DIÁRIO DA REPÚBLICA

3 de outubro de 2014

APÊNDICE

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Decisões proferidas pela 1.ª Secção (Contencioso Administrativo)

Decisões em subsecção durante o 1.º trimestre de 2014

Acórdão de 8 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recursos jurisdicionais. Competência do STA. artº 142º n.º 3 alínea d) do CPTA.

Sumário:

I — Em matéria administrativa, os Tribunais Centrais Administrativos são a instância normal de recurso de apelação das decisões dos tribunais de primeira instância e dos tribunais arbitrais (atº 37º als. a) e b) do ETAF).

II — Para o Supremo Tribunal Administrativo, só é possível recorrer das decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição pelos Tribunais Centrais Administrativos (artº24º nº1 alínea g) do ETAF) e, em certas circunstâncias, interpor recurso de revista: recurso per saltum das decisões dos tribunais de primeira instância e recurso das próprias decisões proferidas pelos Tribunais Centrais Administrativos em recurso de apelação (cfr. artigo 24º nº2 do ETAF e artigos 150º e 151º do CPTA).

III — O regime dos recursos jurisdicionais é o previsto no CPTA e ETAF e a remissão que é feita no artº142º nº3 do CPTA para os casos previstos na lei processual civil são, (a) quando tiver por fundamento a violação das regras de competência internacional, em razão da matéria ou da hierarquia ou a ofense de caso julgado; (b) das decisões respeitantes ao valor da causa ou dos incidentes, com o fundamento de que o seu valor excede a alçada do tribunal de que se recorre; (c) das decisões respeitantes ao valor da causa nos procedimentos cautelares, com o fundamento de que o seu valor excede a alçada do tribunal de que se recorre.

IV — Além, das outras situações referidas nas als. a), b) e c) do citado nº3 só existe mais a situação de admissibilidade de recurso das decisões que ponham termo ao processo sem se pronunciarem sobre o mérito da causa (hipótese considerada na alínea d) do nº3).

V — Tendo o TCAS apreciado o recurso interposto do despacho que absolveu o réu da instância, por ineptidão da petição inicial, ao abrigo do disposto neste artigo 142º nº3 al.d) do CPTA, agora, os recursos admissíveis para esta instância daquele recurso são apenas os previstos nos artigos nos artigos 150º e 152º, ambos do mesmo CPTA.

Processo n.º 203/12-11.
Recorrente: A……...
Recorrido: Hospital ……...
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Pires Esteves.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

A……., Médico, residente na Rua ……, ……, 6000 Castelo Branco propôs contra o Hospital ……., com sede na ……., 6000-……. Castelo Branco, acção administrativa especial pedindo a condenação deste, em primeiro lugar, à prática de acto administrativo legalmente devido e, em segundo lugar, a reconhecer o seu direito a ser remunerado de acordo com o estatuído normativamente, durante os anos de 1992, 1993, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, tempo durante o qual ocupou o cargo de director clínico do Hospital e foi, por isso, membro do Conselho de Administração.

Contestou o réu, ora recorrido, por exceção e por impugnação, acabando por pedir que fossem julgadas procedentes as exceções suscitadas e a acção fosse julgada improcedente e por não provada.

Por despacho de 21/XII/2007, o tribunal *a quo* absolveu o réu da instância por ineptidão da petição inicial (fls. 226 a 229).

Não se conformando o ora recorrente, e então autor, com este despacho, do mesmo interpôs recurso para o Tribunal Central Administrativo – Sul, o qual por acórdão de 12/5/2011 negou provimento ao recurso (fls.294 a 298).

Deste acórdão do TCAS interpôs o recorrente o presente recurso, formulando nas suas alegações as seguintes conclusões:

1ª-Na acção administrativa especial de condenação à prática de acto administrativo legalmente devido, intentada em 9 de janeiro de 2006, a pretensão material deduzida era a que já aparecia descrita no requerimento que o ora recorrente apresentou em 24 de Maio de 2005, ao Hospital em que exercia funções;

2ª-Nesse requerimento (e na acção) solicitava-se, em síntese, a fixação da remuneração dos membros do Conselho de Administração do Hospital em causa, de acordo com o ordenamento normativo vigente. É que,

3ª-No momento da apresentação quer do requerimento, quer da acção, a remuneração dos membros dos Conselhos de Administração dos Hospitais estava inteiramente fixada normativamente (desde 1988) por quem de direito, cabendo a cada um dos hospitais do SNS simplesmente concretizar para o seu caso esse quadro normativo. Ora,

4ª-A pretensão apresentada não podia ser mais concreta: primeiro, porque se pediu a fixação da remuneração devida ao A. Como membro do Conselho de Administração daquele concreto Hospital;

5ª-Segundo, porque a composição da remuneração que se considerou devida – descrita no artº47º da petição inicial, em observância do artigo 66º nº2 da CPTA (ver ainda o artigo 51º nº4 do CPTA) – observou rigorosamente as regras de constituição de uma remuneração de uma remuneração na Administração Pública: menção ao regime de trabalho, escalão, índice e suplementos (cfr. DL. Nº353-A/89 [arts. 5º, 8º e 11º]); ver igualmente DLs. Nºs 73/90 (arts. 9º e 11º) e Lei nº12-A/2008 (arts. 67º, 70º e 73º);

6ª-Uma vez que ao Hospital de ……. cabia concretizar para o seu caso a estatuição normativa, esse poder-dever correspondia ao exercício de poderes estritamente vinculados (de interpretação do direito). Assim sendo;

7ª-O Tribunal podia, nos termos do artigo 71º do CPTA, interpretar esse ordenamento jurídico e ordenar ao Hospital a prática do acto devido ("impondo a prática de acto devido");

8ª-O Hospital deu mostras de ter compreendido os pedidos do então A. – embora deles discordasse – e confirmou os factos que integravam a causa de pedir (artº31º da Contestação);

9ª-Não tem, pois, razão a douta sentença, quando considera os "pedidos inadmissíveis, pelo seu carácter genérico e abstracto" e quando aponta uma alegada "manifesta ininteligibilidade da causa de pedir";

10ª-Não procede, assim, a invocação da violação do "artigo 193º nº1 do CPC" – veja-se o nº3 desse artigo – e do "artigo 288º nº1 e 289º do CPC" e, pelo contrário, resulta exuberante violado o estatuído nos arts. 7º e 88º do CPTA (veja-se o Ac. do STA de 25/11/2009-Proc. nº741/2009: "*Sendo possível inferir na petição inicial qual é o fundamento que consubstancia a causa de pedir [...], as deficiências de que eventualmente enferme tal petição inicial apelação, não ao indeferimento liminar mas a um convite ao aperfeiçoamento da mesma [...]"*);

11ª-O desrespeito demonstrado pelo Tribunal *a quo* relativamente à exortação (e vinculação) do artigo 7º do CPTA configurou, afinal, uma violação dos direitos (de tutela jurisdicional efectiva) consagrados no artigo 20º da Constituição.

Não houve contra-alegações.

Vêm os autos à conferência sem vistos.

No acórdão do STA (FAP) de 8/3/2012 (fls. 335 a 339) escreveu-se, além do mais, que: "a acção administrativa especial proposta pelo A. não foi apreciada quanto ao mérito quer no TAF quer no Acórdão do TCA, em virtude de a petição inicial ter sido considerada inepta. A questão da ineptidão é questão processual sempre dependente da concreta situação de cada caso e em especial das idiossincrasias da petição. Dificilmente pode pois, configurar uma questão a decidir segundo critérios resultantes da interpretação de normas. É o caso presente, em que não está em causa a interpretação das normas constitucionais e da lei ordinária relativas à tutela efectiva e à preferência pela aplicação de critérios que permitam a apreciação de mérito. O que está em causa é saber se a concreta petição, o pedido e a causa de pedir apresentados neste processo, mesmo dentro de um critério amplo de admissibilidade e de preferência pelas decisões de fundo deve dar lugar ao seguimento da causa. Ora esta questão vista sob a perspectiva da tutela judicial efectiva deve ser equacionada em consonância com as regras do art.º 289.º do CPC que permitem a propositura de nova acção com o mesmo objecto, aproveitando-se quando e na medida do possível os efeitos da propositura da 1.ª causa quanto a prescrição e caducidade.

Neste contexto, e atento que a apreciação a efectuar é de tal modo casuística que dificilmente se podem retirar da apreciação da revista efeitos que extravasem do caso concreto não se vislumbra um interesse objectivo nem relevância jurídica e social da questão que ultrapasse o grau comum. É certo que a subsunção na previsão normativa é também ela uma operação jurídica relevantíssima e por vezes a forma de verdadeiramente concretizar o sentido da norma. Mas, no caso não se antevê como útil do ponto de vista geral ou para além da situação dos autos, a reapreciação do decidido que, por outro lado se apresenta fundamentado em termos de um mínimo de plausibilidade. Nestes termos não se encontram preenchidos os pressupostos de admissão do n.º 1 do artigo 150.º do CPTA nem demonstrada justificação para a admissão de recurso de carácter excepcional. 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".

Notificado deste acórdão do STA, o recorrente veio, nos termos dos artigos 668º nºs 1, al.d) e 4, 669º nº2 al.a), 670º, 678º nº1 e 716º, todos do CPC, "requerer a correcção da análise feita ao recurso interposto em 16/6/2011, agora à luz do artigo 142º nº3 al.d) do CPTA – ou, subsidiariamente, à luz

do artigo 754º nº3 do CPC (na versão vigente em 2006) – invocando-se, mais uma vez, o princípio consagrado no artigo 7º do CPTA".

Sobre este requerimento recaiu o seguinte despacho do Sr. Relator do Processo neste STA:

"O recorrente A…….. reclama nos termos do artº668º nº1 al.d) do CPC do acórdão de 18/3 que decidiu não admitir, nos termos do artigo 150º do CPTA, o recurso que tinha interposto do acórdão do TCA do Sul.

Fundamenta a reclamação dizendo que interpôs o recurso ao abrigo do artigo 142º nº3 al.d) do CPC, uma vez que não fora proferida decisão sobre o mérito da causa quer na sentença quer no recurso para o TCA.

Como o reclamante refere o recurso foi admitido no tribunal "a quo" e distribuído no STA como recurso de revista excepcional.

E, foi como recurso de revista excepcional que esta formação se pronunciou no sentido de o não admitir.

Verifica-se pela reclamação que o recorrente pretende é que o recurso seja admitido nos termos do artigo 142º nº2 al.d).

Um recurso do tipo pretendido pelo recorrente, enquanto tal, está sujeito a apreciação dos pressupostos especiais do artº 150º do CPTA.

Portanto, para apreciação sobre a admissão de tal recurso, não há que responder à reclamação, mas que apresentar o processo como recurso jurisdicional ao relator de uma formação comum, em subsecção. Para este efeito remeta-se à distribuição" (fls.352).

Sendo as coisas assim, o que está em causa é saber se do acórdão do TCAS de 12/5/2011 que negou provimento ao recurso (fls.294 a 298) é permitido recurso para este STA.

É verdade que no TCAS foi admitido recurso para este STA, por despacho de 20/1/2012 (fls. 330), porém, tal despacho de admissão não vincula este tribunal que pode não conhecer do seu objeto (arts.700º nº1 al.b), 704 nº1, ambos do CPC; Ac. do TCAS de 2/4/2009-Proc. nº1527/06).

Também não haverá que ouvir as partes, nos termos do referido artigo 704º nº1, dado que a recorrente já se pronunciou sobre a admissibilidade do recurso face à notificação do acórdão de não admissão da revista.

Há, pois, que decidir.

O recorrente estriba o seu raciocínio no artigo 142º nº3 al.d) do CPTA.

Transcreve-se o conteúdo do artº 142º (**Decisões que admitem recurso):**

1 – O recurso das decisões que, em primeiro grau de jurisdição, tenham conhecido do mérito da causa é admitido nos processos de valor superior à alçada do tribunal do qual se recorre.

2 – Para os efeitos do disposto no número anterior, consideram-se incluídas nas decisões sobre o mérito da causa as que, em sede executiva, declarem a existência de causa legítima de inexecução, pronunciem a invalidade de actos desconformes ou fixem indemnizações fundadas na existência de causa legítima de inexecução.

3 – Para além dos casos previstos na lei processual civil, é sempre admissível recurso, seja qual for o valor da causa, das decisões:

a) De improcedência de pedidos de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias;

b) Proferidas em matéria sancionatória;

c) Proferidas contra jurisprudência uniformizada pelo Supremo Tribunal Administrativo;

d) Que ponham termo ao processo sem se pronunciarem sobre o mérito da causa.

4 – O recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo só é admissível nos casos e termos previstos no capítulo seguinte.

5 – As decisões proferidas em despachos interlocutórios devem ser impugnadas no recurso que venha a ser interposto da decisão final, excepto nos casos de subida imediata previstos no Código de Processo Civil.

Permite o n.º 3 al.d) deste artigo 142º que "*para além dos casos previstos na lei processual civil, é sempre admissível recurso, seja qual for o valor da causa, das decisões que ponham termo ao processo sem se pronunciarem sobre o mérito da causa*".

Regula o Título VII do CPTA os recursos jurisdicionais das decisões proferidas pelos tribunais administrativos, inserindo-se em Título o artigo 142º, com a epígrafe "*decisões que admitem recurso*".

Os recursos são, por regra, interpostos para os tribunais imediatamente superiores aos que proferiram as decisões de que se recorre.

Em matéria administrativa, os Tribunais Centrais Administrativos são a instância normal de recurso de apelação das decisões dos tribunais de primeira instância e dos tribunais arbitrais (atº 37º als. a) e b) do ETAF).

Para o Supremo Tribunal Administrativo, só é possível recorrer das decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição pelos Tribunais Centrais Administrativos (artº24º nº1 alínea g) do ETAF) e, em certas circunstâncias, interpor recurso de revista: recurso per saltum das decisões dos tribunais de

primeira instância e recurso das próprias decisões proferidas pelos Tribunais Centrais Administrativos em recurso de apelação (cfr. artigo 24º nº2 do ETAF e artigos 150º e 151º do CPTA).

O STA (em Pleno) conhece, ainda, dos recursos de acórdãos proferidos pela Secção em 1º grau de jurisdição e dos recursos para uniformização de jurisprudência (artigos 25º do ETAF e 152º do CPTA; sobre esta matéria ver: Mário Aroso de Almeida, Manual de Processo Administrativo, págs. 194 e ss. e 418 e ss.).

É este o regime geral dos recursos jurisdicionais na jurisdição administrativa.

No caso dos autos, o recorrente intentou acção administrativa especial contra o Hospital ……., pedindo a condenação deste à prática de ato e ao pagamento de determinada importância. Por sentença do TAF de Castelo Branco de 21/12/2007 foi o réu absolvido da instância por ineptidão da petição inicial.

Desta sentença recorreu o então autor para o TCAS que por acórdão de 12/5/2011 negou provimento ao recurso.

É deste acórdão que vem interposto o presente recurso, nos termos do artigo 142º nº3 al.d) do CPTA.

O nº1 deste artigo 142º estabelece a regra de que toda a decisão em primeiro grau que tenha conhecido do mérito da causa, e desde que o seu valor seja superior à alçada do tribunal que a proferiu, é sempre passível de recurso jurisdicional.

O nº2 do mesmo artigo vem estender o conceito de "mérito da causa", para efeitos de recurso jurisdicional, às decisões que, em sede executiva, declarem a existência de causa legítima de inexecução, pronunciem a invalidade de actos desconformes ou fixem indemnizações fundadas na existência de causa legítima de inexecução.

O nº3 seguinte permite que, nas hipóteses em que a decisão não seja sobre o mérito da causa e independentemente do valor, possa haver recurso das decisões que ponham termo ao processo sem se pronunciarem sobre o mérito da causa.

E foi ao abrigo deste preceito (nº3) que foi proferido o acórdão do TCAS de que o recorrente recorreu para este STA.

Este nº3, nas palavras e Mário Aroso de Almeida e Fernandes Cadilha, "*identifica as situações em que há lugar a recurso independente do valor da causa, que constituem, portanto, um desvio à regra geral do nº1, assim como à regra, subsidiariamente, aplicável, do artigo 678º nº1 do CPC. Essa identificação é feita, em primeiro lugar, por remissão para os «casos previstos na lei civil», que deve considerar-se feita para o artigo 678º do CPC. Nestes termos, é sempre admissível recurso, por aplicação da lei processual civil: (a) quando tiver por fundamento a violação das regras de competência internacional, em razão da matéria ou da hierarquia ou a ofense de caso julgado; (b) das decisões respeitantes ao valor da causa ou dos incidentes, com o fundamento de que o seu valor excede a alçada do tribunal de que se recorre; (c) das decisões respeitantes ao valor da causa nos procedimentos cautelares, com o fundamento de que o seu valor excede a alçada do tribunal de que se recorre …Uma outra situação de admissibilidade incondicional de recurso é representada pelas decisões que ponham termo ao processo sem se pronunciarem sobre o mérito da causa (hipótese considerada na alínea d) do nº3). Trata-se de decisões que julguem procedente questão que obste ao conhecimento do objeto do processo e, designadamente, as que declarem a absolvição da instância…*" (ob. cit. págs. 929 a 931).

O recorrente interpôs recurso da decisão do tribunal da 1ª instância que absolveu o réu da instância, recurso este interposto ao abrigo da al.d) do nº3 do artº142º do CPTA, ou seja, por a decisão recorrida ter posto fim ao processo sem conhecer do mérito.

A tal recurso foi negado provimento e confirmado a decisão recorrida, ainda que com outros fundamentos.

Em princípio, das decisões que os Tribunais Centrais Administrativos profiram em sede de recurso de apelação não cabe recurso de revista para o STA (salvo as hipóteses previstas nos artigos 150º e 152º, ambos do CPTA).

Como o recorrente alega não foi ao abrigo destes dois preceitos legais (arts. 150º e 152º) que o mesmo interpôs o presente recurso.

Assim, de acordo com o que se acaba de referir e em consonância com o disposto nos arts. 24º e 37º, ambos do ETAF, do acórdão proferido pelo TCAS não cabe recurso para este STA.

Acresce que não procede a argumentação do recorrente de que "*em Fevereiro de 2002, data em que foi publicado o CPTA, a lei processual civil admitia a existência de recursos de agravo de decisões de 2ª instância (cfr. arts. 678º nº1, 754º nº3 e 756º) parece exigível que se interprete a intenção do legislador do artigo 142º nº3 al.d), como consagrando (pelo menos) as mesmas garantias («para além dos casos previstos na lei processual civil»)*".

À data da entrada da presente acção no TAF de Castelo Branco (9/1/2006) já tinha entrado em vigor quer o actual ETAF quer o CPTA, pelo que o regime quanto a recursos jurisdicionais aplicável ao caso dos autos é o que se acabou de explanar, devendo ser dada à al.d) do nº3 do artigo 142º do CPTA tão só a amplitude que acima se expôs.

Não se questiona, face ao disposto no artigo 11º nº2 do DL. nº303/2007, de 24/8 a não aplicação aos processos pendentes das alterações introduzidas por este diploma legal.

Só que como se afirmou, o regime dos recursos jurisdicionais é o previsto no CPTA e ETAF e a remissão que é feita no artº142º nº3 do CPTA para *os casos previstos na lei processual civil* são, repita-se, (a) quando tiver por fundamento a violação das regras de competência internacional,

em razão da matéria ou da hierarquia ou a ofense de caso julgado; (b) das decisões respeitantes ao valor da causa ou dos incidentes, com o fundamento de que o seu valor excede a alçada do tribunal de que se recorre; (c) das decisões respeitantes ao valor da causa nos procedimentos cautelares, com o fundamento de que o seu valor excede a alçada do tribunal de que se recorre.

Além, das outras situações referidas nas als. a), b) e c) do citado nº3 só existe mais a situação de admissibilidade de recurso das decisões que ponham termo ao processo sem se pronunciarem sobre o mérito da causa (hipótese considerada na alínea d) do nº3).

E o TCAS já apreciou o recurso interposto ao abrigo do disposto neste artigo 142º nº3 al.d) do CPTA, pelo que, agora, os recursos admissíveis para esta instância daquele recurso são apenas os previstos nos artigos nos artigos 150º e 152º, ambos do mesmo CPTA.

Em conformidade com tudo o que fica exposto, acorda-se em não admitir o presente recurso.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 8 de Janeiro de 2014. — *Américo Joaquim Pires Esteves* (relator) — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira — António Bento São Pedro.*

Acórdão de 8 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Nulidade de acórdão. Arguição de nulidade. Recurso de revista excepcional.

Sumário:

I — A lei assegura, em todos os casos, o direito à arguição de nulidades da sentença - direito que terá de ser exercido perante o Tribunal que a proferiu, no caso de ela não admitir recurso ordinário, ou, sendo a decisão recorrível, no recurso dirigido ao Tribunal ad quem.

II — Deste modo, se a parte não quiser interpor recurso da sentença nada impede que argua nulidades dessa decisão recaindo sob o Tribunal que a proferiu a obrigação de conhecer aquela arguição.

Processo n.º 376/13-11.
Recorrente: A……, SA.
Recorrido: Município do Seixal.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam na Secção de Contencioso Administratvo do STA:

1. A…… S.A. propôs, no TAF de Almada, acção administrativa especial, contra o Município do Seixal, pedindo a anulação do acto proferido pelo Vereador do Pelouro do Urbanismo e dos Equipamentos Municipais que indeferiu o pedido de loteamento de um seu prédio naquele concelho e a sua condenação na prática de acto que deferisse esse licenciamento.

O TAF de Almada **absolveu o R. da instância, por ilegitimidade activa da demandante**, com o fundamento de que a acção fora intentada pela sociedade A…… S.A, mas que o referido prédio estava registado a favor de B…… S.A.

Inconformada, **a Autora recorreu para o TCAS mas sem sucesso** já que este não só manteve a decisão proferida no Tribunal *a quo* como corroborou a sua fundamentação, visto ter voltado a considerar que tinha havido erro na identificação da Autora e que esse erro não susceptível de rectificação.

A A…… S.A. **não aceitou essa decisão** pelo que dirigiu ao TCAS requerimento onde **arguiu a nulidade do seu Acórdão**, por omissão de pronúncia, já que ele não tinha conhecido de questões que

haviam sido expressamente suscitadas nas conclusões da sua alegação, o qual foi objecto do Acórdão de fls. 209 **de que se retira o essencial:**

"Veio, a fls. 192, o Recorrente arguir a nulidade do Acórdão proferido, por o mesmo não se ter pronunciado sobre questões que devesse apreciar.

Do Acórdão proferido nestes autos é admissível recurso ordinário, por força do art.º 150.º/1 do CPTA. Questão diferente é se o mesmo será admitido, pois a sua admissibilidade é excepcional. Logo, por força do art.º 668.º/4 do CP, não se pode conhecer do presente pedido.

Conclusão: Por tudo quanto vem de ser exposto, acordam os Juízes do presente TCAS em não conhecer da arguição de nulidade."

É desta decisão que quem o presente recurso de revista que foi finalizado do seguinte modo:

A - DA ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO

1. No presente processo deve ser apreciada e decidida a questão da inadmissibilidade de interposição de recurso excepcional de revista com fundamento em nulidades da decisão recorrida, e consequente admissibilidade da respectiva arguição em reclamação no Tribunal a quo, ex vi do disposto no art. 150.º do CPTA e nos arts. 668.º e 670.º do CPC - cfr. texto nºs 1 a 5;

2. A referida questão reveste-se manifestamente de importância fundamental, pela sua relevância jurídica, e, além disso, a admissão do presente recurso é claramente necessária para uma melhor aplicação do direito (v. art. 150º/1 do CPTA) - cfr. texto nºs 1 a 5;

B - DA QUESTÃO JURÍDICA

3 O recurso excepcional de revista, atendendo à sua natureza e finalidade, "não pode ser utilizado para arguição de nulidades do acórdão, designadamente por excesso de pronúncia, devendo tal matéria ser arguida em reclamação no tribunal recorrido, em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 668º do CPC" (v. Ac. STA de 2012.05.23, Proc. 0356/12; cfr. Acs. STA de 2012.04.26, Proc. 0237/12; de 2012.01.12, Proc. 0899/11; de 2011.07.13, Proc. 0370/11; de 2011.04.13, Proc. 0257/11; de 2010.05.26, Proc. 097/10, todos in www.dqsi.pt) — cfr. texto nºs 6 a 8;

4 A expressão constante do art. 668º/3 do CPC - "se esta não admitir recurso ordinário" - não deve ser entendida apenas de forma genérica e abstracta, mas também em sentido concreto, pelo que sempre se teria de entender que a ora recorrente poderia "suscitar a nulidade da decisão por requerimento autónomo" (v. Acs. RL de 2011.04.12, Proc. 6942/09.0TBSXL-A.L1-1 e de 2007.03.13, Proc. 933/2007-1, ambos in www.dgsi.pt) - cfr. texto n.º 9;

5 A nulidade invocada pela ora recorrente, em 2012.10.10, sempre deveria ser apreciada e decidida pelo TCA, face aos princípios pro actione e da tutela jurisdicional efectiva (v. art.ºs 20º e 268º/4 da CRP e art. 7º do CPTA) - cfr. texto n.ºs 10 e 11.

NESTES TERMOS,

Deve ser admitido e julgado procedente o presente recurso, revogando-se o Acórdão recorrido e ordenando-se ao TCA Sul que conheça da nulidade invocada pela ora recorrente, com as legais consequências.

Não foram apresentadas contra alegações.

O Sr. Procurador-geral Adjunto emitiu **parecer no sentido do provimento do recurso** por ter entendido que, muito embora fosse certo que o recurso de revista estava vocacionado para conhecer e decidir de questões de importância fundamental e que o conhecimento de nulidades não se compatibilizava com esse tipo de questões, também o era que "*em caso de não admissão do recurso de revista, por falta de verificação dos respectivos pressupostos, a considerar-se ser ele o meio próprio de arguição de nulidades da decisão recorrida, negar-se-ia ao Recorrente o direito a ver jurisdicionalmente decidida a sua pretensão de anulação da decisão recorrida.*

Ora, nada justifica que a apreciação dessa pretensão fique dependente do preenchimento dos pressupostos restritivos de admissão excepcional do recurso, mostrando-se, pois, consentânea com a sua dedução autónoma, em reclamação, perante o Tribunal recorrido.

Entendimento contrário, representaria uma solução irrazoável e infundada que comprimiria excessivamente o direito à tutela jurisdicional efectiva, desprotegendo os interessados contra o acto jurisdicional em crise, sempre que o recurso ordinário de revista não fosse admitido, com violação do direito fundamental de natureza análoga de tutela jurisdicional efectiva e do princípio do «pro accione», previstos nos art.ºs 20.º e 268.º/4 da CRP e nos art.ºs 2.º, n.º 1, e 7.º do CPTA."

Cumpre decidir.

2. É sabido que, proferida a sentença, o poder jurisdicional do Juiz quanto à matéria da causa fica imediatamente esgotado mas que isso não o liberta da obrigação de se pronunciar sobre as nulidades que lhe possam ser imputadas. O que quer dizer que **a lei assegura às partes o direito de arguir a nulidade da sentença**, direito esse que tem correspondência directa na obrigação do **Juiz que a proferiu em pronunciar-se sobre essa arguição** (art.º 613.º/1 e 2 do CPC)**.** Ora, é justamente a identificação da forma que essa arguição deve tomar e o momento em que deve ocorrer que ora estão em causa.

Aparentemente, a resposta a essa questão é simples visto parecer que a mesma decorre directamente da lei e isto porque **se a sentença não for passível de recurso** a arguição da sua nulidade deve ser feita perante o Juiz que a proferiu, que conhecerá dessa arguição de forma definitiva, de contrário,

isto é, **cabendo recurso da sentença**, aquela arguição terá ser feita na respectiva minuta devendo o Juiz conhecer dessa arguição no despacho em que se pronuncia sobre a admissibilidade do recurso já que, não o fazendo, o Relator poderá mandar baixar o processo ao Tribunal recorrido para que essa pronúncia tenha lugar. – vd. art.ºs 613.º, n.ºs 1 e 2, 615.º n.ºs 1 e 4, e 617.º, n.ºs 1, 5 e 6 do CPC.

Todavia, a linearidade e simplicidade desta resposta é abalada quando se enfrentam os casos em que a sentença, não podendo ser objecto dos recursos ordinários clássicos - a apelação e a revista (art.º 627.º/1 e 2 do CPC) - pode, no entanto, ser atacada através de um recurso recentemente introduzido na ordem jurídica recurso esse que, apesar inserido no capítulo dos recursos de revista, não é um vulgar recurso de revista visto ter tratamento processual próprio e ter características que o diferenciam em aspectos substanciais das restantes revistas. Foi, certamente, por causa disso que o legislador o autonomizou, apelidando-o de *revista excepcional,* e lhe atribuiu características que o afastam claramente do *tradicional* recurso de revista. Desde logo, as relativas aos fundamentos da sua interposição e aos pressupostos da sua admissibilidade (vd. art.ºs 672.º do CPC e 150.º do CPTA), daí decorrendo que **esse recurso não pode ser assimilado *tout court* ao tradicional recurso de revista e ser tratado exactamente da mesma forma.**

Por ser assim é que o Acórdão que admitiu a revista considerou que importava resolver a questão de saber se a arguição de nulidades de Acórdão proferido pelos TCAs, em segunda instância, pode ser deduzida antes, e em separado, do requerimento de interposição do recurso de revista excepcional ou se essa arguição tem de ser suscitada na alegação deste recurso. Ou seja, importava saber qual a conduta processual que a parte deve adoptar quando quer interpor recurso de revista excepcional e, simultaneamente, arguir nulidades do Acórdão.

Todavia, o caso que se nos apresenta não necessita que se analise essa questão com a amplitude visualizada naquele Aresto e isto porque a Autora - depois de ter recorrido da sentença do TAF de Almada que absolveu o R. da instância, por ilegitimidade activa da demandante e ter visto que esse recurso não obtivera provimento - **não interpôs recurso de revista excepcional mas, apenas e tão só, apresentou requerimento no TCAS arguindo a nulidade do seu Acórdão**, por omissão de pronúncia, já que ele não tinha conhecido de questões que haviam sido suscitadas nas conclusões da sua alegação.

Ora, se assim foi, **cumpria ao TCAS pronunciar-se sobre esse requerimento** tanto mais quanto é certo que o mesmo desconhecia se o Requerente iria recorrer e de que forma.

No entanto, e apesar disso, esse requerimento não foi apreciado com o fundamento de que o Acórdão, nos termos do art.º 150.º/1 do CPTA, era susceptível de ser objecto de recurso ordinário e que, por ser assim, as eventuais nulidades de que ele padecesse deveriam ser suscitadas nesse recurso.

Ora, esta decisão não se pode ser sufragada.

Desde logo, como já se disse, porque a lei obriga o Tribunal que proferiu a decisão a pronunciar-se sobre as nulidades que lhe foram imputadas.

Depois, porque não tendo a Recorrente interposto recurso é manifestamente evidente que ela **tinha o direito não só de arguir nulidades do Acórdão como de ver apreciada essa arguição e o Tribunal que o prolatou tinha o dever de se pronunciar sobre elas.**

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal acordam em **conceder provimento à revista** e, revogando o Acórdão recorrido, **ordenar a baixa dos autos para que a arguição de nulidade que havia sido suscitada seja conhecida**.

Sem custas.

Lisboa, 8 de Janeiro de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira — Maria Fernanda dos Santos Maçãs.*

Acórdão de 8 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Reorganização Administrativa. Agregação de Freguesias.

Sumário:

I — As estatuições contidas no Anexo I do art. 4º da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que concretizam a agregação de freguesias, no cumprimento das determinações paramétricas da Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio, não são actos administrativos contenciosamente impugnáveis, nem normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo.

II — O conhecimento da sua impugnação está excluído da competência dos tribunais administrativos [art. 4º/2/a) ETAF].

Processo n.º 681/13-11.
Autor: Freguesia de Gondizalves.
Entidade Demanda: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

1. A freguesia de Gondizalves, com sede na Avenida de Santo André, n.º 142, concelho de Braga, reclama para a conferência do despacho do relator, proferido a fls. 68-71, que julgou o STA incompetente, em razão da matéria, para conhecer da presente acção administrativa especial.

1.1. Apresenta alegações nas quais formula as seguintes conclusões:

1) A reclamante interpõe o presente recurso do despacho do Supremo Tribunal Administrativo que julgou incompetente a jurisdição administrativa em razão da matéria para conhecer da presente acção, absolvendo da instância a Assembleia da República, condenando a autora em custas por o presente pleito não se incluir nas hipóteses de isenção previstas no Regulamento das Custas Processuais, doravante RCP.

2) O petitório efectuado na PI radica precisamente na existência de uma lei prévia à Lei n.º 11-A/2013 à qual esta surge subordinada, desprovida de qualquer carácter inovatório, esgotando-se na prática dos actos previamente ordenados, visando a aplicação de normativos prévios ao caso concreto - vd. arts. 8º, 13º e 14º da PI.

3) A reclamante impugnou e classificou de modo explícito e claro actos identificados e constantes da Lei n.º 11-A/2013 que são verdadeiros actos administrativos, atenta a sua natureza, função e estrutura, permitindo a reclamante ora remeter para os arts. 4º a 38º, 45º a 48º e 50 a 63º todos da PI apresentadas nos presentes autos que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

4) O respeito pela tutela jurisdicional efectiva consagrada pelo art. 268º, n. 4 CRP exige que a análise do conteúdo do acto preceda a declaração de competência ou não do Tribunal *a quo*, pois só após a análise concreta dos actos administrativos a serem impugnados é que poderá estar o Tribunal a quo em condições de determinar que tipo de função foi efectivamente exercida no diploma em questão - precisamente o inverso do que ocorreu nos presentes autos, o que por si só, e s.m.o., seria de molde a considerar a decisão recorrida nula por omissão de pronúncia - art. 615º, n.º 1, alínea d) CPC, aplicável ex vi art. 1º CPTA.

5) Se os actos administrativos são impugnáveis independentemente da sua forma, então afirmar que a função legislativa e política está fora da jurisdição administrativa, sem curar se estaremos diante de um acto administrativo ou não através da análise crítica dos seus elementos, mais não é do que recusar a aplicação efectiva do art. 268º, n.º 4 CRP.

6) É que o uso de competências legislativas exclusivas da Assembleia da República não existe, em nenhuma das leis citadas, nomeadamente na Lei n.º 11-A/2013, publicada ao abrigo do disposto no art. 161º da CRP.

7) E, em boa verdade, a Assembleia da República mais não foi aqui do que a legisladora formal, porquanto todo o processo material foi conduzido, apresentado e defendido pelo Governo, no que surge verdadeiramente corrompido o princípio da separação de poderes constitucionalmente consagrado.

8) Partir da apreciação da função legislativa para negar a sindicância de um acto administrativo, com fundamento na ocorrência da situação prevista no art. 4º, n.º 2, alínea a) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) é uma inversão de metodologia e, mais gravosa e prementemente para o que ora nos ocupa, uma interpretação contrária à CRP do mesmo, nomeadamente face ao disposto nos seus arts. 111º, n.º 1 e 268º, n.º 4.

9) Actos administrativos emanados através de lei podem ser sindicados, o que a doutrina e a jurisprudência pacificamente reconhecem. A sindicância desses actos é indissociável de uma apreciação do conteúdo da lei que os contenha, a fim de aferir se estaremos efectivamente diante de exercícios de poderes de administração ou legislativos.

10) Ao afirmar a incompetência material do Tribunal *a quo* e, portanto, ao recusar-se a apreciação do conteúdo da lei na qual figuram os actos administrativos sindicados, está-se *ab initio* a negar a impugnação dos actos administrativos lesivos porquanto os mesmos nem chegam a ser analisados.

11) A análise da expressão do tipo de poder que é exercido é indissociável e inseparável da apreciação sobre a função em causa: só depois de aferir se os comandos são gerais e abstractos ou individuais e concretos é que poderemos aferir se aquela expressão de vontade que formalmente reveste a veste de lei é, na realidade, um acto administrativo a ser impugnado independentemente da sua forma.

12) Dispõe o art. 111º, n.º 1 CRP que os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência estabelecidas na Constituição. Ou seja, a separação de poderes propalada surge devidamente regulada na CRP.

13) O art. 268º, n.º 4 CRP é um dos princípios norteantes da separação e independência "estabelecidas na Constituição", lógica de interdependência de poderes que afirma que os actos administrativos poderão ser impugnados desde que lesivos para os impugnantes, independentemente da sua forma.

14) Portanto, também a apreciação da função que está a ser exercida por determinado órgão de soberania não pode abstrair-se da injunção constitucional e demitir-se da apreciação do conteúdo dos actos impugnados, pois só essa apreciação permitirá concluir se estaremos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente, diante do exercício da função legislativa, ou não, e, consequentemente, no âmbito do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF.

15) É esta a única interpretação constitucionalmente defensável e enquadrável atento o exposto do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF: estará excluída a sindicância da função legislativa, apreciada em função do conteúdo material das suas pronúncias e não das regras formais que presidem à sua manifestação sob forma de lei, que aqui não pode, para o caso, colher qualquer influência sob pena de se subverter a garantia de tutela efectiva constitucionalmente prevista (art. 268º, n.º 4 CRP) e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP). Assim melhor se cumpre o desígnio da salvaguarda do princípio da separação dos poderes e se realiza o verdadeiro Estado de Direito Democrático - art. 2º CRP.

16) Daí que a interpretação realizada pelo despacho *a quo* do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF no sentido de afirmar a incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo para analisar os actos administrativos impugnados é verdadeiramente inconstitucional uma vez que não cura de tratar se efectivamente há actos administrativos na lei em questão e se os mesmos são publicados no exercício da função administrativa, assim violando o imperativo constitucional da tutela jurisdicional efectiva presente no art. 268º, n.º 4 CRP e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (quando conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP).

17) Nesta medida, e assim o entendendo, mais não restará à conferência na Secção de Contencioso do Supremo Tribunal Administrativo do que declarar a efectiva existência de actos administrativos na Lei n.º 11-A/2013, corporizados nos arts. 1º, n.º 1, 3º, n.º 1, 4º, 6º, 8º e seu Anexo I (na determinação da extinção da freguesia de Castro Laboreiro e agregação subsequente com a freguesia de Lamas de Mouro), em conformidade com a interpretação material aduzida do art. 268º, n.º 4 CRP, assim permitindo a sua impugnabilidade e submissão à jurisdição administrativa.

18) E, uma vez que dispõe de todos os elementos necessários para a decisão final, declarar a nulidade (art. 133º, n.º 2, alínea d) CPA) dos mesmos com base em verdadeiro vício de violação de lei, porquanto viola o art. 5º da Carta Europeia da Autonomia Local e 8º, n.º 2 da CRP, bem como os arts. 18º e 48º, n.º 1 da CRP.

19) ou com fundamento em vício de falta de base legal porquanto nenhuma lei autoriza ou enquadra a prática de um ato do tipo praticado após a revogação da Lei n.º 11/82, de 2 de junho (Regime de criação e extinção de autarquias locais e de designação e determinação de categoria das povoações), e da Lei n.º 8/93, de 5 de março (Regime jurídico de criação de freguesias); ou ainda com fundamento em vício de violação de lei por violação dos princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade, justiça, unidade do Estado, e da existência da própria administração local, ínsitos nos arts. 6º, 13º, 235º e 236º da CRP, nos termos referentes à defesa da organização e participação democrática ínsita no reconhecimento da existência de freguesias de pequena dimensão (art. 236º, n.º 1 e 245º, n.º 2 CRP); em defesa da subsidiariedade, autonomia e descentralização democrática (art. 6º CRP), necessárias para a realização de uma democracia social, económica, participativa e real (art. 2º CRP); a prossecução dos interesses próprios das populações respetivas (art. 235º, n.º 2 CRP), que implica o acesso e a participação dos cidadãos na organização e processo democrático subsidiariamente próximos de si, no que vem compreendido um verdadeiro direito à autarquia local em que os cidadãos residam e sua participação na vida pública, direito fundamental ilegitimamente restringido (art. 18º e art. 48º, n.º 1 CRP); e a defesa do desenvolvimento harmonioso e coesão económica e social de todo o território, procurando a irrelevância da litoralização e centralização económica e decisória (arts. 9º, alínea g) e 81º, alínea d) CRP).

20) Por fim, a reclamante mais considera que litigando uma freguesia contra a sua extinção, ela mais não exerce do que a defesa da manutenção de todas as suas competências, aqui compreendidas todas aquelas elencadas no disposto no seu art. 4º, n.º 1, alínea g) RCP, daí a devida isenção de custas processuais.

TERMOS EM QUE deve ser concedido provimento à presente reclamação, assim se fazendo JUSTIÇA!»

Cumpre apreciar e decidir.

2. Para boa compreensão dos problemas suscitados na presente reclamação, deixamos a transcrição do despacho reclamado, na parte que interessa:

"1.

1.1. A freguesia de Gondizalves com sede na Avenida de Santo André, concelho de Braga, vem intentar, contra a Assembleia da República e a contra-interessada freguesia de Ferreiros a presente acção administrativa especial pedindo a anulação ou a declaração de nulidade da prescrição contida no Anexo I à Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que extingue a freguesia de Gondizalves e procede à criação da União das Freguesias de Ferreiros e Gondizalves.

Sem prescindir, a considerar-se que aquela prescrição não configura um acto administrativo, mas sim uma norma, pede que se declare a inconstitucionalidade da sua aplicação ao caso concreto da freguesia de Gondizalves.

Requer, ainda, isenção de custas.

1.2. Na contestação, a Assembleia da República suscitou as questões prévias de *(i)* incompetência material dos tribunais administrativos para conhecer do pedido e *(ii)* de inimpugnabilidade do acto impugnado.

1.3. Ouvida, a Autora nada veio dizer.

Cumpre decidir.

2.

2.1. O processo é o próprio e as partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são legítimas.

2.2. Com interesse para decisão a proferir consideram-se provados os seguintes factos relevantes:

a) No dia 2 de Novembro de 2012, a Unidade Técnica para a Reorganização Administrativa do Território – *UTRAT* -, criada pelo art. 13º da Lei n.º 22/2012 de 30 de Maio, emitiu proposta de agregação das freguesias de Ferreiros e Gondizalves

b) A Assembleia da República seguiu a proposta da UTRAT e, conforme Anexo I à Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro determinou a criação da "União de Freguesias de Ferreiros e Gondizalves".

3. O Pleno deste Supremo Tribunal, em acórdãos de 2013.07.04 (processos nºs 399/13 e 469/13) já se pronunciou sobre a natureza jurídica das prescrições da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro que concretizam a reorganização administrativa do território, em cumprimento do previsto na Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio.

Disse-se no acórdão do processo 469/13, passando a transcrever:

"A um acto, para ser administrativo, não lhe basta ser individual e concreto. Para assim ser qualificado tem ainda de proceder do exercício da função administrativa.

Ora, este Supremo Tribunal tem considerado que os actos de criação e modificação de autarquias locais são de natureza político-legislativa [vide acórdãos da Secção de 1999-01.12 – rec. n.º 044490 (Trofa), de 2000.05.03 – rec. n.º 044661 (Odivelas) e do Pleno de 2002.10.15 – rec. n.º 044314 (Vizela)].

E não se vê razão para divergir de tal entendimento.

O art. 164º/n) da CRP prescreve que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a matéria de "criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas".

A reserva absoluta de lei do parlamento significa que nas matérias reservadas está proibida a intervenção de outra fonte de direito diferente da lei e que a Assembleia da República deve estabelecer ela mesma o respectivo regime jurídico através de lei, não podendo declinar a sua competência a favor de outras fontes.([1])

E sobre o alcance desta concreta reserva de lei do parlamento, disse o acórdão 134/2010 do Tribunal Constitucional, passando a citar"

"A actual redacção deste preceito resultou da Revisão Constitucional de 1997 (operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro). Na redacção anterior, o preceito correspondente, do artigo 167.º, n.º 1, alínea n), reservava apenas à Assembleia da República a competência para definir o "regime de criação, extinção e modificação territorial de autarquias locais" [norma idêntica já constava do artigo 167.º, alínea j) do preceito aditado pela Revisão Constitucional de 1982].

Como assinalavam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o que [na versão anterior à Revisão de 1997] estava exclusivamente reservado à Assembleia da República, era o regime que havia de disciplinar a criação, a extinção ou a modificação territorial das autarquias locais, e não estes mesmos actos. A criação concreta, bem como a extinção ou modificação poderiam, depois, na base dessa lei, ser efectuadas por outro acto legislativo da própria Assembleia da República, do Governo ou das assembleias legislativas das regiões autónomas, conforme os casos.

Com a Revisão de 1997, o legislador constituinte estendeu a reserva de competência absoluta da Assembleia da República à criação concreta, assim como à extinção ou modificação

de autarquias locais, que, desse modo, passou a ficar vedada ao Governo – salvaguardando os poderes das regiões autónomas sobre a matéria, para os efeitos do disposto no artigo 227.º, n.º 1, alínea l), que confere a estas entidades o poder de "criar e extinguir autarquias locais, bem como modificar a respectiva área, nos termos da lei" –, continuando a Constituição, como resulta, tanto do teor da alínea n) do n.º 1 do artigo 164.º, como do inciso final da alínea l) do n.º 1 do artigo 227.º, a prever a existência de uma lei geral sobre o regime de criação, extinção e modificação das autarquias locais.

O artigo 164.º, n.º 1, alínea n), da Constituição atribui, pois, dois tipos distintos de competência à Assembleia da República: (i) por um lado, a competência para criar, extinguir e modificar autarquias locais, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas; (ii) por outro lado, e tal como já sucedia antes da Revisão de 1997, a competência para definir "o respectivo regime", isto é, para definir o regime de criação, extinção e modificação de autarquias locais, mediante lei, que já era entendida na doutrina como, "um caso típico de lei-quadro ou lei de enquadramento, que vincula as leis que lhe dão execução" (Cfr., Gomes Canotilho e Vital Moreira Constituição da República Portuguesa, Anotada, 3ª ed. revista, Coimbra, 1993, p. 667), tidas como leis com valor reforçado. Há aqui uma dupla reserva: uma para a fixação do regime geral; outra para a lei-medida que, embora correspondendo também a uma volição política primária, institua (modifique ou extinga) cada autarquia."

Temos assim, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal e do Tribunal Constitucional, que a prescrição contida no diploma legislativo (Lei n.º 11-A/2013 de 28 de Janeiro) que "dá cumprimento à obrigação de reorganização administrativa do território das freguesias constante da Lei n.º 22/2012 de 30 de Maio" – lei - quadro - e concretiza a agregação da Requerente com a freguesia de São Lourenço, não decorre do exercício de poderes jurídico-administrativos, mas da competência legislativa da Assembleia da República.".

A doutrina citada é de transpor para a presente acção sem necessidade de outro desenvolvimento.

Por isso, não existindo acto administrativo e decorrendo a prescrição em causa do exercício da *função legislativa*, o efectivo conhecimento da respectiva impugnação, como solicitado na petição, está excluído da competência dos tribunais administrativos [art. 4º/2/a) ETAF].

4. Quanto ao pedido de isenção de custas, segue-se a jurisprudência do acórdão deste Supremo Tribunal de 2013.01.09 – processo n.º 1341/12, passando a citar:

"*no caso concreto a reclamante não actua em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, nem de qualquer interesse difuso que lhe cumpra especialmente defender (vide arts. 34º da Lei n.º 169/99 de 18/9, 2º/2 da Lei n.º 83/95 e 9º/2 do CPTA). Tão-pouco actua em defesa dos bens da autarquia. Age em defesa da vigente divisão administrativa do território (vide art. 236º/4 da CRP), valor que não está incluído no elenco dos que lhe conferem isenção de custas"*

Vejam-se, neste sentido, condenando em custas, os acórdãos do Pleno de 2013.07.04, proferidos nos processos nºs 399/13 e 469/13.

5. Pelo exposto, julga-se a jurisdição administrativa incompetente em razão da matéria para conhecer da presente acção e absolve-se a Ré da instância – art. 288º/1/a) do CPC.

Custas pela autora, fixando-se o valor da acção em € 30 000,01.

3. Olhando o despacho reclamado, vê-se que o mesmo encerra, em si mesmo, a refutação da tese da reclamante, deixando claro que as prescrições impugnadas têm natureza político - legislativa, não procedendo do exercício da função administrativa.

O mesmo é dizer que, segundo o relator, não está em causa a possibilidade de apreciação de uma qualquer actuação materialmente administrativa - acto ou norma - sob a forma de lei da Assembleia da República.

E esse entendimento deve manter-se, sendo, aliás, o que tem vindo a ser reiterado, não só ainda em sede de providências cautelares, mas também em sede de acções principais, como foi o caso nos acórdãos de 27.11.2013, nos processos 584/13, 586/13, 657/13, 780/13 e 798/13.

4. Quanto a custas, pelos motivos que dele constam, também não há razão para modificar o entendimento do despacho reclamado, posição igualmente reiterada nos acórdãos acabados de mencionar.

Veja-se, no mesmo sentido, o acórdão de uniformização de jurisprudência tirado no processo n.º 407/2013, de 2013.10.17.

5. Pelo exposto, indefere-se a reclamação.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 8 de Janeiro de 2014. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

([1]) Cfr. Gomes Canotilho, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 6ª ed., p. 723

Acórdão de 8 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Reorganização administrativa. Agregação de freguesias.

Sumário:

I — As estatuições contidas no Anexo I do art. 4º da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que concretizam a agregação de freguesias, no cumprimento das determinações paramétricas da Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio, não são actos administrativos contenciosamente impugnáveis, nem normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo.

II — O conhecimento da sua impugnação está excluído da competência dos tribunais administrativos [art. 4º/2/a) ETAF].

Processo n.º 685/13-11.
Autor: Freguesia de Fraião.
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

1. A freguesia de Fraião, com sede na Rua da Fonte Seca, 4715-137 concelho de Braga, reclama para a conferência do despacho do relator, proferido a fls. 75-78, que julgou o STA incompetente, em razão da matéria, para conhecer da presente acção administrativa especial.

1.1. Apresenta alegações nas quais formula as seguintes conclusões:

1) A reclamante interpõe o presente recurso do despacho do Supremo Tribunal Administrativo que julgou incompetente a jurisdição administrativa em razão da matéria para conhecer da presente acção, absolvendo da instância a Assembleia da República, condenando a autora em custas por o presente pleito não se incluir nas hipóteses de isenção previstas no Regulamento das Custas Processuais, doravante RCP.

2) O petitório efectuado na PI radica precisamente na existência de uma lei prévia à Lei n.º 11-A/2013 à qual esta surge subordinada, desprovida de qualquer carácter inovatório, esgotando-se na prática dos actos previamente ordenados, visando a aplicação de normativos prévios ao caso concreto - vd. arts. 8º, 13º e 14º da PI.

3) A reclamante impugnou e classificou de modo explícito e claro actos identificados e constantes da Lei n.º 11-A/2013 que são verdadeiros actos administrativos, atenta a sua natureza, função e estrutura, permitindo a reclamante ora remeter para os arts. 4º a 38º, 45º a 48º e 50 a 63º todos da PI apresentadas nos presentes autos que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

4) O respeito pela tutela jurisdicional efectiva consagrada pelo art. 268º, n. 4 CRP exige que a análise do conteúdo do acto preceda a declaração de competência ou não do Tribunal *a quo*, pois só após a análise concreta dos actos administrativos a serem impugnados é que poderá estar o Tribunal a quo em condições de determinar que tipo de função foi efectivamente exercida no diploma em questão - precisamente o inverso do que ocorreu nos presentes autos, o que por si só, e s.m.o., seria de molde a considerar a decisão recorrida nula por omissão de pronúncia - art. 615º, n.º 1, alínea d) CPC, aplicável ex vi art. 1º CPTA.

5) Se os actos administrativos são impugnáveis independentemente da sua forma, então afirmar que a função legislativa e política está fora da jurisdição administrativa, sem curar se estaremos diante de um acto administrativo ou não através da análise crítica dos seus elementos, mais não é do que recusar a aplicação efectiva do art. 268º, n.º 4 CRP.

6) É que o uso de competências legislativas exclusivas da Assembleia da República não existe, em nenhuma das leis citadas, nomeadamente na Lei n.º 11-A/2013, publicada ao abrigo do disposto no art. 161º da CRP.

7) E, em boa verdade, a Assembleia da República mais não foi aqui do que a legisladora formal, porquanto todo o processo material foi conduzido, apresentado e defendido pelo Governo, no que surge verdadeiramente corrompido o princípio da separação de poderes constitucionalmente consagrado.

8) Partir da apreciação da função legislativa para negar a sindicância de um acto administrativo, com fundamento na ocorrência da situação prevista no art. 4º, n.º 2, alínea a) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) é uma inversão de metodologia e, mais gravosa e prementemente para o que ora nos ocupa, uma interpretação contrária à CRP do mesmo, nomeadamente face ao disposto nos seus arts. 111º, n.º 1 e 268º, n.º 4.

9) Actos administrativos emanados através de lei podem ser sindicados, o que a doutrina e a jurisprudência pacificamente reconhecem. A sindicância desses actos é indissociável de uma apreciação

do conteúdo da lei que os contenha, a fim de aferir se estaremos efectivamente diante de exercícios de poderes de administração ou legislativos.

10) Ao afirmar a incompetência material do Tribunal *a quo* e, portanto, ao recusar-se a apreciação do conteúdo da lei na qual figuram os actos administrativos sindicados, está-se *ab initio* a negar a impugnação dos actos administrativos lesivos porquanto os mesmos nem chegam a ser analisados.

11) A análise da expressão do tipo de poder que é exercido é indissociável e inseparável da apreciação sobre a função em causa: só depois de aferir se os comandos são gerais e abstractos ou individuais e concretos é que poderemos aferir se aquela expressão de vontade que formalmente reveste a veste de lei é, na realidade, um acto administrativo a ser impugnado independentemente da sua forma.

12) Dispõe o art. 111º, n.º 1 CRP que os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência estabelecidas na Constituição. Ou seja, a separação de poderes propalada surge devidamente regulada na CRP.

13) O art. 268º, n.º 4 CRP é um dos princípios norteantes da separação e independência "estabelecidas na Constituição", lógica de interdependência de poderes que afirma que os actos administrativos poderão ser impugnados desde que lesivos para os impugnantes, independentemente da sua forma.

14) Portanto, também a apreciação da função que está a ser exercida por determinado órgão de soberania não pode abstrair-se da injunção constitucional e demitir-se da apreciação do conteúdo dos actos impugnados, pois só essa apreciação permitirá concluir se estaremos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente, diante do exercício da função legislativa, ou não, e, consequentemente, no âmbito do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF.

15) É esta a única interpretação constitucionalmente defensável e enquadrável atento o exposto do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF: estará excluída a sindicância da função legislativa, apreciada em função do conteúdo material das suas pronúncias e não das regras formais que presidem à sua manifestação sob forma de lei, que aqui não pode, para o caso, colher qualquer influência sob pena de se subverter a garantia de tutela efectiva constitucionalmente prevista (art. 268º, n.º 4 CRP) e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP). Assim melhor se cumpre o desígnio da salvaguarda do princípio da separação dos poderes e se realiza o verdadeiro Estado de Direito Democrático - art. 2º CRP.

16) Daí que a interpretação realizada pelo despacho *a quo* do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF no sentido de afirmar a incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo para analisar os actos administrativos impugnados é verdadeiramente inconstitucional uma vez que não cura de tratar se efectivamente há actos administrativos na lei em questão e se os mesmos são publicados no exercício da função administrativa, assim violando o imperativo constitucional da tutela jurisdicional efectiva presente no art. 268º, n.º 4 CRP e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (quando conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP).

17) Nesta medida, e assim o entendendo, mais não restará à conferência na Secção de Contencioso do Supremo Tribunal Administrativo do que declarar a efectiva existência de actos administrativos na Lei n.º 11-A/2013, corporizados nos arts. 1º, n.º 1, 3º, n.º 1, 4º, 6º, 8º e seu Anexo I (na determinação da extinção da freguesia de Castro Laboreiro e agregação subsequente com a freguesia de Lamas de Mouro), em conformidade com a interpretação material aduzida do art. 268º, n.º 4 CRP, assim permitindo a sua impugnabilidade e submissão à jurisdição administrativa.

18) E, uma vez que dispõe de todos os elementos necessários para a decisão final, declarar a nulidade (art. 133º, n.º 2, alínea d) CPA) dos mesmos com base em verdadeiro vício de violação de lei, porquanto viola o art. 5º da Carta Europeia da Autonomia Local e 8º, n.º 2 da CRP, bem como os arts. 18º e 48º, n.º 1 da CRP.

19) ou com fundamento em vício de falta de base legal porquanto nenhuma lei autoriza ou enquadra a prática de um ato do tipo praticado após a revogação da Lei n.º 11/82, de 2 de junho (Regime de criação e extinção de autarquias locais e de designação e determinação de categoria das povoações), e da Lei n.º 8/93, de 5 de março (Regime jurídico de criação de freguesias); ou ainda com fundamento em vício de violação de lei por violação dos princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade, justiça, unidade do Estado, e da existência da própria administração local, ínsitos nos arts. 6º, 13º, 235º e 236º da CRP, nos termos referentes à defesa da organização e participação democrática ínsita no reconhecimento da existência de freguesias de pequena dimensão (art. 236º, n.º 1 e 245º, n.º 2 CRP); em defesa da subsidiariedade, autonomia e descentralização democrática (art. 6º CRP), necessárias para a realização de uma democracia social, económica, participativa e real (art. 2º CRP); a prossecução dos interesses próprios das populações respetivas (art. 235º, n.º 2 CRP), que implica o acesso e a participação dos cidadãos na organização e processo democrático subsidiariamente próximos de si, no que vem compreendido um verdadeiro direito à autarquia local em que os cidadãos residam e sua participação na vida pública, direito fundamental ilegitimamente restringido (art. 18º e art. 48º, n.º 1 CRP); e a defesa do desenvolvimento harmonioso e coesão económica e social de todo o território, procurando a irrelevância da litoralização e centralização económica e decisória (arts. 9º, alínea g) e 81º, alínea d) CRP).

20) Por fim, a reclamante mais considera que litigando uma freguesia contra a sua extinção, ela mais não exerce do que a defesa da manutenção de todas as suas competências, aqui compreendidas todas aquelas elencadas no disposto no seu art. 4º, n.º 1, alínea g) RCP, daí a devida isenção de custas processuais.

TERMOS EM QUE deve ser concedido provimento à presente reclamação, assim se fazendo JUSTIÇA!»

Cumpre apreciar e decidir.

2. Para boa compreensão dos problemas suscitados na presente reclamação, deixamos a transcrição do despacho reclamado, na parte que interessa:

"1.

1.1. A freguesia de Fraião, com sede na Rua da Fonte Seca, concelho de Braga, vem intentar, contra a Assembleia da República e as contra - interessadas freguesias de Lamações e Nogueira, a presente acção administrativa especial pedindo a anulação ou a declaração de nulidade da prescrição contida no Anexo I à Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que extingue a freguesia de Fraião e procede à criação da União das Freguesias de Nogueira, Fraião e Lamações.

Sem prescindir, a considerar-se que aquela prescrição não configura um acto administrativo, mas sim uma norma, pede que se declare a inconstitucionalidade da sua aplicação ao caso concreto da freguesia de Fraião.

Requer, ainda, isenção de custas.

1.2. Na contestação, a Assembleia da República suscitou as questões prévias de *(i)* incompetência material dos tribunais administrativos para conhecer do pedido e *(ii)* de inimpugnabilidade do acto impugnado.

1.3. Ouvida, a Autora nada veio dizer.

Cumpre decidir.

2.

2.1. O processo é o próprio e as partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são legítimas.

2.2.Com interesse para decisão a proferir consideram-se provados os seguintes factos relevantes:

a) No dia 2 de Novembro de 2012, a Unidade Técnica para a Reorganização Administrativa do Território – *UTRAT* -, criada pelo art. 13º da Lei n.º 22/2012 de 30 de Maio, emitiu proposta de agregação das freguesias de Nogueira, Fraião e Lamações.

b) A Assembleia da República seguiu a proposta da UTRAT e, conforme Anexo I à Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro determinou a criação da "União de Freguesias de Nogueira, Fraião e Lamações".

3. O Pleno deste Supremo Tribunal, em acórdãos de 2013.07.04 (processos nºs 399/13 e 469/13) já se pronunciou sobre a natureza jurídica das prescrições da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro que concretizam a reorganização administrativa do território, em cumprimento do previsto na Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio.

Disse-se no acórdão do processo 469/13, passando a transcrever:

"A um acto, para ser administrativo, não lhe basta ser individual e concreto. Para assim ser qualificado tem ainda de proceder do exercício da função administrativa.

Ora, este Supremo Tribunal tem considerado que os actos de criação e modificação de autarquias locais são de natureza político-legislativa [vide acórdãos da Secção de 1999-01.12 – rec. n.º 044490 (Trofa), de 2000.05.03 – rec. n.º 044661 (Odivelas) e do Pleno de 2002.10.15 – rec. n.º 044314 (Vizela)].

E não se vê razão para divergir de tal entendimento.

O art. 164º/n) da CRP prescreve que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a matéria de "criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas".

A reserva absoluta de lei do parlamento significa que nas matérias reservadas está proibida a intervenção de outra fonte de direito diferente da lei e que a Assembleia da República deve estabelecer ela mesma o respectivo regime jurídico através de lei, não podendo declinar a sua competência a favor de outras fontes. ([1])

E sobre o alcance desta concreta reserva de lei do parlamento, disse o acórdão 134/2010 do Tribunal Constitucional, passando a citar"

"A actual redacção deste preceito resultou da Revisão Constitucional de 1997 (operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro). Na redacção anterior, o preceito correspondente, do artigo 167.º, n.º 1, alínea n), reservava apenas à Assembleia da República a competência para definir o "regime de criação, extinção e modificação territorial de autarquias locais" [norma idêntica já constava do artigo 167.º, alínea j) do preceito aditado pela Revisão Constitucional de 1982].

Como assinalavam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o que [na versão anterior à Revisão de 1997] estava exclusivamente reservado à Assembleia da República, era o regime que havia de disciplinar a criação, a extinção ou a modificação territorial das autarquias locais, e não estes mesmos actos. A criação concreta, bem como a extinção ou modificação poderiam, depois, na base dessa lei,

ser efectuadas por outro acto legislativo da própria Assembleia da República, do Governo ou das assembleias legislativas das regiões autónomas, conforme os casos.

Com a Revisão de 1997, o legislador constituinte estendeu a reserva de competência absoluta da Assembleia da República à criação concreta, assim como à extinção ou modificação de autarquias locais, que, desse modo, passou a ficar vedada ao Governo – salvaguardando os poderes das regiões autónomas sobre a matéria, para os efeitos do disposto no artigo 227.º, n.º 1, alínea l), que confere a estas entidades o poder de "criar e extinguir autarquias locais, bem como modificar a respectiva área, nos termos da lei" –, continuando a Constituição, como resulta, tanto do teor da alínea n) do n.º 1 do artigo 164.º, como do inciso final da alínea l) do n.º 1 do artigo 227.º, a prever a existência de uma lei geral sobre o regime de criação, extinção e modificação das autarquias locais.

O artigo 164.º, n.º 1, alínea n), da Constituição atribui, pois, dois tipos distintos de competência à Assembleia da República: (i) por um lado, a competência para criar, extinguir e modificar autarquias locais, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas; (ii) por outro lado, e tal como já sucedia antes da Revisão de 1997, a competência para definir "o respectivo regime", isto é, para definir o regime de criação, extinção e modificação de autarquias locais, mediante lei, que já era entendida na doutrina como, "um caso típico de lei-quadro ou lei de enquadramento, que vincula as leis que lhe dão execução" (Cfr., Gomes Canotilho e Vital Moreira Constituição da República Portuguesa, Anotada, 3ª ed. revista, Coimbra, 1993, p. 667), tidas como leis com valor reforçado. Há aqui uma dupla reserva: uma para a fixação do regime geral; outra para a lei-medida que, embora correspondendo também a uma volição política primária, institua (modifique ou extinga) cada autarquia."

Temos assim, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal e do Tribunal Constitucional, que a prescrição contida no diploma legislativo (Lei n.º 11-A/2013 de 28 de Janeiro) que "dá cumprimento à obrigação de reorganização administrativa do território das freguesias constante da Lei n.º 22/2012 de 30 de Maio" – lei - quadro - e concretiza a agregação da Requerente com a freguesia de São Lourenço, não decorre do exercício de poderes jurídico - administrativos, mas da competência legislativa da Assembleia da República.".

A doutrina citada é de transpor para a presente acção sem necessidade de outro desenvolvimento.

Por isso, não existindo acto administrativo e decorrendo a prescrição em causa do exercício da *função legislativa*, o efectivo conhecimento da respectiva impugnação, como solicitado na petição, está excluído da competência dos tribunais administrativos [art. 4º/2/a) ETAF].

4. Quanto ao pedido de isenção de custas, segue-se a jurisprudência do acórdão deste Supremo Tribunal de 2013.01.09 – processo n.º 1341/12, passando a citar:

"*no caso concreto a reclamante não actua em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, nem de qualquer interesse difuso que lhe cumpra especialmente defender (vide arts. 34º da Lei n.º 169/99 de 18/9, 2º/2 da Lei n.º 83/95 e 9º /2 do CPTA). Tão-pouco actua em defesa dos bens da autarquia. Age em defesa da vigente divisão administrativa do território (vide art. 236º/4 da CRP), valor que não está incluído no elenco dos que lhe conferem isenção de custas"*

Vejam-se, neste sentido, condenando em custas, os acórdãos do Pleno de 2013.07.04, proferidos nos processos nºs 399/13 e 469/13.

5. Pelo exposto, julga-se a jurisdição administrativa incompetente em razão da matéria para conhecer da presente acção e absolve-se a Ré da instância – art. 288º/1/a) do CPC.

Custas pela autora, fixando-se o valor da acção em € 30 000,01.

3. Olhando o despacho reclamado, vê-se que o mesmo encerra, em si mesmo, a refutação da tese da reclamante, deixando claro que as prescrições impugnadas têm natureza político - legislativa, não procedendo do exercício da função administrativa.

O mesmo é dizer que, segundo o relator, não está em causa a possibilidade de apreciação de uma qualquer actuação materialmente administrativa - acto ou norma - sob a forma de lei da Assembleia da República.

E esse entendimento deve manter-se, sendo, aliás, o que tem vindo a ser reiterado, não só ainda em sede de providências cautelares, mas também em sede de acções principais, como foi o caso nos acórdãos de 27.11.2013, nos processos 584/13, 586/13, 657/13, 780/13 e 798/13.

4. Quanto a custas também não há razão para, pelos motivos que dele constam, modificar o entendimento do despacho reclamado, posição igualmente reiterada nos acórdãos acabados de mencionar.

Veja-se, no mesmo sentido, o acórdão de uniformização de jurisprudência tirado no processo n.º 407/2013, de 2013.10.17.

5. Pelo exposto, indefere-se a reclamação.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 8 de Janeiro de 2014. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Alberto Augusto Andrade de Oliveira.*

---

(1) Cfr. Gomes Canotilho, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 6ª ed., p. 723

Acórdão de 8 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Reorganização administrativa. Agregação de freguesias.

Sumário:

I — As estatuições contidas no Anexo I do art. 4º da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que concretizam a agregação de freguesias, no cumprimento das determinações paramétricas da Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio, não são actos administrativos contenciosamente impugnáveis, nem normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo.

II — O conhecimento da sua impugnação está excluído da competência dos tribunais administrativos [art. 4º/2/a) ETAF].

Processo n.º 687/13-11.
Autora: Freguesia do Vimieiro.
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

1. A freguesia de Vimieiro com sede na Rua 13 de Maio, 4705-748, concelho de Braga, reclama para a conferência do despacho do relator, proferido a fls. 69-72, que julgou o STA incompetente, em razão da matéria, para conhecer da presente acção administrativa especial.

1.1. Apresenta alegações nas quais formula as seguintes conclusões:

1) A reclamante interpõe o presente recurso do despacho do Supremo Tribunal Administrativo que julgou incompetente a jurisdição administrativa em razão da matéria para conhecer da presente acção, absolvendo da instância a Assembleia da República, condenando a autora em custas por o presente pleito não se incluir nas hipóteses de isenção previstas no Regulamento das Custas Processuais, doravante RCP.

2) O petitório efectuado na PI radica precisamente na existência de uma lei prévia à Lei n.º 11-A/2013 à qual esta surge subordinada, desprovida de qualquer carácter inovatório, esgotando-se na prática dos actos previamente ordenados, visando a aplicação de normativos prévios ao caso concreto - vd. arts. 8º, 13º e 14º da PI.

3) A reclamante impugnou e classificou de modo explícito e claro actos identificados e constantes da Lei n.º 11-A/2013 que são verdadeiros actos administrativos, atenta a sua natureza, função e estrutura, permitindo a reclamante ora remeter para os arts. 4º a 38º, 45º a 48º e 50 a 63º todos da PI apresentadas nos presentes autos que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

4) O respeito pela tutela jurisdicional efectiva consagrada pelo art. 268º, n. 4 CRP exige que a análise do conteúdo do acto preceda a declaração de competência ou não do Tribunal *a quo*, pois só após a análise concreta dos actos administrativos a serem impugnados é que poderá estar o Tribunal a quo em condições de determinar que tipo de função foi efectivamente exercida no diploma em questão - precisamente o inverso do que ocorreu nos presentes autos, o que por si só, e s.m.o., seria de molde a considerar a decisão recorrida nula por omissão de pronúncia - art. 615º, n.º 1, alínea d) CPC, aplicável ex vi art. 1º CPTA.

5) Se os actos administrativos são impugnáveis independentemente da sua forma, então afirmar que a função legislativa e política está fora da jurisdição administrativa, sem curar se estaremos diante de um acto administrativo ou não através da análise crítica dos seus elementos, mais não é do que recusar a aplicação efectiva do art. 268º, n.º 4 CRP.

6) É que o uso de competências legislativas exclusivas da Assembleia da República não existe, em nenhuma das leis citadas, nomeadamente na Lei n.º 11-A/2013, publicada ao abrigo do disposto no art. 161º da CRP.

7) E, em boa verdade, a Assembleia da República mais não foi aqui do que a legisladora formal, porquanto todo o processo material foi conduzido, apresentado e defendido pelo Governo, no que surge verdadeiramente corrompido o princípio da separação de poderes constitucionalmente consagrado.

8) Partir da apreciação da função legislativa para negar a sindicância de um acto administrativo, com fundamento na ocorrência da situação prevista no art. 4º, n.º 2, alínea a) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) é uma inversão de metodologia e, mais gravosa e prementemente para o que ora nos ocupa, uma interpretação contrária à CRP do mesmo, nomeadamente face ao disposto nos seus arts. 111º, n.º 1 e 268º, n.º 4.

9) Actos administrativos emanados através de lei podem ser sindicados, o que a doutrina e a jurisprudência pacificamente reconhecem. A sindicância desses actos é indissociável de uma apreciação

do conteúdo da lei que os contenha, a fim de aferir se estaremos efectivamente diante de exercícios de poderes de administração ou legislativos.

10) Ao afirmar a incompetência material do Tribunal *a quo* e, portanto, ao recusar-se a apreciação do conteúdo da lei na qual figuram os actos administrativos sindicados, está-se *ab initio* a negar a impugnação dos actos administrativos lesivos porquanto os mesmos nem chegam a ser analisados.

11) A análise da expressão do tipo de poder que é exercido é indissociável e inseparável da apreciação sobre a função em causa: só depois de aferir se os comandos são gerais e abstractos ou individuais e concretos é que poderemos aferir se aquela expressão de vontade que formalmente reveste a veste de lei é, na realidade, um acto administrativo a ser impugnado independentemente da sua forma.

12) Dispõe o art. 111º, n.º 1 CRP que os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência estabelecidas na Constituição. Ou seja, a separação de poderes propalada surge devidamente regulada na CRP.

13) O art. 268º, n.º 4 CRP é um dos princípios norteantes da separação e independência "estabelecidas na Constituição", lógica de interdependência de poderes que afirma que os actos administrativos poderão ser impugnados desde que lesivos para os impugnantes, independentemente da sua forma.

14) Portanto, também a apreciação da função que está a ser exercida por determinado órgão de soberania não pode abstrair-se da injunção constitucional e demitir-se da apreciação do conteúdo dos actos impugnados, pois só essa apreciação permitirá concluir se estaremos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente, diante do exercício da função legislativa, ou não, e, consequentemente, no âmbito do alto 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF.

15) É esta a única interpretação constitucionalmente defensável e enquadrável atento o exposto do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF: estará excluída a sindicância da função legislativa, apreciada em função do conteúdo material das suas pronúncias e não das regras formais que presidem à sua manifestação sob forma de lei, que aqui não pode, para o caso, colher qualquer influência sob pena de se subverter a garantia de tutela efectiva constitucionalmente prevista (art. 268º, n.º 4 CRP) e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP). Assim melhor se cumpre o desígnio da salvaguarda do princípio da separação dos poderes e se realiza o verdadeiro Estado de Direito Democrático - art. 2º CRP.

16) Daí que a interpretação realizada pelo despacho *a quo* do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF no sentido de afirmar a incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo para analisar os actos administrativos impugnados é verdadeiramente inconstitucional uma vez que não cura de tratar se efectivamente há actos administrativos na lei em questão e se os mesmos são publicados no exercício da função administrativa, assim violando o imperativo constitucional da tutela jurisdicional efectiva presente no art. 268º, n.º 4 CRP e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (quando conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP).

17) Nesta medida, e assim o entendendo, mais não restará à conferência na Secção de Contencioso do Supremo Tribunal Administrativo do que declarar a efectiva existência de actos administrativos na Lei n.º 11-A/2013, corporizados nos arts. 1º, n.º 1, 3º, n.º 1, 4º, 6º, 8º e seu Anexo I (na determinação da extinção da freguesia de Castro Laboreiro e agregação subsequente com a freguesia de Lamas de Mouro), em conformidade com a interpretação material aduzida do art. 268º, n.º 4 CRP, assim permitindo a sua impugnabilidade e submissão à jurisdição administrativa.

18) E, uma vez que dispõe de todos os elementos necessários para a decisão final, declarar a nulidade (art. 133º, n.º 2, alínea d) CPA) dos mesmos com base em verdadeiro vício de violação de lei, porquanto viola o art. 5º da Carta Europeia da Autonomia Local e 8º, n.º 2 da CRP, bem como os arts. 18º e 48º, n.º 1 da CRP.

19) ou com fundamento em vício de falta de base legal porquanto nenhuma lei autoriza ou enquadra a prática de um ato do tipo praticado após a revogação da Lei n.º 11/82, de 2 de junho (Regime de criação e extinção de autarquias locais e de designação e determinação de categoria das povoações), e da Lei n.º 8/93, de 5 de março (Regime jurídico de criação de freguesias); ou ainda com fundamento em vício de violação de lei por violação dos princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade, justiça, unidade do Estado, e da existência da própria administração local, ínsitos nos arts. 6º, 13º, 235º e 236º da CRP, nos termos referentes à defesa da organização e participação democrática ínsita no reconhecimento da existência de freguesias de pequena dimensão (art. 236º, n.º 1 e 245º, n.º 2 CRP); em defesa da subsidiariedade, autonomia e descentralização democrática (art. 6º CRP), necessárias para a realização de uma democracia social, económica, participativa e real (art. 2º CRP); a prossecução dos interesses próprios das populações respetivas (art. 235º, n.º 2 CRP), que implica o acesso e a participação dos cidadãos na organização e processo democrático subsidiariamente próximos de si, no que vem compreendido um verdadeiro direito à autarquia local em que os cidadãos residam e sua participação na vida pública, direito fundamental ilegitimamente restringido (art. 18º e art. 48º, n.º 1 CRP); e a defesa do desenvolvimento harmonioso e coesão económica e social de todo

o território, procurando a irrelevância da litoralização e centralização económica e decisória (arts. 9º, alínea g) e 81º, alínea d) CRP).

20) Por fim, a reclamante mais considera que litigando uma freguesia contra a sua extinção, ela mais não exerce do que a defesa da manutenção de todas as suas competências, aqui compreendidas todas aquelas elencadas no disposto no seu art. 4º, n.º 1, alínea g) RCP, daí a devida isenção de custas processuais.

TERMOS EM QUE deve ser concedido provimento à presente reclamação, assim se fazendo JUSTIÇA!»

Cumpre apreciar e decidir.

2. Para boa compreensão dos problemas suscitados na presente reclamação, deixamos a transcrição do despacho reclamado, na parte que interessa:

1.

1.1. A freguesia de Vimieiro com sede na Rua 13 de Maio, n.º 31 concelho de Braga, vem intentar, contra a Assembleia da República e as contra-interessadas freguesias de Celeiros e Aveleda a presente acção administrativa especial pedindo a anulação ou a declaração de nulidade da prescrição contida no Anexo I à Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que extingue a freguesia de Vimieiro e procede à criação da União das Freguesias de Celeirós, Aveleda e Vimieiro.

Sem prescindir, a considerar-se que aquela prescrição não configura um acto administrativo, mas sim uma norma, pede que se declare a inconstitucionalidade da sua aplicação ao caso concreto da freguesia de Vimieiro.

Requer, ainda, isenção de custas.

1.2. Na contestação, a Assembleia da República suscitou as questões prévias de *(i)* incompetência material dos tribunais administrativos para conhecer do pedido e *(ii)* de inimpugnabilidade do acto impugnado.

1.3. Ouvida, a Autora nada veio dizer.

(…)

2.2.Com interesse para decisão a proferir consideram-se provados os seguintes factos relevantes:

a) No dia 2 de Novembro de 2012, a Unidade Técnica para a Reorganização Administrativa do Território – *UTRAT* -, criada pelo art. 13º da Lei n.º 22/2012 de 30 de Maio, emitiu proposta de agregação das freguesias de Celeirós, Aveleda e Vimieiro

b) A Assembleia da República seguiu a proposta da UTRAT e, conforme Anexo I à Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro determinou a criação da "União de Freguesias de Celeirós, Aveleda e Vimieiro".

3. O Pleno deste Supremo Tribunal, em acórdãos de 2013.07.04 (processos nºs 399/13 e 469/13) já se pronunciou sobre a natureza jurídica das prescrições da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro que concretizam a reorganização administrativa do território, em cumprimento do previsto na Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio.

Disse-se no acórdão do processo 469/13, passando a transcrever:

"A um acto, para ser administrativo, não lhe basta ser individual e concreto. Para assim ser qualificado tem ainda de proceder do exercício da função administrativa.

Ora, este Supremo Tribunal tem considerado que os actos de criação e modificação de autarquias locais são de natureza político-legislativa [vide acórdãos da Secção de 1999-01.12 – rec. n.º 044490 (Trofa), de 2000.05.03 – rec. n.º 044661 (Odivelas) e do Pleno de 2002.10.15 – rec. n.º 044314 (Vizela)].

E não se vê razão para divergir de tal entendimento.

O art. 164º/n) da CRP prescreve que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a matéria de "criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas".

A reserva absoluta de lei do parlamento significa que nas matérias reservadas está proibida a intervenção de outra fonte de direito diferente da lei e que a Assembleia da República deve estabelecer ela mesma o respectivo regime jurídico através de lei, não podendo declinar a sua competência a favor de outras fontes.([1])

E sobre o alcance desta concreta reserva de lei do parlamento, disse o acórdão 134/2010 do Tribunal Constitucional, passando a citar"

"A actual redacção deste preceito resultou da Revisão Constitucional de 1997 (operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro). Na redacção anterior, o preceito correspondente, do artigo 167.º, n.º 1, alínea n), reservava apenas à Assembleia da República a competência para definir o "regime de criação, extinção e modificação territorial de autarquias locais" [norma idêntica já constava do artigo 167.º, alínea j) do preceito aditado pela Revisão Constitucional de 1982].

Como assinalavam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o que [na versão anterior à Revisão de 1997] estava exclusivamente reservado à Assembleia da República, era o regime que havia de disciplinar a criação, a extinção ou a modificação territorial das autarquias locais, e não estes mesmos actos. A criação concreta, bem como a extinção ou modificação poderiam, depois, na base dessa lei,

ser efectuadas por outro acto legislativo da própria Assembleia da República, do Governo ou das assembleias legislativas das regiões autónomas, conforme os casos.

Com a Revisão de 1997, o legislador constituinte estendeu a reserva de competência absoluta da Assembleia da República à criação concreta, assim como à extinção ou modificação de autarquias locais, que, desse modo, passou a ficar vedada ao Governo – salvaguardando os poderes das regiões autónomas sobre a matéria, para os efeitos do disposto no artigo 227.º, n.º 1, alínea l), que confere a estas entidades o poder de "criar e extinguir autarquias locais, bem como modificar a respectiva área, nos termos da lei" –, continuando a Constituição, como resulta, tanto do teor da alínea n) do n.º 1 do artigo 164.º, como do inciso final da alínea l) do n.º 1 do artigo 227.º, a prever a existência de uma lei geral sobre o regime de criação, extinção e modificação das autarquias locais.

O artigo 164.º, n.º 1, alínea n), da Constituição atribui, pois, dois tipos distintos de competência à Assembleia da República: (i) por um lado, a competência para criar, extinguir e modificar autarquias locais, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas; (ii) por outro lado, e tal como já sucedia antes da Revisão de 1997, a competência para definir "o respectivo regime", isto é, para definir o regime de criação, extinção e modificação de autarquias locais, mediante lei, que já era entendida na doutrina como, "um caso típico de lei-quadro ou lei de enquadramento, que vincula as leis que lhe dão execução" (Cfr., Gomes Canotilho e Vital Moreira Constituição da República Portuguesa, Anotada, 3ª ed. revista, Coimbra, 1993, p. 667), tidas como leis com valor reforçado. Há aqui uma dupla reserva: uma para a fixação do regime geral; outra para a lei-medida que, embora correspondendo também a uma volição política primária, institua (modifique ou extinga) cada autarquia."

Temos assim, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal e do Tribunal Constitucional, que a prescrição contida no diploma legislativo (Lei n.º 11-A/2013 de 28 de Janeiro) que "dá cumprimento à obrigação de reorganização administrativa do território das freguesias constante da Lei n.º 22/2012 de 30 de Maio" – lei - quadro - e concretiza a agregação da Requerente com a freguesia de São Lourenço, não decorre do exercício de poderes jurídico - administrativos, mas da competência legislativa da Assembleia da República.".

A doutrina citada é de transpor para a presente acção sem necessidade de outro desenvolvimento.

Por isso, não existindo acto administrativo e decorrendo a prescrição em causa do exercício da *função legislativa*, o efectivo conhecimento da respectiva impugnação, como solicitado na petição, está excluído da competência dos tribunais administrativos [art. 4º/2/a) ETAF].

4. Quanto ao pedido de isenção de custas, segue-se a jurisprudência do acórdão deste Supremo Tribunal de 2013.01.09 – processo n.º 1341/12, passando a citar:

"*no caso concreto a reclamante não actua em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, nem de qualquer interesse difuso que lhe cumpra especialmente defender (vide arts. 34º da Lei n.º 169/99 de 18/9, 2º/2 da Lei n.º 83/95 e 9º /2 do CPTA). Tão-pouco actua em defesa dos bens da autarquia. Age em defesa da vigente divisão administrativa do território (vide art. 236º/4 da CRP), valor que não está incluído no elenco dos que lhe conferem isenção de custas"*

Vejam-se, neste sentido, condenando em custas, os acórdãos do Pleno de 2013.07.04, proferidos nos processos nºs 399/13, 469/13.

5. Pelo exposto, julga-se a jurisdição administrativa incompetente em razão da matéria para conhecer da presente acção e absolve-se a Ré da instância – art. 288º/1/a) do CPC.

Custas pela autora, fixando-se o valor da acção em € 30 000,01.

3. Olhando o despacho reclamado, vê-se que o mesmo encerra, em si mesmo, a refutação da tese da reclamante, deixando claro que as prescrições impugnadas têm natureza político - legislativa, não procedendo do exercício da função administrativa.

O mesmo é dizer que, segundo o relator, não está em causa a possibilidade de apreciação de uma qualquer actuação materialmente administrativa - acto ou norma - sob a forma de lei da Assembleia da República.

E esse entendimento deve manter-se, sendo, aliás, o que tem vindo a ser reiterado, não só ainda em sede de providências cautelares, mas também em sede de acções principais, como foi o caso nos acórdãos de 27.11.2013, nos processos 584/13, 586/13, 657/13, 780/13 e 798/13.

4. Quanto a custas também não há razão para, pelos motivos que dele constam, modificar o entendimento do despacho reclamado, posição igualmente reiterada nos acórdãos acabados de mencionar.

Veja-se, no mesmo sentido, o acórdão de uniformização de jurisprudência tirado no processo n.º 407/2013 de 2013.10.17.

5. Pelo exposto, indefere-se a reclamação.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 8 de Janeiro de 2014. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Alberto Augusto Andrade de Oliveira.*

([1]) Cfr. Gomes Canotilho, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 6ª ed., p. 723

Acórdão de 8 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Reorganização Administrativa. Agregação de Freguesias.

Sumário:

I — As estatuições contidas no Anexo I do artigo 4.º da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que concretizam a agregação de freguesias, no cumprimento das determinações paramétricas da Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio, não são actos administrativos contenciosamente impugnáveis, nem normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo.

II — O conhecimento da sua impugnação está excluído da competência dos tribunais administrativos [artigo 4.º/2/a) ETAF].

Processo n.º 692/13-11.
Recorrente: Freguesia de Trandeiras.
Recorrido: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

1. A freguesia de Trandeiras, com sede na Rua da Boavista, n.º 1 A, 4705-645, concelho de Braga, reclama para a conferência do despacho do relator, proferido a fls. 69-72, que julgou o STA incompetente, em razão da matéria, para conhecer da presente acção administrativa especial.

1.1. Apresenta alegações nas quais formula as seguintes conclusões:

1) A reclamante interpõe o presente recurso do despacho do Supremo Tribunal Administrativo que julgou incompetente a jurisdição administrativa em razão da matéria para conhecer da presente acção, absolvendo da instância a Assembleia da República, condenando a autora em custas por o presente pleito não se incluir nas hipóteses de isenção previstas no Regulamento das Custas Processuais, doravante RCP.

2) O petitório efectuado na PI radica precisamente na existência de uma lei prévia à Lei n.º 11-A/2013 à qual esta surge subordinada, desprovida de qualquer carácter inovatório, esgotando-se na prática dos actos previamente ordenados, visando a aplicação de normativos prévios ao caso concreto - vd. arts. 8º, 13º e 14º da PI.

3) A reclamante impugnou e classificou de modo explícito e claro actos identificados e constantes da Lei n.º 11-A/2013 que são verdadeiros actos administrativos, atenta a sua natureza, função e estrutura, permitindo a reclamante ora remeter para os arts. 4º a 38º, 45º a 48º e 50 a 63º todos da PI apresentadas nos presentes autos que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

4) O respeito pela tutela jurisdicional efectiva consagrada pelo art. 268º, n.º 4 CRP exige que a análise do conteúdo do acto preceda a declaração de competência ou não do Tribunal *a quo*, pois só após a análise concreta dos actos administrativos a serem impugnados é que poderá estar o Tribunal a quo em condições de determinar que tipo de função foi efectivamente exercida no diploma em questão - precisamente o inverso do que ocorreu nos presentes autos, o que por si só, e s.m.o., seria de molde a considerar a decisão recorrida nula por omissão de pronúncia - art. 615º, n.º 1, alínea d) CPC, aplicável ex vi art. 1º CPTA.

5) Se os actos administrativos são impugnáveis independentemente da sua forma, então afirmar que a função legislativa e política está fora da jurisdição administrativa, sem curar se estaremos diante de um acto administrativo ou não através da análise crítica dos seus elementos, mais não é do que recusar a aplicação efectiva do art. 268º, n.º 4 CRP.

6) É que o uso de competências legislativas exclusivas da Assembleia da República não existe, em nenhuma das leis citadas, nomeadamente na Lei n.º 11-A/2013, publicada ao abrigo do disposto no art. 161º da CRP.

7) E, em boa verdade, a Assembleia da República mais não foi aqui do que a legisladora formal, porquanto todo o processo material foi conduzido, apresentado e defendido pelo Governo, no que surge verdadeiramente corrompido o princípio da separação de poderes constitucionalmente consagrado.

8) Partir da apreciação da função legislativa para negar a sindicância de um acto administrativo, com fundamento na ocorrência da situação prevista no art. 4º, n.º 2, alínea a) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) é uma inversão de metodologia e, mais gravosa e prementemente para o que ora nos ocupa, uma interpretação contrária à CRP do mesmo, nomeadamente face ao disposto nos seus arts. 111º, n.º 1 e 268º, n.º 4.

9) Actos administrativos emanados através de lei podem ser sindicados, o que a doutrina e a jurisprudência pacificamente reconhecem. A sindicância desses actos é indissociável de uma apreciação

do conteúdo da lei que os contenha, a fim de aferir se estaremos efectivamente diante de exercícios de poderes de administração ou legislativos.

10) Ao afirmar a incompetência material do Tribunal *a quo* e, portanto, ao recusar-se a apreciação do conteúdo da lei na qual figuram os actos administrativos sindicados, está-se *ab initio* a negar a impugnação dos actos administrativos lesivos porquanto os mesmos nem chegam a ser analisados.

11) A análise da expressão do tipo de poder que é exercido é indissociável e inseparável da apreciação sobre a função em causa: só depois de aferir se os comandos são gerais e abstractos ou individuais e concretos é que poderemos aferir se aquela expressão de vontade que formalmente reveste a veste de lei é, na realidade, um acto administrativo a ser impugnado independentemente da sua forma.

12) Dispõe o art. 111º, n.º 1 CRP que os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência estabelecidas na Constituição. Ou seja, a separação de poderes propalada surge devidamente regulada na CRP.

13) O art. 268º, n.º 4 CRP é um dos princípios norteantes da separação e independência "estabelecidas na Constituição", lógica de interdependência de poderes que afirma que os actos administrativos poderão ser impugnados desde que lesivos para os impugnantes, independentemente da sua forma.

14) Portanto, também a apreciação da função que está a ser exercida por determinado órgão de soberania não pode abstrair-se da injunção constitucional e demitir-se da apreciação do conteúdo dos actos impugnados, pois só essa apreciação permitirá concluir se estaremos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente, diante do exercício da função legislativa, ou não, e, consequentemente, no âmbito do artº 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF.

15) É esta a única interpretação constitucionalmente defensável e enquadrável atento o exposto do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF: estará excluída a sindicância da função legislativa, apreciada em função do conteúdo material das suas pronúncias e não das regras formais que presidem à sua manifestação sob forma de lei, que aqui não pode, para o caso, colher qualquer influência sob pena de se subverter a garantia de tutela efectiva constitucionalmente prevista (art. 268º, n.º 4 CRP) e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP). Assim melhor se cumpre o desígnio da salvaguarda do princípio da separação dos poderes e se realiza o verdadeiro Estado de Direito Democrático - art. 2º CRP.

16) Daí que a interpretação realizada pelo despacho *a quo* do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF no sentido de afirmar a incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo para analisar os actos administrativos impugnados é verdadeiramente inconstitucional uma vez que não cura de tratar se efectivamente há actos administrativos na lei em questão e se os mesmos são publicados no exercício da função administrativa, assim violando o imperativo constitucional da tutela jurisdicional efectiva presente no art. 268º, n.º 4 CRP e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (quando conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP).

17) Nesta medida, e assim o entendendo, mais não restará à conferência na Secção de Contencioso do Supremo Tribunal Administrativo do que declarar a efectiva existência de actos administrativos na Lei n.º 11-A/2013, corporizados nos arts. 1º, n.º 1, 3º, n.º 1, 4º, 6º, 8º e seu Anexo I (na determinação da extinção da freguesia de Castro Laboreiro e agregação subsequente com a freguesia de Lamas de Mouro), em conformidade com a interpretação material aduzida do art. 268º, n.º 4 CRP, assim permitindo a sua impugnabilidade e submissão à jurisdição administrativa.

18) E, uma vez que dispõe de todos os elementos necessários para a decisão final, declarar a nulidade (art. 133º, n.º 2, alínea d) CPA) dos mesmos com base em verdadeiro vício de violação de lei, porquanto viola o art. 5º da Carta Europeia da Autonomia Local e 8º, n.º 2 da CRP, bem como os arts. 18º e 48º, n.º 1 da CRP.

19) Ou com fundamento em vício de falta de base legal porquanto nenhuma lei autoriza ou enquadra a prática de um ato do tipo praticado após a revogação da Lei n.º 11/82, de 2 de junho (Regime de criação e extinção de autarquias locais e de designação e determinação de categoria das povoações), e da Lei n.º 8/93, de 5 de março (Regime jurídico de criação de freguesias); ou ainda com fundamento em vício de violação de lei por violação dos princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade, justiça, unidade do Estado, e da existência da própria administração local, ínsitos nos arts. 6º, 13º, 235º e 236º da CRP, nos termos referentes à defesa da organização e participação democrática ínsita no reconhecimento da existência de freguesias de pequena dimensão (art. 236º, n.º 1 e 245º, n.º 2 CRP); em defesa da subsidiariedade, autonomia e descentralização democrática (art. 6º CRP), necessárias para a realização de uma democracia social, económica, participativa e real (art. 2º CRP); a prossecução dos interesses próprios das populações respetivas (art. 235º, n.º 2 CRP), que implica o acesso e a participação dos cidadãos na organização e processo democrático subsidiariamente próximos de si, no que vem compreendido um verdadeiro direito à autarquia local em que os cidadãos residam e sua participação na vida pública, direito fundamental ilegitimamente restringido (art. 18º e art. 48º, n.º 1 CRP); e a defesa do desenvolvi-

mento harmonioso e coesão económica e social de todo o território, procurando a irrelevância da litoralização e centralização económica e decisória (arts. 9º, alínea g) e 81º, alínea d) CRP).

20) Por fim, a reclamante mais considera que litigando uma freguesia contra a sua extinção, ela mais não exerce do que a defesa da manutenção de todas as suas competências, aqui compreendidas todas aquelas elencadas no disposto no seu art. 4º, n.º 1, alínea g) RCP, daí a devida isenção de custas processuais.

TERMOS EM QUE deve ser concedido provimento à presente reclamação, assim se fazendo JUSTIÇA!»

Cumpre apreciar e decidir.

2. Para boa compreensão dos problemas suscitados na presente reclamação, deixamos a transcrição do despacho reclamado:

"1.

1.1. A Freguesia de Trandeiras vem intentar, contra a Assembleia da República, a presente acção administrativa especial pedindo a declaração de invalidade do acto administrativo contido no Anexo I à Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que extingue a freguesia de Trandeiras e procede à criação da "União das Freguesias de Morreira e Trandeiras".

Sem prescindir, a considerar-se que aquela prescrição não configura um acto administrativo, mas sim uma norma, pede que se declare a inconstitucionalidade da sua aplicação ao caso concreto da freguesia de Trandeiras.

Requer, ainda, isenção de custas.

1.2. Na contestação, a Assembleia da República suscitou as questões prévias de *(i)* incompetência material dos tribunais administrativos para conhecer do pedido e *(ii)* de inimpugnabilidade do acto impugnado.

1.3. Ouvida, a Autora nada veio dizer.

1.4. O Exmº Magistrado do Ministério Público pronunciou-se no sentido da incompetência material dos tribunais administrativos.

Cumpre decidir.

2.

Com interesse para decisão a proferir considera-se provado que:

- A Assembleia da República, conforme Anexo I à Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro, determinou a agregação das freguesias de Morreira e Trandeiras, criando a "União das Freguesias de Morreiras e Trandeiras"

3. O Pleno deste Supremo Tribunal, em acórdãos de 2013.07.04 (processos nºs 399/13 e 469/13) já se pronunciou sobre a natureza jurídica das prescrições da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro que concretizam a reorganização administrativa do território, em cumprimento do previsto na Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio.

Disse-se no acórdão do processo 469/13, passando a transcrever:

"A um acto, para ser administrativo, não lhe basta ser individual e concreto. Para assim ser qualificado tem ainda de proceder do exercício da função administrativa.

Ora, este Supremo Tribunal tem considerado que os actos de criação e modificação de autarquias locais são de natureza político-legislativa [vide acórdãos da Secção de 1999-01.12 – rec. n.º 044490 (Trofa), de 2000.05.03 – rec. n.º 044661 (Odivelas) e do Pleno de 2002.10.15 – rec. n.º 044314 (Vizela)].

E não se vê razão para divergir de tal entendimento.

O art. 164º/n) da CRP prescreve que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a matéria de "criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas".

A reserva absoluta de lei do parlamento significa que nas matérias reservadas está proibida a intervenção de outra fonte de direito diferente da lei e que a Assembleia da República deve estabelecer ela mesma o respectivo regime jurídico através de lei, não podendo declinar a sua competência a favor de outras fontes. ([1])

E sobre o alcance desta concreta reserva de lei do parlamento, disse o acórdão 134/2010 do Tribunal Constitucional, passando a citar"

"A actual redacção deste preceito resultou da Revisão Constitucional de 1997 (operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro). Na redacção anterior, o preceito correspondente, do artigo 167.º, n.º 1, alínea n), reservava apenas à Assembleia da República a competência para definir o "regime de criação, extinção e modificação territorial de autarquias locais" [norma idêntica já constava do artigo 167.º, alínea j) do preceito aditado pela Revisão Constitucional de 1982].

Como assinalavam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o que [na versão anterior à Revisão de 1997] estava exclusivamente reservado à Assembleia da República, era o regime que havia de disciplinar a criação, a extinção ou a modificação territorial das autarquias locais, e não estes mesmos actos. A criação concreta, bem como a extinção ou modificação poderiam, depois, na base dessa lei,

ser efectuadas por outro acto legislativo da própria Assembleia da República, do Governo ou das assembleias legislativas das regiões autónomas, conforme os casos.

Com a Revisão de 1997, o legislador constituinte estendeu a reserva de competência absoluta da Assembleia da República à criação concreta, assim como à extinção ou modificação de autarquias locais, que, desse modo, passou a ficar vedada ao Governo – salvaguardando os poderes das regiões autónomas sobre a matéria, para os efeitos do disposto no artigo 227.º, n.º 1, alínea l), que confere a estas entidades o poder de "criar e extinguir autarquias locais, bem como modificar a respectiva área, nos termos da lei" –, continuando a Constituição, como resulta, tanto do teor da alínea n) do n.º 1 do artigo 164.º, como do inciso final da alínea l) do n.º 1 do artigo 227.º, a prever a existência de uma lei geral sobre o regime de criação, extinção e modificação das autarquias locais.

O artigo 164.º, n.º 1, alínea n), da Constituição atribui, pois, dois tipos distintos de competência à Assembleia da República: (i) por um lado, a competência para criar, extinguir e modificar autarquias locais, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas; (ii) por outro lado, e tal como já sucedia antes da Revisão de 1997, a competência para definir "o respectivo regime", isto é, para definir o regime de criação, extinção e modificação de autarquias locais, mediante lei, que já era entendida na doutrina como, "um caso típico de lei-quadro ou lei de enquadramento, que vincula as leis que lhe dão execução" (Cfr., Gomes Canotilho e Vital Moreira Constituição da República Portuguesa, Anotada, 3ª ed. revista, Coimbra, 1993, p. 667), tidas como leis com valor reforçado. Há aqui uma dupla reserva: uma para a fixação do regime geral; outra para a lei-medida que, embora correspondendo também a uma volição política primária, institua (modifique ou extinga) cada autarquia."

Temos assim, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal e do Tribunal Constitucional, que a prescrição contida no diploma legislativo (Lei n.º 11-A/2013 de 28 de Janeiro) que "dá cumprimento à obrigação de reorganização administrativa do território das freguesias constante da Lei n.º 22/2012 de 30 de Maio" – lei - quadro - e concretiza a agregação da Requerente com a freguesia de São Lourenço, não decorre do exercício de poderes jurídico - administrativos, mas da competência legislativa da Assembleia da República.".

A doutrina citada é de transpor para a presente acção sem necessidade de outro desenvolvimento.

Por isso, não existindo acto administrativo e decorrendo a prescrição em causa do exercício da *função legislativa*, o efectivo conhecimento da respectiva impugnação, como solicitado na petição, está excluído da competência dos tribunais administrativos [art. 4º/2/a) ETAF].

4. Quanto ao pedido de isenção de custas, segue-se a jurisprudência do acórdão deste Supremo Tribunal de 2013.01.09 – processo n.º 1341/12, passando a citar:

"*no caso concreto a reclamante não actua em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, nem de qualquer interesse difuso que lhe cumpra especialmente defender (vide arts. 34º da Lei n.º 169/99 de 18/9, 2º/2 da Lei n.º 83/95 e 9º /2 do CPTA). Tão-pouco actua em defesa dos bens da autarquia. Age em defesa da vigente divisão administrativa do território (vide art. 236º/4 da CRP), valor que não está incluído no elenco dos que lhe conferem isenção de custas"*

Veja-se, neste sentido, o acórdão de uniformização de jurisprudência de 2013.10.17 - rec. n.º 407/13.

5. Pelo exposto, julga-se a jurisdição administrativa incompetente em razão da matéria para conhecer da presente acção e absolve-se a Ré da instância – art. 288º/1/a) do CPC.

Custas pela autora, fixando-se o valor da acção em € 30 000,01."

3. Olhando o despacho reclamado, vê-se que o mesmo encerra, em si mesmo, a refutação da tese da reclamante, deixando claro que as prescrições impugnadas têm natureza político - legislativa, não procedendo do exercício da função administrativa.

O mesmo é dizer que, segundo o relator, não está em causa a possibilidade de apreciação de uma qualquer actuação materialmente administrativa sob a forma de lei.

E esse entendimento deve manter-se, sendo, aliás, o que tem vindo a ser reiterado, não só ainda em sede de providências cautelares mas também em sede de acções principais, como foi o caso nos acórdãos de 27.11.2013, nos processos 584/13, 586/13, 657/13, 780/13 e 798/13.

4. Quanto a custas também não há razão para, pelos motivos que dele constam, modificar o entendimento do despacho reclamado, posição igualmente reiterada nos acórdãos acabados de mencionar.

5. Pelo exposto, indefere-se a reclamação.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 8 de Janeiro de 2014. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Alberto Augusto Andrade de Oliveira.*

([1]) (Cfr. Gomes Canotilho, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 6ª ed., p. 723)

Acórdão de 8 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Reorganização Administrativa. Agregação de Freguesias.

Sumário:

I — As estatuições contidas no Anexo I do artigo 4.º da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que concretizam a agregação de freguesias, no cumprimento das determinações paramétricas da Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio, não são actos administrativos contenciosamente impugnáveis, nem normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo.

II — O conhecimento da sua impugnação está excluído da competência dos tribunais administrativos [artigo 4.º/2/a) ETAF].

Processo: 695/13-11.
Autora: Freguesia de S. Tiago da Cividade.
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

1. A freguesia de S. Tiago da Cividade, com sede na Rua de S. Geraldo, n.º 41, concelho de Braga, reclama para a conferência do despacho do relator, proferido a fls. 71-74, que julgou o STA incompetente, em razão da matéria, para conhecer da presente acção administrativa especial.

1.1. Apresenta alegações nas quais formula as seguintes conclusões:

1) A reclamante interpõe o presente recurso do despacho do Supremo Tribunal Administrativo que julgou incompetente a jurisdição administrativa em razão da matéria para conhecer da presente acção, absolvendo da instância a Assembleia da República, condenando a autora em custas por o presente pleito não se incluir nas hipóteses de isenção previstas no Regulamento das Custas Processuais, doravante RCP.

2) O petitório efectuado na PI radica precisamente na existência de uma lei prévia à Lei n.º 11-A/2013 à qual esta surge subordinada, desprovida de qualquer carácter inovatório, esgotando-se na prática dos actos previamente ordenados, visando a aplicação de normativos prévios ao caso concreto - vd. arts. 8º, 13º e 14º da PI.

3) A reclamante impugnou e classificou de modo explícito e claro actos identificados e constantes da Lei n.º 11-A/2013 que são verdadeiros actos administrativos, atenta a sua natureza, função e estrutura, permitindo a reclamante ora remeter para os arts. 4º a 38º, 45º a 48º e 50 a 63º todos da PI apresentadas nos presentes autos que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

4) O respeito pela tutela jurisdicional efectiva consagrada pelo art. 268º, n. 4 CRP exige que a análise do conteúdo do acto preceda a declaração de competência ou não do Tribunal *a quo*, pois só após a análise concreta dos actos administrativos a serem impugnados é que poderá estar o Tribunal a quo em condições de determinar que tipo de função foi efectivamente exercida no diploma em questão – precisamente o inverso do que ocorreu nos presentes autos, o que por si só, e s.m.o., seria de molde a considerar a decisão recorrida nula por omissão de pronúncia – art. 615º, n.º 1, alínea d) CPC, aplicável ex vi art. 1º CPTA.

5) Se os actos administrativos são impugnáveis independentemente da sua forma, então afirmar que a função legislativa e política está fora da jurisdição administrativa, sem curar se estaremos diante de um acto administrativo ou não através da análise crítica dos seus elementos, mais não é do que recusar a aplicação efectiva do art. 268º, n.º 4 CRP.

6) É que o uso de competências legislativas exclusivas da Assembleia da República não existe, em nenhuma das leis citadas, nomeadamente na Lei n.º 11-A/2013, publicada ao abrigo do disposto no art. 161º da CRP.

7) E, em boa verdade, a Assembleia da República mais não foi aqui do que a legisladora formal, porquanto todo o processo material foi conduzido, apresentado e defendido pelo Governo, no que surge verdadeiramente corrompido o princípio da separação de poderes constitucionalmente consagrado.

8) Partir da apreciação da função legislativa para negar a sindicância de um acto administrativo, com fundamento na ocorrência da situação prevista no art. 4º, n.º 2, alínea a) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ET AF) é uma inversão de metodologia e, mais gravosa e prementemente para o que ora nos ocupa, uma interpretação contrária à CRP do mesmo, nomeadamente face ao disposto nos seus arts. 111º, n.º 1 e 268º, n.º 4.

9) Actos administrativos emanados através de lei podem ser sindicados, o que a doutrina e a jurisprudência pacificamente reconhecem. A sindicância desses actos é indissociável de uma apreciação

do conteúdo da lei que os contenha, a fim de aferir se estaremos efectivamente diante de exercícios de poderes de administração ou legislativos.

10) Ao afirmar a incompetência material do Tribunal *a quo* e, portanto, ao recusar-se a apreciação do conteúdo da lei na qual figuram os actos administrativos sindicados, está-se *ab initio* a negar a impugnação dos actos administrativos lesivos porquanto os mesmos nem chegam a ser analisados.

11) A análise da expressão do tipo de poder que é exercido é indissociável e inseparável da apreciação sobre a função em causa: só depois de aferir se os comandos são gerais e abstractos ou individuais e concretos é que poderemos aferir se aquela expressão de vontade que formalmente reveste a veste de lei é, na realidade, um acto administrativo a ser impugnado independentemente da sua forma.

12) Dispõe o art. 111º, n.º 1 CRP que os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência estabelecidas na Constituição. Ou seja, a separação de poderes propalada surge devidamente regulada na CRP.

13) O art. 268º, n.” 4 CRP é um dos princípios norteantes da separação e independência “estabelecidas na Constituição”, lógica de interdependência de poderes que afirma que os actos administrativos poderão ser impugnados desde que lesivos para os impugnantes, independentemente da sua forma.

14) Portanto, também a apreciação da função que está a ser exercida por determinado órgão de soberania não pode abstrair-se da injunção constitucional e demitir-se da apreciação do conteúdo dos actos impugnados, pois só essa apreciação permitirá concluir se estaremos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente, diante do exercício da função legislativa, ou não, e, consequentemente, no âmbito do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF.

15) É esta a única interpretação constitucionalmente defensável e enquadrável atento o exposto do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF: estará excluída a sindicância da função legislativa, apreciada em função do conteúdo material das suas pronúncias e não das regras formais que presidem à sua manifestação sob forma de lei, que aqui não pode, para o caso, colher qualquer influência sob pena de se subverter a garantia de tutela efectiva constitucionalmente prevista (art. 268º, n.º 4 CRP) e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP). Assim melhor se cumpre o desígnio da salvaguarda do princípio da separação dos poderes e se realiza o verdadeiro Estado de Direito Democrático – art. 2º CRP.

16) Daí que a interpretação realizada pelo despacho *a quo* do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF no sentido de afirmar a incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo para analisar os actos administrativos impugnados é verdadeiramente inconstitucional uma vez que não cura de tratar se efectivamente há actos administrativos na lei em questão e se os mesmos são publicados no exercício da função administrativa, assim violando o imperativo constitucional da tutela jurisdicional efectiva presente no art. 268º, n.º 4 CRP e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (quando conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP).

17) Nesta medida, e assim o entendendo, mais não restará à conferência na Secção de Contencioso do Supremo Tribunal Administrativo do que declarar a efectiva existência de actos administrativos na Lei n.º 11-A/2013, corporizados nos arts. 1º, n.º 1, 3º, n.º 1, 4º, 6º, 8º e seu Anexo I (na determinação da extinção da freguesia de Castro Laboreiro e agregação subsequente com a freguesia de Lamas de Mouro), em conformidade com a interpretação material aduzida do art. 268º, n.º 4 CRP, assim permitindo a sua impugnabilidade e submissão à jurisdição administrativa.

18) E, uma vez que dispõe de todos os elementos necessários para a decisão final, declarar a nulidade (art. 133º, n.º 2, alínea d) CPA) dos mesmos com base em verdadeiro vício de violação de lei, porquanto viola o art. 5º da Carta Europeia da Autonomia Local e 8º, n.º 2 da CRP, bem como os arts. 18º e 48º, n.º 1 da CRP.

19) Ou com fundamento em vício de falta de base legal porquanto nenhuma lei autoriza ou enquadra a prática de um ato do tipo praticado após a revogação da Lei n.º 11/82, de 2 de junho (Regime de criação e extinção de autarquias locais e de designação e determinação de categoria das povoações), e da Lei n.º 8/93, de 5 de março (Regime jurídico de criação de freguesias); ou ainda com fundamento em vício de violação de lei por violação dos princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade, justiça, unidade do Estado, e da existência da própria administração local, ínsitos nos arts. 6º, 13º, 235º e 236º da CRP, nos termos referentes à defesa da organização e participação democrática ínsita no reconhecimento da existência de freguesias de pequena dimensão (art. 236º, n.º 1 e 245º, n.º 2 CRP); em defesa da subsidiariedade, autonomia e descentralização democrática (art. 6º CRP), necessárias para a realização de uma democracia social, económica, participativa e real (art. 2º CRP); a prossecução dos interesses próprios das populações respetivas (art. 235º, n.º 2 CRP), que implica o acesso e a participação dos cidadãos na organização e processo democrático subsidiariamente próximos de si, no que vem compreendido um verdadeiro direito à autarquia local em que os cidadãos residam e sua participação na vida pública, direito fundamental ilegitimamente restringido (art. 18º e art. 48º, n.º 1 CRP); e a defesa do desenvolvimento harmonioso e coesão económica e social de todo

o território, procurando a irrelevância da litoralização e centralização económica e decisória (arts. 9º, alínea g) e 81º, alínea d) CRP).

20) Por fim, a reclamante mais considera que litigando uma freguesia contra a sua extinção, ela mais não exerce do que a defesa da manutenção de todas as suas competências, aqui compreendidas todas aquelas elencadas no disposto no seu art. 4º, n.º 1, alínea g) RCP, daí a devida isenção de custas processuais.

TERMOS EM QUE deve ser concedido provimento à presente reclamação, assim se fazendo JUSTIÇA!»

Cumpre apreciar e decidir.

2. Para boa compreensão dos problemas suscitados na presente reclamação, deixamos a transcrição do despacho reclamado, na parte que interessa:

"1.

1.1. A freguesia de S. Tiago da Cividade com sede na Rua de S. Geraldo, n.º 41, concelho de Braga, vem intentar, contra a Assembleia da República e a contra-interessadas a freguesia de Maximino e freguesia de Sé, a presente acção administrativa especial pedindo a anulação ou a declaração de nulidade da prescrição contida no Anexo I à Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que "extingue a freguesia de Cividade e procede à criação da União das Freguesias de Braga (Maximinos, Sé e Cividade)

Sem prescindir, a considerar-se que aquela prescrição não configura um acto administrativo, mas sim uma norma, pede que se declare a inconstitucionalidade da sua aplicação ao caso concreto da freguesia de Cividade.

Requer, ainda, isenção de custas.

1.2. Na contestação, a Assembleia da República suscitou as questões prévias de *(i)* incompetência material dos tribunais administrativos para conhecer do pedido e *(ii)* de inimpugnabilidade do acto impugnado.

1.3. Ouvida, a Autora nada veio dizer.

(…)

2.2. Com interesse para decisão a proferir consideram-se provados os seguintes factos relevantes:

a) No dia 2 de Novembro de 2012, a Unidade Técnica para a Reorganização Administrativa do Território – *UTRAT* -, criada pelo art. 13º da Lei n.º 22/2012 de 30 de Maio, emitiu proposta de agregação das freguesias de Braga (Maximinos), Braga (Sé) e Braga (Cividade);

b) A Assembleia da República seguiu a proposta da UTRAT e, conforme Anexo I à Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro determinou a criação da "União de Freguesias de Braga (Maximinos, Sé e Cividade).

3. O Pleno deste Supremo Tribunal, em acórdãos de 2013.07.04 (processos nºs 399/13 e 469/13) já se pronunciou sobre a natureza jurídica das prescrições da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro que concretizam a reorganização administrativa do território, em cumprimento do previsto na Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio.

Disse-se no acórdão do processo 469/13, passando a transcrever:

"A um acto, para ser administrativo, não lhe basta ser individual e concreto. Para assim ser qualificado tem ainda de proceder do exercício da função administrativa.

Ora, este Supremo Tribunal tem considerado que os actos de criação e modificação de autarquias locais são de natureza político-legislativa [vide acórdãos da Secção de 1999-01.12 – rec. n.º 044490 (Trofa), de 2000.05.03 – rec. n.º 044661 (Odivelas) e do Pleno de 2002.10.15 – rec. n.º 044314 (Vizela)].

E não se vê razão para divergir de tal entendimento.

O art. 164º/n) da CRP prescreve que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a matéria de "criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas".

A reserva absoluta de lei do parlamento significa que nas matérias reservadas está proibida a intervenção de outra fonte de direito diferente da lei e que a Assembleia da República deve estabelecer ela mesma o respectivo regime jurídico através de lei, não podendo declinar a sua competência a favor de outras fontes. ([1])

E sobre o alcance desta concreta reserva de lei do parlamento, disse o acórdão 134/2010 do Tribunal Constitucional, passando a citar"

"A actual redacção deste preceito resultou da Revisão Constitucional de 1997 (operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro). Na redacção anterior, o preceito correspondente, do artigo 167.º, n.º 1, alínea n), reservava apenas à Assembleia da República a competência para definir o "regime de criação, extinção e modificação territorial de autarquias locais" [norma idêntica já constava do artigo 167.º, alínea j) do preceito aditado pela Revisão Constitucional de 1982].

Como assinalavam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o que [na versão anterior à Revisão de 1997] estava exclusivamente reservado à Assembleia da República, era o regime que havia de disciplinar a criação, a extinção ou a modificação territorial das autarquias locais, e não estes mesmos actos. A criação concreta, bem como a extinção ou modificação poderiam, depois, na base dessa lei,

ser efectuadas por outro acto legislativo da própria Assembleia da República, do Governo ou das assembleias legislativas das regiões autónomas, conforme os casos.

Com a Revisão de 1997, o legislador constituinte estendeu a reserva de competência absoluta da Assembleia da República à criação concreta, assim como à extinção ou modificação de autarquias locais, que, desse modo, passou a ficar vedada ao Governo – salvaguardando os poderes das regiões autónomas sobre a matéria, para os efeitos do disposto no artigo 227.º, n.º 1, alínea 1), que confere a estas entidades o poder de "criar e extinguir autarquias locais, bem como modificar a respectiva área, nos termos da lei" –, continuando a Constituição, como resulta, tanto do teor da alínea n) do n.º 1 do artigo 164.º, como do inciso final da alínea l) do n.º 1 do artigo 227.º, a prever a existência de uma lei geral sobre o regime de criação, extinção e modificação das autarquias locais.

O artigo 164.º, n.º 1, alínea n), da Constituição atribui, pois, dois tipos distintos de competência à Assembleia da República: (i) por um lado, a competência para criar, extinguir e modificar autarquias locais, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas; (ii) por outro lado, e tal como já sucedia antes da Revisão de 1997, a competência para definir "o respectivo regime", isto é, para definir o regime de criação, extinção e modificação de autarquias locais, mediante lei, que já era entendida na doutrina como, "um caso típico de lei-quadro ou lei de enquadramento, que vincula as leis que lhe dão execução" (Cfr., Gomes Canotilho e Vital Moreira Constituição da República Portuguesa, Anotada, 3ª ed. revista, Coimbra, 1993, p. 667), tidas como leis com valor reforçado. Há aqui uma dupla reserva: uma para a fixação do regime geral; outra para a lei-medida que, embora correspondendo também a uma volição política primária, institua (modifique ou extinga) cada autarquia."

Temos assim, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal e do Tribunal Constitucional, que a prescrição contida no diploma legislativo (Lei n.º 11-A/2013 de 28 de Janeiro) que "dá cumprimento à obrigação de reorganização administrativa do território das freguesias constante da Lei n.º 22/2012 de 30 de Maio" – lei – quadro – e concretiza a agregação da Requerente com a freguesia de São Lourenço, não decorre do exercício de poderes jurídico – administrativos, mas da competência legislativa da Assembleia da República.".

A doutrina citada é de transpor para a presente acção sem necessidade de outro desenvolvimento.

Por isso, não existindo acto administrativo e decorrendo a prescrição em causa do exercício da *função legislativa*, o efectivo conhecimento da respectiva impugnação, como solicitado na petição, está excluído da competência dos tribunais administrativos [art. 4º/2/a) ETAF].

4. Quanto ao pedido de isenção de custas, segue-se a jurisprudência do acórdão deste Supremo Tribunal de 2013.01.09 – processo n.º 1341/12, passando a citar:

"*no caso concreto a reclamante não actua em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, nem de qualquer interesse difuso que lhe cumpra especialmente defender (vide arts. 34º da Lei n.º 169/99 de 18/9, 2º/2 da Lei n.º 83/95 e 9º /2 do CPTA). Tão-pouco actua em defesa dos bens da autarquia. Age em defesa da vigente divisão administrativa do território (vide art. 236º/4 da CRP), valor que não está incluído no elenco dos que lhe conferem isenção de custas"*

Vejam-se, neste sentido, condenando em custas, os acórdãos do Pleno de 2013.07.04, proferidos nos processos nºs 399/13 e 469/13.

5. Pelo exposto, julga-se a jurisdição administrativa incompetente em razão da matéria para conhecer da presente acção e absolve-se a Ré da instância – art. 288º/1/a) do CPC.

Custas pela autora, fixando-se o valor da acção em € 30 000,01.

3. Olhando o despacho reclamado, vê-se que o mesmo encerra, em si mesmo, a refutação da tese da reclamante, deixando claro que as prescrições impugnadas têm natureza político – legislativa, não procedendo do exercício da função administrativa.

O mesmo é dizer que, segundo o relator, não está em causa a possibilidade de apreciação de uma qualquer actuação materialmente administrativa – acto ou norma – sob a forma de lei da Assembleia da República.

E esse entendimento deve manter-se, sendo, aliás, o que tem vindo a ser reiterado, não só ainda em sede de providências cautelares, mas também em sede de acções principais, como foi o caso nos acórdãos de 27.11.2013, nos processos 584/13, 586/13, 657/13, 780/13 e 798/13.

4. Quanto a custas também não há razão para, pelos motivos que dele constam, modificar o entendimento do despacho reclamado, posição igualmente reiterada nos acórdãos acabados de mencionar.

Veja-se, no mesmo sentido, o acórdão de uniformização de jurisprudência tirado no processo n.º 407/2013, de 2013.10.17.

5. Pelo exposto, indefere-se a reclamação.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 8 de Janeiro de 2014. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Alberto Augusto Andrade de Oliveira.*

([1]) Cfr. Gomes Canotilho, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 6ª ed., p. 723

Acórdão de 8 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Reorganização administrativa. Agregação de freguesias.

Sumário:

I — As estatuições contidas no Anexo I do artigo 4.º da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que concretizam a agregação de freguesias, no cumprimento das determinações paramétricas da Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio, não são actos administrativos contenciosamente impugnáveis, nem normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo.

II — O conhecimento da sua impugnação está excluído da competência dos tribunais administrativos [artigo 4.º/2/a) ETAF].

Processo n.º 704/13-11.
Autor: Freguesia de Morreira.
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

1. A freguesia de Morreira, com sede na Rua de S. Miguel, n.º 26, concelho de Braga, reclama para a conferência do despacho do relator, proferido a fls. 69-72, que julgou o STA incompetente, em razão da matéria, para conhecer da presente acção administrativa especial.

1.1. Apresenta alegações nas quais formula as seguintes conclusões:

1) A reclamante interpõe o presente recurso do despacho do Supremo Tribunal Administrativo que julgou incompetente a jurisdição administrativa em razão da matéria para conhecer da presente acção, absolvendo da instância a Assembleia da República, condenando a autora em custas por o presente pleito não se incluir nas hipóteses de isenção previstas no Regulamento das Custas Processuais, doravante RCP.

2) O petitório efectuado na PI radica precisamente na existência de uma lei prévia à Lei n.º 11-A/2013 à qual esta surge subordinada, desprovida de qualquer carácter inovatório, esgotando-se na prática dos actos previamente ordenados, visando a aplicação de normativos prévios ao caso concreto - vd. arts. 8º, 13º e 14º da PI.

3) A reclamante impugnou e classificou de modo explícito e claro actos identificados e constantes da Lei n.º 11-A/2013 que são verdadeiros actos administrativos, atenta a sua natureza, função e estrutura, permitindo a reclamante ora remeter para os arts. 4º a 38º, 45º a 48º e 50 a 63º todos da PI apresentadas nos presentes autos que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

4) O respeito pela tutela jurisdicional efectiva consagrada pelo art. 268º, n. 4 CRP exige que a análise do conteúdo do acto preceda a declaração de competência ou não do Tribunal *a quo*, pois só após a análise concreta dos actos administrativos a serem impugnados é que poderá estar o Tribunal a quo em condições de determinar que tipo de função foi efectivamente exercida no diploma em questão - precisamente o inverso do que ocorreu nos presentes autos, o que por si só, e s.m.o., seria de molde a considerar a decisão recorrida nula por omissão de pronúncia - art. 615º, n.º 1, alínea d) CPC, aplicável ex vi art. 1º CPTA.

5) Se os actos administrativos são impugnáveis independentemente da sua forma, então afirmar que a função legislativa e política está fora da jurisdição administrativa, sem curar se estaremos diante de um acto administrativo ou não através da análise crítica dos seus elementos, mais não é do que recusar a aplicação efectiva do art. 268º, n.º 4 CRP.

6) É que o uso de competências legislativas exclusivas da Assembleia da República não existe, em nenhuma das leis citadas, nomeadamente na Lei n.º 11-A/2013, publicada ao abrigo do disposto no art. 161º da CRP.

7) E, em boa verdade, a Assembleia da República mais não foi aqui do que a legisladora formal, porquanto todo o processo material foi conduzido, apresentado e defendido pelo Governo, no que surge verdadeiramente corrompido o princípio da separação de poderes constitucionalmente consagrado.

8) Partir da apreciação da função legislativa para negar a sindicância de um acto administrativo, com fundamento na ocorrência da situação prevista no art. 4º, n.º 2, alínea a) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) é uma inversão de metodologia e, mais gravosa e prementemente para o que ora nos ocupa, uma interpretação contrária à CRP do mesmo, nomeadamente face ao disposto nos seus arts. 111º, n.º 1 e 268º, n.º 4.

9) Actos administrativos emanados através de lei podem ser sindicados, o que a doutrina e a jurisprudência pacificamente reconhecem. A sindicância desses actos é indissociável de uma apreciação

do conteúdo da lei que os contenha, a fim de aferir se estaremos efectivamente diante de exercícios de poderes de administração ou legislativos.

10) Ao afirmar a incompetência material do Tribunal *a quo* e, portanto, ao recusar-se a apreciação do conteúdo da lei na qual figuram os actos administrativos sindicados, está-se *ab initio* a negar a impugnação dos actos administrativos lesivos porquanto os mesmos nem chegam a ser analisados.

11) A análise da expressão do tipo de poder que é exercido é indissociável e inseparável da apreciação sobre a função em causa: só depois de aferir se os comandos são gerais e abstractos ou individuais e concretos é que poderemos aferir se aquela expressão de vontade que formalmente reveste a veste de lei é, na realidade, um acto administrativo a ser impugnado independentemente da sua forma.

12) Dispõe o art. 111º, n.º 1 CRP que os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência estabelecidas na Constituição. Ou seja, a separação de poderes propalada surge devidamente regulada na CRP.

13) O art. 268º, n.º 4 CRP é um dos princípios norteantes da separação e independência "estabelecidas na Constituição", lógica de interdependência de poderes que afirma que os actos administrativos poderão ser impugnados desde que lesivos para os impugnantes, independentemente da sua forma.

14) Portanto, também a apreciação da função que está a ser exercida por determinado órgão de soberania não pode abstrair-se da injunção constitucional e demitir-se da apreciação do conteúdo dos actos impugnados, pois só essa apreciação permitirá concluir se estaremos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente, diante do exercício da função legislativa, ou não, e, consequentemente, no âmbito do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF.

15) É esta a única interpretação constitucionalmente defensável e enquadrável atento o exposto do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF: estará excluída a sindicância da função legislativa, apreciada em função do conteúdo material das suas pronúncias e não das regras formais que presidem à sua manifestação sob forma de lei, que aqui não pode, para o caso, colher qualquer influência sob pena de se subverter a garantia de tutela efectiva constitucionalmente prevista (art. 268º, n.º 4 CRP) e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP). Assim melhor se cumpre o desígnio da salvaguarda do princípio da separação dos poderes e se realiza o verdadeiro Estado de Direito Democrático - art. 2º CRP.

16) Daí que a interpretação realizada pelo despacho *a quo* do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF no sentido de afirmar a incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo para analisar os actos administrativos impugnados é verdadeiramente inconstitucional uma vez que não cura de tratar se efectivamente há actos administrativos na lei em questão e se os mesmos são publicados no exercício da função administrativa, assim violando o imperativo constitucional da tutela jurisdicional efectiva presente no art. 268º, n.º 4 CRP e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (quando conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP).

17) Nesta medida, e assim o entendendo, mais não restará à conferência na Secção de Contencioso do Supremo Tribunal Administrativo do que declarar a efectiva existência de actos administrativos na Lei n.º 11-A/2013, corporizados nos arts. 1º, n.º 1, 3º, n.º 1, 4º, 6º, 8º e seu Anexo I (na determinação da extinção da freguesia de Castro Laboreiro e agregação subsequente com a freguesia de Lamas de Mouro), em conformidade com a interpretação material aduzida do art. 268º, n.º 4 CRP, assim permitindo a sua impugnabilidade e submissão à jurisdição administrativa.

18) E, uma vez que dispõe de todos os elementos necessários para a decisão final, declarar a nulidade (art. 133º, n.º 2, alínea d) CPA) dos mesmos com base em verdadeiro vício de violação de lei, porquanto viola o art. 5º da Carta Europeia da Autonomia Local e 8º, n.º 2 da CRP, bem como os arts. 18º e 48º, n.º 1 da CRP.

19) ou com fundamento em vício de falta de base legal porquanto nenhuma lei autoriza ou enquadra a prática de um ato do tipo praticado após a revogação da Lei n.º 11/82, de 2 de junho (Regime de criação e extinção de autarquias locais e de designação e determinação de categoria das povoações), e da Lei n.º 8/93, de 5 de março (Regime jurídico de criação de freguesias); ou ainda com fundamento em vício de violação de lei por violação dos princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade, justiça, unidade do Estado, e da existência da própria administração local, ínsitos nos arts. 6º, 13º, 235º e 236º da CRP, nos termos referentes à defesa da organização e participação democrática ínsita no reconhecimento da existência de freguesias de pequena dimensão (art. 236º, n.º 1 e 245º, n.º 2 CRP); em defesa da subsidiariedade, autonomia e descentralização democrática (art. 6º CRP), necessárias para a realização de uma democracia social, económica, participativa e real (art. 2º CRP); a prossecução dos interesses próprios das populações respetivas (art. 235º, n.º 2 CRP), que implica o acesso e a participação dos cidadãos na organização e processo democrático subsidiariamente próximos de si, no que vem compreendido um verdadeiro direito à autarquia local em que os cidadãos residam e sua participação na vida pública, direito fundamental ilegitimamente restringido (art. 18º e art. 48º, n.º 1 CRP); e a defesa do desenvolvimento harmonioso e coesão económica e social de todo

o território, procurando a irrelevância da litoralização e centralização económica e decisória (arts. 9º, alínea g) e 81º, alínea d) CRP).

20) Por fim, a reclamante mais considera que litigando uma freguesia contra a sua extinção, ela mais não exerce do que a defesa da manutenção de todas as suas competências, aqui compreendidas todas aquelas elencadas no disposto no seu art. 4º, n.º 1, alínea g) RCP, daí a devida isenção de custas processuais.

TERMOS EM QUE deve ser concedido provimento à presente reclamação, assim se fazendo JUSTIÇA!»

Cumpre apreciar e decidir.

2. Para boa compreensão dos problemas suscitados na presente reclamação, deixamos a transcrição do despacho reclamado, na parte que interessa:

"1.

1.1. A freguesia de Morreira, com sede na Rua de S. Miguel, n.º 26, concelho de Braga, vem intentar, contra a Assembleia da República e a contra-interessada freguesia de Trandeiras a presente acção administrativa especial pedindo a anulação ou a declaração de nulidade da prescrição contida no Anexo I à Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que "extingue a freguesia de Morreira e procede à criação da União das Freguesias de Morreira e Trandeiras".

Sem prescindir, a considerar-se que aquela prescrição não configura um acto administrativo, mas sim uma norma, pede que se declare a inconstitucionalidade da sua aplicação ao caso concreto da freguesia de Morreira.

Requer, ainda, isenção de custas.

1.2. Na contestação, a Assembleia da República suscitou as questões prévias de *(i)* incompetência material dos tribunais administrativos para conhecer do pedido e *(ii)* de inimpugnabilidade do acto impugnado.

1.3. Ouvida, a Autora nada veio dizer.

(…)

2.2.Com interesse para decisão a proferir consideram-se provados os seguintes factos relevantes:

a) No dia 2 de Novembro de 2012, a Unidade Técnica para a Reorganização Administrativa do Território – *UTRAT* -, criada pelo art. 13º da Lei n.º 22/2012 de 30 de Maio, emitiu proposta de agregação das freguesias de Morreira e Trandeiras;

b) A Assembleia da República seguiu a proposta da UTRAT e, conforme Anexo I à Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro determinou a criação da "União de Freguesias de Morreira e Trandeiras"

3. O Pleno deste Supremo Tribunal, em acórdãos de 2013.07.04 (processos nºs 399/13 e 469/13) já se pronunciou sobre a natureza jurídica das prescrições da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro que concretizam a reorganização administrativa do território, em cumprimento do previsto na Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio.

Disse-se no acórdão do processo 469/13, passando a transcrever:

"A um acto, para ser administrativo, não lhe basta ser individual e concreto. Para assim ser qualificado tem ainda de proceder do exercício da função administrativa.

Ora, este Supremo Tribunal tem considerado que os actos de criação e modificação de autarquias locais são de natureza político-legislativa [vide acórdãos da Secção de 1999-01.12 – rec. n.º 044490 (Trofa), de 2000.05.03 – rec. n.º 044661 (Odivelas) e do Pleno de 2002.10.15 – rec. n.º 044314 (Vizela)].

E não se vê razão para divergir de tal entendimento.

O art. 164º/n) da CRP prescreve que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a matéria de "criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas".

A reserva absoluta de lei do parlamento significa que nas matérias reservadas está proibida a intervenção de outra fonte de direito diferente da lei e que a Assembleia da República deve estabelecer ela mesma o respectivo regime jurídico através de lei, não podendo declinar a sua competência a favor de outras fontes. ([1])

E sobre o alcance desta concreta reserva de lei do parlamento, disse o acórdão 134/2010 do Tribunal Constitucional, passando a citar"

"A actual redacção deste preceito resultou da Revisão Constitucional de 1997 (operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro). Na redacção anterior, o preceito correspondente, do artigo 167.º, n.º 1, alínea n), reservava apenas à Assembleia da República a competência para definir o "regime de criação, extinção e modificação territorial de autarquias locais" [norma idêntica já constava do artigo 167.º, alínea j) do preceito aditado pela Revisão Constitucional de 1982].

Como assinalavam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o que [na versão anterior à Revisão de 1997] estava exclusivamente reservado à Assembleia da República, era o regime que havia de disciplinar a criação, a extinção ou a modificação territorial das autarquias locais, e não estes mesmos actos. A criação concreta, bem como a extinção ou modificação poderiam, depois, na base dessa lei,

ser efectuadas por outro acto legislativo da própria Assembleia da República, do Governo ou das assembleias legislativas das regiões autónomas, conforme os casos.

Com a Revisão de 1997, o legislador constituinte estendeu a reserva de competência absoluta da Assembleia da República à criação concreta, assim como à extinção ou modificação de autarquias locais, que, desse modo, passou a ficar vedada ao Governo – salvaguardando os poderes das regiões autónomas sobre a matéria, para os efeitos do disposto no artigo 227.º, n.º 1, alínea l), que confere a estas entidades o poder de "criar e extinguir autarquias locais, bem como modificar a respectiva área, nos termos da lei" –, continuando a Constituição, como resulta, tanto do teor da alínea n) do n.º 1 do artigo 164.º, como do inciso final da alínea l) do n.º 1 do artigo 227.º, a prever a existência de uma lei geral sobre o regime de criação, extinção e modificação das autarquias locais.

O artigo 164.º, n.º 1, alínea n), da Constituição atribui, pois, dois tipos distintos de competência à Assembleia da República: (i) por um lado, a competência para criar, extinguir e modificar autarquias locais, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas; (ii) por outro lado, e tal como já sucedia antes da Revisão de 1997, a competência para definir "o respectivo regime", isto é, para definir o regime de criação, extinção e modificação de autarquias locais, mediante lei, que já era entendida na doutrina como, "um caso típico de lei-quadro ou lei de enquadramento, que vincula as leis que lhe dão execução" (Cfr., Gomes Canotilho e Vital Moreira Constituição da República Portuguesa, Anotada, 3ª ed. revista, Coimbra, 1993, p. 667), tidas como leis com valor reforçado. Há aqui uma dupla reserva: uma para a fixação do regime geral; outra para a lei-medida que, embora correspondendo também a uma volição política primária, institua (modifique ou extinga) cada autarquia."

Temos assim, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal e do Tribunal Constitucional, que a prescrição contida no diploma legislativo (Lei n.º 11-A/2013 de 28 de Janeiro) que "dá cumprimento à obrigação de reorganização administrativa do território das freguesias constante da Lei n.º 22/2012 de 30 de Maio" – lei - quadro - e concretiza a agregação da Requerente com a freguesia de São Lourenço, não decorre do exercício de poderes jurídico - administrativos, mas da competência legislativa da Assembleia da República.".

A doutrina citada é de transpor para a presente acção sem necessidade de outro desenvolvimento.

Por isso, não existindo acto administrativo e decorrendo a prescrição em causa do exercício da *função legislativa*, o efectivo conhecimento da respectiva impugnação, como solicitado na petição, está excluído da competência dos tribunais administrativos [art. 4º/2/a) ETAF].

4. Quanto ao pedido de isenção de custas, segue-se a jurisprudência do acórdão deste Supremo Tribunal de 2013.01.09 – processo n.º 1341/12, passando a citar:

"*no caso concreto a reclamante não actua em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, nem de qualquer interesse difuso que lhe cumpra especialmente defender (vide arts. 34º da Lei n.º 169/99 de 18/9, 2º/2 da Lei n.º 83/95 e 9º /2 do CPTA). Tão-pouco actua em defesa dos bens da autarquia. Age em defesa da vigente divisão administrativa do território (vide art. 236º/4 da CRP), valor que não está incluído no elenco dos que lhe conferem isenção de custas"*

Vejam-se, neste sentido, condenando em custas, os acórdãos do Pleno de 2013.07.04, proferidos nos processos nºs 399/13 e 469/13.

5. Pelo exposto, julga-se a jurisdição administrativa incompetente em razão da matéria para conhecer da presente acção e absolve-se a Ré da instância – art. 288º/1/a) do CPC.

Custas pela autora, fixando-se o valor da acção em € 30 000,01.

3. Olhando o despacho reclamado, vê-se que o mesmo encerra, em si mesmo, a refutação da tese da reclamante, deixando claro que as prescrições impugnadas têm natureza político - legislativa, não procedendo do exercício da função administrativa.

O mesmo é dizer que, segundo o relator, não está em causa a possibilidade de apreciação de uma qualquer actuação materialmente administrativa - acto ou norma - sob a forma de lei da Assembleia da República.

E esse entendimento deve manter-se, sendo, aliás, o que tem vindo a ser reiterado, não só ainda em sede de providências cautelares, mas também em sede de acções principais, como foi o caso nos acórdãos de 27.11.2013, nos processos 584/13, 586/13, 657/13, 780/13 e 798/13.

4. Quanto a custas também não há razão para, pelos motivos que dele constam, modificar o entendimento do despacho reclamado, posição igualmente reiterada nos acórdãos acabados de mencionar.

Veja-se, no mesmo sentido, o acórdão de uniformização de jurisprudência tirado no processo n.º 407/2013 de 2013.10.17.

5. Pelo exposto, indefere-se a reclamação.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 8 de Janeiro de 2014. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Alberto Augusto Andrade de Oliveira.*

([1]) Cfr. Gomes Canotilho, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 6ª ed., p. 723

Acórdão de 8 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Freguesia. Reclamação para a Conferência. Incompetência em Razão da Matéria. Custas.

Sumário:

I — A competência do tribunal afere-se pelo que realmente vem pedido e alegado, e não pelas qualificações jurídicas que o autor empreste aos factos que apresentou.
II — O acto, incluso no DL n.º 11-A/2013, de 28/1, que extinguiu, por agregação, uma freguesia individual decorre da função político-legislativa, não sendo um acto administrativo.
III — A jurisdição administrativa é incompetente, «ratione materiae», para conhecer da impugnação desse acto.
IV — À luz do art. 4º, n.º 1, alínea g), RCP, as freguesias não gozam de isenção de custas nas acções administrativas especiais que interponham para impugnar actos daquele género.

Processo n.º 783/13-11.
Autora: Freguesia de Sago e Outras.
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

1. As Freguesias de Sago, Lordelo e de Parada, do concelho de Monção, propuseram, contra a Assembleia da República, a presente **acção administrativa especial pedindo:**

a) A declaração de nulidade ou a anulação do *"acto administrativo praticado pela Assembleia da República que ordenou a extinção das Freguesias de Sago, Lordelo e de Parada e criou, subsequentemente, a designada «União das Freguesias de Sago, Lordelo e de Parada» com sede na freguesia de Sago, constante do Anexo I à Lei 11-A/2013, de 28/01,..."*

b) A condenação da Assembleia da República "*a manter e reconhecer as Freguesias de Sago, Lordelo e de Parada com o território e a população que apresentavam antes da Lei 22/2012, de 30/05."*

A Ré contestou **invocando a incompetência dos Tribunais Administrativos, em razão da matéria**, já que o acto impugnado foi emitido no exercício da sua função política e legislativa pelo que era errada a sua qualificação como acto administrativo contenciosamente impugnável.

Por despacho do Relator, proferido na fase do saneamento do processo, **a Assembleia da República foi absolvida da instância -** por ter sido entendido que os Tribunais Administrativos eram materialmente incompetentes para conhecer e decidir o conflito desenhado na presente acção – com a consequente condenação das Autoras em custas.

É desse despacho que vem a presente reclamação para a Conferência, onde as Reclamantes sustentam que, ao extingui-las e ao criar a União das Freguesias de Sago, Lordelo e de Parada, a Assembleia da República tinha praticado um acto materialmente administrativo uma vez que este acto consubstanciava uma conduta voluntária da Administração Pública inserida num procedimento administrativo, de tipo unilateral, sem natureza normativa, praticado ao abrigo de normas de direito público, tendo por destinatários directos pessoas colectivas perfeitamente identificadas, ferindo negativamente a sua esfera jurídica. Acrescia que não havia que as condenar em custas uma vez que gozavam da isenção prevista no art.º 4.º/1/g) do Regulamento das Custas Processuais.

A Assembleia da República **não respondeu.**

Cumpre decidir.

2. O despacho reclamado tem o seguinte teor:

"É sabido que, nos termos constitucionais, "os tribunais judiciais são os tribunais comuns em matéria cível e criminal e exercem jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outras ordens judiciais" (art.º 211.º/1 da CRP), e que aos tribunais administrativos "compete o conhecimento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas" (seu art.º 212.º/3), normativo que foi vertido para a legislação ordinária pelo ETAF onde se dispôs que "os Tribunais da jurisdição administrativa e fiscal são órgãos de soberania com

competência para administrar a justiça em nome do povo nos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais." (seu art.º 1.º/1)

Como também é certo que a determinação do Tribunal materialmente competente para conhecer da pretensão formulada pelo Autor ***se afere em função dos termos em que ela é desenhada e dos fundamentos em que se baseia****, isto é, do pedido e da causa de pedir, sendo, para esse efeito, irrelevante o juízo de prognose que se possa fazer relativamente à viabilidade da mesma, por se tratar de questão atinente ao mérito da pretensão.*

Deste modo, os Tribunais Administrativos serão materialmente competentes para julgar o litígio descrito na petição inicial se for de concluir, pela forma como as Autoras desenharam a «causa petendi», que o acto impugnado é, como elas sustentam, um acto administrativo, apesar de constar de Lei da Assembleia da República, já que só eles são judicialmente impugnáveis naqueles Tribunais.

Só que ***não é possível retirar essa conclusão.***

Vejamos porquê.

3. Os actos administrativos são *decisões "dos órgãos da Administração que ao abrigo das normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta" (art.º 120º do CPA) o que, desde logo, conduz a que se tenha de excluir dessa categoria os actos que, apesar de provirem de um órgão da Administração não foram praticados a coberto de normas de direito público ou não se destinaram a produzir efeitos num caso concreto. A circunstância do acto ter* ***um destinatário concreto, individualizado, cuja situação individual visa regular é, pois, um dos elementos identificadores do acto administrativo****, característica que o distingue dos actos legislativos já que estes se destinam a regulamentar a situação de um universo geral e abstracto de destinatários. A generalidade e abstracção dos seus destinatários funciona, assim, como elemento distintivo do acto normativo em relação ao acto administrativo.*

Por outro lado, na tarefa de distinguir o acto administrativo do acto político, importa notar que ***este último é com frequência exteriorizado por via legislativa*** *o que se compreende uma vez que a função política - por se destinar a prosseguir o interesse geral e a escolher as opções destinadas à preservação, melhoria e desenvolvimento da sociedade - se dirige ao universo não individualizado da colectividade e essa via, por regra, é a que melhor comporta essa generalização, ao passo que o acto administrativo - por se traduzir na materialização dessas opções e, por isso, revestir natureza executiva e complementar da função política - se dirige aos cidadãos de forma individualizada.*

Por ser assim é que só os órgãos superiores do Estado - maxime, a Assembleia da República e o Governo (art.ºs 161.º 197.º e 198.º da CRP) - podem exercer a função política/legislativa pois só eles têm a legitimidade conferida pelo voto popular 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, e que os órgãos da Administração que lhe estão a jusante têm por função a concretização dessas opções políticas ([1])

Posto isto cabe perguntar: ***Será que a Lei 11-A/2013*** *mais não é, do que a concretização da Lei 22/2012 e, nessa medida e no que às Autoras se refere,* ***constitui uma decisão concreta e individualizada de extinção e****, nessa medida,* ***um acto que reúne todos os requisitos que permitem qualificá-la como administrativo?***

4. A Lei 11-A/2013 concretiza a reorganização administrativa das freguesias *de acordo com os princípios, critérios e parâmetros já definidos na Lei 22/2012 estabelecendo que ela se fará através da criação de novas freguesias a qual poderá resultar não só da agregação como da alteração dos limites territoriais das freguesias já existentes, especificando nos seus Anexos I e II quais as novas freguesias resultantes dessa reorganização e estatuindo que a agregação determina a cessão jurídica das freguesias atingidas (artºs 1º a 4º). Regulamentando de seguida a forma como serão encontradas as sedes das novas freguesias, a transmissão dos direitos e deveres das freguesias extintas para as novas freguesias e os seus recursos financeiros (art.ºs 5º a 8º).*

O que quer dizer que aquela Lei ***implementou a política territorial autárquica já definida pela Lei 22/2012****, diploma que teve por finalidade traçar os quadros gerais de uma nova reorganização administrativa do país. E, porque assim, as normas da Lei n.º 11-A/2013 são de carácter geral, complementares em relação ao diploma que a precedeu, limitando-se a definir o modo como se fará a transição das freguesias extintas ou territorialmente alteradas para as novas freguesias.*

E, se assim é, de acordo com os critérios acima desenhados para diferenciar a função política da função administrativa e os actos políticos dos actos administrativos, ***a Lei 11-A/2013 não só não contém o acto administrativo que as Autoras nela vislumbram como configura o exercício da função política e não da função administrativa.***

De resto, e em bom rigor, só se pode qualificar como acto administrativo a estatuição individual e concreta praticada no exercício da função administrativa e é manifesto que aquela Lei não é fruto da função administrativa da Assembleia da República mas da sua função politica pelo que, ainda que ela

contivesse actos individualizáveis, isso ***não lhes retiraria a natureza de acto praticado no exercício da função político/legislativa****.*

Acresce que aquela Lei não contém nenhuma estatuição que se dirija concreta e directamente a uma única autarquia - maxime as Autoras - mas um conjunto de disposições de natureza geral dirigidas a um universo de autarquias, ainda que identificáveis, o que obriga a que se tenha como certo que ***a mesma não se traduziu na prática de actos administrativos. O seu objectivo foi diferente e foi mais vasto.***

De resto, foi o próprio legislador constitucional a estatuir que a criação, extinção e modificação das autarquias locais faz parte da competência reservada da Assembleia da República, que essa actividade corresponde ao exercício duma função política e legislativa e que ela se fará através de Lei (art.ºs 161º, 164º/al.ª n) 236º, n.º 4 da CRP) pelo que ***não podem subsistir dúvidas sobre a natureza político-legislativa das disposições impugnadas pelas Autoras.***

Sendo assim, e sendo que a fiscalização da legalidade dos actos praticados no exercício da função política/legislativa está excluída do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal (art.º 4º/2/a) do ETAF) como também não lhe cabe a apreciação da inconstitucionalidade abstracta das leis (art.º 223º/1 da CRP) resta concluir que ***os Tribunais Administrativos são materialmente incompetentes para conhecer e decidir o conflito desenhado na presente acção.***

Termos em que se ***absolve a Assembleia da República da instância.***

Custas pelas Autoras."

3. Ora o anterior despacho não merece a censura que as Reclamantes lhe fazem.

Desde logo, porque ao qualificar o acto impugnado como acto materialmente administrativo e ao justificar esse entendimento mais não fez do que seguir a jurisprudência deste Tribunal, largamente consolidada, relativa à natureza político/legislativa das imposições constantes da Lei 11-A/2013 e do seu Anexo I. Entendimento que a presente reclamação não consegue abalar.

Deste modo, seria redundante e maçador reproduzir a fundamentação expendida naquele despacho, ainda que por diferentes palavras, tanto mais quanto é certo que, por um lado, as Reclamantes não introduziram novidade na sua argumentação e, por outro, após a sua prolação, novas decisões foram proferidas neste Tribunal acerca desta matéria e todas no mesmo sentido. – vd., a título meramente exemplificativo, Acórdãos de 26/09/2013 (rec. 585/13) e de 27/11/2013 (rec. n.ºs 657/13, 780/13 e 798/13) ao que se deve acrescentar o Acórdão do Pleno de 4/07/2013 (rec. 469/13).

4. As reclamantes requerem ainda, na hipótese da sua pretensão fracassar, a **dispensa do pagamento de custas.**

A questão da isenção do pagamento de custas das entidades que litiguem para prossecução dos objectivos semelhantes aos ora em causa foi abordada no Acórdão deste Supremo de 20/11/2012 (rec.892/11) nos seguintes termos:

"Para uma entidade pública poder beneficiar da isenção de custas prevista no artigo 4.º, n.º 1, alínea g) do Regulamento das Custas Processuais, tem de, cumulativamente: (i) actuar, no processo judicial, exclusivamente no âmbito das suas especiais atribuições para defesa de direitos fundamentais dos cidadãos ou de interesses difusos que lhe estejam especialmente conferidos pelo respectivo estatuto; (ii) e de a legitimidade para essa actuação lhe ser especialmente atribuída por lei.".

Ora, no caso concreto a reclamante não actua em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, nem de qualquer interesse difuso que lhe cumpra especialmente defender (vide arts. 34º da Lei n.º 169/99 de 18/9, 2º/2 da Lei n.º 83/95 e 9º /2 do CPTA). Tão-pouco actua em defesa dos bens da autarquia. Age em defesa da vigente divisão administrativa do território (vide art. 236º/4 da CRP), valor que não está incluído no elenco dos que lhe conferem isenção de custas."

Também aqui o despacho reclamado acompanhou a jurisprudência deste STA e, por isso, **também aqui as Reclamantes litigam sem razão.**

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal **acordam em indeferir a presente reclamação e em confirmar o despacho reclamado.**

Custas pelas Reclamantes com a taxa de justiça no mínimo.

Lisboa, 8 de Janeiro de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *António Bento São Pedro — Abel Ferreira Atanásio*.

([1]) Vd. M. Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10.º ed., vol. 1, pg.s 8 a 10, Sérvulo Correia, Noções de Direito Administrativo pg.s 29/30 e F. Amaral Curso de Direito Administrativo, vol. 1, pg 45, e, entre outros, Acórdãos 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), de 9/05/2001 (rec. 28.775) e de 21/10/2010 (rec. 713/10).

Acórdão de 8 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Extinção de freguesias. Competência. Custas.

Sumário:

A extinção e criação de freguesias consubstanciada na Lei 11-A/2013, de 28 de Janeiro não constituem acto administrativo nem norma administrativa.

Processo n.º 949/13–11.
Recorrente: Freguesia de Cubalhão.
Recorrido: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. A Freguesia de Cubalhão, concelho de Melgaço, vem reclamar para a conferência do despacho de 08.11.2013, a fls. 82-88. Conclui.

«1) A reclamante interpõe o presente recurso do despacho do Supremo Tribunal Administrativo que julgou incompetente a jurisdição administrativa em razão da matéria para conhecer da presente acção, absolvendo da instância a Assembleia da República, condenando a autora em custas por o presente pleito não se incluir nas hipóteses de isenção previstas no Regulamento das Custas Processuais, doravante RCP.

2) O petitório efectuado na PI radica precisamente na existência de uma lei prévia à Lei n.º 11-A/2013 à qual esta surge subordinada, desprovida de qualquer carácter inovatório, esgotando-se na prática dos actos previamente ordenados, visando a aplicação de normativos prévios ao caso concreto – vd. arts. 8º, 13º e 14º da PI.

3) A reclamante impugnou e classificou de modo explícito e claro actos identificados e constantes da Lei n.º 11-A/2013 que são verdadeiros actos administrativos, atenta a sua natureza, função e estrutura, permitindo a reclamante ora remeter para os arts. 4º a 38º, 45º a 48º e 50 a 63º todos da PI apresentadas nos presentes autos que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

4) O respeito pela tutela jurisdicional efectiva consagrada pelo art. 268º, n. 4 CRP exige que a análise do conteúdo do acto preceda a declaração de competência ou não do Tribunal a quo, pois só após a análise concreta dos actos administrativos a serem impugnados é que poderá estar o Tribunal a quo em condições de determinar que tipo de função foi efectivamente exercida no diploma em questão – precisamente o inverso do que ocorreu nos presentes autos, o que por si só, e s.m.o., seria de molde a considerar a decisão recorrida nula por omissão de pronúncia – art. 615º, n.” 1, alínea d) CPC, aplicável ex vi art. 1º CPTA.

5) Se os actos administrativos são impugnáveis independentemente da sua forma, então afirmar que a função legislativa e política está fora da jurisdição administrativa, sem curar se estaremos diante de um acto administrativo ou não através da análise crítica dos seus elementos, mais não é do que recusar a aplicação efectiva do art. 268º, n.º 4 CRP.

6) É que o uso de competências legislativas exclusivas da Assembleia da República não existe, em nenhuma das leis citadas, nomeadamente na Lei n.º 11-A/2013, publicada ao abrigo do disposto no art. 161º da CRP.

7) E, em boa verdade, a Assembleia da República mais não foi aqui do que a legisladora formal, porquanto todo o processo material foi conduzido, apresentado e defendido pelo Governo, no que surge verdadeiramente corrompido o princípio da separação de poderes constitucionalmente consagrado.

8) Partir da apreciação da função legislativa para negar a sindicância de um acto administrativo, com fundamento na ocorrência da situação prevista no art. 4º, n.º 2, alínea a) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ET AF) é uma inversão de metodologia e, mais gravosa e prementemente para o que ora nos ocupa, uma interpretação contrária à CRP do mesmo, nomeadamente face ao disposto nos seus arts. 111º, n.º 1 e 268º, n.º 4.

9) Actos administrativos emanados através de lei podem ser sindicados, o que a doutrina e a jurisprudência pacificamente reconhecem. A sindicância desses actos é indissociável de uma apreciação do conteúdo da lei que os contenha, a fim de aferir se estaremos efectivamente diante de exercícios de poderes de administração ou legislativos.

10) Ao afirmar a incompetência material do Tribunal a quo e, portanto, ao recusar-se a apreciação do conteúdo da lei na qual figuram os actos administrativos sindicados, está-se ab initio a negar a impugnação dos actos administrativos lesivos porquanto os mesmos nem chegam a ser analisados.

11) A análise da expressão do tipo de poder que é exercido é indissociável e inseparável da apreciação sobre a função em causa: só depois de aferir se os comandos são gerais e abstractos ou individuais e concretos é que poderemos aferir se aquela expressão de vontade que formalmente reveste a veste de lei é, na realidade, um acto administrativo a ser impugnado independentemente da sua forma.

12) Dispõe o art. 111º, n.º 1 CRP que os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência estabelecidas na Constituição. Ou seja, a separação de poderes propalada surge devidamente regulada na CRP.

13) O art. 268º, n.º 4 CRP é um dos princípios norteantes da separação e independência "estabelecidas na Constituição", lógica de interdependência de poderes que afirma que os actos administrativos poderão ser impugnados desde que lesivos para os impugnantes, independentemente da sua forma.

14) Portanto, também a apreciação da função que está a ser exercida por determinado órgão de soberania não pode abstrair-se da injunção constitucional e demitir-se da apreciação do conteúdo dos actos impugnados, pois só essa apreciação permitirá concluir se estaremos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente, diante do exercício da função legislativa, ou não, e, consequentemente, no âmbito do alto 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF.

15) É esta a única interpretação constitucionalmente defensável e enquadrável atento o exposto do art. 4º, n.º 2, aI. a) do ETAF: estará excluída a sindicância da função legislativa, apreciada em função do conteúdo material das suas pronúncias e não das regras formais que presidem à sua manifestação sob forma de lei, que aqui não pode, para o caso, colher qualquer influência sob pena de se subverter a garantia de tutela efectiva constitucionalmente prevista (art. 268º, n.º 4 CRP) e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP). Assim melhor se cumpre o desígnio da salvaguarda do princípio da separação dos poderes e se realiza o verdadeiro Estado de Direito Democrático – art. 2º CRP.

16) Daí que a interpretação realizada pelo despacho a quo do art. 4º, n.º 2, aI. a) do ETAF no sentido de afirmar a incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo para analisar os actos administrativos impugnados é verdadeiramente inconstitucional uma vez que não cura de tratar se efectivamente há actos administrativos na lei em questão e se os mesmos são publicados no exercício da função administrativa, assim violando o imperativo constitucional da tutela jurisdicional efectiva presente no art. 268º, n.º 4 CRP e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (quando conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP).

17) Nesta medida, e assim o entendendo, mais não restará à conferência na Secção de Contencioso do Supremo Tribunal Administrativo do que declarar a efectiva existência de actos administrativos na Lei n.º 11-A/2013, corporizados nos arts. 1º, n.º 1, 3º, n.º 1, 4º, 6º, 8º e seu Anexo I (na determinação da extinção da freguesia de Cubalhão e agregação subsequente com a freguesia de Parada do Monte), em conformidade com a interpretação material aduzida do art. 268º, n.º 4 CRP, assim permitindo a sua impugnabilidade e submissão à jurisdição administrativa.

18) E, uma vez que dispõe de todos os elementos necessários para a decisão final, declarar a nulidade (art. 133º, n.º 2, alínea d) CPA) dos mesmos com base em verdadeiro vício de violação de lei, porquanto viola o art. 5º da Carta Europeia da Autonomia Local e 8º, n.º 2 da CRP, bem como os arts. 18º e 48º, n.º 1 da CRP.

19) ou com fundamento em vício de falta de base legal porquanto nenhuma lei autoriza ou enquadra a prática de um ato do tipo praticado após a revogação da Lei n.º 11/82, de 2 de junho (Regime de criação e extinção de autarquias locais e de designação e determinação de categoria das povoações), e da Lei n.º 8/93, de 5 de março (Regime jurídico de criação de freguesias); ou ainda com fundamento em vício de violação de lei por violação dos princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade, justiça, unidade do Estado, e da existência da própria administração local, ínsitos nos arts. 6º, 13º, 235º e 236º da CRP, nos termos referentes à defesa da organização e participação democrática ínsita no reconhecimento da existência de freguesias de pequena dimensão (art. 236º, n.º 1 e 245º, n.º 2 CRP); em defesa da subsidiariedade, autonomia e descentralização democrática (art. 6º CRP), necessárias para a realização de uma democracia social, económica, participativa e real (art. 2º CRP); a prossecução dos interesses próprios das populações respetivas (art. 235º, n.º 2 CRP), que implica o acesso e a participação dos cidadãos na organização e processo democrático subsidiariamente próximos de si, no que vem compreendido um verdadeiro direito à autarquia local em que os cidadãos residam e sua participação na vida pública, direito fundamental ilegitimamente restringido (art. 18º e art. 48º, n.º 1 CRP); e a defesa do desenvolvimento harmonioso e coesão económica e social de todo o território, procurando a irrelevância da litoralização e centralização económica e decisória (arts. 9º, alínea g) e 81º, alínea d) CRP).

20) Por fim, a reclamante mais considera que litigando uma freguesia contra a sua extinção, ela mais não exerce do que a defesa da manutenção de todas as suas competências, aqui compreendidas todas aquelas elencadas no disposto no seu art. 4º, n.º 1, alínea g) RCP, daí a devida isenção de custas processuais.

TERMOS EM QUE deve ser concedido provimento à presente reclamação, assim se fazendo JUSTIÇA!»

Cumpre apreciar e decidir.

2.1. Para melhor auto-compreensão do presente acórdão reproduz-se o despacho sob reclamação:

«**2.1**. A Freguesia de Cubalhão, concelho de Melgaço, propõe a presente acção administrativa especial contra a Assembleia da República.

A Autora «vem a juízo impugnar o ato administrativo expresso na Lei 11-A/2013, de 28 de Janeiro, composto pelas decisões expressas nos seus artigos 1.º, n.º 1, 3.º, n.º 1, 4.º, 6.º, 8.º e Anexo I […] que extingue a Freguesia de Cubalhão e procede à criação da União das Freguesias de Parada do Monte e Cubalhão» (do artigo 1.º da petição inicial).

Pede que seja «declarada da existência de ato administrativo na Lei 11-A/2013, de 28 de Janeiro, corporizado nos artigos 1.º, n.º 1, 3.º, n.º 1, 4.º, 6.º, 8.º e Anexo I […]; «declarada a nulidade ou anulabilidade do ato administrativo supra […]; […] sem prescindir ou conceder, caso o Supremo Tribunal Administrativo venha a considerar que o disposto nos arts. […] não configura um ato administrativo mas sim uma norma, deve então ser declarada a inconstitucionalidade da sua aplicação ao caso concreto da freguesia de Cubalhão» (de «III – Pedido», da petição inicial).

Considera estar isenta de custas.

2.2. A Assembleia da República, na contestação sustenta, entre o mais, a incompetência dos tribunais administrativos – em razão da matéria – a inimpugnabilidade do acto.

2.3. A autora sustenta a improcedência das excepções (começou por reclamar do despacho que ordenou a sua notificação para se pronunciar, presumindo existente uma decisão sobre as próprias excepções, mas veio, depois, juntar requerimento de pronúncia, significando que deu sem efeito o primeiro requerimento).

Cumpre decidir.

3. Passa-se a apreciar a questão da competência (art. 13.º CPTA).

3.1. Todos os pedidos formulados pela Autora têm por base uma efectiva fiscalização e impugnação de normas legislativas.

Ora, nos tribunais administrativos a fiscalização da legalidade de normas e a impugnação de normas só respeita às emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo – artigo 4.º, n.º 1, *b)*, do ETAF e artigo 72.º do CPTA. E não cabe qualquer impugnação de actos praticados ao abrigo da função legislativa – art. 4.º, n.º 2, *a)*, do mesmo ETAF.

E não está em causa a adopção de qualquer actuação pela Administração descuidada do procedimento legislativo, isto é, tendo por atenção qualquer circunstância ou actuação específica alheada daquele procedimento legislativo, que, como se disse, não é aqui sindicável.

3.2. No acórdão da secção de 24 de Abril de 2013, na providência cautelar n.º 417/13, ponderou-se:

«[…] *nos termos do artigo 164.º, n), da Constituição da República Portuguesa é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a criação, extinção e modificação de autarquias locais.*

E conforme o artigo 236.º, 4, da mesma Lei fundamental a divisão administrativa do território é estabelecida por lei.

A reclamante, no essencial, pretende que o despacho confundiu, pois uma coisa é a decisão de reorganizar o território e definir as regras e os princípios em que a mesma deve assentar, e outra, completamente diferente, é proceder à concreta reorganização, que é uma actividade administrativa.

Ora, […] a Constituição exige a intervenção da lei para definir os regimes jurídicos daquelas matérias.

No primeiro caso a regulação tem de ser feita através de um acto legislativo editado pela Assembleia da República (reserva de lei com o sentido de reserva de parlamento). No segundo caso a Constituição exige a intervenção da lei (reserva de lei com o sentido de reserva de acto legislativo), mas não estabelece a obrigatoriedade de lei do parlamento, sendo-lhe indiferente que se trate de lei formal da Assembleia da República ou de decreto-lei do Governo.

Ponderou-se, bem, no acórdão deste Tribunal de 05-03-2013, processo n.º 0145/13, que «a Assembleia da República enquanto editou, primeiro, a lei-quadro (Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio) e, depois, a lei concretizadora (Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro) daquela lei-quadro, exerceu, material e formalmente a função legislativa».

E tal como naquele processo, «[…] Na verdade, a decisão suspendenda procede da Assembleia da República no exercício da sua função legislativa [art. 161º/c) da CRP]. Ela não decorre do exercício de poderes jurídico-administrativos, mas da competência legislativa concretizadora de uma lei-quadro de valor reforçado (arts. 112º/3, 164º/n) e 236º/4 da CRP). / Não existe sob a capa de lei qualquer exercício de função administrativa; não há acto administrativo».

Finalmente, […] aos tribunais administrativos não compete apreciar litígios tendo por objecto a impugnação de actos praticados no exercício da função política e legislativa - artigo 4.º, n.º 2, a), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro.

Deste modo, ocorrendo circunstância que obsta ao conhecimento do mérito da acção principal, é manifesta a ilegalidade da pretensão formulada tal como considerou o despacho. E assim tem vindo a ser julgado neste Tribunal, sem discrepância, em situações similares, como se exemplifica pelos acórdãos de 21.3.2013, nos processos 253/11 e 254/11 e de 4.4.2013, nos processos 399/13, 333/13 e 396/13».

3.3. A doutrina daquele acórdão foi, no essencial, perfilhada já no Pleno desta Secção, em acórdãos de 04.07.2013, também sobre providências cautelares, nos processos n.º 399/13 e 469/13.

Disse-se no acórdão do processo 469/13:

«*A um acto, para ser administrativo, não lhe basta ser individual e concreto. Para assim ser qualificado tem ainda de proceder do exercício da função administrativa.*

Ora, este Supremo Tribunal tem considerado que os actos de criação e modificação de autarquias locais são de natureza político-legislativa [vide acórdãos da Secção de 1999-01.12 – rec. n.º 044490 (Trofa), de 2000.05.03 – rec. n.º 044661 (Odivelas) e do Pleno de 2002.10.15 – rec. n.º 044314 (Vizela)].

E não se vê razão para divergir de tal entendimento.

O art. 164º/n) da CRP prescreve que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a matéria de "criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas".

A reserva absoluta de lei do parlamento significa que nas matérias reservadas está proibida a intervenção de outra fonte de direito diferente da lei e que a Assembleia da República deve estabelecer ela mesma o respectivo regime jurídico através de lei, não podendo declinar a sua competência a favor de outras fontes.

E sobre o alcance desta concreta reserva de lei do parlamento, disse o acórdão 134/2010 do Tribunal Constitucional, passando a citar

"A actual redacção deste preceito resultou da Revisão Constitucional de 1997 (operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro). Na redacção anterior, o preceito correspondente, do artigo 167.º, n.º 1, alínea n), reservava apenas à Assembleia da República a competência para definir o "regime de criação, extinção e modificação territorial de autarquias locais" [norma idêntica já constava do artigo 167.º, alínea j) do preceito aditado pela Revisão Constitucional de 1982].

Como assinalavam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o que [na versão anterior à Revisão de 1997] estava exclusivamente reservado à Assembleia da República, era o regime que havia de disciplinar a criação, a extinção ou a modificação territorial das autarquias locais, e não estes mesmos actos. A criação concreta, bem como a extinção ou modificação poderiam, depois, na base dessa lei, ser efectuadas por outro acto legislativo da própria Assembleia da República, do Governo ou das assembleias legislativas das regiões autónomas, conforme os casos.

Com a Revisão de 1997, o legislador constituinte estendeu a reserva de competência absoluta da Assembleia da República à criação concreta, assim como à extinção ou modificação de autarquias locais, que, desse modo, passou a ficar vedada ao Governo – salvaguardando os poderes das regiões autónomas sobre a matéria, para os efeitos do disposto no artigo 227.º, n.º 1, alínea 1), que confere a estas entidades o poder de "criar e extinguir autarquias locais, bem como modificar a respectiva área, nos termos da lei" –, continuando a Constituição, como resulta, tanto do teor da alínea n) do n.º 1 do artigo 164.º, como do inciso final da alínea l) do n.º 1 do artigo 227.º, a prever a existência de uma lei geral sobre o regime de criação, extinção e modificação das autarquias locais.

O artigo 164.º, n.º 1, alínea n), da Constituição atribui, pois, dois tipos distintos de competência à Assembleia da República: (i) por um lado, a competência para criar, extinguir e modificar autarquias locais, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas; (ii) por outro lado, e tal como já sucedia antes da Revisão de 1997, a competência para definir "o respectivo regime", isto é, para definir o regime de criação, extinção e modificação de autarquias locais, mediante lei, que já era entendida na doutrina como, "um caso típico de lei-quadro ou lei de enquadramento, que vincula as leis que lhe dão execução" (Cfr., Gomes Canotilho e Vital Moreira Constituição da República Portuguesa, Anotada, 3ª ed. revista, Coimbra, 1993, p. 667), tidas como leis com valor reforçado. Há aqui uma dupla reserva: uma para a fixação do regime geral; outra para a lei-medida que, embora correspondendo também a uma volição política primária, institua (modifique ou extinga) cada autarquia».

3.4. A doutrina dos acórdãos citados, embora sobre providências cautelares, doutrina que tem vindo a ser reiteradamente seguida neste Tribunal, é de transpor para a presente acção, sem necessidade de outro desenvolvimento.

Ora, como dissemos (3.1.), todos os pedidos formulados pela Autora têm por base uma efectiva fiscalização e impugnação de normas legislativas. E nos tribunais administrativos a fiscalização da legalidade de normas e a impugnação de normas só respeita às emanadas ao

abrigo de disposições de direito administrativo – artigo 4.º, n.º 1, *b)*, do ETAF e artigo 72.º do CPTA, não cabendo qualquer impugnação de actos praticados ao abrigo da função legislativa – art. 4.º, n.º 2, *a)*, do mesmo ETAF.

Assim, o efectivo conhecimento da impugnação da Lei 11-A/2013, de 28 de Janeiro, como solicitado na petição, está excluído da competência dos tribunais administrativos.

4. Quanto ao pedido de isenção de custas, também se perfilha a jurisprudência que tem vindo a ser adoptada neste Supremo Tribunal, após alguma divergência inicial, jurisprudência que se exemplifica pelo acórdão de 24 de Abril de 2013, processo 417/13:

«Afigura-se, conforme se ponderou no acórdão de 9.1.2013, processo 1341/12, em situação assimilável à presente, a Freguesia não actua neste processo em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, nem de qualquer interesse difuso que lhe cumpra especialmente defender (vide arts. 34º da Lei n.º 169/99 de 18/9, 2º/2 da Lei n.º 83/95 e 9º /2 do CPTA); tão-pouco actua em defesa dos bens da autarquia; age em defesa da vigente divisão administrativa do território (vide art. 236º/4 da CRP), valor que não está incluído no elenco dos que lhe conferem isenção de custas.

Assim, a requerente não beneficia da alegada isenção, mormente da prevista no art. 4º/1/g) do Regulamento das Custas Processuais»

A Autora refere jurisprudência em sentido contrário.

É certo que começou por haver diferença de decisões sobre a matéria de custas, mas veio a consolidar-se a posição de que se deu conta. E no acórdão para uniformização de jurisprudência de 17.10.2013, no processo 407/13, foi fixada jurisprudência no mesmo sentido.

5. Pelo exposto, julga-se a jurisdição administrativa incompetente em razão da matéria para conhecer da presente acção e absolve-se da instância a Assembleia da República - artigo 288.º, 1, *a)*, do Código de Processo Civil (artigo 278.º, 1, *a)*, CPC 2013).

Custas pela Autora».

2.2. Resulta que o despacho afastou expressamente a tese da reclamante.

Deve sublinhar-se que todo o discurso do despacho observa que não se está perante actuação materialmente administrativa e que não se está perante norma administrativa

Nessa decorrência, se assinalou, como se viu, logo em 3.1 do despacho: «Todos os pedidos formulados pela Autora têm por base uma efectiva fiscalização e impugnação de normas legislativas.

Ora, nos tribunais administrativos a fiscalização da legalidade de normas e a impugnação de normas só respeita às emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo – artigo 4.º, n.º 1, *b)*, do ETAF e artigo 72.º do CPTA. E não cabe qualquer impugnação de actos praticados ao abrigo da função legislativa – art. 4.º, n.º 2, *a)*, do mesmo ETAF.

E não está em causa a adopção de qualquer actuação pela Administração descuidada do procedimento legislativo, isto é, tendo por atenção qualquer circunstância ou actuação específica alheada daquele procedimento legislativo, que, como se disse, não é aqui sindicável»

Não está, pois, em causa a possibilidade de apreciação de uma actuação materialmente administrativa, nomeadamente através de acto ou norma administrativa, apesar de sob a forma de lei. O que se passa é que o despacho afastou expressamente que existisse actuação materialmente administrativa ou norma administrativa.

E esse entendimento deve manter-se, sendo, aliás, o que tem vindo a ser reiterado, não só ainda em sede de providências cautelares mas também em sede de acções principais, como foi o caso nos acórdãos de 27.11.2013, nos processos 584/13, 586/13, 657/13, 780/13 798/13.

E quanto às custas também não há razão para modificação de entendimento, nos termos da fundamentação já apresentada no despacho, entendimento reiterado nos acórdãos acabados de mencionar.

3. Pelo exposto, indefere-se a reclamação.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 8 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* (relator) — *Jorge Artur Madeira dos Santos — Maria Fernanda dos Santos Maçãs.*

Acórdão de 8 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Ratificação-sanação. Prazo. Pendência do processo.

Sumário:

I — A ratificação-sanação do acto contenciosamente impugnado pode ter lugar na pendência do processo até à contestação da entidade demandada.
II — O art. 64º do CPTA não revogou o art. 141º/1 (parte final) do CPA.

Processo nº: 1070/13-11.
Recorrente: Município do Porto.
Recorrido: A……...
Relatora: Ex.ma Sr.ª Cons.ª Dr.ª Fernanda Maçãs.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I-RELATÓRIO

1- A……..., identificado nos autos, propôs, no TAF do Porto, Acção Administrativa Especial, contra o MUNICÍPIO DO PORTO, impugnando o despacho, proferido no uso da competência delegada do Presidente da Câmara do Porto, de 28/06/2006, do Vereador do Pelouro das Actividades Económicas e da Protecção Civil, que lhe aplicou a pena de suspensão de exercício de funções por cem dias, com execução suspensa por dois anos.

1-1- Por decisão proferida em 23 de Junho de 2013 foi a acção julgada improcedente.

2- Inconformado, o Município do Porto veio, a fls. 341, interpor recurso para o TCA-N que, por Acórdão proferido em 07/12/2012 negou provimento ao recurso jurisdicional.

3- Ainda inconformado, o Município do Porto interpôs recurso excepcional de revista para este STA, nos termos do artigo 150º do CPTA (fls. 395-416), concluindo as alegações do modo seguinte:

"A. O presente recurso vem interposto do acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Norte, em 07 de Dezembro de 2012, na parte em que negou provimento ao recurso interposto pelo Município do Porto e que, por conseguinte, confirmou a decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, o qual decidiu anular "a deliberação proferida pela C.M. do Porto em 18 de Novembro de 2008, nos termos da qual foi deliberado aplicar ao A. a pena disciplinar de suspensão de funções por um período de cem dias, com execução suspensa por dois anos", por alegada intempestividade, por ofensa do "regime jurídico vertido nos artigos 137.°, n.° 2 e 141.º, n.°1 ambos do CPA."

B. A questão sub judice aure-se e exaure-se na admissibilidade (ou não) do ato de ratificação praticado pela Câmara Municipal do Porto, pelo que, importa esclarecer o contexto em que a mesma foi tomada.

C. O Município do Porto, partilha o entendimento de que o Presidente da Câmara detém competência disciplinar e, nesse sentido, os atos punitivos de funcionários eram aplicados por este.

D. Tal entendimento motivou a existência de diversas impugnações com fundamento na incompetência do autor do ato para a sua prática e a tese sufragada não teve acolhimento nos Tribunais, que anularam as sanções disciplinares com tal fundamento sem que o Tribunal chegasse a apreciar a materialidade infraccional subjacente às sanções em causa.

E. No intuito de não permitir que as violações dos deveres legalmente impostos aos funcionários públicos ficassem impunes por contingências formais, a Câmara Municipal chamou a si a aplicação das sanções a funcionário da autarquia e ratificou as penas disciplinares cuja ilegalidade, com fundamento em incompetência, ainda estivesse a ser questionada judicialmente, sendo este pois o contexto em que foi praticado.

F. A pena disciplinar aplicada ao Recorrido, não teria sido diferente caso ab initio tivesse sido a Câmara Municipal do Porto, e não o seu Presidente, a decidir.

G. A tempestividade do ato de ratificação da Câmara Municipal do Porto aqui em causa não pode, nem deve, ser questionada e, assim, ser motivo e fundamento da sua invalidação, o que já veio a ser reconhecido, ainda que não unanimemente, pelo próprio Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto no âmbito do processo n.° 1552/05.4BEPRT em que se debate a mesma e exata questão da tempestividade para a prática de atos administrativos de revogação e, consequentemente, de ratificação.

H. Tal conclusão do Tribunal a quo nesse outro processo não é, porém, de espantar, pois que, como decorre da fundamentação então empreendida ela não traduziu a adesão a simples capricho ou mera teimosia da aqui Recorrente (que, em moldes exatamente idênticos aos que aqui se debatem, também era parte do processo), mas à adesão ao sufrágio — processual e material — favorável da maioria da doutrina e, inclusivamente, o sufrágio favorável do próprio Tribunal Central Administrativo — Norte.

Todos esses que — ao admitirem que a ratificação baseada na ilegalidade pode ocorrer até ao trânsito em julgado da decisão que recair sobre esse acto administrativo — recusam categoricamente a interpretação ora realizada pelo Tribunal a quo que adotou a fundamentação do aresto deste Venerando Tribunal de 21.06.2011 (Recurso n.° 208/10).

J. Não pode concordar-se com o Tribunal quando refere que a parte final do n.° 1 do artigo 141° do CPA não é incompatível com a nova lei, isto é, com o artigo 64.° do CPTA, mormente com o seu n.° 1.

K. Aceitar-se como lógica a "vigência simultânea e a aplicação conjunta e articulada" das normas em questão implica fazer uma interpretação do artigo 64.° que não é consentânea com o disposto no artigo 9.° do Código Civil.

E. Dispõe o artigo 9.° do Código Civil que a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstruir, a partir do texto o pensamento legislativo, tendo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições do tempo em que é aplicada.

M. Certo é, também, que, nos termos do n.° 2 do referido artigo 9.° não pode ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei o mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.

N. E, acrescenta o n.° 3 que "o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados".

O. Para além de a aplicação da lei deverá ter correspondência no texto legal, presumindo-se que o legislador se soube exprimir corretamente e deverá considerar todo o ordenamento jurídico no seu conjunto.

P. A decisão em apreço ao entender que o n.° 1 do artigo 64.° do CPTA na parte em que se refere "na pendência do processo" deverá ser articulado com a parte final do n.° 1 do artigo 141.° do CPA, lendo-se tal expressão como "até à contestação da entidade demandada", implica fazer uma interpretação restritiva do n.° 1 do artigo 64.° do CPTA, que não é consentânea com o artigo 9.° do Código Civil.

Q. Não pode ignorar-se que o artigo 64.° vem estabelecer uma modalidade de modificação objetiva da instância que, ainda que com importantes alterações, corresponde ao antigo artigo 51.º n.° 2 da LPTA.

R. Ora, para o que aos presentes autos interessa, dispunha o referido n.° 2 do artigo 51.° que "Revogado, por substituição, o acto recorrido, pode o recorrente substituir o objecto de recurso quando pretenda impugnar o novo acto...", não sendo feita qualquer referência ao momento temporal em que tal revogação era admissível, sendo tal questão era respondida pelo artigo 47.° da LPTA, o qual, como é sabido, estabelecia que "O acto recorrido pode ser total ou parcialmente revogado, nos termos da lei, até ao termo do prazo para a resposta ou contestação da entidade recorrida".

S. Olhando àqueles dois preceitos e comparando-os com o atual artigo 64.° do CPTA, verifica-se que à uma inflexão claríssima entre aquilo que se dizia e o que agora se diz.

T. Na verdade, enquanto que no domínio da LPTA o legislador se referia expressamente à possibilidade de revogação "até ao termo do prazo para a resposta ou contestação da entidade recorrida",

U. Agora, no artigo 64.° do CPTA diz-se "na pendência do processo", o que, naturalmente, compreende a fase do processo até à contestação, mas ultrapassa em muito esse momento e vai até ao trânsito em julgado da decisão que ponha termo ao processo.

V. A solução constante do n.º 1 do artigo 141.° do CPA de permitir a revogação "até à resposta da entidade recorrida" teve em consideração a harmonização com o disposto no artigo 47.° da LPTA.

W. Assim, a interpretação que é feita pelo Tribunal a quo só seria logicamente viável se não tivessem existido normas com uma redação bem clara e que, sem margem para dúvidas, diziam "até à contestação" quando agora se diz "na pendência do processo".

X. Aceitar-se a tese do Tribunal recorrido implicaria, pois considerar que o legislador deixou de se exprimir de uma forma exacta e precisa — "até à contestação" — para adotar uma formulação mais abrangente — "na pendência do processo", quando pretendia dizer a mesmíssima coisa!

Y. Salvo devido respeito tal interpretação é absurda e não respeita o disposto no artigo 9.° do Código Civil, principalmente os seus n.°s 1 e 3.

Z. De facto, a interpretação preconizada pelo Tribunal a quo não respeita o princípio de que de que "o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados".

AA. Em rigor, tal interpretação nem sequer respeita o elemento gramatical da lei, porquanto corresponde a ler-se "na pendência do processo" como "até à contestação", o que, como é por demais evidente, é totalmente diferente.

BB. A interpretação restritiva perfilhada pelo acórdão recorrido ignora, pura e simplesmente, que o artigo 6.° da Lei n.° 15/2002, de 22 de Fevereiro, que aprovou o CPTA, revogou expressamente e em bloco a LPTA, aprovada pelo Decreto-lei n.° 267/85, de 16 de Julho, onde se incluía o aludido artigo 47.°.

CC. Para além disso, a interpretação do artigo 64.° do CPTA sufragada pelo douto acórdão recorrido não tem em conta todo o ordenamento jurídico no seu conjunto.

DD. A manutenção da parte final do artigo 141.°, n.° 1 do CPA, implica a perda de utilidade de uma boa parte da norma ínsita no artigo 64.° do CPTA, circunstância que, salvo o devido respeito, não corresponde à vontade do legislador.

EE. O CPTA, sendo posterior ao CPA, corresponde à vontade do legislador manifestada mais recentemente.

FF. O CPTA procedeu a uma reforma profunda no contencioso administrativo que se repercute no direito administrativo português, de tal forma que entrou em matérias de natureza substantiva e procedeu à revogação — ainda que tácita — de várias disposições, e, "em particular sobre o mais importante diploma do nosso direito administrativo, o Código de Procedimento Administrativo."

GG. Como é exemplo elucidativo a revogação do artigo 164.° do CPA por força da entrada em vigor do artigo 59.°, n.° 4 do CPTA.

HH. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA refere a propósito do tema que "A reforma do contencioso administrativo assenta, entretanto, numa lógica que, a nosso ver, não se coaduna com a criticável solução do art. 141.º do CPA, de se estabelecer um limite temporal para a possibilidade de a Administração proceder à revogação, com fundamento em ilegalidade, dos seus actos administrativos que tenham sido objecto de impugnação contenciosa, (...) nada justifica, a nosso ver, que se impeça a Administração de intervir sobre o acto impugnado durante todo o tempo em que o processo impugnatório esteja pendente. (...) A dinâmica da relação material não tem por que ficar cristalizada, com enormes custos, pelo facto de existir um processo pendente".

II. Afirmando, ainda, que "(...) a nova possibilidade que o CPTA introduz, por exemplo, de se estender o objecto do processo de impugnação de actos administrativos à impugnação também dos eventuais actos jurídicos consequentes (...) deve ser acompanhada da consagração da possibilidade de a Administração actuar sobre os seus actos durante todo o tempo em que o processo impugnatório se encontre pendente" (destaque nosso),

JJ. Esta dinâmica da relação material corresponde, até, a uma exigência do Princípio da Tutela Jurisdicional Efectiva — corolário de toda a reforma do contencioso administrativo -, porquanto permite ganhar tempo e alargar a discussão no processo pendente ao novo ato praticado pela Administração, quando, de outro modo, só após a anulação do ato é que a Administração poderia renovar o mesmo e, só então, o particular o poderia impugnar.

KK. VIEIRA DE ANDRADE defende que a "O artigo 64.° do CPTA, em face do qual se deverá considerar revogado o artigo 141.º n.° 1 do CPA, que só admite a anulação administrativa do acto até à resposta da entidade recorrida." (in Justiça Administrativa (Lições), 8.ª Edição, Almedina 2006, pág. 486)

LL. PAULO OTERO, pronunciando-se sobre o anteprojecto do CPTA, afirma que "Isto significa porém que a Administração Pública poderá, ao contrário daquilo que hoje sucede ao abrigo da LPTA, revogar o acto recorrido mesmo após a impugnação administrativa e depois de decorrido o prazo de reposta ou contestação da autoridade recorrida, determinando, por isso mesmo, a revogação da parte final do actual artigo 141.º n.° 1 do CPTA." (in CJA n.° 28, "Impugnações Administrativas", pág. 53, nota 6).

MM. JOSÉ ROBIN DE ANDRADE entende não haver "razões de justiça material ou de carácter dogmático que impeçam genericamente a anulação administrativa de actos ilegais depois do decurso do prazo do recurso contencioso" (In CJA n.° 28, "Impugnações Administrativas", pág. 48),

NN. Em acórdão de 1 de Outubro de 2009, no âmbito do recurso jurisdicional 1082/05.4BEPRT, o Tribunal Central Administrativo — Norte pronunciou-se sobre a questão, tendo concluído que "(...) face ao estatuído no n.° 3 do art.° 64,° do CPTA, a doutrina maioritária vai no sentido de que este preceito revogou aquela norma do CPA, ao estabelecer que em todos os casos em que o acto impugnado seja, total ou parcialmente alterado ou substituído por outro com os mesmos efeitos, mesmo que proferido na pendência do processo, pode o autor requerer que o processo prossiga contra o novo acto, com a faculdade de alegação de novos fundamentos e de oferecimento de diferentes meios de prova (cfr art.° 64.°, n.°s 1 e 3 do CPTA e Mário e Rodrigo Esteves de Oliveira in Cód. Processo nos Tribunais Administrativos, vol.I, em anotação a este normativo)".

OO. O acórdão recorrido assenta em entendimento jurídico contrário à doutrina maioritária, bem como de parte da jurisprudência emanada sobre a matéria.

PP. O que o Recorrido reclama é a revogação da parte final do n.° 1 do artigo 141° do CPA quando se diz "até à resposta da entidade recorrida" e não a revogação tácita de todo o regime da revogação de atos prevista pelo CPA, como o Tribunal a quo refere.

QQ. O douto acórdão recorrido viola, pois, o disposto nos artigos 7.° e 9.° do Código Civil, o artigo 6.° da Lei n.° 15/2002, de 22 de Fevereiro e, como tal deve ser revogado.

RR. Sendo de admitir, a ratificação de atos administrativos, mesmo após o prazo previsto no artigo 141.° do CPA, durante toda a pendência do processo judicial e até ao respetivo trânsito em julgado da respetiva decisão, tendo o ato de ratificação da Câmara Municipal do Porto sido praticado em 18 de Novembro de 2008, o acórdão do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto sido prolatado em

23 de Junho de 2010 e o acórdão do Tribunal Central Administrativo — Norte, que se pronunciou pela improcedência do recurso do Município do Porto, sido prolatado em 07 de Dezembro de 2012, resulta evidente que o referido ato de ratificação foi praticado tempestivamente, com o que o Tribunal a quo, ao decidir em sentido contrário, incorreu em erro de julgamento.

TERMOS EM QUE, E NOS MAIS DE DIREITO QUE V.AS EX.AS DOUTAMENTE SUPRIRÃO, DEVERÁ O PRESENTE RECURSO SER JULGADO INTEIRAMENTE PROCEDENTE, REVOGANDO-SE O DOUTO ACÓRDÃO RECORRIDO, EM CONFORMIDADE COM AS PRECEDENTES CONCLUSÕES, COM O QUE V.AS EX.AS FARÃO SÃ E INTEIRA JUSTIÇA!"

4- O recorrido não apresentou contra-alegações.

5- A revista foi admitida, por acórdão (fls.427-429), de 13-09-2013, da formação deste STA a que alude o nº5 do artº 150º do CPTA, podendo aí ler-se, entre o mais, que:

"(...) O problema que vem trazido ao recurso é o mesmo que justificou a admissão de revista pelo acórdão desta formação de 14.04.2010, no processo n.º 208/10.

E depois, pela Secção foi ali tirado o acórdão de 21.6.2011, no qual se julgou que a ratificação-sanação do acto contenciosamente impugnado pode ter lugar na pendência do processo até à contestação da entidade demandada; o art. 64º CPTA não revogou o art. 141º/1 (parte final) do CPA.

O acórdão presentemente sob recurso fundamenta-se precisamente na doutrina daquele acórdão de 21.6.2011.

Ocorre que não há ainda uma linha que se possa considerar reiterada e consolidada da jurisprudência deste Supremo Tribunal sobre a matéria. A pronúncia mais directa é a do acórdão acima citado.

Por isso, tal como na admissão de 14.04.2010, ainda agora deverá entender-se que a «questão suscitada carece de ser esclarecida pela intervenção do órgão de cúpula e regulação do sistema, seja qual for o sentido da sua pronúncia, para maior segurança das relações jurídicas administrativas e para o melhor e mais eficaz funcionamento da justiça administrativa uma vez que é de prever que surja repetidamente em litígios pendentes ou futuros. Em favor de qualquer das teses em discussão nestes autos podem apresentar-se argumentos cuja valia o STA pode sopesar no recurso de revista. A matéria dos prazos para a prática de actos de revogação por parte da Administração e conexões que apresenta com a tutela da posição jurídico-subjectiva dos cidadãos envolvidos ou afectados por essa actuação é de grande relevância e manifesta utilidade. Podemos por isso concluir que estamos perante matéria complexa e que assume relevância expansiva ou mais geral que permite qualificá-la como questão jurídica fundamental»".

6- Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II-FUNDAMENTOS

1- DE FACTO

No Acórdão recorrido deram-se como provados os seguintes factos, com relevo para a decisão:

"A)

Na sequência de despacho proferido pelo Presidente da C.M. do Porto em 20 de Julho de 2005, foi instaurado ao A. processo disciplinar. — cfr. doc. 1 junto com a p.i..

B)

Nos termos de despacho proferido pelo Vereador da C.M. do Porto em 28 de Junho de 2008 foi aplicada ao A. a sanção disciplinar de suspensão de exercício de funções por um período de cem dias, com execução suspensa por dois anos. — cfr. doc. 11 junto com a p.i. (em concreto fls. 133 dos autos).

C)

O A. instaurou a presente acção administrativa especial em 30 de Outubro de 2006, através da remessa, via telecópia, da p.i.. — cfr. fls. 2 dos autos

D)

O Município do Porto remeteu a respectiva contestação por correio datado de 11 de Dezembro de 2006.— cfr. fls. 157 dos autos.

E)

O Presidente da Câmara Municipal do Porto, através de documento datado de 10 de Novembro de 2008, propôs que a Câmara Municipal do Porto ratificasse, por escrutínio secreto, "...as sanções disciplinares aplicadas nos processos disciplinares impugnados judicialmente, sem sentença transitada em julgado, mas nos quais vem já alegado o vício de incompetência, em consequência e de acordo com os Despachos do Senhor Vereador com o Pelouro dos Recursos Humanos...", sanções aplicadas a diversos funcionários da C.M. do Porto, entre as quais se contava a sanção disciplinar aplicada ao A. por força do acto impugnado. — cfr. doc. 272 a 275 dos autos.

F)

A Câmara Municipal do Porto deliberou, em 18 de Novembro de 2008, em votação por escrutínio secreto aprovar a referida proposta, com sete votos a favor e 3 contra, no que concerne à sanção aplicada ao A. — cfr. fls. 276 dos autos. (deliberação impugnada)."

2- DE DIREITO

2-1- Das questões a apreciar e decidir

Resulta do probatório que A……. intentou, em 30 de Outubro de 2006, junto do TAF do Porto, Acção Administrativa Especial contra o Município do Porto visando a anulação de decisão disciplinar aplicada pelo vereador da respectiva Câmara, tendo o Município remetido a respectiva contestação, por correio datado de 11 de Dezembro de 2006.

Entretanto, por deliberação da Câmara Municipal do Porto, proferida em 18 de Novembro de 2008, foi ratificada a sanção disciplinar aplicada ao Autor, o que originou alteração do objecto da instância, que passou a ser constituído pela referida deliberação.

O TAF do Porto, em 23/06/2010, julgou procedente a acção e anulou a deliberação.

Inconformada, o Município do Porto interpôs recurso para o TCA Norte, que negou provimento ao recurso, por Acórdão de 07/12/2012.

No Acórdão recorrido concluiu-se, entre o mais, que:

"Entende o Município do Porto — em linha com a doutrina e jurisprudência firmada a este propósito — que o artigo 141º do CPA foi revogado pelo artigo 64.º do CPTA, carecendo por isso de sentido pôr em causa a tempestividade do acto de ratificação praticado pela Câmara Municipal do Porto.

Não foi este, todavia, o entendimento sufragado pelo Tribunal a quo.

Com efeito, pode ler-se na sentença recorrida: "... a análise combinada dos preceitos legais em confronto revela-nos, sem margem para dúvidas, que a "pendência do processo" aludida no artigo 64.º do C.P.T.A. é perfeitamente articulável com os limites temporais ditados no artigo 141.º do C.P.A, não se vislumbrando, por isso, qualquer incompatibilidade entre as mencionadas previsões legais em apreço".

Concluiu, assim, o Tribunal a quo que "Do exposto decorre, sem margem para dúvidas, que o disposto na parte final do n.º 1 do citado artigo 141.º do C.P.A [que dispõe sobre o regime substantivo de revogabilidade dos actos] mantém-se em vigor e não é incompatível com o disposto no artigo 64.º do C.P.T.A., pelo que um acto administrativo apenas pode ser revogado/ratificado dentro do prazo do respectivo recurso contencioso ou até à resposta da entidade recorrida."

O Município do Porto discorda em absoluto da decisão constante da sentença de que ora se recorre.»

Como também se dá nota nesta alegação de recurso, o tema é recorrente (frequente) e sobre ele têm sido proferidas diversas decisões judiciais, nem sempre harmónicas entre si.

Mas, depois de um momento algo vacilante, a jurisprudência sobre o tema estabilizou e firmou-se no sentido que foi trilhado no acórdão do TAF, ora em crise.(...)

"(…) *a razão assiste ao Recorrido e à decisão recorrida, nos termos e com os fundamentos constantes do* ***Acórdão do STA de 21/6/2011, Rec. n.º 208/10*** *que, em recurso de revista — aliás proferido no âmbito do Proc. 2520/05 — se reiteram".*

É deste Acórdão que vem a presente revista em que a questão a decidir consiste em averiguar se é tempestivo o acto praticado pela Câmara Municipal do Porto, em 10 de Novembro de 2008, pelo qual foi ratificada a sanção disciplinar aplicada ao Autor, ora Recorrido, o que se prende com o problema de saber se o prazo mencionado na parte final do n.º 1 do art. 141º do CPA para a prática de actos de revogação (ou de ractificação-sanação), após o período de resposta ou contestação da entidade que emitiu o acto, foi revogado pelo disposto no art. 64º do CPTA.

Vejamos.

3. Dispunha o n.° 2 do artº 51.° da LPTA que: "Revogado, por substituição, o acto recorrido, pode o recorrente substituir o objecto de recurso quando pretenda impugnar o novo acto...", não sendo feita qualquer referência ao momento temporal em que tal revogação era admissível. Sobre esse momento, estabelecia o art. 47.° da LPTA que "O acto recorrido pode ser total ou parcialmente revogado, nos termos da lei, até ao termo do prazo para a resposta ou contestação da entidade recorrida".

Com o Código de Procedimento Administrativo veio o artº 141º estabelecer que a anulação administrativa (revogação anulatória com efeitos *ex tunc*) apenas é de admitir com fundamento na invalidade dos actos e dentro do prazo de recurso contencioso ou, havendo lugar a recurso, até à resposta da autoridade recorrida.

Como o próprio recorrente admite esta solução estava em consonância com o regime da LPTA.

Com a reforma do CPTA, o art. 64º limita-se a admitir que seja proferido acto revogatório com efeitos retroactivos do acto impugnado "na pendência do processo", podendo o autor fazer prosseguir o processo contra o novo acto".

O problema está em saber como conciliar esta nova formulação com o art. 141º, nº 1, (2ª parte) do CPA que, entretanto, não sofreu qualquer modificação.

Para alguns, tal como defende o recorrente, o art. 64º do CPTA ao admitir a revogação (revogação anulatória) "na pendência do processo", quando no âmbito da LTPA se falava em "até à contestação", o legislador está a admitir que a mesma possa ocorrer ultrapassado este momento e até ao trânsito em julgado da decisão que ponha termo ao processo. Esta solução pressupõe que se admita que o art. 64º do CPTA terá revogado tacitamente o art. 141º, nº 1 (2ª parte), uma vez que o preceito não foi expressamente revogado.

Acontece que mesmo a revogação tácita pressupõe incompatibilidade entre as disposições novas e as antigas o que se afigura não acontecer no caso em apreço.

Com efeito, sabendo o legislador do art. 64º do CPTA da existência do art. 141º, nº1, do CPA e não tendo ocorrido qualquer modificação do regime substantivo da revogação dos actos administrativos, é perfeitamente plausível defender uma interpretação articulada e conjugada de ambas as disposições no sentido de que o acto revogatório do acto impugnado pode ser praticado na "pendência do processo" (art. 64º do CPTA), mas apenas até à contestação da entidade demandada.

O que não pode é admitir-se uma revogação tácita parcial do art. 141º, nº 1 (2ª parte), do CPTA quando toda a doutrina defende a necessidade da revisão global do regime substantivo da revogação/anulação dos actos administrativos, no âmbito da qual se procederá à devida articulação, em novos moldes, do CPTA com o CPA nesta matéria, sob pena de se perder a racionalidade do preceito.

Neste sentido, são decisivas as considerações de ROBIN DE ANDRADE ([1]) a propósito da questão de saber se o art. 64º do CPTA valerá mesmo que a revogação ocorra após a resposta da Administração. Segundo o Autor "(…) não há razões de justiça material ou de carácter dogmático que impeçam genericamente a anulação administrativa de actos ilegais depois do decurso do prazo de recurso contencioso, ressalvados sempre os anteriores direitos constituídos, pelo que nos parece de aplaudir a solução do Projecto, reconhecendo-se, no entanto, a necessidade de (…) reformular o regime de anulação administrativa do Código de Procedimento Administrativo".

Ora, não tendo o legislador procedido até hoje a tal reformulação ([2]), não cabe aos tribunais substituir-se-lhe, mas tão só interpretar os preceitos legais dentro dos limites dos critérios de hermenêutica jurídica vigentes.

É por tal razão que não podemos deixar de secundar a jurisprudência seguida pelas instâncias recorridas porque, além do mais, é a solução que melhor serve os interesseS da segurança e certeza jurídicas.

Termos em que nos limitamos a reproduzir a jurisprudência do Acórdão proferido pelo STA, em 21/6/2011, proc nº 208/2011 e seguida pelo Acórdão de 31/10/2013, proc nº 592/12, onde se decidiu como se segue:

«... Da violação do prazo previsto no art. 141º/1 do CPA.

De acordo com o previsto no art. 141º/1 do CPA "os actos administrativos que sejam inválidos só podem ser revogados com fundamento na sua invalidade e dentro do prazo do respectivo recurso contencioso ou até à resposta da entidade recorrida."

O acórdão recorrido entendeu que o disposto no art. 141º/1 do CPA (parte final) foi implicitamente revogado pelo art. 64º do CPTA e que, por consequência, o acto de ratificação-sanação praticado na pendência do processo, já depois de proferida sentença anulatória em 1ª instância, mas antes do respectivo trânsito em julgado, foi tempestivamente praticado.

Ao contrário, o autor considera que a norma do art. 141º/1 do CPA não foi revogada pelo art. 64º CPTA e que, por causa disso, a deliberação de 2008.11.18 desrespeitou o prazo legal de revogação/ratificação dos actos administrativos inválidos.

Em defesa da sua tese apresenta os seguintes argumentos:

- Em primeiro lugar, não existe uma verdadeira incompatibilidade entre as duas normas — artigo 64º do CPTA e artigo 141º, nº 1, parte final do CPA — pois o processo considera-se pendente no período que medeia entre a entrega da petição em juízo e a apresentação da contestação. Como tal, não se verifica o pressuposto legal da revogação tácita previsto no nº 2 do art. 7º do Código Civil, havendo apenas que interpretar e aplicar as duas normas conjugadamente;

- Em segundo lugar, é aceite o princípio geral de direito que estabelece que, em regra, especialmente no âmbito da revogação tácita, lei processual não revoga lei substantiva:

- Em terceiro lugar é necessário ter em conta a unidade do sistema jurídico, designadamente o disposto noutras disposições legais, vigorando no domínio da revogação tácita o princípio da prevalência da vontade mais recente do legislador.

Ora, o legislador, já no domínio da vigência do CPTA, manifestou, em lei posterior (com a nova redacção do art. 40º do DL nº 155/92, de 28 de Julho, introduzida pelo artigo 77º da Lei nº 55-B/2005, de 30 de Dezembro) a sua vontade em manter em vigor o regime substantivo da revogação dos actos administrativos consagrado no art. 141º, nº 1, parte final do CPA;

- Em quarto lugar, o prazo para a revogação/ratificação de actos administrativos consagrado no aludido artigo 141º, nº 1, parte final do CPA justifica-se atentos os princípios da certeza e segurança jurídica que fundamentam o caso julgado administrativo, não só para protecção de terceiros como do próprio lesado com o acto, evitando a indefinição da situação jurídica e o protelar dos procedimentos administrativos, como sucedeu in casu.

A entidade demandada, ora recorrida, responde a esta argumentação dizendo, no essencial, que:

- O artigo 64º do CPTA revogou o artigo 141º, nº 1, parte final do CPA, possibilitando a revogação ou ratificação de actos após o prazo de resposta da entidade demandada, durante toda a pendência do processo.

Esta solução decorre expressa e directamente da previsão do artigo 64.º do CPTA que permite alargar a impugnação àqueles actos que forem praticados na pendência do processo.

Em abono da sua leitura invoca, no mesmo sentido, as posições de VIEIRA DE ANDRADE In "Justiça Administrativa", 8.ª ed., Almedina, 2006, pág. 846, PAULO OTERO In CJA nº 28, "Impugnações Administrativas", pág. 53, nota 6 e JOSÉ ROBIN DE ANDRADE In CJA nº 28, "Impugnações Administrativas", pág. 48;

- No presente caso não é possível lançar mão, sem mais, da regra à luz da qual "lei processual não revoga lei substantiva". É que o CPTA procedeu a uma reforma profunda das normas de processo administrativo constantes da LPTA, de tal forma que entrou em matérias de natureza substantiva e procedeu à revogação — ainda que tácita — de várias disposições.

Basta pensar, por exemplo, na revogação do artigo 164º do CPA por força da entrada em vigor do artigo 59º, nº 4 do CPTA;

- Acresce que é errónea a afirmação de que o legislador, na Lei nº 55-B/2005, de 30 de Dezembro, manifestou expressamente a sua vontade de manter o regime substantivo da revogação dos actos administrativos consagrado no art. 141º, nº 1, parte final do CPA.

Com a nova redacção introduzida no art. 40º do DL nº 155/92, de 28 de Julho — aditando um nº 3 — o legislador pretendeu apenas fazer prevalecer a possibilidade de a administração ordenar a reposição de quantias nos cofres do Estado dentro do prazo de 5 anos posteriores ao seu recebimento, referido no nº 1 do mesmo artigo, pelo que ao aludir ao art. 141º do CPA não teve em mente a existência de um processo judicial em curso, sendo que a norma em causa não está pensada para o contexto de um processo judicial em curso;

- Por outro lado, da análise conjugada das normas dos artigos 141º, nº 1, do CPA e 64º do CPA, facilmente se conclui que esta última não põe em causa a certeza e a segurança jurídica, nem tampouco o caso julgado administrativo.

Se assim fosse, ter-se-ia de salvaguardar todas as situações de revogação, substituição e alteração de acto administrativo, cristalizando-o para sempre no tempo.

Ora, foi precisamente isso que o legislador veio modificar com o CPTA, designadamente no artigo 64º em causa nos presentes autos, ao assumir de forma expressa e inequívoca que o acto impugnado pode ser revogado, alterado ou substituído na pendência do processo.

Identificado o dissídio e enunciados os argumentos de cada uma das teses em confronto, é chegado o tempo de o tribunal decidir.

Vejamos, pois.

Em matéria de cessação da vigência da lei, a norma — chave do nosso ordenamento jurídico é o artigo 7º do Código Civil cujo texto é o seguinte:

1. Quando não se destine a ter vigência temporária, a lei só deixa de vigorar se for revogada por outra lei.

2. A revogação pode resultar de declaração expressa, da incompatibilidade entre as novas disposições e as regras precedentes ou da circunstância de a nova lei regular toda a matéria da lei anterior.

3. A lei geral não revoga a lei especial, excepto se outra for a intenção inequívoca do legislador.

4. A revogação da lei revogatória não importa o renascimento da lei que esta revogara.

Temos, assim, que a revogação pressupõe a entrada em vigor de uma nova lei (nº 1, in fine) e que pode ser expressa ou tácita (nº 2). "É expressa quando consta de declaração feita na lei posterior (fica revogado...). J. Baptista Machado, "Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador", p. 165 É tácita quando resulta da incompatibilidade entre as disposições novas e as antigas ou quando a nova lei regula toda a matéria da lei anterior, substituindo-a globalmente.

Dito isto, a primeira nota relevante para a decisão a proferir no caso em apreço é que a lei antiga em causa (art. 141º/1 CPA) não está incluída no elenco das normas expressamente revogadas pela lei nova (art. 6º da Lei nº 15/2002, de 22 de Fevereiro, que aprovou o CPTA).

E, se escapou à revogação expressa por parte da lei nova, então, a lei velha só pode ter deixado de vigorar se, porventura, tiver sido tacitamente revogada, por uma das duas formas supra mencionadas.

Ora, por um lado, não há entre as disposições novas e as disposições antigas uma relação de recíproca repugnância que as torne inconciliáveis. É logicamente viável a vigência simultânea e a aplicação conjunta e articulada de ambas, lendo-as com o sentido de que o acto revogatório do acto impugnado pode ser praticado na pendência do processo (art. 64º CPTA) até à contestação da entidade demandada (art. 141º/1 CPA).

Por outro lado, se é certo que o CPTA (lei nova) regulou ex novo, (arts. 63º a 65º) o regime processual da modificação objectiva da instância no âmbito da acção administrativa especial para impugnação de actos administrativos, já não há subsídio interpretativo que suporte a ideia de que o legislador da lei processual nova tenha querido, igualmente, regular todo o regime substantivo de revogação/convalidação dos actos administrativos inválidos, suprimindo, inclusive o limite temporal imposto na parte final do art. 141º/1 do CPA.

A expressão "quando, na pendência do processo, seja proferido acto revogatório...", não é arrimo bastante para a ideia de substituição global do regime substantivo anterior por uma nova disciplina jurídica, que passa a permitir quer a revogação, quer a convalidação dos actos impug-

nados, em qualquer momento da pendência do processo, inclusive na fase de recurso judicial, tanto mais quanto se sabe que, por exemplo, a revogação anulatória que dá satisfação extraprocessual à pretensão do impugnante, por um lado, e a ratificação-sanação retroactiva (art. 137º/4 CPA) como forma de evitar uma decisão judicial anulatória e validar os efeitos já produzidos pelo acto inválido impugnado, por outro lado, têm consequências muito diversas para a posição do autor e suscitam problemas jurídicos distintos que reclamam soluções diferenciadas. Vide, quanto a esta problemática, Mário Aroso de Almeida, "Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes", p. 265 e segs.

Donde que, na nossa leitura, o art. 64º do CPTA não operou a revogação do art. 141º/1 do CPA Vide, neste sentido Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha, "Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, 10ª ed., p. e, por via disso, de iure condito, a ratificação-sanação do acto inválido contenciosamente impugnado só é admitida até à contestação da entidade demandada (art. 1372/2 CPA)".

Em face do exposto, julga-se inválida, por intempestiva, a ractificação-sanação contida na deliberação de 2008/11/18 da Câmara Municipal do Porto.

Improcedem, pois, as alegações e respectivas conclusões do Recorrente.

III- DECISÃO

Termos em que os Juízes da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo acordam, em conferência, negar provimento ao recurso.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 8 de Janeiro de 2014. — *Maria Fernanda dos Santos Maçãs* (relatora) — *Jorge Artur Madeira dos Santos — António Políbio Ferreira Henriques.*

([1]) Cfr. "Revogação administrativa e a revisão do Código do Procedimento Administrativo", Cadernos de Justiça Administrativa, Julho/Agosto de 2001, p. 48.

([2]) Parece que a questão será finalmente ultrapassada e esclarecida definitivamente com a aprovação da Revisão do Código de Procedimento Administrativo, que vem proceder à distinção entre as figuras da anulação e da revogação e alargar os prazos da anulação mesmo em relação aos actos administrativos constitutivos de direitos (cfr. arts. 164º a 167º do respectivo Projecto).

Acórdão de 8 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Omissão de pronúncia. Aclaração.

Sumário:

O pedido de aclaração ou a arguição de nulidade por omissão de pronúncia não podem servir para reabrir a controvérsia e renovar a discussão da causa, devendo, portanto, ser indeferidas sempre que a decisão objecto das mesmas seja clara e tenha decidido todas as questões suscitadas.

Processo n.º 1086/11-11.
Recorrente: A…….
Recorrido: Ministério das Ciências e do Ensino Superior e Outros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. São Pedro.

Acordam no Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

A……, notificado do acórdão que indeferiu o seu pedido de aclaração vêm arguir a omissão de pronúncia do mesmo e pedir a sua aclaração, por entender que este não respondeu às questões por si colocadas, a saber:

"*1. Significa que este Supremo Tribunal entende que o conhecimento da falta se verificou depois da instauração do processo de averiguações?*

2. Significa que este Supremo Tribunal entende que o prazo de prescrição se inicia após o conhecimento cumulativo da falta, do seu autor e do modo como a infracção teve lugar?

3. Significa que este Supremo Tribunal entende que a suspensão do prazo de prescrição de três meses, prevista no n.º 2 do art. 4º do ED, decorrente da instauração de processo de averiguações, pode ocorrer antes de esse mesmo prazo de prescrição ter tido o seu início?

4. Mas se o prazo de prescrição de três meses se iniciou antes ou com a instauração do processo de averiguações, como pode considerar-se que tendo o TCAs deixado de se pronunciar sobre a questão colocada nas conclusões 23 a 25 (a primeira), afinal se pronunciou sobre ela?. "

Em seu entender o acórdão – objecto da presente arguição de nulidade e pedido de aclaração – não conheceu da questão que lhe fora colocada (pedido de aclaração) pois respondeu apenas à questão da natureza do prazo de dez dias a que alude o art. 88º, 2 do ED – questão que nem sequer fora colocada – e daí ter cometido a nulidade de omissão de pronúncia e ainda obscuridade que deve ser sanada "pois não existe qualquer nexo lógico entre a questão suscitada no pedido de aclaração e resposta que ao mesmo foi dada".

Ouvida a parte contrária pela mesma foi sustentado que o acórdão ora em causa não cometeu qualquer nulidade, nem é obscuro.

O Ex.mo Procurador — Geral Adjunto, neste Supremo Tribunal teve vista dos autos.

Sem vistos, o processo é submetido à conferência para julgamento do incidente.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

Os factos e ocorrências processuais relevantes são os acórdãos deste Supremo Tribunal, aqui dados como reproduzidos.

2.2. Matéria de direito

A questão ora recolocada tem os seguintes contornos: foi proferido acórdão pelo TCA julgando improcedente o recurso contencioso de anulação; desse acórdão foi interposto recurso para este Supremo Tribunal, com vários fundamentos, sendo que um deles (o que agora interessa) era o de omissão de pronúncia (vício esse formulado na conclusão 23º das conclusões do recurso). O Supremo Tribunal Administrativo decidiu não haver qualquer omissão de pronúncia e, desse acórdão, foi pedido um esclarecimento sobre o sentido dessa decisão, nesse segmento. Foi proferido o acórdão – que agora é objecto de novo pedido de aclaração e de nulidade por omissão de pronúncia, como referimos no relatório – indeferindo o pedido de aclaração.

Diz, agora, o requerente que o Supremo Tribunal Administrativo ao decidir que não havia qualquer ambiguidade ou obscuridade (ao ter decidido não haver omissão de pronúncia) não apreciou a questão que lhe fora efectivamente colocada e que, por isso (falta de nexo entre a questão colocada e a apreciada) foi obscuro e não apreciou a questão que, efectivamente, lhe fora colocada.

Daí este novo requerimento pedindo a aclaração e nulidade do acórdão.

Como vamos ver – sinteticamente pois os sucessivos pedidos de aclaração não podem servir para reabrir a discussão da causa e evitar o trânsito da decisão – o requerente não tem qualquer razão.

No art. 23º das conclusões imputava ao acórdão do TCA a nulidade por omissão de pronúncia, nestes termos:

"*23. O acórdão recorrido não se pronunciou nem sobre a questão de saber se um prazo improrrogável ou não, pode ser prorrogado depois do seu termo, nem sobre a questão de saber se, peremptório ou simplesmente ordenador, a suspensão que alude o n.º 5 do art. 4º do ED cessa ou não com o decurso do prazo de dez dias a que alude o art. 88º, 2 do ED, mesmo que a averiguação se prolongue e daí não derive qualquer invalidade de procedimento, retomando o prazo de prescrição a que se refere o art. 4º, n.º 2 do ED"*.

O acórdão deste Supremo Tribunal – que conheceu do recurso do acórdão do Tribunal Central Administrativo – apreciou esta primeira omissão de pronúncia, entendeu que a mesma não verificava – fls. 470.

Para chegar a essa conclusão citou as passagens do acórdão do TCA demonstrativas do tribunal ter conhecido das questões, designadamente:

"*o não cumprimento do prazo não releva em termos de prescrição, começando a contar a partir da data do conhecimento pelo dirigente máximo do serviço, ou entidade com poderes disciplinares, das faltas cometidas*" (fls. 215 dos autos).

Com este juízo, entendeu o acórdão e que o TCA "*considerou irrelevante para efeitos de procedimento disciplinar o facto de ter sido ultrapassado o prazo de 10 dias previsto no art. 88º, 2 do Estatuto Disciplinar*. *Saber se a ultrapassagem do referido prazo faz ou não cessar a suspensão da prescrição* – continuou o acórdão – *é uma questão que fica prejudicada pela solução a que chegou o TCA – que considerou irrelevante o não cumprimento desse prazo.*

O acórdão deste Supremo Tribunal citou ainda outra passagem do acórdão do TCA, para justificar que o mesmo não incorreu em omissão de pronúncia: "*Só após a conclusão do processo de averiguações é que o titular do poder disciplinar tomou conhecimento da falta, do seu autor e da forma como a infracção teve lugar* (fl.s 216*)"*.

Como se vê, perante a arguição da omissão de pronúncia do acórdão do TCA o STA justificou – de modo claro, simples e sem qualquer ambiguidade — as razões da mesma não ter ocorrido. Foi esta decisão (não haver omissão de pronúncia pelo TCA) que o recorrente e ora requerente considerou justificativa de um novo pedido de aclaração e nula por omissão de pronúncia.

Impõe-se, portanto, precisar (e repetir) que aquilo que estava, então, em aberto não era o acerto (exactidão) da decisão do TCA, nem sequer se o STA concordava com ela (e muito menos o que pensa o STA sobre as perguntas que o requerente colocava) mas sim, se o STA tinha sido claro ou obscuro quando disse que a questão fora conhecida.

É verdade que o recorrente, sob a aparência de um pedido de esclarecimento, acabava por pôr em causa o entendimento do TCA, ou seja, a lógica da sua interpretação do art. 4º do ED. Mas esse aspecto (que tem a ver com o mérito ou acerto da decisão do TCA) não estava – naquele momento — em causa, pois o pedido de esclarecimento não serve para reabrir a controvérsia, mas apenas para esclarecer pontos obscuros ou ambíguos.

Repete-se: o ponto alegadamente obscuro, sobre o qual se pediu esclarecimento, foi a decisão do STA que tinha concluído não haver omissão de pronúncia.

Ora o STA (no acórdão que agora está a ser apreciado) respondeu – sem qualquer ambiguidade ou obscuridade — que não tinha havido omissão de pronúncia e, também sem qualquer ambiguidade, entendeu que não podia/devia esclarecer as dúvidas que o requerente colocou sobre o art. 4º do ED, referindo ainda que tais dúvidas não tinham como objecto a falta de clareza da decisão do STA, mas sim a exteriorização de argumentos contra a decisão. As interrogações que o requerente formulava mais não eram do que argumentos, sob a forma de perguntas, através das quais, o recorrente mostrava a sua discordância, designadamente, com a proposição do TCA, segundo a qual: "*Só após a conclusão do processo de averiguações é que o titular do poder disciplinar tomou conhecimento da falta, do seu autor e da forma como a infracção teve lugar"*.

Contudo, por se ter entendido que as interrogações então formuladas mais não eram do que argumentos contra a decisão do TCA, com a particularidade de terem um ponto de interrogação à frente (certamente para justificar um pedido de esclarecimento – pois de outro modo o poder jurisdicional estava extinto) o acórdão entendeu que as mesmas estavam fora do âmbito de um pedido de aclaração.

Ou seja, o acórdão que agora é objecto de um pedido de esclarecimento e ao mesmo tempo considerado nulo, por omissão de omissão de pronúncia (i) apreciou a única questão que lhe fora colocada, isto é, considerou não haver necessidade de aclarar a parte em que tinha decidido não haver omissão de pronúncia, no acórdão do TCA; (ii) e julgou expressamente não haver que responder aos argumentos do requerente dirigidos contra o entendimento do TCA, pois os mesmos (apesar do ponto de interrogação para, desse modo, terem a aparência de um pedido de aclaração) mais não eram do que uma tentativa de reabrir a controvérsia já encerrada e, portanto, fora do âmbito do incidente de aclaração.

Deste modo, o acórdão em causa foi claro e decidiu a questão que lhe fora colocada, pelo que deve indeferir-se a pretensão do requerente, agora formulada.

3. Decisão

Face ao exposto, os Juízes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo acordam em indeferir a arguida omissão de pronúncia e pedido de aclaração.

Custas pelo requerente, fixando a taxa de justiça no máximo.

Lisboa, 8 de Janeiro de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Jorge Artur Madeira dos Santos — António Políbio Ferreira Henriques.*

Acórdão de 8 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Arguição de nulidades.

Sumário:

Por ser de admissão incerta o recurso de revista excepcional previsto no art. 150º CPTA, as nulidades de acórdão de Tribunal Central Administrativo devem ser arguidas directamente no tribunal que o proferiu.

Processo n.º 1522/13-11.
Recorrente: A…….
Recorrido: Guarda Nacional Republicana.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

1. **RELATÓRIO**

A……, já devidamente identificado nos autos, requereu, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra, contra a Guarda Nacional Republicana, a suspensão de eficácia do despacho *através do qual foi retirado o vencimento do Requerente*.

O TAF de Sintra julgou improcedente o pedido e o autor recorreu para o Tribunal Central Administrativo Sul.

O TCA Sul, pelo acórdão de fls., de 24 de Abril de 2013, negou provimento ao recurso jurisdicional, confirmando a sentença recorrida.

Notificado do acórdão, o autor arguiu a respectiva nulidade, por omissão de pronúncia, em requerimento autónomo, dirigido ao TCA Sul.

O TCA Sul, pelo acórdão de fls., de 22 de Julho de 2013, decidiu não conhecer da arguição de nulidade.

1.1. Inconformado, o autor recorre para este Tribunal, a coberto da previsão do art. 150º do CPTA, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

A) O acórdão recorrido considerou não poder ser arguida autonomamente, mas sim por necessidade de recurso, como motivo de revista ao abrigo do art. 150º CPTA, a nulidade por omissão de pronúncia, de acórdão do TCA/S visado.

B) Porém, o art. 140º do CPTA manda aplicar ao caso o sistema dos recursos em processo civil.

C) E segundo o art. 668º/1/d/4 CPC, não se tratando de um recurso ordinário, precisamente a revista extraordinária prevista no art. 150º CPTA, a nulidade do acórdão referida pode e deve ser arguida autonomamente.

D) Por conseguinte, o acórdão recorrido infringiu o arco normativo formado pelos citados arts. 140º CPTA e 668º/1/d)/4 CP.

E) A correcção desta defeituosa interpretação da lei cabe no conceito expresso no segmento final do art. 150º CPTA: "admissão do recurso… claramente necessária para uma melhor aplicação do direito"

F) Segmento este inaplicável no caso do inconformismo do recorrente perante o acórdão do TCA/S, pois lhe restava a válvula de escape dos artigos de lei infringidos pelo acórdão recorrido.

1.2. Não foram apresentadas contra-alegações.

Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. A matéria de facto provada é a constante do acórdão recorrido, que aqui se dá por reproduzido, nos termos e para os efeitos do art. 713º/6 do CPC (na redacção anterior à Reforma de 2013, de acordo com o previsto no art. 7º/2 da Lei n.º 41/2013 de 26 de Junho)

2.2. A decisão em revista é a seguinte, passando a transcrever:

"A arguição de nulidade do Acórdão descontextualizada da interposição do recurso do mesmo constitui incidente anómalo e como tal não pode ser conhecida.

Com efeito, não pode a parte invocar a nulidade por omissão de pronúncia fora do contexto de um recurso jurisdicional, que no caso seria o recurso de revista nos termos do artigo 150º do CPTA.

Acresce dizer que o prazo de recurso de interposição de revista em processo urgente é de 15 dias, sendo que a admitir o conhecimento da invocada nulidade sem interposição do respectivo recurso, tal importaria um acréscimo do aludido prazo, o que não estará previsto por lei.

Acordam, pois, os juízes que compõem a Secção de Contencioso Administrativo, 2º Juízo, deste TCAS, em não conhecer da arguida nulidade por omissão de pronúncia".

2.3. Na presente revista, este Tribunal é chamado a resolver o problema de saber se o tribunal *a quo* devia, ou não, ter apreciado e decidido a arguição de nulidade, por omissão de pronúncia, reportada ao seu acórdão de 24 de Abril de 2013, que lhe foi directamente apresentada, em requerimento autónomo, dissociada da interposição de recurso.

Como se vê pela transcrição supra, o acórdão recorrido decidiu não conhecer da arguição por entender que "*não pode a parte invocar a nulidade por omissão de pronúncia fora do contexto de um recurso jurisdicional, que no caso seria o recurso de revista nos termos do artigo 150º do CPTA."*

Por sua vez, o recorrente entende que a recusa do tribunal *a quo* a conhecer da nulidade infringiu "o arco normativo" formado pelos arts. 140º do CPTA e 668º do CPC, argumentando, no essencial, que estes preceitos "permitem a arguição autónoma de nulidades da sentença, nomeadamente por omissão de pronúncia, quando a lei não prevê um recurso comum, i. e., não extraordinário, corrente".

Circunscrito o tema da revista, passamos a apreciar

2.4. No Código de Processo Civil de 1939, o art. 669º dispunha o seguinte:

Se a sentença for omissa quanto a custas ou contiver alguma das nulidades mencionadas no artigo anterior, pode qualquer das partes requerer, dentro do prazo fixado para o recurso, que a omissão ou a nulidade seja suprida. Será ouvida a parte contrária, que poderá responder dentro de três dias, e em seguida se decidirá.

Se o requerimento for atendido, a decisão considera-se como um complemento da sentença e dela fará parte integrante,

§ único. Quando a sentença não admita recurso, o requerimento poderá ser feito dentro de oito dias.

Deste modo, o conhecimento das nulidades da sentença estava na dependência de arguição directa no tribunal que a proferira, no prazo de dez dias quando a sentença admitia recurso e no prazo de oito dias quando o não admitia.

Mas a regra da arguição directa foi abandonada no Código de Processo Civil aprovado pelo DL n.º 44 129 de 28 de Dezembro de 1961.

O preâmbulo do diploma (ponto 17.) justificou a mudança, nos seguintes termos:

"O Código tornava o conhecimento das nulidades da sentença dependente da arguição directa no tribunal que a proferira. O recurso da decisão continuou, porém, a poder ter como fundamento qualquer dessas nulidades, desde que tivessem sido previamente reclamadas no tribunal recorrido.

Quis-se estabelecer, por este meio, um processo que se supôs mais económico e expedito de obter a reforma da sentença, mas a prática veio demonstrar que a solução adoptada tinha mais inconvenientes do que vantagens.

A arguição directa serve a cada passo como um fácil meio dilatório; e, quando tenha um fundamento sério, não é o facto de ser desatendida que implicará normalmente a interposição de recurso.

Abandona-se, por isso, o sistema.

Salvo o que especialmente fica disposto para a falta de assinatura do juiz, a nulidade só poderá ser arguida no tribunal que proferiu a sentença no caso de esta não admitir recurso ordinário; de contrário, a nulidade tem de ser invocada em via de recurso"

Em sintonia com esta vontade do legislador, passou a dispor-se no art. 668º, que:

1. É nula a sentença:

a) Quando não contenha a assinatura do juiz;

b) Quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão;

c) Quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão,

d) Quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento;

e) Quando condene em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido.

(...)

3. As nulidades mencionadas nas alíneas b) a e) do n.º 1 só podem ser arguidas perante o tribunal que proferiu a sentença se esta não admitir recurso ordinário; no caso contrário, o recurso pode ter como fundamento qualquer dessas nulidades*. A nulidade prevista na alínea a) do mesmo número pode ser sempre arguida no tribunal que proferiu a sentença.*

E na regulação especial do recurso de revista, dizia o art. 722º/3:

"Se o recorrente pretender impugnar a sentença ou o acórdão somente com fundamento nas nulidades dos artigos 668º e 716º, deve interpor o recurso de agravo. Neste caso, se a sentença ou acórdão for anulado, da decisão que o reformar pode depois recorrer-se de revista com fundamento na violação de lei substantiva".

A regra geral de arguição das nulidades do artigo 668º do código de 1961 sobreviveu às sucessivas reformas do CPC. Com a publicação do DL n.º 303/2007 de 24 de Agosto, passou a constar do n.º 4 do mesmo preceito. No actual CPC (aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho) está consagrada no n.º 4 do art. 615º.

Por sua vez, a disposição do art. 722º/3 foi revogada pelo DL n.º 303/2007, em linha com a solução adoptada, pelo mesmo diploma, de suprimir o recurso de agravo. A partir de então, a arguição de nulidades, que antes poderia constituir fundamento do recurso de agravo em 2ª instância, passou a constituir fundamento autónomo do recurso de revista [alínea c) do n.º 1 do art. 722º do CPC].

Regime que passou para o artigo 674º/1/c) do CPC actualmente vigente.

Temos, assim, na revista *normal* da lei processual civil, um regime harmonioso e expedito de reacção contra as nulidades de acórdão em 2ª instância. Cabendo recurso do acórdão, as nulidades não podem ser arguidas no tribunal que o proferiu, são obrigatoriamente invocadas em via de recurso de

revista e podem ser o seu único fundamento, o tribunal *a quo* pronuncia-se sobre a arguição (art. 670º/5 CPC), mas a última palavra é do tribunal *ad quem* (art. 670º/3 CPC).

Assim se articulam, sem qualquer atrito, as normas dos artigos 668º/4 e 722º/1/c) do CPC na redacção do DL n.º 303/2007, aplicável no caso *sub judice* (vide art. 7º da Lei n.º 41/2013 de 26 de Junho).

Dito isto, é tempo de saber se as considerações anteriores valem, igualmente, para a revista excepcional prevista no art. 150º do CPTA.

Ora, por um lado, esta revista excepcional é, também ela, um recurso ordinário (vide Capítulo II do CPTA) e, em abstracto, pode ter por objecto todas "as decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo", independentemente de alçada (vide acórdão STA de 2011.02.08 - rec. n.º 0800/10). Logo, à primeira vista, de acordo com as anteditas normas dos artigos 668º/4 e 722º/1/c) CPC (aplicáveis ex vi do art. 140º CPTA) esta sua natureza parece vedar a possibilidade de arguição directa das nulidades do acórdão no tribunal que o proferiu e impor a respectiva invocação por via de recurso, como fundamento de revista.

Mas, por outro lado, num olhar mais fino e penetrante, não podemos ignorar, *primeiro*, que, a despeito de ordinário, o recurso excepcional de revista só é admissível *"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*" (art. 150º/1) e, *segundo*, que "*a decisão quanto à questão de saber se, no caso concreto, se preenchem os pressupostos do n.º 1 compete ao Supremo Tribunal Administrativo, devendo ser objecto de apreciação preliminar sumária, a cargo de uma formação constituída por três juízes de entre os mais antigos da Secção de Contencioso Administrativo"* (art. 150º/5).

O recurso de revista regulado no art. 150º do CPTA é, pois, um recurso *sui generis*, de *excepção à regra do duplo grau* que vigora no processo da jurisdição administrativa (vide arts. 24º/g) e 37º/a) ETAF), cuja existência é justificada pela necessidade de responder a questões de grande relevância jurídica ou social e/ou de assegurar uma melhor aplicação do direito. E se, em abstracto, pode incidir sobre todo e qualquer acórdão de um Tribunal Central Administrativo, a verdade é que a decisão sobre a sua concreta admissão está na dependência de uma prévia actividade judicativa, de interpretação e aplicação de conceitos indeterminados, de resultado incerto.

Ora, a nosso ver, a imposição de arguir as nulidades dos acórdãos da 2ª instância, por via de recurso, não se adequa à natureza excepcional desta espécie de impugnação jurisdicional, de admissão incerta e não responde, com eficácia, às razões teleológicas - *assegurar um processo económico e expedito* - que justificaram a evolução da lei processual civil, nos termos supra indicados.

E isto, *primeiro*, porque o conhecimento das nulidades previstas no art. 668º do CPC não é, seguramente, a vocação de um recurso que se quer reservado para as grandes questões cujo relevo jurídico seja indiscutível; *segundo*, porque compromete a celeridade do processo e é irracional que, nas situações em que a parte prejudicada quer impugnar somente com fundamento nas nulidades do acórdão não se permita a arguição directa no tribunal que proferiu o acórdão e se lhe imponha a prévia interposição e alegação de um recurso excepcional cujos pressupostos sabe, de antemão, que se não verificam, tudo para que, no fim, depois de rejeitada a admissão do recurso e obtida a certeza de que o acórdão não admite recurso ordinário, os autos voltem ao tribunal *a quo* para que este conheça da arguição das nulidades, ao abrigo do disposto na primeira parte do art. 668º/4 do CPC; *terceiro*, porque mesmo nos demais casos de arguição de nulidades em conjunto com a invocação de erros de julgamento, nenhum ganho de celeridade haverá sempre que o recurso não seja admitido e os autos tenham de baixar ao tribunal *a quo* para que este conheça, em definitivo, da arguição das nulidades.

Deste modo, consideramos que a norma do art. 668º/4 do CPC se na aparência contém uma regra aplicável à situação dos autos, afinal não a regula. Em boa verdade, só disciplina as situações dicotómicas certas em que o acórdão *admite* recurso ordinário ou em que o *não admite*, mas não responde às situações de incerteza em que o *admitirá ou não*.

Por isso entendemos, também, que, para ser fiel ao seu sentido e ao seu fim, na aplicação ao recurso de revista excepcional previsto no art. 150º CPTA, a norma carece de uma restrição que a lei não formula - *redução teleológica* ([1])- devendo interpretar-se com o sentido de que, nesta espécie de recurso, a arguição de nulidades do acórdão pode fazer-se directamente no tribunal que o proferiu.

Por conseguinte assiste razão ao recorrente.

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em conceder provimento à revista, em revogar o acórdão recorrido e em ordenar a baixa dos autos ao tribunal recorrido para que aí seja apreciada a arguição das nulidades.

Sem custas.

Lisboa, 8 de Janeiro de 2014. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Alberto Augusto Andrade de Oliveira.*

([1]) (Cfr. Karl Larenz, "Metodologia da Ciência do Direito", pp. 450-451 e sobre esta mesma problemática, Miguel Teixeira de Sousa, in "Introdução ao Direito", pp. 394/395)

Acórdão de 8 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Suspensão de eficácia. Requisitos.

Sumário:

I — Quando está em causa a adopção de uma providência conservatória, o critério legal de decisão, relativamente ao requisito da aparência do bom direito, é um critério largo, bastando, para o efeito, que não seja manifesta a falta de fundamento da pretensão a formular no processo principal [artigo 120.º/1/b) CPTA].

II — O Tribunal não deve decretar a providência quando, feita a ponderação prevista no artigo 120.º/2 CPTA, entender que os danos que resultariam para o interesse público da concessão da medida cautelar, se mostram superiores aos danos que podem resultar para a Requerente da recusa da suspensão de eficácia do acto.

Processo n.º 1836/13-11.
Recorrente: A…
Recorrido: Conselho Superior do Ministério Público.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

1. RELATÓRIO

A……., casada, Magistrada do Ministério Público, residente na Rua ……, n.º ……, 4520-……, S. João de Ver - Santa Maria da Feira, vem requerer que se suspenda a eficácia do acórdão de 2013.11.12 do Plenário do Conselho Superior do Ministério Público, que negou provimento à reclamação deduzida contra o acórdão de 2013.04.15 da 1ª Secção de Classificação e Mérito do Conselho Superior do Ministério Público que atribuiu à requerente a notação de Medíocre e deliberou instaurar inquérito por inaptidão, com suspensão imediata de funções.

1.1. A requerente alegou que o acto suspendendo enferma de várias ilegalidades, a saber: *erro na forma de processo*, com violação dos artigos 35º, 112º, 211º e 212º do Estatuto do Ministério Público; desrespeito da norma de revogação contida no artigo 140º/1/b) do CPA; *violação das normas* dos artigos 84º CPP e 675º CPC; falta de fundamentação; *erro nos pressupostos de facto*; ofensa dos *princípios da justiça e da proporcionalidade*; *vício de violação de lei,* por desrespeito dos parâmetros contidos no artigo 13º do Regulamento das Inspecções do Ministério Público.

Em razão de tais ilegalidades considera que deve dar-se "por preenchido o requisito do *fumus boni iuris*, ou, pelo menos, a inexistência de *fumus malus* constante da alínea b) do n.º 1 do CPTA".

Diz ainda que a execução imediata do acto lhe causará prejuízos de difícil reparação que são superiores aos danos que podem resultar, para o interesse público, do deferimento da providência.

1.2. O Conselho Superior do Ministério Público deduziu oposição ao pedido dizendo, em síntese, que não estão demonstrados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* e que, de todo o modo, a ponderação dos interesses públicos e privados em presença, sempre imporia o indeferimento da providência.

Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

OS FACTOS

Consideram-se provados os seguintes factos com interesse para a decisão a proferir:

1. A requerente é Procuradora Adjunta colocada no Tribunal ……..;

2. Por acórdão de 31 de Maio de 2011, o Conselho Superior do Ministério Público determinou a realização de uma inspecção extraordinária ao serviço prestado pela requerente desde Setembro de 2008 até 14 de Novembro de 2011.

3. A 1ª Secção de Classificação e Mérito do Conselho Superior do Ministério Público, por acórdão de 15 de Abril de 2013, deliberou:

- atribuir à requerente a notação de "Medíocre" pelo serviço prestado na comarca de ……, no período compreendido entre 3 de Setembro de 2008 e 14 de Novembro de 2011;

- e, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 110º do Estatuto do Ministério Público, como decorrência da classificação atribuída, a instauração de inquérito por inaptidão, bem como a suspensão de funções;

4. A requerente reclamou das deliberações para o Plenário do Conselho Superior do Ministério Público;

5. Por acórdão de 12 de Novembro de 2013, cuja cópia consta a fls. 25 a 32 e que aqui se dá por reproduzido, o Plenário do Conselho Superior do Ministério Público negou provimento à reclamação e manteve, na íntegra, a decisão reclamada - acto impugnado

6. O acórdão mencionado no número anterior adoptou, por remissão, os fundamentos do relatório e da informação final do Inspector, constantes, respectivamente, a fls. 603 a 710 e 732 a 744, do processo instrutor apenso, que aqui se dão por inteiramente reproduzidos.

O DIREITO

2.2.1. A requerente, na sua alegação, não toma como claras e evidentes as ilegalidades que assaca ao acto suspendendo, uma vez que não enquadra a situação na previsão da alínea a) do n.º 1 do art. 120º do CPTA:

E fez bem, pois que não é possível, desde já, num juízo sumário, afirmar, com toda a certeza, que as ditas ilegalidades são manifestas e prenunciam de forma evidente a procedência da pretensão anulatória a formular no processo principal.

2.2.2. Mas, dito isto, na sumariedade que é própria da cognição em sede cautelar, também não pode este Tribunal, desprovido de uma análise mais fina e aprofundada que, por ora, não lhe cumpre realizar, persuadir-se, de imediato, de que nenhum valor tem a argumentação da requerente em defesa da sua tese, de invalidade do acto suspendendo.

A alegação não é destituída de sentido e não é evidente ou manifesto que não exista algum dos vícios que atribui ao acto, ligados uns à sua legalidade externa, referidos outros aos limites internos do exercício das ponderações avaliativas próprias da Administração. Tão - pouco se vê causa adjectiva que determine a claudicação da acção principal.

Neste quadro, tendo em conta que está em causa a adopção de uma providência conservatória e que, nesta espécie de medidas, o critério legal de decisão relativamente ao requisito da aparência do bom direito, é um critério largo, bastando para o efeito que não seja manifesta a falta de fundamentação da pretensão a formular no processo principal [art. 120º/1/b) CPTA], não pode o Tribunal emitir um juízo perfunctório de indeferimento do pedido, por falta do requisito do *fumus boni iuris*.

2.2.3. Consequentemente importa saber se a imediata execução do acto causará à requente os prejuízos de difícil reparação que ela invoca, isto é, se está verificado o requisito do *periculum in mora*.

Neste ponto, a requerente não alude a danos patrimoniais. Diz, no essencial, que a suspensão de funções se apresenta como um estigma difícil de superar, "afectando a sua imagem pessoal e profissional", que a "a sua reputação sofre profundo abalo perante os outros operadores judiciários", que os prejuízos desta natureza que a requerente sofre e sofrerá não decorrem só do facto de lhe não ter sido atribuída a classificação de "Medíocre", mas também e fundamentalmente da suspensão de funções, porque esta torna-se bem mais visível e é susceptível de comentários mais acintosos", alargando "significativamente o âmbito dos danos provocados pela classificação atribuída de "Medíocre", pois que "é do conhecimento e experiência comuns da vida o entendimento de que a execução efectiva da suspensão de funções é causa de desprestígio profissional e, até social, e representa um aprofundamento daquele que deriva da própria classificação de "Medíocre" atribuída".

E remata afirmando que "estes prejuízos revestem as características de dano de difícil reparação e, tendo a imagem e reputação pessoais consagração constitucional (art. 26º da CRP), são os mesmos merecedores da tutela do direito". Por isso, está preenchido o requisito do *periculum in mora*.

Vejamos.

A tese da requerente está em linha com o entendimento que este Supremo Tribunal tem perfilhado em casos similares. Na verdade, no acórdão de 2006.03.14 - procº n.º 0108/06, ficou escrito o seguinte:

"(...) É um facto que se pode entender como resultante do conhecimento comum que a suspensão de funções de um Magistrado do Ministério Público – Procurador Adjunto - por atribuição da nota de Medíocre causa danos na reputação e imagem profissional.

Pode perguntar-se se a pretendida retenção de efeitos da suspensão de funções é adequada a eliminar, durante a pendência do processo principal, os efeitos de desprestígio na carreira que são criados pelo facto da atribuição da classificação de Medíocre. A resposta neste contexto estrito é, evidentemente, negativa visto que os danos no prestígio profissional que resultam da deliberação classificativa já não são remediáveis com a sustação da suspensão de funções.

Porém, o que importa é então determinar se a execução da suspensão de funções também causa danos na reputação profissional ou alarga os danos que desde logo decorrem da atribuição da classificação.

E, não será necessário um grande esforço para nos darmos conta de que nas circunstâncias comuns da vida é de entender que a suspensão de funções, na sua execução efectiva é também causa de desprestígio funcional e de aprofundamento daquele que já deriva da notação atribuída.

Outra questão que se coloca a propósito da situação do requerente consiste em saber se estaremos perante um dano não patrimonial atendível ou perante danos que pela sua pouca valia e significado não merecem a protecção do direito.

O carácter eminentemente pessoal do dano; a relevância que assume a vida e a realização profissional no multifacetado da breve existência humana e a elevação a nível constitucional proeminente da protecção da personalidade, bom nome e reputação (art.º 26.º n.º 1) impõem que se considere a

reputação profissional como um bem de elevada valia, pelo que ele deve ser tutelado ao nível dos demais direitos pessoais.

Quanto a saber se os danos na reputação profissional são irreparáveis ou de difícil reparação, dado o seu carácter pessoal, eminentemente subjectivo e de extensão difícil de avaliar, que ademais só por um sucedâneo podem compensar-se, sem se repararem no sentido intrínseco ou substancial, considera-se que preenchem as características do dano dificilmente reparável.

Não porque se entenda que todos os danos não patrimoniais são, devido a esta sua natureza, sempre de difícil reparação. De facto podem existir danos não patrimoniais em que a compensação por sucedâneo ainda se adequa de algum modo a uma forma tida por normal, ou aceitável.

Mas, os danos sobre a reputação pessoal em qualquer das suas vertentes são sempre muito dificilmente reparáveis porque os factos posteriores para contrariar a ofensa dificilmente conseguem alcançar o seu objectivo, desde logo por os destinatários não estarem receptivos, ou por lhes soar a algo fora do comum e de difícil aceitação.

Entende-se portanto, que estamos perante prejuízos de difícil reparação, que em parte podem advir ou agravar-se em virtude da execução da suspensão de funções, pelo que se considera verificado este requisito, recortado dos pressupostos da alínea b) do art.º 120.º do CPTA ".

Esta jurisprudência foi seguida nos acórdãos de 2006.06.07 - proc.nº 0359/06 e de 2006.08.30 - procº n.º 0783/06 e não vemos razão para dela divergir.

Deste modo, damos por verificado o requisito do *periculum in mora*.

2.2.4. Aqui chegados, resta saber se há razões para não decretar a providência requerida, à luz da ponderação de interesses imposta pelo art. 120º/2 do CPTA:

A requerente considera que não há qualquer interesse público que possa sobrelevar ao seu interesse em manter-se ao serviço, defendendo, no essencial, que a adopção da providência não causará qualquer lesão do interesse público, concretamente "no que se relaciona com o regular funcionamento da administração da justiça e credibilidade dos cidadãos na Magistratura do Ministério Público", uma vez que a classificação negativa que lhe foi atribuída teve por base somente a produtividade e não a qualidade das decisões.

Por sua vez, a entidade requerida, remetendo para as razões da resolução fundamentada que consta a fls. 115-118 dos autos, entende que "a prestação funcional da requerente provocou uma depreciação da imagem e abalou o prestígio do Ministério Público e da administração da justiça" e que a manutenção da requerente em funções é gravemente prejudicial para o interesse público. E isto, porque o que se apurou no processo de inspecção "não se fica pela extremamente reduzida produtividade, geradora de graves atrasos na tramitação dos processos, caracterizando-se também por erros graves nas decisões e por dar azo a prescrições do procedimento criminal", destacando, a título de exemplo, os seguintes aspectos do "desempenho funcional negativo da requerente":

- apurou-se que a requerente negligenciava o tratamento célere e eficaz das questões jurídicas com que foi confrontada, muitas das quais ficavam mesmo por tratar, apesar da natureza urgente ou prioritária expressamente declarada nos processos;

- ficou a certeza de que aquela incapacidade de resposta deriva também, e em elevado grau, da incapacidade de decisão;

- (...) a requerente revelou um tipo de fragilidades funcionais, organizacionais, decisórias e metodológicas, sendo impressionante o número de processos de toda a espécie, dos Juízos e do Ministério Público, que deixou acumular no gabinete, onde a maior parte deles ficava sem qualquer movimento durante meses a fio, até que alguém ali os procurasse para junção de um papel ou qualquer outra necessidade, fossem eles de natureza urgente ou não;

- incapacidade que se manifestou relativamente a processos classificados por lei como urgentes, como são os inquéritos tutelares educativos e os inquéritos por crime de violência doméstica, nos quais, aliás, despachava única e exclusivamente para os classificar como prioritários e fixar os prazos de duração máxima do inquérito, como fazia amiúde nos de violência doméstica, embora de modo inconsequente porque não os despachava, mas também noutros de prazo de prescrição curto, como são os de injúria e difamação, que colocava em iminente risco de prescrição;

- risco, aliás, várias vezes consumado conforme mapa e documentação de fls. 388/487 do processo de inspecção, segundo o qual a prescrição do procedimento criminal foi declarada 19 vezes em processos que eram ou foram da sua titularidade, por si mesma ou por magistrados a quem haviam sido redistribuídos, de todos tendo sido feita a obrigatória comunicação hierárquica;

- algumas vezes recusou a validação da constituição de arguidos por considerar ter sido ultrapassado o prazo legal para tanto estabelecido, embora quase sempre por responsabilidade sua, já que não despachava tempestivamente os inquéritos que para o efeito lhe eram apresentados;

- procedeu à tramitação de inquéritos tutelares educativos sem atentar imediatamente na idade dos menores agentes dos factos susceptíveis de constituir crime, se cometidos por maiores, tudo como melhor se exemplifica com cópias extraídas de três desses processos e juntas ao processo de inspecção;

- revelou dificuldades na definição da fronteira entre o direito tutelar educativo e o direito criminal, produzindo nos processos tutelares despachos finais em tudo semelhantes aos dos processos de inquérito crime, nomeadamente em matéria de queixa e acusação particular, seus efeitos e extensão, assim como da relevância ou não da sua respectiva desistência e da necessidade de o menor, por intermédio dos respectivos legais representantes não se lhe opor, e quanto à prescrição do procedimento que analisou e tratou com o se de verdadeiro crime se tratasse e não de caso eventualmente carecido de educação para o direito, em que a data dos factos releva apenas para aferir daquela necessidade.

Vejamos, pois.

A avaliação da entidade demandada sobre o prejuízo que resultará para o interesse público, da adopção da providência requerida, está feita sobre factos que foram averiguados no processo de inspecção (vide o relatório da inspecção - vol II do p. i. - em particular, fls. 634 a 635, 637, 678, 695 a 697 e 709) e que o acto suspendendo assume como sendo exactos. E certo é que a requerente, apesar de alegar que o acto padece de erro nos pressupostos, por inconsideração de factores que devia ter levado em conta (por exemplo, as informações dos superiores hierárquicos e as circunstâncias envolventes ao trabalho e funções desempenhadas), não põe em causa a veracidade de tais factos.

Neste quadro, a produtividade *extremamente* reduzida, o desempenho funcional descuidado dos atrasos relevantes em processos urgentes e do risco, várias vezes consumado, de prescrição do procedimento criminal, a somar às apontadas deficiências técnicas, são índices da razoabilidade do juízo da entidade demandada, no sentido de que a continuidade da requerente em funções é danosa para os cidadãos e compromete a regular administração da justiça.

Temos, assim, nos termos descritos, que, de um lado, o decretamento da providência determinará prejuízo para o interesse público e, do outro lado, o indeferimento do pedido causará um dano de difícil reparação, à imagem e reputação profissional da requerente.

Pesando os interesses envolvidos, a balança pende, a nosso ver, claramente para o lado do concreto interesse público ofendido, cuja relevância social é indiscutível. Juízo confortado, ainda, pela circunstância de a requerente nada ter alegado quanto à repercussão que a execução imediata do acto suspendendo possa ter sobre a sua situação financeira, deixando antever que a recusa da providência não afectará, com gravidade, o seu padrão de vida.

Dito de outro modo, deve recusar-se a providência, uma vez que os danos para o interesse público que resultariam da sua concessão, se mostram superiores aos que podem resultar, para a requerente, do indeferimento do pedido de suspensão de eficácia do acto (art. 120º/2 CPTA)

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em indeferir o pedido, recusando a requerida suspensão de eficácia.

Custas pela requerente.

Lisboa, 8 de Janeiro de 2014. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Alberto Augusto Andrade de Oliveira.*

Acórdão de 9 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Juiz singular. Tribunal colectivo. Reclamação. Recurso. Recurso de revista excepcional. Preliminar.

Sumário:

Não é de admitir recurso de revista excepcional do Acórdão do TCA que não admitiu recurso de sentença de juiz singular em 1.ª instância em acção administrativa especial de valor superior à alçada, por entender que havia lugar, sim, a reclamação, e esse problema se encontra já com resposta consolidada a nível do Supremo Tribunal Administrativo, no sentido do acórdão recorrido.

Processo n.º 1251/13-11.
Recorrente: Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, IP.
Recorrido: A…, L.da
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. O Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, IP interpôs recurso jurisdicional para o Tribunal Central Sul da decisão do juiz do TAC de Lisboa (fls. 98-135) de julgar parcialmente procedente a presente acção administrativa especial contra ele intentada por A……, Lda., e respeitante a acto de modificação unilateral de contrato e reposição de quantia.

1.2. O TCA Sul, por acórdão de fls. 214/215, decidiu não tomar conhecimento do recurso com o fundamento de que tendo sido a decisão recorrida proferida por juiz singular, enquanto juiz relator, dela cabia reclamação para a conferência, não recurso.

1.3. É desse acórdão que o Recorrente pede a admissão do recurso de revista previsto no artigo 150.º do CPTA alegando que está em causa a apreciação de uma questão, que tem manifesta relevância jurídica e social, consistente, no essencial, em saber se da sentença proferida por juiz de tribunal administrativo de círculo, sem invocação do disposto no artigo 27.º, 1, i), do CPTA, em acção administrativa especial de valor superior à alçada, há necessariamente reclamação para a conferência, previamente à dedução de recurso para o tribunal superior; o não conhecimento do recurso por parte do acórdão recorrido revela má aplicação do direito, sendo a revista necessária para a sua melhor aplicação.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.2.2. No caso em apreço, o acórdão recorrido julgou inadmissível o recurso, sustentando, nomeadamente:

«Determina o artigo 40º, n.º 3, do ETAF que "*nas acções administrativas especiais de valor superior à alçada, o tribunal funciona em formação de três juízes, à qual compete o julgamento da matéria de facto e de direito*".

Por seu turno estipula o artigo 27º, n.º 1, alínea i), do CPTA, que compete ao relator "*proferir decisão quando entenda que a questão a decidir é simples, designadamente por já ter sido judicialmente apreciada de modo uniforme e reiterado*". Conforme o n.º 2 do mesmo preceito legal, "*dos despachos do relator cabe reclamação para a conferência*".

Por conseguinte, a decisão recorrida, do relator, através do qual proferiu sentença, tem de ser entendida no âmbito daquela alínea i) do n.º 1 do artigo 27º do CPTA, mesmo que não conste dos autos um despacho prévio a indicar que a sentença proferida o foi ao abrigo daquele artigo.

Consequentemente, nos termos do artigo 27º, n.º 1, alínea i), do CPTA, daquela sentença cabia reclamação para a conferência, no prazo de 10 dias, por aplicação do artigo 29º, n.º 1, do CPTA, e não directamente recurso jurisdicional. Tal reclamação é para a conferência do próprio tribunal de 1ª instância.

Com a decisão tomada pelo STA, em Pleno, no Ac. n.º 420/12, de 05.06.2012 (in www.dgsi.pt), este é o único entendimento admissível.

Porque na data da interposição deste recurso já estava esgotado o prazo para a apresentação da reclamação para a conferência, não é também possível a convolação em reclamação do recurso apresentado»

2.2.3. O acórdão recorrido invocou, entre o mais, como se viu, o acórdão no processo n.º 420/12, que foi publicado no *Diário da República* de 19/9/20112, como acórdão n.º 3/2012 do Supremo Tribunal Administrativo – que fixou jurisprudência no sentido de que das decisões do juiz relator sobre o mérito da causa, proferidas sob a invocação dos poderes conferidos no art. 27º, n.º 1, alínea i), do CPTA, cabe reclamação para a conferência, nos termos do n.º 2, não recurso.

Ocorre que, no caso, o tribunal administrativo de círculo não invocou os poderes conferidos pelo artigo 27.º, n.º 1, *i)*, o que poderia suscitar, como suscita o recorrente, que a jurisprudência do acórdão de uniformização não era aplicável à situação em apreço.

As alegações suscitam diversas questões de interpretação quer directamente do regime legal quer do âmbito da uniformização de jurisprudência daquele Pleno.

E não oferece dúvida que foram admitidas revistas no sentido de apreciação do âmbito dessa uniformização, nomeadamente quanto às situações de não expressa invocação do artigo 27.º do CPTA.

Ora, recentemente, este Supremo Tribunal, no processo 01360/13, pelo acórdão de 5.12.2013 (disponível em www.dgsi.pt), em formação alargada, ao abrigo do art. 148.º, reiterou que «o art. 27º, 2, é aplicável quer o relator tenha, ou não, invocado os poderes a que alude o art. 27º, 1, i) do CPTA». E já antes, no acórdão de 10.10.2013, processo 1064/13, e logo depois, nos acórdãos de 18.12.2013, nos processos 1363/13 e 1367/13 foi julgado no mesmo sentido.

Nestas circunstâncias, estando a matéria esclarecida ao nível deste Supremo Tribunal e tendo o acórdão recorrido seguido a respectiva linha de entendimento, a questão perdeu relevo, não podendo ser já considerada de importância fundamental e, naturalmente, não se revela, também, que a revista seja claramente necessária para melhor aplicação do direito.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 9 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio — Vítor Gomes.*

Acórdão de 9 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Juiz singular. Tribunal colectivo. Reclamação. Recurso. Recurso de revista excepcional. Preliminar.

Sumário:

Não é de admitir recurso de revista excepcional do Acórdão do TCA que não admitiu recurso de sentença de juiz singular em 1.ª instância em acção administrativa especial de valor superior à alçada, por entender que havia lugar, sim, a reclamação, e esse problema se encontra já com resposta consolidada a nível do Supremo Tribunal Administrativo, no sentido do acórdão recorrido.

Processo n.º 1677/13-11.
Recorrente: A…
Recorrido: Ordem dos Psicólogos Portugueses.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A……. intentou acção administrativa especial contra a Ordem dos Psicólogos, pedindo a declaração de nulidade de despacho de 29/09/2010 — nos termos do qual não foi aceite a sua inscrição como membro da referida Ordem — bem como a condenação da Ré na reabertura do seu processo e na reavaliação da sua inscrição na Ordem dos Psicólogos Portugueses.

1.2. O Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga, por sentença de 07/01/2013 (fls.174 a 195), julgou improcedente a acção administrativa especial e absolveu a ré dos pedidos formulados.

1.3. Inconformado o autor interpôs recurso para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 14/06/2013 (fls. 409 a 417), decidiu:

«- Revogar a decisão de 28/02/2013, de admissão do recurso jurisdicional – cfr. fls. 351 dos autos.

- Não tomar conhecimento do recurso jurisdicional».

1.4. É desse acórdão que o recorrente vem, ao abrigo do artigo 150.º do CPTA, interpor recurso de revista tendo nas alegações concluído sobre a admissibilidade do recurso o seguinte:

«A. As questões em discussão no presente recurso revestem-se de manifesta relevância jurídica e social, pela capacidade de expansão da controvérsia em matéria de aplicação indiferenciada de um Acórdão de Uniformização de Jurisprudência 3/2012 sem que estejam reunidos os requisitos de que depende essa aplicação e em violação do direito fundamental ao direito, nas vertentes do princípio *pro actione* e do direito constitucionalmente consagrado ao recurso e, também, pela ausência de uma orientação jurisprudencial definida sobre tais matérias, o que aconselha uma intervenção clarificadora do STA, dando-se por verificados os requisitos previstos no art. 150.º do CPTA.

B. O requisito da melhor aplicação do direito tem-se por verificado pela ocorrência de erro de interpretação e aplicação do regime jurídico-processual, desvios à correcta aplicação do direito por parte do Tribunal a quo, chegando a decidir, nalguns segmentos, contra o próprio direito e em sentido contrário a outras decisões pelos Tribunais Centrais Administrativos, o que justifica uma intervenção do Supremo Tribunal Administrativo, de modo a garantir a melhor aplicação do Direito.

Com efeito,

C. Impõe-se a intervenção deste STA — já admitida em situações idênticas e por arestos deste STA de 30.04.2013 e de 25.06.2013 disponíveis em www.dgsi.pt — para melhor aplicação do direito, na medida em que o Recorrente considera existir um desvio à correcta interpretação do direito e uma aplicação errónea dos art. 27-1 /*i)* e 27-2 do CPTA, quanto à primeira questão de direito a decidir:

As decisões sobre o mérito da causa proferidas em 1.ª Instância por juiz singular, em acção administrativa especial de valor superior à alçada daquele Tribunal, SEM INVOCACÃO DOS PRESSUPOSTOS DO art. 27-1/*i)* do CPTA, é ou não aplicável o entendimento jurisprudencial constante do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência de 05.06.2013? E dessas decisões proferidas sem invocação do art. 27-1/*i)* do CPTA há ou não lugar a recurso, por aplicação do art. 142-1 d CPTA)

D. Impõe-se a intervenção do STA para clarificar o direito, porquanto a referida da subsunção da sentença proferida pelo TAF de Braga aos arts. 27-1*/i)* e 27-2 do CPTA foi feita por errada aplicação dessas normas e contra o direito constituído, importando dar resposta à segunda questão de direito a decidir:

As decisões sobre o mérito da causa proferidas em 1.ª Instância por juiz singular em acção administrativa especial de valor superior à alçada daquele Tribunal, podem ser subsumidas ao conceito de decisão constante da art. 27-1/a) do CPTA, mesmo sem se verificar os requisitos formais de que as mesmas dependem, a saber a constituição da formação de três juízes — cfr. art. 40-3 do ETAF - promoção de vista simultânea aos juízes adjuntos ou despacho a promover a sua dispensa — cfr. art. 92 do CPTA — ou prolação do despacho de avocação pelo Juíz-Relator com fundamento na simplicidade ou manifesta improcedência da questão a dirimir — art. 27-1*/i)* do CPTA? Ou, pelo contrário, não passam de decisões distribuídas a Juiz Singular em violação do art. 40-3 do ETAF e, nessa medida, nulas por violação de lei e usurpação de poder?

E o Acórdão recorrido violou ou não a norma constante do art. 40-3, por ter equiparado o despacho do relator a sentença proferida por Juiz Singular, não Relator?

E bem assim, violou ou não os arts. 142-1 e 27-2 do CPTA, ao não admitir o recurso interposto, julgando no sentido da reclamação para a conferência?

E. Mais ainda urge a intervenção do STA, porquanto existe decisão contrária à ora recorrida, mais concretamente o Acórdão do TCAS de 7.2.2013, P. 08481/12 que considerou que a decisão singular proferida em violação do artigo 40.º n.º 3 do ETAF, ou seja fora do âmbito do artigo 27.º n.º 1 alínea i) é uma nulidade processual, a conhecer nos termos dos artigos 201 a 206.º e 110.º n.º 4 do CPC.

F. Impõe-se a intervenção do STA com fundamento em decisão contrária ao direito, mais concretamente, ao art. 27-1 /*i)* do CPTA e por errada aplicação do art. 27-1 /*i)* e 27-2 para dar resposta à terceira questão de direito a decidir:

As decisões sobre o mérito da causa proferidas em 1.ª Instância por juiz singular, em acção administrativa especial de valor superior à alçada daquele Tribunal, podem ser subsumidas ao conceito de decisão constante do art. 27- 1/*i)* do CPTA, mesmo sem se verificar os requisitos materiais de que depende, designadamente a simplicidade ou manifesta improcedência da questão a decidir? Ou, pelo contrário, não passam de decisões proferidas por Juiz Singular e em violação do art. 40-3 do ETAF e do art. 27-1/*i)* do CPTA e, nessa medida, nulas por violação de lei e decididas usurpação de poder?

E o Acórdão recorrido violou ou não a norma constante do art. 27-1/*i)* do CPTA, por ter equiparado o despacho do relator a sentença proferida por Juiz Singular, não Relator?

E bem assim, violou ou não os arts. 142-1 e 27-2 do CPTA, ao não admitir o recurso interposto, julgando no sentido da reclamação para a conferência?

G. Destarte, impõe-se a intervenção do STA para melhor aplicação do direito com fundamento em decisão proferida contra o direito e em clara derrogação do art. 142-1 do CPTA, sendo imperativa a resolução da quarta questão de direito a decidir:

A interpretação extensiva constante do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência de 05.06.2012 que defende que as decisões sobre o mérito da causa proferidas em 1.ª Instância por Juiz Singular, em acção administrativa especial de valor superior à alçada daquele Tribunal, subsumidas ao conceito de decisão constante do art. 27-1/*i)* do CPTA, devem ser objecto de reclamação para a conferência por inclusão dessas sentenças na previsão de despachos do relator constante do art. 27-2, é contrária ou não ao direito, designadamente às normas constantes dos arts. 142-1 e 27-2 do CPTA e, bem assim, o art. 9 do CC, derrogando o referido art. 142-1 do CPTA?

E o acórdão recorrido ao não admitir o recurso, acolhendo a referida interpretação extensiva, violou ou não os arts. 142-1 e 27-2 do CPTA e, bem assim, o art. 9 do CC, derrogando a disposição constante do art. 142-1 do CPTA?

H. Impõe-se a intervenção do STA para clarificação do direito, com fundamento em decisão contrária aos princípios fundamentais de direito, para responder à quinta questão de direito:

O Tribunal *a quo* violou ou não o direito de acesso ao direito, na vertente do princípio *pro actione*, ao negar o conhecimento do mérito do recurso interposto da sentença proferida pelo TAF de Braga?

I. Impõe-se a intervenção do STA com fundamento em decisão contrária ao direito constituído e aos seus princípios fundamentais, para responder à sexta questão de direito a decidir:

Deveria ou não o Tribunal *a quo* ter ordenado a convolação do recurso em reclamação, independentemente do prazo dos 10 dias, vinculando o Tribunal de 1.ª Instância à sua apreciação? Violou ou não o Tribunal *a quo* o direito de acesso ao direito, na vertente do princípio *pro actione* e do direito constitucionalmente consagrado, ao fazer depender a convolação do recurso em reclamação, da verificação do prazo de 10 dias previsto no art. 29 do CPTA, impedindo, desta sorte, a revisão da decisão de 1.ª instância quanto ao mérito da causa?

J. Necessidade de intervenção que se agrava com fundamento na existência de um n.º de considerável de decisões do mesmo Tribunal Central Administrativo do Norte, a saber: processo n.º 1514/10. OBEBRG, processo n.º 438/10.5BEVIS e processo n.º 334/07.3BEMDL, decisões essas que ordenaram a convolação do recurso em reclamação independentemente do prazo de 10 dias estar ou não observado, em nome do princípio *pro actione*.

Cumulativamente,

K. O requisito da relevância jurídica e social tem-se por verificado, na medida em que o caso presente assume uma importância fundamental no campo do direito processual dos tribunais administrativos e fiscais, na certeza e segurança jurídicas, porquanto é mais do que sabido que, atendendo ao volume processual existente e à escassez de recursos, são os próprios TAF's que distribuem os processos aos Juízes Singulares, em manifesta violação do dispositivo constante do art. 40-3 do ETAF.

L. Com consequências importantíssimas na tramitação processual e nos direitos fundamentais dos cidadãos conexos com acesso ao direito, nas vertentes do direito a uma decisão de mérito revista por instâncias superiores.

M. Mais importa referir que este não é a única decisão do género que «apanha de surpresa» as partes processuais, negando o direito impugnatório aos cidadãos e colocando em causa o brio e esforço profissional dos respectivos mandatários.

N. Como são exemplo os recente casos admitidos em revista pelo Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 30.04.2013, sob o proc. 0532/13 e de 25.06.2013, sob o proc. 01064/13, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

O. Sendo que as decisões proferidas e os entendimentos têm-se vindo a mostrar cada vez mais distintos entre ilustres mestres da doutrina e ilustres Juízes de Direito, designadamente no que concerne à questão dos termos da convolação em respeito ao princípio *pro actione*, previsto no art. 7 do CPTA e 20-4 da CRP.

P. Atenta a natureza das questões em análise, estamos perante uma situação que revela uma especial capacidade de repercussão social ou de controvérsia relativamente a futuros casos do mesmo tipo que facilmente se poderão assumir como numerosos.

Q. A utilidade da decisão extravasa, portanto, os limites do caso concreto das partes envolvidas no litígio, pelo que deverá ser admitido o presente recurso, possibilitando o esclarecimento, pelo STA, quanto à interpretação do direito para futuros casos idênticos e, dessa forma, contribuir também para uma melhor aplicação do direito e cujo interesse comunitário não pode ser escamoteado e/ou negado».

1.5. O recorrido formulou, relativamente à admissibilidade do recurso de revista, as seguintes conclusões:

A) A decisão recorrida é um Acórdão do TCA Norte que revogou a decisão de admissão do recurso jurisdicional proferido pela 1.ª instância no âmbito de uma ação administrativa especial cujo valor é superior à alçada do Tribunal, por entender que cabia ao caso reclamação para a formação de três juízes a quem competiria o julgamento da matéria de facto e de direito caso não tivesse usado o poder conferido pelo artigo 27º, n.º 1 alínea i) do CPTA (sem prejuízo da possibilidade de convolação do recurso em reclamação se se verificarem os pressupostos de que depende a sua admissão);

B) O Recorrente sustenta, para este efeito, que a jurisprudência invocada (acórdão de Uniformização de Jurisprudência de 05.06.2012) é inaplicável ao caso concreto, além de que a decisão é proferida em plena denegação de justiça e em manifesta violação do direito de acesso aos tribunais e do princípio *pro actione*.

C) No entanto, quanto aos requisitos de admissibilidade da revista a decisão do Tribunal *a quo* é, em si mesma, aplicação do melhor direito que se impunha, pelo que o recurso não encontra suporte nos requisitos de admissibilidade nem se enquadra nos inerentes fundamentos, tal como se alcança do disposto no n.º1 do artigo 150.º do CPTA.

D) O que releva nos presentes autos é apurar se: o relator tem, abstratamente, competência para tomar as decisões indicadas nos artigos 27.º, n.º1 do CPTA? E, antes de proferir tais decisões, o relator

está obrigado a fundamentar a razão de ser da sua competência legal ou a indicar a norma ao abrigo da qual exerce essa competência?

E) A Recorrente limita-se a indicar, superficial e perfunctoriamente, que a apreciação da questão é necessária para uma melhor aplicação do direito e as razões pelas quais os interesses são de particular relevância social.

F) No entanto, como já se pronunciou o STA em 11.10.2012 (Proc. n.º 0773/12) *"a posição assumida pelo TCA Sul enquadra-se no espectro das soluções jurídicas plausíveis para as questões sobre que se debruçou, não se evidenciando, por isso, 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"*.

G) No caso dos presentes autos, verificado o pressuposto do artigo 40.º n.º 3 do ETAF e de acordo com a leitura conjugada do artigo 27º, n.º 1, alínea i), e do artigo 92.º, n.º 1, ambos do CPTA, fazem parte das competências do juiz relator julgar a causa nas situações em que tenha havido transação, deserção, desistência, uma impossibilidade ou inutilidade da lide ou quando entenda que a questão a decidir é simples.

H) Inexistindo qualquer vinculação ou obrigação do juiz relator fundamentar a razão de ser da sua competência legal ou indicar a norma com base na qual exerce a essa competência.

I) A este respeito, como se decidiu no acórdão do TCA Sul de 25.05.2013 (proc. n.º 9500/12) que se debruçou especificamente sobre este assunto, *«o juiz relator, numa ação administrativa especial, ou um qualquer juiz que profira um despacho ou decisão numa ação que siga qualquer outra forma processual não está obrigado, antes de proferir tal ato processual, a indicar às partes a norma legal que lhe concede tais poderes. O dever de fundamentação das decisões restringe-se ao «pedido controvertido ou sobre alguma dúvida suscitada no processo». (...) Neste dever não se pode incluir obrigatoriamente a menção a regras legais nas quais se profere um despacho e decisão". (...). Em suma, o juiz relator, numa ação administrativa especial, tem competências legalmente atribuídas para proferir «decisão quando entenda que a questão a decidir é simples». E não está obrigado a fundamentar tal decisão»* (destaque nosso).

J) A falta de invocação dos pressupostos constantes da alínea i) do n.º 1 do artigo 27.º do CPTA não se confunde com a falta de poderes para tomar essa decisão.

K) Improcede, por isso, a argumentação do Recorrente assumindo que se trata aqui de uma solução original e inovatória unicamente estribada em entendimentos jurisprudenciais que vêm rasgar com o regime legal aplicável — desconsiderando a letra e o espírito dos artigos 40.º, n.º 3 do ETAF e 27.º, n.º 1, do CPTA;

L) Acresce que, como também tem vindo a ser expressamente reconhecido pela jurisprudência, deste STA *«apesar de não dever negar-se que, pelo menos até ao acórdão de 19/10/2010 - Proc. 542/10, se verificava entre os operadores judiciários uma prática de generalizada desconsideração (partes, tribunais e doutrina) quanto à particularidade do regime jurídico resultante da conjugação do art. 27.º do CPTA com o art. 40.º, n.º 3, do ETAF, que poderá ter gerado situações de embaraço face ao surgimento do entendimento jurisprudencial em referência — como sucede, em geral, perante inversões de jurisprudência — certo é que o sistema legal não pode ser ignorado e não conduz, por si, a impedir o acesso às vias de recurso legalmente previstas»;*

M) Igual conclusão de desnecessidade de intervenção do STA deve ser tomada quanto ao pretenso erro de aplicação do artigo 27.º, n.º 1 alínea i) e do n.º 2 do CPTA, por considerar que não estão reunidos os pressupostos legais — formais ou materiais — de que depende a sua aplicação;

N) Isto sem prejuízo de se dever considerar que, se a parte prejudicada considerar que errou o relator nesse exercício, porque a questão a decidir não era simples, ou porque não estava a decisão tomada suficientemente fundamentada, haveria a parte que reagir através de reclamação para a conferência por tal lhe ser imposto pelo n.º 2 do artigo 27.º do CPTA;

O) Por outro lado, importa sublinhar que toda a argumentação do Recorrente de que o acórdão ficcionou a existência de um tribunal que não funciona efetivamente em coletivo não é juridicamente relevante.

P) Como se disse, a composição do tribunal administrativo de círculo para julgamento de causas de valor superior à alçada resulta diretamente da Lei e não se trata, consequentemente, de uma opção facultativa das partes, de conveniência do tribunal ou de opção de órgão de gestão.

Q) Por outro lado, cai igualmente por terra a alegação de erro de julgamento ao acolher o entendimento fixado pelo Acórdão de Uniformização de Jurisprudência de 05.06.2013, por violação crassa do artigo 27.º, n.º 2 e 142, n.º 1, do CPTA e, bem assim, o artigo 9.º do Código Civil.

R) O mesmo se deverá dizer quanto à interpretação feita pelo Recorrente do artigo 27º, n.º 2, sustentando que não é aplicável a sentença mas unicamente a despacho proferidos pelo Tribunal de 1.ª instância;

S) Se não restam dúvidas que a alínea i) do n.º 1 do artigo 27.º do CPTA abrange as sentenças proferidas pelo relator, nada justifica que estas sejam excluídas no campo de aplicação do n.º 2 da

referida disposição legal do CPTA relativa às exceções que a mesma estabelece. O que, de resto, está em plena conformidade com o regime processual civil.

T) Com efeito, a este respeito, não se vislumbra um regime jurídico diferente para os despachos interlocutórios e para as decisões de mérito, pelo que não é pelo facto de se tratar de uma sentença que as partes devem confiar que ela é imediatamente recorrível.

U) O mesmo se deverá dizer quanto à pretensa decisão contrária ao direito e ao princípio *pro actione*, pois, de acordo com a jurisprudência deste STA, ainda que se admita a possibilidade de, com apelo ao principio antiformalista, *"pro actione"* ou *"in dubio pro habilitate instantiae"*, convolar ou considerar o recurso jurisdicional interposto como reclamação para a conferência, a referida convolação tem apenas lugar se se verificarem os pressupostos de que depende a admissibilidade da reclamação.

V) O Recorrente também não faz qualquer demonstração de estarmos perante uma questão de relevância jurídica e social, desde logo porque este requisito não pode ser aferido a partir dos interesses das partes em litígio, para quem a questão reveste, naturalmente, importância inquestionável, devendo ser aferido pela sua relevância social ou jurídica.

W) A questão trazida aos presentes autos não se manifesta como de relevância social fundamental uma vez que, atentos os seus contornos concretos, não indicia que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

X) A Recorrente não logrou demonstrar a existência de controvérsia no tratamento da referida questão, afirmando ainda que esta decisão *«apanha de surpresa as partes processuais, negando o direito impugnatório dos cidadãos colocando em causa o brio e esforço profissional dos respetivos mandatários»* o que não é verdade, desde logo, porque não se trata aqui de uma questão inovadora e original sem qualquer respaldo no regime geral constituído e que, de resto, foi suscitada pela Recorrida como questão prévia em sede de contra-alegações de recurso de apelação;

Y) O que significa que, não pode o Recorrente invocar o desconhecimento do regime legal aplicável nem escudar-se num pretenso e infundado erro na aplicação do direito quando, na verdade, esse erro lhe é, naturalmente, imputável por recorrer diretamente de uma decisão proferida pelo juiz relator numa ação administrativa especial de valor superior à alçada do tribunal;

Z) Perante o exposto, o referido pressuposto não se encontra verificado, já que a referida questão não se enquadra na parte final do n.º 1 do artigo 150.º do CPTA.

AA) De qualquer modo, a Recorrente limitou-se a formular um conjunto de considerações conclusivas, desacompanhadas de quaisquer argumentos concretizadores que permitam identificar a verificação de algum alarme social, que imponha ao Supremo Tribunal Administrativo a necessidade de intervir».

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.2. A questão do presente recurso de revista centra-se no regime de impugnação de decisão por juiz singular do TAF em acção administrativa especial de valor superior à alçada do tribunal.

2.3. No caso vertente, como se viu, a decisão do TAF de conhecimento do mérito da causa foi tomada em 07/01/2013, ou seja, já após o acórdão deste Supremo Tribunal, pelo seu Pleno, para uniformização de jurisprudência de 5-6-2012, no recurso 0420/12, publicado em *Diário da República*, 1ª Série, de 19-9-2012, sob o n.º 3/2012.

Embora a decisão do TAF tenha sido proferida sem a expressa invocação do artigo 27.º, n.º 1, alínea *i)* do CPTA, o acórdão recorrido, ponderando o regime no quadro de interpretação que havia sido fixado pelo citado Pleno, considerou que dela haveria lugar a reclamação, não a recurso.

As alegações suscitam diversas questões de interpretação quer directamente do regime legal quer do âmbito da uniformização de jurisprudência daquele Pleno.

E não oferece dúvida que foram admitidas revistas no sentido de apreciação do âmbito dessa uniformização, nomeadamente quanto às situações de não expressai invocação do artigo 27 do CPTA.

Ora, recentemente, este Supremo Tribunal, no processo 01360/13, pelo acórdão de 5.12.2013 (disponível em www.dgsi.pt), em formação alargada, ao abrigo do art. 148.º, reiterou que «o art. 27º, 2, é aplicável quer o relator tenha, ou não, invocado os poderes a que alude o art. 27º, 1, i) do CPTA». E já antes, no acórdão de 10.10.2013, processo 1064/13, e logo depois, nos acórdãos de 18.12.2013, nos processos 1363/13 e 1367/13 foi julgado no mesmo sentido.

Nestas circunstâncias, estando a matéria esclarecida ao nível deste Supremo Tribunal e tendo o acórdão recorrido seguido a respectiva linha de entendimento, a questão perdeu relevo, não podendo ser já considerada de importância fundamental e, naturalmente, não se revela, também, que a revista seja claramente necessária para melhor aplicação do direito.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 9 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio — Vítor Gomes.*

Acórdão de 9 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Ordem dos Advogados. Incompatibilidades. Processo disciplinar. Preliminar. Revista.

Sumário:

É de admitir revista de acórdão que anulou sanção disciplinar de advogado — por não cumprimento do seu dever de suspensão de inscrição na Ordem — com o fundamento de que não tinha havido infracção por não existir prévia deliberação da mesma Ordem suspendendo a inscrição desse advogado.

Processo n.º 1678/13-11.
Recorrente: Ordem dos Advogados.
Recorrido: A…
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. Ordem dos Advogados vem, ao abrigo do artigo 150.º do CPTA, requerer a admissão do recurso excepcional de revista do acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 17/05/2013 (fls. 304 a 345), que concedeu provimento ao recurso jurisdicional e revogou o acórdão proferido pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, de 24/01/2012 (fls. 205 a 235), que julgara improcedente a acção administrativa especial contra ela intentada por A……, na qual pedia a declaração de nulidade da decisão disciplinar que o puniu com 10000,00 € de multa.

1.2. A Recorrente, em abono da admissão do recurso de revista, alega que está em causa a apreciação de uma questão que pela sua relevância jurídica se reveste de importância fundamental e que a admissão do recurso é claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

1.3. A…….. sustenta a não admissão uma vez que a situação em análise não indicia a existência de questões que possam assumir uma importância fundamental, nem a revista é necessária para melhor aplicação do direito.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado, como as partes reconhecem, 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. O presente litígio versa matéria disciplinar, tendo o autor, ora recorrido, sido punido por não requerer a suspensão da inscrição na Ordem dos Advogados, apesar de incompatibilidade superveniente.

Está em discussão a compatibilidade entre o exercício da advocacia e as funções de revisor oficial de contas.

O fundamento para a anulação da punição por parte do acórdão recorrido foi o facto de não existir nenhuma deliberação prévia da Ordem suspendendo o interessado das funções de advogado, pelo que o exercício das duas profissões não constituía infracção disciplinar perante a Ordem dos Advogados.

Deve notar-se que a deliberação punitiva não se sustentou na preexistência de qualquer deliberação de suspensão do interessado por incompatibilidade. Diversamente, na deliberação punitiva observou-se, mesmo, que «já devia ter acontecido» o cancelamento da inscrição do arguido, ou seja, que ainda não havia acontecido (embora já tivesse havido uma censura).

Ora, a recorrente vem precisamente considerar que «a interpretação da norma contida no artigo 86.º, alínea d) do EOA, no sentido de que o dever aí contido encontra-se dependente da verificação prévia da situação concreta de incompatibilidade, salvo o devido respeito, não se mostra consentânea com a sua letra e ratio».

Independentemente da bondade da tese da recorrente, ela não pode considerar-se desprovida de pertinência, atenta a redacção do preceito:

«Artigo 86.º

Deveres para com a Ordem dos Advogados

Constituem deveres do advogado para com a Ordem dos Advogados:

a) […]

d) Suspender imediatamente o exercício da profissão e requerer, no prazo máximo de 30 dias, a suspensão da inscrição na Ordem dos Advogados quando ocorrer incompatibilidade superveniente».

Como se viu, as instâncias divergiram na resolução do caso.

Não é aqui de relevo o montante específico da sanção. O que é relevante é o problema em si da interpretação a que acabou por chegar o acórdão: a necessidade de prévia deliberação de suspensão para que pudesse configurar-se a previsão daquele artigo 86.º, *d)*.

Esse problema, respeitante, portanto, a deveres correlacionando os advogados e a sua Ordem, adquire importância fundamental, importância que a própria divergência das instâncias revela e que prevenção de futura litigiosidade aconselha ser tratado em revista, de modo a permitir uma sinalização jurisprudencial por parte deste Supremo Tribunal.

3. Pelo exposto, admite-se a revista.

Sem custas, nesta fase.

Lisboa, 9 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio — Vítor Gomes*.

Acórdão de 9 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Revogação de acto inválido. Desemprego. Anulabilidade. Fundamentação. Preliminar. Revista.

Sumário:

Não é de admitir revista de acórdão que em conformidade com a sentença julgou a caducidade do direito de acção por, em conformidade com o geralmente entendido, ter considerado que os vícios imputados aos actos impugnados poderiam conduzir à sua anulação mas não à declaração da sua nulidade.

Processo n.º 1693/13-11.
Recorrente: A…
Recorrido: Centro Nacional de Pensões.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A……., inconformado com a decisão do TAF de Castelo Branco que na presente acção administrativa especial que intentou contra o Instituto da Segurança Social, IP, julgou procedente a excepção de caducidade do direito de acção, absolvendo o réu da instância, recorreu para o Tribunal Central Administrativo Sul.

1.2. O TCA Sul, por acórdão de 07.02.2013 (fls. 215/217), negou provimento ao recurso.

1.3. É desse acórdão que o Recorrente pede a admissão do recurso de revista previsto no artigo 150.º do CPTA. Conclui:

«1ª O presente recurso justifica-se por uma questão de imperativo social, pois tal como consta da douta sentença do procedimento cautelar, apensa aos autos, com a reposição das prestações desemprego a família do recorrente tem a sua subsistência em causa, uma vez que não possuem outros rendimentos, sendo de extrema relevância social não remeter mais uma família Portuguesa para uma situação de extrema dificuldade de sustento.

Por outro lado, o recurso é necessário para uma melhor aplicação do direito, tal como se concluirá pelas alegações infra.

2ª Considerou o tribunal "a quo" que o recorrente só dispunha do prazo de três meses para impugnar o acto administrativo que revogou o acto de concessão das prestações de desemprego e a sua restituição das prestações percebidas até à sua suspensão.

Justifica a douta decisão invocando que se trataram de circunstâncias que geram anulabilidade (art.135º do CPA).

3ª Nos termos do art. 141º, n.º 1 do CPA, os actos administrativos que sejam inválidos só podem ser revogados com fundamento na sua invalidade dentro do prazo do respectivo recurso contencioso, ou seja, dentro do prazo máximo previsto no artigo 58º, n.º 2 alínea a) do CPTA, de um ano, se não houver recurso ou contestação, o que no caso dos autos não houve.

O acto do qual deriva a intenção de regularização do montante pago indevidamente - o indeferimento e revogação do Subsídio de Desemprego - foi praticado um ano após a prática do acto que atribuiu a dita prestação ao recorrente.

4ª O acto de indeferimento, suspensão e revogação do subsídio de desemprego concedido ao A. é nulo por violar uma norma clara e expressa constante do art.141º do CPA.

5ª O acto administrativo que indefere e revoga o acto que deferiu as prestações desemprego ao A. viola um direito fundamental de toda a sociedade, isto é a paz jurídica, com a qual se conformou o recorrente, pelo que a sanção pela invalidade daquele acto é a nulidade.

Além disso, a nulidade do acto também deriva da violação do art. 1º da Constituição da República Portuguesa, já que põe em causa a dignidade da pessoa, isto é interpretar que a violação do preceito no 141º CPA só gera anulabilidade é inconstitucional, uma vez que é legítimo e digno a pessoa esperar que volvidos tantos anos não lhe venha a ser retirados direitos adquiridos, neste caso subsídio de desemprego.

6ª Deve ser declarada a ineficácia e nulidade do acto administrativo que ordena a regularização do total do valor recebido em deduções mensais de 948,89€, visto que provém de um acto incapaz de qualquer vida ou efeito. (cfr.art.133º nº2 alínea i do CPA), acção de impugnação do acto administrativo deduzida dentro do prazo de três meses.

7ª O subsídio de desemprego do recorrente nunca deveria ter sido suspenso e indeferido, pois estava a recebê-lo na qualidade de chefe de vendas e não na qualidade de gerente da empresa, pelo que sempre efectuou descontos para a segurança social, como trabalhador por conta de outrem, pelo que, por falta de fundamentação dos actos administrativos nunca deveriam ter sido proferidos sob pena de nulidade do acto prevista no art.133º n.º 1 do CPA em conjugação com o art.125º n.º 2 do CPA.

Assim, não se aceita a posição do douto acórdão que tal falta de fundamentação só gera anulabilidade.

8ª O acto administrativo exarado no oficio de 26 de Maio de 2008 em que foi comunicado ao recorrente que o processo de subsídio de desemprego foi indeferido por despacho do director do centro distrital, datado de 23/05/2008 que confirmou despacho de suspensão, também é nulo por violação do douto acórdão do STA supra referido.

Nestes termos, requer a V.Exas. se dignem considerar procedente e provado o presente recurso, e em consequência revogar-se o douto acórdão recorrido, declarando-se nulos, ineficazes e de nenhum efeito os actos administrativos impugnados neste recurso».

1.4. Não houve contra-alegações.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.2.2. No caso em apreço, o ora recorrente intenta que tendo sido deferido pedido de subsídio de desemprego devem ser declarados nulos, ineficazes e de nenhum efeito vários actos contrários a essa pretensão.

Ora, o acórdão recorrido em linha com a sentença, julgou que não existia qualquer acto a que pudesse cominar-se a sanção de nulidade. Por isso, tal como a sentença, julgou que sendo a hipotética sanção para os actos impugnados a de anulabilidade valia o prazo de três meses para a propositura da acção prazo, prazo que havia decorrido aquando da mesma.

O recorrente como se vê insiste na nulidade e, por isso, na tempestividade da acção.

Como resulta da matéria de facto, após deferimento de pedido prestações de desemprego, a Segurança Social comunicou ao autor a suspensão do seu pagamento, a revogação desse deferimento, a necessidade de regularização do montante devido, a dedução até regularização total.

O recorrente apresenta como elementos para a afirmada nulidade dos actos o facto de ter havido revogação com violação expressa do 141º do CPA. Parece acreditar que a violação de lei implica nulidade. Mas não é assim. A nulidade não decorre necessariamente de violação de lei. O regime regra é a anulabilidade, conforme o artigo 135.º do CPA. A nulidade é o regime para as situações expressamente previstas.

Invoca o recorrente que pelos actos impugnados houve violação de um direito fundamental de toda a sociedade, isto é, a paz jurídica, e ainda a violação do artigo 1.º da Constituição por ficar em causa a dignidade da pessoa humana.

Ora o artigo 133.º do CPTA prevê a nulidade para actos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental, com o que delimitou o regime de nulidade a um núcleo, e não a toda a violação de qualquer direito fundamental. E a solução afigura-se corresponder à que em geral é aceite nos tribunais, de que é exemplo a dupla conforme no presente caso.

O recorrente sustenta ainda a nulidade por ter havido falta de fundamentação dos actos. Novamente coliga a nulidade a uma violação de preceito legal, o que já vimos não é certo. Em qualquer caso, a pronúncia do acórdão recorrido não se afasta do que tem sido muitas vezes considerado neste Supremo Tribunal.

Com certeza que poderá existir discussão sobre o assunto, que pode ver-se exemplificada no Acórdão do Tribunal Constitucional 594/2008, Diário da República II série de 26.1.2009, ele mesmo considerando não haver, em regra problema de constitucionalidade no sancionamento com anulabilidade da falta de fundamentação. Mas a situação dos autos não se apresenta como exigindo a recolocação do problema em sede de revista.

Em tudo o mais, a posição conforme das instâncias apresenta-se com sustentação plausível. E como decorre do que se viu o caso é muito localizado, não apresentando relevo jurídico ou social, de modo a configurar-se como apresentando questões de importância fundamental.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 9 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio* — *Vítor Gomes*.

Acórdão de 9 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores. Direito a reforma. Tempo. Exercício de profissão. Preliminar. Recurso de revista excepcional.

Sumário:

É de admitir revista para discussão da interpretação do artigo 13.º, n.º 1, b), do Regulamento do CPAS: saber se os 36 anos de exercício de profissão correspondem a 36 anos de inscrição na CPAS ou se são apenas tempo de exercício de profissão, independentemente de menor tempo de inscrição.

Processo n.º 1696/13-11.
Recorrente: A…
Recorrido: Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores (doravante designada CPAS), inconformada com o acórdão do TAF de Sintra, de 27 de Novembro de 2008, que julgou procedente por provada a acção administrativa especial intentada por A……. e consequentemente a condenou a deferir o pedido de reforma do Autor, ao abrigo do artigo 13º, 1, *b)* do Regulamento do CPAS, a partir de 14 de Junho de 2006, dele recorreu para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão 6.6.2013 (fls. 410-432), concedeu provimento ao recurso.

1.2. Desse aresto, pede agora o autor a admissão de revista, atenta a importância fundamental da questão e a necessidade de melhor aplicação do direito.

1.3. A CPAS defende a não admissão, pela falta de preenchimento dos requisitos do artigo 150.º, 1, do CPTA.

Cumpre apreciar e decidir.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. O caso dos autos centra-se na interpretação do direito de reforma reconhecido no artigo 13.º, n.º 1, *b)*, do Regulamento do CPAS:

«O direito à reforma é reconhecido:

a) […]

b) Aos beneficiários que tenham mais de 60 anos de idade e pelo menos 36 anos de exercício de profissão».

O problema consiste em saber se os 36 anos de exercício de profissão correspondem a 36 anos de inscrição na Caixa ou se são apenas tempo de exercício de profissão independentemente de menor tempo de inscrição. Para o TAF de Sintra vale a segunda alternativa, sendo o direito à reforma uma coisa e as regras de cálculo da pensão outra coisa.

Para o TCA Sul impõe-se «como única interpretação lógica, a conclusão que a "36 anos de exercício de profissão" terão necessariamente de corresponder 36 anos de inscrição e de contribuições pagas para a CPAS».

A matéria apresenta complexidade, assumindo importância fundamental, de que é reveladora a divergência entre as instâncias, em ambas tendo sido tirados os acórdãos por unanimidade; também o digno magistrado do Ministério Público no Tribunal Central emitiu parecer no sentido da decisão do TAF de Sintra.

Além disso, este problema pode sempre equacionar-se perante outros inscritos na CPAS, o que, face àquela divergência, mais aconselha que exista a intervenção deste Supremo, em ordem a permitir sinalizar o melhor entendimento quer para advogados interessados quer para a CPAS, limitando, assim, a litigância sobre o assunto.

3. Pelo exposto, admite-se a revista.

Sem custas, nesta fase.

Lisboa, 9 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio — Vítor Gomes.*

Acórdão de 9 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Pedido de informação prévia. Processo de licenciamento. Preliminar. Revista.

Sumário:

Não há lugar a admitir revista excepcional se a matéria trazida ao debate não é de importância fundamental, nem se revela que a revista seja claramente necessária para a melhor aplicação do direito.

Processo n.º 1708/13-11.
Recorrente: Câmara Municipal de Gondomar.
Recorrido: A…
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na formação preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. A…… propôs no TAF do Porto acção declarativa de condenação do Município de Gondomar por prejuízos decorrentes de violação da deliberação favorável de pedido de informação prévia para a construção por ele apresentado.

1.2. Por sentença de 21.10.2011 (fls. 380-409), a acção foi julgada parcialmente procedente e o Município condenado ao pagamento de 79750,00 euros, acrescido de juros.

1.3. O Município de Gondomar recorreu para Tribunal Central Administrativo Norte que, por acórdão de 31-10-2013 (fls. 448-478), lhe negou provimento.

1.4. É desse acórdão que vem o mesmo Município de Gondomar interpor recurso de revista, ao abrigo do artigo 150.º do CPTA.

Segundo a recorrente, a admissão da revista justifica-se para se apreciar se num pedido de informação prévia favorável o requerente adquire o direito à construção com base na orientação pretendida ou apenas o direito de exigir a aprovação do licenciamento nos termos em que o pedido foi aprovado.

1.5. O recorrido não alegou.

Cumpre apreciar e decidir.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. A problemática que vem trazida ao presente recurso é como se viu, a de saber «se num pedido de informação prévia favorável o requerente adquire o direito à construção com base na orientação pretendida ou apenas o direito de exigir a aprovação do licenciamento nos termos em que o pedido foi aprovado».

Nas circunstâncias do caso, trata-se de uma questão mais aparente que real.

O acórdão considerou, entre o mais: «o pedido de informação prévia tem como finalidade obter da Câmara Municipal, a título prévio, informação sobre a viabilidade de realizar determinada operação urbanística ou conjunto de operações urbanísticas directamente relacionadas, assumindo o conteúdo da informação prévia efeitos vinculativos para as entidades competentes, na decisão sobre um eventual pedido de licenciamento, e sendo a sua aprovação um acto constitutivo de direitos (concretamente do direito à construção, mas nos exactos termos e condicionalismos constantes da informação emitida]».

E continuando o acórdão, transcrevendo a sentença: «A acção da Ré […] atingiu o Autor num direito ou posição juridicamente tutelada de natureza substantiva – o direito ao licenciamento de construção nos precisos termos em que o pedido de informação prévia foi aprovado».

Temos, portanto, o direito ao licenciamento de construção «nos precisos termos em que o pedido de informação prévia foi aprovado» na expressão das instâncias, e o direito a exigir a aprovação de licenciamento, na expressão do recorrente. Não se afigura que seja realidade diversa. Direito a licenciamento, direito a exigir o licenciamento, direito a exigir aprovação de licenciamento, cobrem a mesma realidade. E o licenciamento, o direito a exigir aprovação de licenciamento, está, naturalmente, visando o que se quer que seja licenciado, isto é, a construção.

Portanto, embora com expressão gramatical diversa, não se vê divergência. Afinal, as instâncias, nesse ponto, limitaram-se a dizer o que constava expressamente do regime legal então aplicável, do DL 445/91, de 20.11, na redacção do DL 250/94, de 15.10:

«Artigo 12.º

Deliberação final

[…]

3 - A deliberação da câmara municipal é constitutiva de direitos, e da respectiva notificação deve constar obrigatoriamente a indicação das entidades cujos pareceres, autorizações ou aprovações, bem como a respectiva natureza, condicionem a licença a emitir e dos prazos legais para a respectiva emissão.

Artigo 13.º

Validade

O conteúdo da informação prévia prestada pela câmara municipal é vinculativo para um eventual pedido de licenciamento, desde que este seja apresentado dentro do prazo de um ano relativamente à data da sua comunicação ao requerente».

Nos autos, a verdadeira questão está antes em saber do conteúdo mesmo da informação prévia e dos efeitos desse conteúdo, isto é, do que poderia ser exigido perante esse conteúdo, para depois se determinar eventual dano. Mas essa é já matéria muito localizada. Respeita ao específico caso, sem possibilidade de servir de referencial jurisprudencial para casos futuros.

Neste quadro, não se verifica que a matéria trazida ao debate revista importância fundamental, nem que a revista seja claramente necessária para a melhor aplicação do direito, pelo que não se preenche a previsão do artigo 150.º, n.º 1, do CPTA.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 9 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio — Vítor Gomes*.

Acórdão de 9 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Regime disciplinar. Demissão. Suspensão. Prescrição. SINTAP. Revista. Preliminar.

Sumário:

Não é de admitir revista excepcional se não se verifica o pressuposto da pena de demissão sob o qual o recorrente ensaiou a demonstração dos requisitos específicos de admissão estabelecidos pelo artigo 150.º, n.º 1, do CPTA, já que a pena foi de

suspensão por 60 dias — e nesse plano é muito diverso o significado das penas disciplinares de suspensão e de despedimento ou demissão — e não se vislumbra nas demais questões colocadas, em confronto com o acórdão recorrido, algo que possa constituir questão de importância fundamental, pela relevância jurídica ou social, ou que reclame claramente a intervenção do órgão de cúpula da jurisdição para melhor aplicação do direito.

Processo n.º 1750/13-11.
Recorrente: SINTAP e Município do Porto.
Recorrido: Os Mesmos.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na formação preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. SINTAP – Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública, em representação do seu associado A……., interpõe recurso, ao abrigo do artigo 150.º do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 17 de Maio de 2013 (fls. 372), que concedeu provimento parcial a recurso interposto pelo Município do Porto do acórdão do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (fls. 251) que anulara a deliberação da Câmara Municipal do Porto punindo disciplinarmente aquele associado com suspensão por 60 dias.

1.2. O recorrente sustenta a admissão da revista por estar «em causa a aplicação ao representado do ora Rcte. de uma pena disciplinar de despedimento, o que consubstancia questão de relevância social, nos termos e para os efeitos previstos no art.º 150.º do CPTA, determinante da admissibilidade do presente recurso, como vem sendo jurisprudência uniforme do STA» (na segunda folha da alegação).

1.3. O Município do Porto interpôs recurso subordinado do mesmo acórdão e contra-alegou no sentido da não verificação dos pressupostos de admissão da revista.

Cumpre apreciar e decidir.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. Como se viu, no caso em apreço o recorrente principal sustenta, para justificar a admissão do recurso, que «está em causa a aplicação ao representado do ora Rcte. de uma pena disciplinar de despedimento, o que consubstancia questão de relevância social, nos termos e para os efeitos previstos no art.º 150.º do CPTA, determinante da admissibilidade do presente recurso, como vem sendo jurisprudência uniforme do STA».

Ora, essa alegação está em desconformidade com a realidade processual, só podendo resultar de acidental desatenção, porque noutras passagens se afirma que a pena disciplinar aplicada pelo acto impugnado foi de 60 dias de suspensão, como está assente.

Assim, tal como em situações similares apreciadas nesta Formação, nomeadamente no acórdão de 24.10.2013, processo 1588/13, não se verificando o pressuposto em que o recorrente ensaiou a demonstração dos requisitos específicos de admissão estabelecidos pelo artigo 150.º, n.º 1, do CPTA – nesse plano, é muito diverso o significado das penas disciplinares de suspensão e de despedimento ou demissão – e não se vislumbrando nas questões colocadas nas alegações, em confronto com o teor do acórdão recorrido, algo que possa constituir questão de importância fundamental, pela relevância jurídica ou social, ou que reclame claramente a intervenção do órgão de cúpula da jurisdição para melhor aplicação do direito, não pode admitir-se o recurso.

Com efeito, o que está em causa nas alegações do recorrente principal é, somente, a questão da prescrição do procedimento disciplinar, à luz do Estatuto Disciplinar de 1984, solucionada segundo raciocínio e considerações jurídicas em que não se verifica erro ostensivo. E, além de que se trata de regime jurídico actualmente não vigente, os termos em que a questão vem colocada, intrinsecamente ligados à situação concreta, não são idóneos a suscitar a discussão de um problema cuja solução possa assumir repercussão que extravase do caso sujeito.

2.4. Não admitido o recurso principal, caduca o subordinado.
3. Pelo exposto, não se admite a revista.
Sem custas, por isenção do recorrente principal (rendimento da associada inferior a 200 UC).

Lisboa, 9 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio — Vítor Gomes.*

Acórdão de 9 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Estrada Nacional. Publicidade. Licenciamento. Competência. Preliminar. Revista excepcional.

Sumário:

É questão de importância fundamental, justificando a admissão do recurso de revista, a que respeita à competência para aprovação ou licenciamento de afixação de tabuletas ou objectos de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível, por implicar a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios e se mostrar susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros.

Processo n.º 1786/13-11.
Recorrente: Petróleos de Portugal - Petrogal, S.A.
Recorrido: EP – Estradas de Portugal, S.A.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.
1.1. O Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada julgou procedente a acção administrativa especial, intentada por Petróleos de Portugal – Petrogal, S.A., contra a EP — Estradas de Portugal, S.A., em que requeria a anulação do seu despacho notificado por ofício datado de 11/01/2010, que lhe determinou a apresentação de um projecto para legalização de publicidade já instalada no posto de abastecimento de combustíveis localizado na EN 206, km 100+100, Ribeira de Pena.
1.2. A EP - Estradas de Portugal, S.A., recorreu para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 06/06/2013 (fls. 167-172), concedeu provimento ao recurso e revogou a decisão do TAF, absolvendo a Ré do pedido.
1.3. É desse acórdão que vem a Autora, ao abrigo do artigo 150.º, n.º 1, do CPTA, requerer a admissão do recurso de revista, alegando, nomeadamente:
«a) O presente recurso de revista justifica-se, nos termos do artigo 150º, n.º 1 do CPTA, pela necessidade de melhor aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, tais como, o regime geral de afixação de publicidade e do actual regime jurídico relativo ao domínio público rodoviário.
b) Esta necessidade demonstra-se pelo elevado número de decisões que determinaram a anulação de actos praticados pela Recorrida; o Acórdão de 14 de Setembro de 2010, proferido pelo Tribunal a quo no âmbito do Processo n.º 06432/10; a sentença que declarou a legalidade dos actos da Recorrida e que, entre outros aspectos, vem concluir a necessidade de resolução desta questão de 'jure constituendo"; e o Acórdão recorrido.
c) Acresce o facto de serem matérias que afectam uma larga franja da comunidade e sectores de actividades económicas distintos, pelo que, a sua resolução terá grande impacto na sociedade, bem como poderá servir de paradigma de interpretação e decisão em casos futuros, justificam o recurso de revista nos termos e para os efeitos do artigo 150º, n.º 1 do CPTA».
1.4. A Recorrida contra alegou centrando-se na discussão de mérito.
Cumpre apreciar e decidir.
2.
2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado, como as partes reconhecem, 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. Entre as questões suscitadas no presente litígio está a que se prende em determinar quem tem competência para o licenciamento da implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, bem como os limites de implantação a que a mesma deve obedecer em relação à plataforma da estrada nacional.

Esta Formação já admitiu recursos de revista em vários casos com os mesmos contornos, recursos que ainda não foram julgados.

Por isso, valem aqui as considerações produzidas no acórdão de 26/09/2013, Processo n.º 01418/13:

«A questão da competência para aprovação ou licenciamento de afixação de tabuletas ou objectos de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível entrecruza diversos regimes legais, designadamente o estatuto das estradas nacionais, a organização jurídica das estruturas de gestão rodoviária e do domínio público rodoviário, o regime da concessão, a disciplina própria da instalação e licenciamento dos postos de abastecimento de combustíveis, o regime da publicidade e as competências autárquicas nessa matéria e em matéria de circulação e ambiente. Implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios. Trata-se de questão que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (Recomendação n.º 5-A/2012 (disponível em www.provedor-jus.pt).

Por outro lado, na vertente tributária, no acórdão de 26/6/2013, Proc. 232/13, a Secção do Contencioso Tributário decidiu-se que a Lei 97/88 pretendeu atribuir às câmaras municipais o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, na área do respectivo município, de modo que a concessionária Estradas de Portugal SA dispõe apenas de competência para emissão de parecer neste domínio.

Assim, a situação trazida a juízo tem virtualidade para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais perante uma situação litigiosa típica, susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros (como, aliás, indicia a casuística presente já conhecida), pelo que estão reunidos os requisitos para ser considerada questão de importância fundamental, justificando a admissão da revista (no mesmo sentido, acs. de 20/6/2013, Proc. 983/13 e de hoje no Proc. 1340/13)».

3. Pelo exposto, admite-se a revista.

Lisboa, 9 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio* — *Vítor Gomes*.

Acórdão de 9 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Estrada Nacional. Publicidade. Licenciamento. Competência. Preliminar. Revista excepcional.

Sumário:

É questão de importância fundamental, justificando a admissão do recurso de revista, a que respeita à competência para aprovação ou licenciamento de afixação de tabuletas ou objectos de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas

nacionais ou delas visível, por implicar a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios e se mostrar susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros.

Processo n.º 1792/13-11.
Recorrente: Petróleos de Portugal — Petrogal, S. A.
Recorrido: E. P. — Estradas de Portugal, S. A.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. O Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada julgou parcialmente procedente a acção administrativa especial, intentada por Petróleos de Portugal – Petrogal, S.A., contra a EP – Estradas de Portugal, S.A., em que requeria a anulação do seu despacho notificado por ofício datado de 14/09/2010, que lhe determinou a apresentação de um projecto para legalização de publicidade já instalada no posto de abastecimento de combustíveis localizado na EN 202, km 116,500, Monção.

1.2. A EP - Estradas de Portugal, S.A., recorreu para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 20/06/2013 (fls. 235-264), concedeu provimento ao recurso e revogou a decisão do TAF, julgando improcedente a acção.

1.3. É desse acórdão que vem a Autora, ao abrigo do artigo 150.º, n.º 1, do CPTA, requerer a admissão do recurso de revista, alegando, nomeadamente:

«a) O presente recurso de revista justifica-se, nos termos do artigo 150º, n.º 1 do CPTA, pela necessidade de melhor aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, tais como, o regime geral de afixação de publicidade e do actual regime jurídico relativo ao domínio público rodoviário.

b) Esta necessidade demonstra-se pelo elevado número de decisões que determinaram a anulação de actos praticados pela Recorrida; o Acórdão de 14 de Setembro de 2010, proferido pelo Tribunal a quo no âmbito do Processo n.º 06432/10; a sentença que declarou a legalidade dos actos da Recorrida e que, entre outros aspectos, vem concluir a necessidade de resolução desta questão de 'jure constituendo"; e o Acórdão recorrido.

c) Acresce o facto de serem matérias que afectam uma larga franja da comunidade e sectores de actividades económicas distintos, pelo que, a sua resolução terá grande impacto na sociedade, bem como poderá servir de paradigma de interpretação e decisão em casos futuros, justificam o recurso de revista nos termos e para os efeitos do artigo 150º, n.º 1 do CPTA».

1.4. A Recorrida contra alegou defendendo a não admissão da revista, pela falta de relevo da matéria, existindo uma grande corrente jurisprudencial no sentido do decidido.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado, como as partes reconhecem, 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. Entre as questões suscitadas no presente litígio está a que se prende em determinar quem tem competência para o licenciamento da implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, bem como os limites de implantação a que a mesma deve obedecer em relação à plataforma da estrada nacional.

Esta Formação já admitiu recursos de revista em vários casos com os mesmos contornos, recursos que ainda não foram julgados.

Por isso, valem aqui as considerações produzidas no acórdão de 26/09/2013, Processo n.º 01418/13:

«A questão da competência para aprovação ou licenciamento de afixação de tabuletas ou objectos de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível entrecruza diversos regimes legais, designadamente o estatuto das estradas nacionais, a organização jurídica das estruturas de gestão rodoviária e do domínio público rodoviário, o regime da concessão, a disciplina

própria da instalação e licenciamento dos postos de abastecimento de combustíveis, o regime da publicidade e as competências autárquicas nessa matéria e em matéria de circulação e ambiente. Implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios. Trata-se de questão que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (Recomendação n.º 5-A/2012 (disponível em www.provedor-jus.pt).

Por outro lado, na vertente tributária, no acórdão de 26/6/2013, Proc. 232/13, a Secção do Contencioso Tributário decidiu-se que a Lei 97/88 pretendeu atribuir às câmaras municipais o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, na área do respectivo município, de modo que a concessionária Estradas de Portugal SA dispõe apenas de competência para emissão de parecer neste domínio.

Assim, a situação trazida a juízo tem virtualidade para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais perante uma situação litigiosa típica, susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros (como, aliás, indicia a casuística presente já conhecida), pelo que estão reunidos os requisitos para ser considerada questão de importância fundamental, justificando a admissão da revista (no mesmo sentido, acs. de 20/6/2013, Proc. 983/13 e de hoje no Proc. 1340/13)».

3. Pelo exposto, admite-se a revista.

Lisboa, 9 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio* — *Vítor Gomes.*

Acórdão de 9 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Despacho normativo. Suspensão. Substituição. Providência cautelar. Efeito do recurso. Revista excepcional. Preliminar.

Sumário:

Há lugar a admissão de revista estando em discussão as consequências — para o recurso jurisdicional de decisão do TAF que suspendeu a eficácia de despacho normativo — de um segundo despacho que substitui aquele, atenta a suspensão decretada.

Processo n.º 1820/13-11.
Recorrente: Ministério da Saúde.
Recorrido: Ministério Público.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. O Ministério Público junto do Tribunal Administrativo do Circulo de Lisboa, intentou, contra o Ministério da Saúde, providência cautelar com o pedido e suspensão de eficácia das normas contidas no ponto 1, alíneas a), b) e c) e anexos I, II e III, do Despacho n.º 15700/2012, do Secretário de Estado da Saúde, de 30 de Novembro.

1.2. O TAC de Lisboa, por sentença de 23/06/2013 (fls. 191 a 208), decidiu: «Pelo exposto, e com fundamento na manifesta procedência da pretensão a formular no processo principal de que a presente providência é instrumental e preliminar, cabe decretar a suspensão de eficácia das normas contidas no ponto 1, alíneas a), b) e c) e anexos I, II e III, do Despacho n.º 15700/2012, do Secretário de Estado da Saúde, de 30 de Novembro, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 238, de 10 de Dezembro de 2012, na parte relativa ao exercício do direito de opção pelo utente».

1.3. O Ministério da Saúde recorreu dessa sentença para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 26/09/2013 (fls. 299 a 316), decidiu não conhecer o objecto do recurso, por extinção da respectiva instância.

1.4. É desse acórdão que o Ministério da Saúde vem, com invocação do artigo 150.º, n.º 1, do CPTA, requerer a admissão do recurso de revista, concluindo nas alegações:

«1. O presente recurso de revista deve ser admitido, uma vez que se encontram preenchidos os requisitos fixados no artigo 150, n.º 1, do CPTA.

2. O acórdão recorrido pôs termo ao processo sem se pronunciar sobre o mérito da causa, pelo que o recurso é sempre admissível, independentemente do valor da causa, nos termos do artigo 142, n.º 3, alínea d), do CPTA.

3. Na jurisdição administrativa vigora a regra de que a interposição de recursos suspende a decisão recorrida, a não ser que lei especial disponha em sentido diverso (cfr. artigo 143, n.º 1, do CPTA).

4. Os recursos interpostos de decisões respeitantes a providências cautelares têm efeito meramente devolutivo (cfr. artigo 143, n.º 2, do CPTA).

5. Ao Requerido Ministério da Saúde, ora recorrente, impunha-se executar a sentença do TAC de Lisboa que decretou a suspensão da eficácia das normas suspendendas, conforme resulta do disposto nos artigos 158.º e 160.º do CPTA, e 205, n.º 2, da Constituição.

6. Para aquele efeito, provisoriamente e até ao trânsito em julgado da providência cautelar ou à sua caducidade, aprovou e fez publicar o Despacho n.º 11254/2013, do Secretário de Estado da Saúde, de 23 de agosto de 2013, uma vez que as decisões dos tribunais administrativos são obrigatórias para todas as entidades públicas (cfr. artigo 158.º do CPTA, e artigo 205.º da CRP).

7. O cumprimento da sentença da 1.ª instância é compatível com o recurso ao qual a lei atribui efeito meramente devolutivo, como o acórdão recorrido admite na sua fundamentação.

8. Todavia, o TCA Sul errou, ao considerar aquele cumprimento como uma aceitação incompatível com o recurso e ao abster-se de o conhecer, dando a instância como extinta.

9. Tal erro decorre do facto de o TCA SUL ter considerado que, em caso de execução de sentença que decrete uma providência cautelar, o recurso interposto da mesma sentença, com efeito meramente devolutivo, não pode ser conhecido, pois que tal execução corresponderia a uma "aceitação" da providência cautelar.

10. A aceitar-se este entendimento, para o recurso poder ser conhecido é mister que o requerido se abstenha de cumprir a sentença de que recorre, desrespeitando assim a lei e a Constituição.

11. Contrariamente ao decidido, caberia ao Tribunal a quo apreciar a verificação ou não dos pressupostos cumulativos de que depende o decretamento da providência cautelar (artigo 120.º do CPTA).

12. O aresto recorrido fez uma incorreta interpretação e aplicação do disposto nos artigos 158.º, 160.º, e 143.º do CPTA.

13. O referido acórdão, ao não tomar conhecimento do recurso da decisão da 1.ª instância, por o julgar inadmissível, violou a lei processual, pelo que não deve ser mantido».

1.5. O Ministério Público sustenta a inadmissibilidade do recurso.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3.1. No caso dos presentes autos, o acórdão sob censura não apreciou o mérito da providência requerida, pois entendeu verificar-se a extinção da instância. Na verdade, depois de dar conta do teor da decisão do TAF, o acórdão ponderou:

«Do novo Despacho citado, com o n.º 11254/2013, resulta que o recorrente entretanto se conformou com a decisão cautelar ora recorrida *(suspensão da eficácia do Despacho suspendendo, alterado entretanto)*, uma vez que tal 2º despacho publicado em 30-8-2013 visou *«dar cumprimento à mencionada decisão judicial no sentido da supressão do referido campo da receita médica»* e vale expressamente *«até à caducidade da providência cautelar de suspensão da eficácia de normas decretada».*

Portanto, o ora recorrente decidiu expressamente cumprir a decisão cautelar recorrida até ela caducar nos termos do art. 123.º-1 CPTA. Desta segunda parte do 2º despacho do recorrente decorre, além do cumprimento *(compatível com o recurso com efeito meramente devolutivo)* a aceitação *(incompatível com o recurso)* da providência cautelar decretada.

Isto quer dizer que o presente recurso se tornou inútil, o que conduz à extinção da instância de recurso *(cf. art. 287º-e) do CPC/95)*».

É essa decisão de não conhecimento que está em causa no presente recurso.

A recorrente apresenta a necessidade da revista numa dupla vertente: a da matéria propriamente dita a que respeita a providência; a que respeita directamente à decisão de não conhecimento.

Quanto à primeira, relevará como pano de fundo, não como elemento directo. Na verdade, a ser admitida a revista, essa matéria, em princípio, não chegará a obter decisão nesta: se se vier a revogar o acórdão, os autos terão de baixar para que o Tribunal Central conheça do recurso que para ele foi interposto da decisão do TAF que concedeu a providência. É aí que serão apreciadas, portanto, as questões do próprio mérito da providência; igualmente se for julgado manter a decisão do Acórdão, pois, naturalmente, não haverá nova apreciação do mérito.

Quanto à segunda vertente.

2.3.2. Deve, a propósito, e para além do que consta das já transcritas conclusões das alegações, deixar-se a seguinte passagem do corpo das mesmas:

«13. Por outro lado, face à decisão contida no acórdão a quo, impõe-se que o STA tome igualmente posição sobre esta questão jurídica de importância fundamental:

14. Numa providência cautelar, caso execute provisoriamente a sentença que a decrete, dela não pode o requerido recorrer, ainda que o recurso tenha efeito meramente devolutivo, por se entender, como fez o TCA Sul, que com a execução provisória da sentença houve "aceitação" da providência cautelar, e assim o cumprimento da sentença é incompatível com o recurso?

15. E, caso pretenda interpor recurso jurisdicional, ao qual a lei atribui efeito meramente devolutivo, pode (deve) o recorrente legitimamente eximir-se a executar a sentença, violando assim a CRP e a lei, como parece ser a via para que aponta o douto entendimento fixado no acórdão recorrido?»

Impõe-se observar que o acórdão não considerou que a produção de um segundo despacho em substituição de despacho suspenso por decisão judicial impedia ou revelava perda de utilidade. Expressamente, julgou que haveria compatibilidade com o recurso. E o recorrente, naturalmente, que não pode estar contra essa parte do acórdão.

Todavia, o acórdão acabou por retirar uma conclusão de aceitação da decisão do TAF, face aos termos concretos do segundo despacho normativo.

Ora, essa conclusão de aceitação é, pelo menos, controversa. É controversa perante o próprio despacho e controversa, ainda, por, processualmente, não se descortinar actuação nesse sentido.

2.3.3. Aqui, deve retomar-se a dupla vertente assinalada para necessidade da revista.

Na verdade, embora, como se disse, nesta revista não venha provavelmente a ser tomada decisão sobre o mérito da providência, o certo é que não se pode esquecer o relevo da matéria a que respeitam as normas cuja suspensão foi decretada, suspensão que, afinal, o recorrente pretende eliminar.

Nesse quadro, a questão apreciada no acórdão recorrido, apreciação contra a qual se insurge o recorrente, assume importância fundamental.

3. Pelo exposto, admite-se a revista.

Sem custas, nesta fase.

Lisboa, 9 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes* — *Abel Atanásio.*

Acórdão de 9 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Acção administrativa especial. Decisão do relator. Reclamação para conferência. Não admissão do recurso.

Sumário:

Não se justifica admitir o recurso de revista excepcional numa situação em que a questão atinente ao meio de reagir contra decisão proferida sob invocação da alínea i) do n.º 1 do artigo 27.º do CPTA foi decidida no acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência uniformizada pelo Supremo Tribunal Administrativo.

Processo n.º 1855/13-11.
Recorrente: APIT — Associação dos Profissionais de Inspecção Tributária.
Recorrido: Ministério das Finanças e da Administração Pública.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

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

I – Relatório

APIT - ASSOCIAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA INSPECÇÃO TRIBUTÁRIA, recorre, nos termos do art. 150º do CPTA, do acórdão do TCA Sul datado de 11-07-2013, que rejeitou o recurso jurisdicional interposto da sentença proferida pelo TAC de Lisboa, tomada que foi pelo Juiz relator com expressa invocação dos poderes conferidos pelo artigo 27º, nº1, alínea i), do CPTA, e que julgou improcedente a acção administrativa especial que ali intentou, em defesa e representação de todos os seus associados, contra o **MINISTÉRIO DAS FINANÇAS E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**.

Deste aresto, é pedida agora a admissão de recurso de revista excepcional nos termos do artº 150º do CPTA.

A Recorrente alega, em síntese, da seguinte forma:

A. O presente recurso é justificado por se pretender analisar, debater e obter uma decisão judicial de fundo, sobre a questão da invocada impossibilidade de convolação de recurso em reclamação para a Conferência do tribunal de 1ª instância, nos termos da alínea 1), do n.º 1, do artigo 27.º, do CPTA, e, ainda, atento o prescrito pelo artigo 199.º, do CPC, e a superveniente entrada em vigor do que dispõe o n.º 3, do artigo 193.º, da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, tratando-se de questão jurídica com relevância jurídica e social, também revestida de importância fundamental, e, ainda, necessária para uma melhor aplicação do direito;

B. O acórdão recorrido acolhe posição formalista sobre a questão jurídica do erro de utilização de meios processuais impugnatórios, revelando uma postura não só contrária ao princípio pro actione, como também violadora da Constituição da República Portuguesa, no que toca à compressão inadmissível do princípio da tutela jurisdicional efectiva;

C. Deve convolar-se em reclamação a peça processual que contenha o requerimento de interposição de recurso e a sua alegação, independentemente de ter sido entregue para além do prazo da reclamação, por dever prevalecer a manifestação da intenção de impugnar o despacho ou a sentença proferidos por juiz singular;

D. A decisão recorrida, ao interpretar e aplicar de forma desconforme às conclusões supra as normas jurídicas previstas nos artigos 20.º, da CRP, 7.º, e 27.º, n.º 1, alínea 1), do CPTA, 199.º e 193.º, n.º 3, do CPC (o primeiro na redacção anterior à Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho), incorreu em vício de violação de lei constitucional, e adjectiva, respectivamente, devendo, em consequência, ser revogada e substituída por outra que ordene a convolação do requerimento de interposição e motivação de recurso da Recorrente, em Reclamação para a Conferência do Tribunal de 1.a Instância, com todas as consequências legais.

O Ministério das Finanças contra-alegou, em síntese:

1) O presente recurso jurisdicional interposto, pela APIT - Associação dos Profissionais da Inspecção Tributária, do douto Acórdão, datado de 11.07.2013, proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul nos autos à margem indicados, não deve lograr obter procedência;

2) Com efeito, o douto Acórdão recorrido ao decidir não admitir o recurso que fora interposto pelo ora Recorrente da douta sentença do Tribunal Administrativo de Circulo de Lisboa de 12.07.2011 fez uma correcta interpretação e aplicação dos preceitos legais, na circunstância, atendíveis e, bem assim, decidiu em conformidade com a jurisprudência firmada por esse Venerando Supremo Tribunal Administrativo;

3) Na realidade, essa sentença do TAC de Lisboa, conforme foi ponderado pelo douto acórdão recorrido, foi proferida pelo Mmº Juiz Relator com expressa invocação dos poderes conferidos pelo artigo 27º, n.º 1, alínea i), do Código de Processo nos Tribunais Administrativos;

4) Por conseguinte, conforme bem considerou o douto aresto sob censura, no caso, é aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 27º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, segundo o qual dos despachos do relator cabe reclamação para a conferência;

5) Conforme salienta o douto Acórdão recorrido, o requerimento de interposição de recurso para o Tribunal Central Administrativo Sul não pode ser convolado em reclamação para a conferência do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, dado que o mesmo deu entrada nesse Tribunal de 1ª Instância quando decorrido estava, e há muito, o prazo de 10 dias, contado da data da notificação da sentença então recorrida;

6) Pelo que o douto acórdão recorrido merece subsistir na ordem jurídica.

II Apreciação.

1 - Os pressupostos do recurso de revista.

1. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, 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 excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários.

2. Vejamos da aplicação destas premissas ao caso dos autos.

O Acórdão sob recurso decidiu, em síntese:

"Em 29.11.2010, a ora recorrente intentou no Tribunal "a quo", em representação de todos os seus associados, uma acção administrativa especial contra o Ministério das Finanças e da Administração Pública com vista à impugnação: (i) do despacho de 18-6-2010, exarado sobre a proposta n.º 28DSGRH/2010, DE 16-6-2010, da Direcção de Serviços de Gestão de Recursos Humanos, nos termos do qual foram revogados, ao abrigo dos artºs 141º e 142º do CPA, todos os actos datados de 17-7-2009, integrados no procedimento administrativo no âmbito do qual se procedeu à atribuição de pontos a cada trabalhador, comunicados através do oficio n.º 5879 de 17-7-2009, e (ii) o despacho de 12-7-2010, exarado na proposta nº24 DSGRH/2010, de 12-5-2010, da mesma entidade, comunicado através do ofício de 20-7-2010, que veio de novo a proceder à atribuição de pontos aos trabalhadores da DGCI, nos termos da alínea b) nº2 do artº113º da Lei nº2-A/2008, e demais disposições do mesmo artigo, e relativamente ao ano de 2008, nos termos do nº4 do artº 51º da Lei 66ª/2007, de 28-12.

É sabido que nas acções administrativas especiais de valor superior à alçada dos tribunais administrativos de círculo, o tribunal funciona em formação de três juízes, à qual compete o julgamento de facto e de direito (cfr. artigo 40º nº3 do ETAF), A partir de 01.01.2008, e, até ao momento, a alçada dos TAC está fixada no valor de 5.000,00€, conforme decorre da conjugação do disposto nos artigos 6º do ETAF e artigos 24º da LOFTJ, na redacção dada pelo artigo 5º do Dec-Lei n.º 303/2007, de 24.08 e 31º da Lei 52/2008, de 28.08.

Dispõe a alínea i) do n.º l do artigo 27º do CPTA, que o relator tem o poder de "proferir decisão quando entenda que a questão decidida é simples, designadamente por já ter sido judicialmente apreciada de modo uniforme e reiterado, ou que a pretensão é manifestamente infundada", estipulando-se no nº2 do mesmo normativo que "dos despachos do relator cabe reclamação para a conferência".

A jurisprudência do STA e dos TCA tem entendido que as acções administrativas especiais de valor superior à alçada dos TAC podem ser julgadas de facto e de direito pelo juiz relator da formação, desde que expressamente invoque que decide ao abrigo do regime previsto na alínea i), do nº1, do artigo 27º do CPTA e, que, dessa decisão cabe reclamação para a conferencia do próprio tribunal de 1ª instância, no prazo de 10 dias (prazo continuo) e não, directamente recurso para o Tribunal Superior, por força da conjugação dos artigos 27º, nº2 e 29º, nº1, daquele compêndio legislativo.

Neste sentido vide, por todos, o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do STA, sob o n.º 3/2012, datado de 05.06.2012, Rec. nº420/12, publicado no D.R, Série, nº182, de 19.09.2012.

É o caso dos autos, na medida em que a acção tem valor processual superior à alçada dos TAC, pois o A. fixou o valor da causa em 30.000,01€ (cfr. PI., a fls. 48 dos autos) e o Juiz de 1ª instância proferiu decisão com a invocação expressa da alínea i), do nº1, do artigo 27º do CPTA, pelo que da sentença caberia reclamação para a conferência, à semelhança do que acontece nos tribunais superiores e não directamente recurso jurisdicional.

Se é certo que o requerimento de interposição do recurso pode ser convolado oficiosamente em reclamação para a conferência, desde que se encontre respeitado o prazo de 10 dias estabelecido no artigo 29º nº1 do CPTA, e se verifiquem os restantes pressupostos legais (cfr. artigo 199º do CPC), também não é menos verdade que, no caso dos autos, à data em que o recurso deu entrada no Tribunal "a quo", o prazo legal dos 10 dias (contínuo) já há muito se encontrava ultrapassado, mesmo tendo em consideração o disposto no artigo 145º nº5 do CPTA.

Com efeito, tendo o recorrente sido notificado da sentença recorrida por ofício datado de 02.08.2011 (doc. de fls. 222) e tendo o requerimento recursório sido enviado, via mail, em 30.09.2011 (doc. de fls 226 e ss), é manifesta a intempestividade da convolação do recurso em reclamação para a conferência, por desrespeito do prazo legal.

Assim sendo, não devia o Tribunal "a quo" ter admitido o presente recurso.

Não o tendo feito, e não estando este Tribunal Superior vinculado a tal decisão ter-se-á de não admitir o presente recurso jurisdicional, por legalmente inadmissível, atento o disposto no artigo 685-C, nº5, do CPC.

O acórdão recorrido seguiu a doutrina do acórdão de 05-06-2012, proferido para uniformização de jurisprudência, no recurso 0420/12, publicado em Diário da República, 1ª Série, de 19-9-2012, sob o n.º 3/2012, que fixou jurisprudência no sentido de que das decisões do juiz relator sobre o mérito da causa, proferidas sob a invocação dos poderes conferidos no art. 27º, n.º 1, alínea i), do CPTA, nos termos do n.º 2, cabe reclamação para a conferência, não recurso.

Assim, estando o decidido em conformidade com jurisprudência uniformizada sobre a questão e não aduzindo a recorrente, nem oficiosamente se vislumbrando, argumentos que possam justificar a sua reponderação, não deve admitir-se a revista.

III – Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam, nos termos do art.º 150.º n.ºs 1 e 5 do CPTA, em não admitir a revista.

Sem custas.

Lisboa, 9 de Janeiro de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 9 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Não admissão do recurso.

Sumário:

I — A falta de alegação específica das razões de admissibilidade, para efeitos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, não é motivo de rejeição liminar do recurso; de igual forma, a circunstância de se invocar contradição de acórdãos não é, por si só, motivo de rejeição do recurso com fundamento na inidoneidade do meio processual ou no suposto carácter residual do recurso de revista.

II — Não se justifica admitir a revista quando os termos da discussão não permitem vislumbrar potencialidade de expansão da controvérsia a um número indeterminado de casos futuros, de tal modo que, do ponto de vista jurídico ou social, a questão possa ser qualificada de importância fundamental e, por outro lado, o acórdão recorrido não apresenta raciocínios lógicos ou jurídicos insólitos ou manifestamente contrários aos critérios hermenêuticos estabelecidos ou a entendimentos jurisprudenciais correntes ou que constituam ponderações ostensivamente inadmissíveis dos princípios gerais da contratação pública convocados.

Processo n.º 1883/13-11.
Recorrente: A……., SA e outras.
Recorrido: EMA — Empresa de Meios Aéreos SA, INEM, IP e D……., SA.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. A……., SA, B…… Ldª e C…….. Ldª interpuseram recurso, ao abrigo do art.º 150.º do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 10 de Outubro de 2013, que negou provimento a recurso que haviam interposto de sentença do TAF de Sintra que julgara improcedente acção de contencioso pré-contratual onde impugnaram a decisão de adjudicação do "lote 3" do Concurso Público n.º 04/EMA-2012, para aquisição de serviços de manutenção e ope-

ração de meios aéreos próprios e locação de meios aéreos complementares para missões do Ministério da Administração Interna e do Instituto Nacional de Emergência Médica.

Em síntese, sustentam que o recurso deve ser admitido atendendo à relevância jurídica e social e à necessidade de melhor aplicação do direito e à contradição com jurisprudência anterior do mesmo TCA e do STA, imputando ao acórdão recorrido erros de julgamento quanto ao julgamento das seguintes questões:

- Direito a audiência prévia (nova audiência) relativamente às implicações no prosseguimento do concurso a retirar da decisão judicial que suspendeu a eficácia de "normas" do programa do concurso relativas à exigência de apresentação dos manuais de voo específicos de cada aeronave;

- Violação das disposições conjugadas dos artºs 50.º, n.º3 e 79.º, n.º1, alínea c), do Código dos Contratos Públicos, porquanto ocorre uma causa de não adjudicação que consiste na alteração de uma regra essencial, fundamental para os termos de apresentação dos concorrentes e para o conteúdo das propostas, designadamente quanto a preços, como era aquela que teve a sua eficácia suspensa.

Os recorridos D……. SA (adjudicatária do concurso) e EMA - Empresa de Meios Aéreos SA e INEM - Instituto Nacional de Emergência Médica IP (entidades adjudicantes) opõem-se à admissão do recurso.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

Nas decisões de apreciação preliminar (art.º 150.º, n.º 5, do CPTA) é constante a reafirmação da ideia de que este recurso de revista, quer pela sua estrutura, quer pelos requisitos que condicionam a sua admissibilidade quer, ainda e principalmente, pela nota de excepcionalidade expressamente estabelecida na lei, não deve ser entendido como um recurso generalizado de revista mas como um recurso que apenas poderá ser admitido num número limitado de casos previstos naquele preceito interpretado a uma luz fortemente restritiva.

3. Cumpre, antes de mais, apreciar duas questões que os recorridos parecem configurar como formalmente impeditivas da admissibilidade do recurso: a insuficiência da alegação dos pressupostos estabelecidos pelo n.º 1 do art.º 150.º do CPC e a invocação da oposição de julgados.

3.1. Efectivamente, a recorrente limita o seu esforço argumentativo quanto aos pressupostos específicos do recurso a afirmações genéricas. Este modo de alegação reduz o dever de análise oficiosa da verificação das hipóteses previstas no n.º 1 do art.º 150.º ao que for evidente ou manifesto face ao confronto das alegações com o acórdão recorrido. Mas não constitui motivo de rejeição automática ou formal do recurso, porque não há estatuição expressa de tal cominação e por não ser aplicável subsidiariamente o disposto no n.º 2 do art.º 672.º do Código de Processo Civil, atendendo à diferente funcionalidade do recurso excepcional de revista no contencioso administrativo e no processo civil.

3.2. É exacto que o recurso de revista previsto no art.º 150.º do CPTA não é o meio processualmente idóneo para proceder à uniformização de jurisprudência, com o sentido previsto no art.º 152.º do mesmo Código. Mas não é com esse sentido de obtenção de uma decisão que seja tomada com os pressupostos, nos termos e com os efeitos de um acórdão de uniformização de jurisprudência que deve ser tomada a alegação da recorrente de que o recurso é justificado pela verificação de contradição do acórdão recorrido com jurisprudência do Tribunal Central Administrativo e do Supremo Tribunal Administrativo. A alegada "uniformização antecipatória de jurisprudência" deve ser lida como expressão de retórica argumentativa para convencer da necessidade da intervenção do órgão de cúpula da jurisdição, não como a invocação de um pressuposto ou finalidade legal do meio empregue.

Ora, contrariamente ao que os recorridos sustentam, a circunstância de o recorrente invocar contradição de acórdãos não é, por si só, motivo de rejeição do recurso com fundamento na inidoneidade do meio processual ou no suposto carácter residual do recurso de revista. São diferentes os requisitos e condições de admissibilidade, o âmbito de cognição e o papel do recurso para uniformização de jurisprudência e do recurso excepcional de revista na função do Supremo Tribunal Administrativo.

O recurso para uniformização de jurisprudência tem um âmbito necessariamente limitado, incidido necessária e exclusivamente sobre a estrita questão (ou questões) relativamente à qual se verifique a situação prevista no art.º 152.º do CPTA, tem por objecto uma decisão transitada em julgado e visa estabilizar o sentido de decisão futura daquela precisa questão de direito. O recurso de revista tem um âmbito mais vasto, podendo incidir sobre qualquer questão relativamente à qual estejam preenchidos os seus pressupostos específicos, entre os quais se não conta o da subsidiariedade ou do carácter residual. É excepcional, mas somente por referência à regra do contencioso administrativo de que o processo só comporta ordinariamente dois graus de jurisdição, nessa medida sendo (tendencialmente) definitivas as decisões tomadas pelos tribunais centrais administrativos por via de recurso. A par dos aspectos em que eventualmente exista oposição jurisprudencial em sentido estrito, a revista pode versar sobre questões não compreendidas no âmbito da oposição ou em que a natureza da divergência não caracterize oposição relevante para efeitos de uniformização de jurisprudência, não sendo o mero facto da inclusão no seu âmbito de uma questão que, porventura, poderia vir a ser erigida em objecto de recurso para uniformização incompatível com o preenchimento dos conceitos indeterminados do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA. Nada na lei ou na lógica do sistema reclama que o recurso de revista seja considerado meio residual relativamente ao recurso para uniformização de jurisprudência, de tal modo que a eventual ocorrência dos pressupostos deste afaste a admissibilidade daquele, como se fora um seu pressuposto negativo.

Assim, a oposição ou a mera divergência de decisões poderá constituir indício da complexidade jurídica da questão ou do caracter insólito da solução encontrada pela decisão recorrida. Não sendo condição suficiente para justificar a admissão da revista, também não obsta, por si só, à sua admissibilidade. Não significa isto que se exclua a possibilidade de afastar admissibilidade da revista quando não vise senão a apreciação de uma questão jurídica relativamente à qual exista indiscutível oposição com decisões anteriores em tais termos que se torne evidente que o recurso para uniformização seria admissível e que não é razoável esperar da revista senão a tomada de posição sobre uma das teses em presença num debate já suficientemente amadurecido, no aspecto jurisprudencial e doutrinal. Mas isto no âmbito da ponderação dos critérios previstos no n.º 1 do art.º 150.º do CPTA e não com fundamento numa hipotética inidoneidade do meio ou de um oculto pressuposto negativo do recurso por si só obstáculo inultrapassável a que se entrasse sequer nessa ponderação.

4. Passando, agora, à verificação dos requisitos estabelecidos pelo n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, confrontando as alegações do recorrente com o decidido pelo acórdão recorrido, pode adiantar-se que não se depara uma situação que justifique a admissão do presente recurso.

Em primeiro lugar, relativamente a qualquer das questões de direito que é possível retirar da alegação da recorrente, a solução pela qual o acórdão recorrido optou situa-se claramente na zona de plausibilidade da aplicação do regime legal aos factos materiais da causa. Seja quanto à inverificação do vício de preterição de (nova) audiência prévia (cfr. n.º 2 do art.º 148.º do CCP) no seguimento da suspensão de eficácia de determinadas normas do concurso, seja quanto à inexistência de causa vinculativa de não adjudicação do concurso (art.º 79.º do CCP), o acórdão recorrido não apresenta raciocínios lógicos ou jurídicos que, na escolha, interpretação ou aplicação do regime legal, se apresentem como insólitos ou manifestamente contrários aos critérios hermenêuticos estabelecidos ou a entendimentos jurisprudenciais correntes ou que constituam ponderações ostensivamente inadmissíveis dos princípios gerais da contratação pública convocados.

Em segundo lugar, os termos da discussão que o recorrente propõe não permitem vislumbrar potencialidade de expansão da controvérsia a um número indeterminado de casos futuros, de tal modo que, do ponto de vista jurídico ou social, a questão possa ser qualificada de importância fundamental. Com efeito, não está em causa a aplicação de regimes jurídicos relativamente aos quais seja manifesta uma especial complexidade de determinação ou interpretação. Designadamente, quanto à questão potencialmente de maior relevância para o efeito, que é de saber se a suspensão cautelar de uma das cláusulas do programa do concurso (aliás, afastamento posteriormente tornado definitivo na acção impugnatória) constitui causa de não adjudicação nos termos do art.º 79.º, n.º 1, alínea c), do Código dos Contratos Públicos e se, sendo-o, é invocável pelos concorrentes que a tenham observado na sua proposta, há um elemento que compromete a decisão do caso e retira virtualidade de apreciação de uma questão com alcance geral em matéria de contratação pública. O acórdão refere que, "com esse expurgo não se beneficiou ou prejudicou nenhum concorrente, nem ficou provado que se aquelas normas tivessem inexistido *ab initio* haveria outros concorrentes a apresentarem propostas ou por preços diferentes, tendo ocorrido, na situação em apreço, uma potencial ou efectiva restrição do universo de potenciais concorrentes. Quanto a essa mera possibilidade ou conjectura, que em regra justificaria a obrigação de não adjudicação porque se alterou um elemento essencial das peças do procedimento após o termo do prazo fixado para apresentação das propostas, no caso concreto, pelas razões indicadas, aqui não pode prevalecer". Perante tal quadro de facto, imodificável pelo tribunal de revista, a relevância jurídica e social da questão fica esvaziada. O recurso não passa, mediante a exigência de

que o recurso verse sobre questões de importância fundamental, a constituir via de apreciação pelos tribunais de questões teóricas.

5. Decisão

Pelo exposto, decide-se **não admitir a** revista e **condenar** a recorrente nas custas.

Lisboa, 9 de Janeiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 9 de Janeiro de 2014.

Assunto:

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

Sumário:

I — Em matéria de decisões tomadas em providências cautelares, atendendo a que se trata de regulação provisória da situação, a jurisprudência do STA tem sido muito restritiva quanto à admissão do recurso de revista, salvo quanto à resolução de questões fundamentais do regime jurídico da tutela cautelar susceptíveis de generalização ou de importantes reflexos comunitários da matéria.

II — Não se justifica admitir o recurso com o fundamento de ser claramente necessário para melhor aplicação do direito, nem por qualquer outra das razões previstas no n.º 1 do artº 150.º do CPTA, quando o que o recorrente qualifica como erros grosseiros do acórdão recorrido não atinge esse patamar de evidência, nem versa sobre questões generalizáveis da tutela cautelar e também não colide com interesses comunitários de especial importância.

Processo n.º 1885/13-11.
Recorrente: Chefe do Estado Maior da Força Aérea.
Recorrido: A…….
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Por acórdão de 10 de Outubro de 2013, o Tribunal Central Administrativo Sul, concedendo provimento a recurso de sentença do TAF de Loulé interposto por A……., suspendeu a eficácia do despacho do Director de Finanças da Força Aérea que indeferiu o requerimento de pagamento da prestação pecuniária decorrente do termo da prestação do serviço efectivo em regime de contrato, nos termos do art.º 21.º do Regulamento de Incentivos à Prestação do Serviço Militar nos Regimes de Contrato e de Voluntariado e da consequente obrigação de reposição da quantia a esse título recebida.

Deste acórdão pede revista, ao abrigo do art.º 150.º do CPTA, o Chefe do Estado-Maior da Força Aérea, alegando que a sua admissão é claramente necessária para melhor aplicação do direito.

O recorrido opõe-se à admissão do recurso, defendendo que não ocorre qualquer das hipóteses previstas no n.º 1 do referido art.º 150.º do CPTA

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios.

Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

3. Sustenta a entidade recorrente que a admissão da revista é claramente necessária para melhor aplicação do direito porquanto o acórdão recorrido errou grosseiramente nessa aplicação, uma vez que nem sequer teve em atenção que não se pretendeu impor ao requerente a reposição de toda a quantia de que foi abonado e que não estão provados os factos que serviram para fundamentar o acórdão, tendo desprezado a força probatória da matéria de facto constante da sentença do TAF de Loulé, esta sim de irrepreensível recorte lógico e jurídico, não enfermando da nulidade que o TACN julgou ocorrer.

Vejamos, tendo presente o que genericamente se expôs e considerando o teor do acórdão recorrido e das alegações das partes.

No que respeita à apreciação estritamente de facto realizada pelo acórdão recorrido, em que assenta em grande parte a discordância do recorrente, não pode cuidar-se em sede de revista (artigo 150.º, 4, do CPTA).

Quanto à matéria de direito, admite-se que não será isenta de dúvidas a qualificação jurídica de nulidade da decisão de 1ª instância de que o acórdão recorrido partiu para, em substituição, decidir em sentido contrário a providência cautelar. Todavia, não basta o carácter problemático ou mesmo errado do discurso jurídico fundamentador, nem sequer o desacerto da decisão para justificar a admissão do recurso para melhor aplicação do direito. A mera indiciação de um erro de interpretação ou de aplicação da lei não pode bastar para abrir a via do recurso porque isso seria incompatível com o seu caracter excepcional. Além de qualificar o recurso como excepcional, a lei faz depender a sua admissão de um juízo de "clara necessidade" para a boa aplicação do direito. Só erros ostensivos na aplicação do direito aos factos materiais da causa ou interpretações geradoras de situações de indefesa ou de deficiências manifestas da efectividade tutela cuja hipotética generalização seja objectivamente insustentável podem entender-se como reclamando a intervenção do órgão de cúpula da jurisdição, afastando a regra de que a via judiciária se esgota, no contencioso administrativo, com dois graus de jurisdição. Esta exigência assume intensidade reforçada relativamente a decisões tomadas em processos cautelares, que se destinam a proporcionar uma regulação provisória da situação, o só por si é dificilmente compatível com a intervenção do tribunal de revista, salvo quanto à resolução de questões fundamentais do regime jurídico da tutela cautelar susceptíveis de generalização ou importantes reflexos comunitários da matéria.

Ora, o que a entidade recorrente qualifica como erros grosseiros do acórdão não atinge esse patamar de evidência, nem versa sobre questões generalizáveis da tutela cautelar. Também não colide com interesses comunitários com especial importância. Seria um erro de julgamento que não transcende o caso sujeito e cujo significado prático se limitará a diferir o reembolso de uma quantia modesta indevidamente recebida.

Em conclusão, não se justifica admitir o recurso com o invocado fundamento de ser claramente necessário para melhor aplicação do direito. Nem, aliás, por qualquer outra das razões previstas no n.º 1 do artº 150.º do CPTA.

4. Decisão

Pelo exposto, decide-se **não admitir** o recurso e **condenar** o recorrente nas custas.

Lisboa, 9 de Janeiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 9 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Providência Cautelar. Periculum in mora. Densificação de conceitos.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional para apreciar questão que não apresenta complexidade jurídica superior ao comum, e que se mostra ligada às circunstâncias concretas do caso, sem previsível possibilidade de expansão da controvérsia para outras situações.

Processo n.º 1892/13-11.
Recorrente: A……..
Recorrido: Universidade Nova de Lisboa.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

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

I – Relatório

A…… recorre, nos termos do art. 150º do CPTA, do acórdão do TCA Sul datado de 24-10-2013, que, em sede da providência cautelar por si proposta contra a **UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA**, decidiu conceder provimento ao recurso jurisdicional interposto, revogando a decisão do TAF de Almada datada de 08-07-2013, de decretamento da providência cautelar de suspensão de eficácia de acto administrativo, e indeferiu o pedido cautelar, mais decidindo não conhecer do pedido de ampliação do recurso do Recorrido, por falta dos seus pressupostos.

O ora recorrente propôs a presente providência cautelar, pedindo a suspensão de eficácia do despacho de 18/03/2013 do Reitor da Universidade Nova de Lisboa, através do qual foi declarada nula a deliberação do júri, datada de 22/03/2012, que aprovou a tese apresentada e defendida em provas públicas, e a consequente atribuição do grau de doutor.

O TAF de Almada, por decisão datada de 08-07-2013, considerou procedente o pedido e decretou a requerida suspensão de eficácia.

Interposto recurso jurisdicional para o TCA Sul, este, por aresto datado de 24-10-2013, concedeu provimento ao recurso jurisdicional e revogou a suspensão decretada.

Deste aresto, é pedida agora a admissão de recurso de revista excepcional nos termos do artº 150º do CPTA.

O Recorrente alega, em síntese, da seguinte forma:

No presente recurso, está em causa a violação da lei processual, mais precisamente a violação do art. 120.º, n.º 1, b) do CPTA, no que diz respeito ao inciso "prejuízo de difícil reparação", que se entende que foi erroneamente interpretado e aplicado no acórdão recorrido.

Considerando o tema do recurso, é de enorme relevância social que o Supremo Tribunal densifique os conceitos indeterminados de "drástico abaixamento do nível de vida" de um agregado familiar e de "necessidades normais correspondentes ao padrão médio de um cidadão", de forma a que uma tão visível e chocante disparidade de critérios adoptados a tal propósito entre as instâncias não possa subsistir na ordem jurídica.

Acresce que o critério ultra restritivo do Tribunal Central Administrativo — quanto ao que se entende por "drástico abaixamento do nível de vida" de um agregado familiar e por "necessidades normais correspondentes ao padrão médio de um cidadão" — enferma de erro evidente ou manifesto, já que não é possível sustentar — salvo melhor opinião, é claro, e à luz de um critério de razoabilidade e até de humanidade — que as circunstâncias concretas apuradas pelas instâncias não determinam a verificação do requisito em apreço.

Pelo exposto, julga-se que estamos em presença de uma situação que justifica a revista excepcional, nos termos do art. 150.º, n.º 1 do CPTA.

A questão de direito dos presentes autos tem a ver com a densificação dos seguintes conceitos indeterminados:

• noção do que é um drástico abaixamento do nível de vida do agregado familiar;

• noção do que é um rendimento necessário para assegurar as necessidades normais correspondentes ao padrão médio de um cidadão.

Assim sendo, os problemas são os seguintes:

• Deve ou não considerar-se que há um drástico abaixamento do nível de vida do agregado familiar — homem, mulher e filho — quando esse agregado familiar perde 64,5% do rendimento, ficando com um rendimento líquido disponível de cerca de 1.000€ mensais (e tendo despesas escolares anuais com o filho na ordem dos 4.000€, bem como despesas de saúde no valor de cerca de 3.700€)?

• Deve ou não considerar-se — no circunstancialismo fáctico concreto, considerando ainda que o Requerente é professor universitário - que estão asseguradas as necessidades normais correspondentes ao padrão médio de um cidadão, tendo em conta, naturalmente, uma família de idêntica condição social?

A Universidade Nova de Lisboa contra-alegou, em síntese:

O recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo é excepcional, só podendo ter lugar quando 1) esteja em causa uma questão, que pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando 2) a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Ora, no caso em apreço, e contrariamente ao pretendido pelo ora Recorrente, não se mostram preenchidos aqueles requisitos.

A questão que o Recorrente pretende que seja apreciada pelo douto Tribunal ad quem é, no fundo, se a perda de rendimento decorrente da execução do ato suspendendo acarreta um drástico abaixamento do nível de vida do Recorrente e, nessa medida, é susceptível de causar prejuízos de difícil reparação, ou seja, se se verifica ou não o requisito do periculum in mora.

Trata-se, portanto, de uma questão pontual e individual, delimitada pelas circunstâncias concretas do caso, sem relevância social e sem qualquer complexidade do ponto de vista jurídico que justifique a douta intervenção do Tribunal ad quem.

O Recorrente limita-se a invocar que "(...) é obviamente de enorme relevância social que o Supremo Tribunal densifique os conceitos de "drástico abaixamento do nível de vida" de um agregado familiar e de "necessidades normais correspondentes ao padrão médio de um cidadão", de forma a que uma tão visível e chocante disparidade de critérios não possa subsistir na ordem jurídica.", sem contudo justificar e, muito menos, demonstrar essa relevância fora do caso concreto em apreço, como se impunha.

Ficou também por demonstrar que a douta decisão do Tribunal a quo se mostra ferida de qualquer erro manifesto ou grosseiro.

Em face dos factos concretos apurados — rendimentos, composição do agregado familiar e despesas mensalmente suportadas pelo referido agregado familiar — entendeu, e bem, o douto Tribunal a quo que, não só não estava em risco a subsistência do agregado familiar, como também não se verificava um drástico abaixamento do nível de vida desse agregado familiar.

Note-se que ora Recorrente não alegou, nem logrou demonstrar em que medida a privação do seu rendimento implicaria um drástico abaixamento do nível de vida do seu agregado familiar.

O que se trata aqui é de uma discordância quanto ao entendimento do douto Tribunal a quo e não de uma qualquer necessidade de intervenção do douto Tribunal ad quem para clarificação do direito a aplicar ou para assegurar uma melhor aplicação do direito.

Em face do supra exposto, e não se mostrando verificados os requisitos para a admissão da revista, deve o presente recurso ser rejeitado.

II Apreciação.

1 - Os pressupostos do recurso de revista.

1. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, 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 excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários.

2. Vejamos da aplicação destas premissas ao caso dos autos.

O Acórdão sob recurso decidiu, em síntese:

I. O requisito do periculum in mora previsto na alínea b), do n.º 1, do artº 120º do CPTA, encontrar-se-á preenchido sempre que exista o fundado receio que a decisão judicial proferida na acção principal não seja apta a dar resposta adequada à pretensão objecto de litígio, seja porque a evolução das circunstâncias durante a pendência do processo tornou a decisão inútil, seja porque tal evolução gerou a produção de danos dificilmente reparáveis.

II. A perda de vencimento de um dos membros do casal traduz-se numa redução do rendimento disponível, mas considerando que não foi demonstrado que essa perda de vencimento seja susceptível de pôr em risco a subsistência do agregado familiar do Requerente e que o rendimento que continuará a estar disponível será muito superior à do rendimento mensal mínimo garantido, não se verifica o periculum in mora.

III. Além de não resultar demonstrado que a subsistência do agregado familiar do Requerente esteja em risco, atenta a composição desse agregado e as reduzidas despesas que mensalmente têm a

cargo, também não existe uma drástica ou abrupta redução do nível de vida do Requerente e do seu agregado familiar, mas apenas uma redução de nível de vida.

O Recorrente sustenta que, em face dos factos concretos apurados — rendimentos, composição do agregado familiar e despesas mensalmente suportadas pelo referido agregado familiar — o Tribunal a quo, decidindo que, não só não estava em risco a subsistência do agregado familiar, como também não se verificava um drástico abaixamento do nível de vida desse agregado familiar, errou.

Ora, a mera discordância quanto ao entendimento vertido na decisão recorrida não implica a necessidade de uma intervenção deste tribunal, para clarificação do direito a aplicar ou para assegurar uma melhor aplicação do mesmo direito.

Ficou também por demonstrar que a decisão do Tribunal a quo se mostra ferida de qualquer erro manifesto ou grosseiro.

Face ao decidido pelo tribunal a quo, cujas ponderações e raciocínios jurídicos nada comportam de manifestamente anómalo ou ostensivamente errado, o presente recurso não logra colocar uma questão de alcance geral no plano jurídico ou que assuma evidente repercussão comunitária.

O Recorrente limita-se a invocar a necessidade de uma densificação de conceitos que apenas releva no plano concreto da sua situação individual e concreta, conforme está adquirida nos autos.

Tanto basta para não considerar preenchidos os requisitos de que o n.º 1 do art.º 150.º faz depender a admissão do recurso de revista.

III – Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam, nos termos do art.º 150.º n.ºs 1 e 5 do CPTA, em não admitir a revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 9 de Janeiro de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 9 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Estrada Nacional. Publicidade. Licenciamento. Competência. Admissão do recurso.

Sumário:

É questão de importância fundamental, justificando a admissão do recurso de revista, a que respeita à competência para aprovação ou licenciamento de afixação de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível, por implicar a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e de regimes jurídicos que se sucederam e se mostrar susceptível de repetição num número indeterminado de casos futuros.

Processo n.º 1896/13-11.
Recorrente: Petróleos de Portugal — Petrogal, S. A.
Recorrido: EP — Estradas de Portugal, S. A.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1. O Tribunal Central Administrativo Sul**,** concedendo provimento a recurso de **EP-Estradas de Portugal, SA,** revogou a sentença do TAF de Almada e julgou improcedente a acção administrativa especial proposta por **Petróleos de Portugal – Petrogal S.A.** visando a anulação do acto que determinou a apresentação de projecto para legalização de publicidade instalada num posto de abastecimento de combustíveis, localizados à margem da EN 18, em Alpedrinha, Fundão.

A Autora (PETROGAL) pede revista, ao abrigo do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, sustentando, em suma, que a concessionária Estradas de Portugal SA não detém competência para o licenciamento de publicidade, mesmo à margem da rede viária nacional, que passou a caber universalmente às câmaras municipais no respectivo território.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do

art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

3. Cumpre aplicar este regime ao caso presente, vistas as questões suscitadas nas alegações.

A questão da competência para aprovação ou licenciamento de afixação de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais entrecruza diversos regimes legais, designadamente, o estatuto das estradas nacionais, a organização jurídica das estruturas de gestão rodoviária e do domínio público rodoviário, o regime da concessão da infra-estrutura rodoviária, a disciplina própria da instalação e licenciamento dos postos de abastecimento de combustíveis, o regime dessa forma de publicidade e as competências autárquicas a esse respeito e em matéria de circulação, viária e de ambiente. Implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que nestes domínios se sucederam.

Trata-se de questão que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (Recomendação n.º 5-A/2012 (disponível em www.provedor-jus.pt). Por outro lado, na vertente tributária, no acórdão de 26/6/2013, Proc. 232/13, a Secção do Contencioso Tributário decidiu-se que a Lei 97/88 pretendeu atribuir às câmaras municipais o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, na área do respectivo município, de modo que a concessionária Estradas de Portugal SA dispõe apenas de competência para emissão de parecer neste domínio.

Assim, a situação trazida a juízo tem virtualidade para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais perante uma situação litigiosa típica susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros (como, aliás, indicia a casuística já conhecida) pelo que estão reunidos os requisitos para ser considerada de importância fundamental, justificando a admissão da revista, como se decidiu em vários outros processos sobre a mesma matéria, ainda pendentes de decisão.

4. Decisão

Pelo exposto, decide-se **admitir a revista**.

Lisboa, 9 de Janeiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 9 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Escolas. Recondução de director. Maioria. Preliminar. Revista.

Sumário:

Não é de admitir revista de acórdão que, em conformidade com a decisão da 1.ª instância, julgou que no quadro do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 75/2008, de 22 de Abril a recondução do Director de um Agrupamento Escolar exige que mais de metade dos membros do Conselho Geral vote a favor, aferindo-se tal maioria em relação ao universo dos membros em efectividade de funções e não em relação ao universo dos membros do Conselho Geral presentes em determinada reunião.

Processo n.º 1897/13-11.
Recorrente: A……..
Recorrido: Ministério da Educação e da Ciência.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo.

1.1. A……, inconformado com o Acórdão do TAF de Almada, de 13 de Junho de 2013, que após convolação das providências antecipatórias requeridas contra a deliberação do Conselho Geral do Agrupamento de Escolas de ……, de 10 de Abril de 2013, nos termos do artigo 121º do CPTA, julgou improcedente a ação principal por si intentada, recorreu para o Tribunal Central Administrativo Sul.

O problema em equação à votação para recondução de director de escola ao abrigo do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 75/2008, de 22 de Abril.

1.2. O Tribunal Central Administrativo Sul por acórdão de 10.10.2013 negou provimento ao recurso.

1.3. É desse acórdão que vem ainda interpor o presente recurso, com invocação do disposto no artigo 150.º do CPTA. Conclui:

«PRIMEIRA

O Acórdão em crise fez uma incorrecta apreciação do direito, violando o disposto na lei substantiva, designadamente o disposto no art.º 25.º n.º 3, do Decreto-Lei n.º 137/2012 e no art.º 97.º do Regulamento Interno do Agrupamento de Escolas ……, por confronto com o art.º 9.º do Código Civil, designadamente o contido no seu n.º 2.

SEGUNDA

Com efeito, o que está em causa e parece não ter sido entendido quer pelo Tribunal a quo quer pelo Tribunal ad quem, é que o acto de recondução ou não recondução do Director tem na sua génese, uma votação única. (cfr. art.º 25.º n.º 3, do Decreto-Lei n.º 137/2012 e art.º 97.º do Regulamento Interno do Agrupamento de Escolas ……).

TERCEIRA

O Recorrente admite que o conceito de quórum para as deliberações dos órgãos colegiais, que o Tribunal ad quem veio precisar a págs. 10, do Acórdão recorrido e consagrado no art.º 22.º do CPA, define concretamente o que deve ser entendido por quórum deliberativo em cada uma das situações ali contempladas, mas o acto de recondução ou não recondução do director não se enquadra naquela previsão.

QUARTA

A admitir que o vertido no n.º 1 do art.º 22.º do CPA se aplicava à recondução para director, o que sucederia é que, no caso de não estar presente o número legal dos membros do Conselho Geral (vinte e um membros), a deliberação nunca teria lugar, uma vez que o Decreto-Lei n.º 137/2012, não prevê uma segunda volta para a recondução do director.

QUINTA

A regra contida no n.º 1, do art.º 22.º do CPA, pode ser afastada pelo seu n.º 2, situação que nunca poderia ocorrer no caso do n.º 3, do art.º 25 do Decreto-Lei n.º137/2012 de 2 de Julho, porque ali se não prevê uma segunda volta.

SEXTA

Se o sentido atribuído ao n.º 3 do art.º 25, do citado Decreto-Lei, fosse o propugnado nas decisões quer do Tribunal a quo quer do Tribunal ad quem, a recondução não seria, como se diz no segundo parágrafo de págs. 12 do Acórdão recorrido, um processo simples de confirmação do director, mas sim um processo com dificuldades seriamente acrescidas em relação à eleição para director, uma vez que não é permitida aos candidatos à recondução, uma segunda volta.

SÉTIMA

O certo é que, se o legislador não se referiu no n.º 3, do art.º 25.º, do Decreto-Lei n.º 137/2012, à maioria absoluta dos votos dos membros do conselho geral em efectividade de funções, podendo fazê-lo como o fez no art.º 23.º do aludido diploma, foi porque não quis, não foi porque disse menos do que queria dizer.

OITAVA

Em parte alguma do n.º 3 do art.º 25.º do Decreto-Lei n.º 137/2012, de 2 de Julho ou do n.º 3 do art. 97.º do Regulamento, se fala em maioria absoluta de votos, convindo aqui não perder de vista que, conquanto a interpretação da lei se não cinja à sua letra, como bem ilustra o art.º 9.º, n.º 2, do Código Civil, ‘’Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.”

NONA

E é isso, com o devido respeito, que faz o Tribunal ad quem a págs. 12 in fine e 13 do Acórdão recorrido, apelando para um sentido que, para além de não ter na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, transformaria o acto de recondução dos directores em exercício nos diversos Agrupamentos de Escolas do país, (passe a expressão), numa lotaria.

DÉCIMA

Aliás, não havendo lugar a uma segunda volta no processo de recondução do director, a regra geral do art.º 22.º n.º 1, do CPA, não podia deixar de ser afastada, optando o legislador por consagrar no n.º 3 do art.º 25.º do Decreto-Lei 137/2012, o quórum necessário para proceder à deliberação de recondução ou não recondução do director, exigindo a presença da maioria absoluta dos membros do conselho geral, ou seja, de pelo menos 11 (onze) dos 21 (vinte e um) membros que o compõem.

DÉCIMA PRIMEIRA

No mais e por força do estatuído no art.º 68.º do Decreto-Lei 137/2012, rege o CPA, tendo o Recorrente obtido a maioria absoluta dos votos dos membros presentes à reunião, exigida pelo n.º 1, do art.º 25.º do CPA, como se viu.

DÉCIMA SEGUNDA

O Recorrente reitera assim tudo quanto disse nas conclusões SEGUNDA a DÉCIMA SEGUNDA, oferecidas no seu recurso para o TCAS, designadamente no que concerne a ser manifestamente contrária à lei e aos regulamentos, a deliberação em crise, a qual padece do vício de violação de lei por mor da patente violação dos normativos já elencados, que a inquinam, bem como aos actos dela consequentes, do vício invalidante mais grave, a que aludem os nºs 1 e 2, alínea g) e alínea i), todos do art.º 133.º do CPA.

DÉCIMA TERCEIRA

É assim, salvo o devido respeito, patente a existência de uma errónea aplicação do direito aos factos dados como provados, a qual justifica que a admissão do presente recurso é claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Nestes termos e no mais de direito que Vossas Excelências doutamente suprirão, deve ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se a decisão recorrida como é de justiça».

1.4. O Ministério da Educação e Ciência contra-alegou no sentido da não admissão da revista e, no caso de admissão, da sua improcedência

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. No caso dos presentes autos, o que se apresenta principalmente sob censura do recorrente é o entendimento do acórdão recorrido, conforme com o do TAF, sobre disposto no artigo 25.º, 3, do Decreto-Lei n.º 75/2008, de 22 de Abril (que aprova o regime jurídico de autonomia, administração e gestão dos estabelecimentos públicos da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário - republicado pelo DL 137/2012, de 2.7).

Dispõe o artigo:

«Artigo 25.º

Mandato

1 - O mandato do diretor tem a duração de quatro anos.

2 - Até 60 dias antes do termo do mandato do diretor, o conselho geral delibera sobre a recondução do diretor ou a abertura do procedimento concursal tendo em vista a realização de nova eleição.

3 - A decisão de recondução do diretor é tomada por maioria absoluta dos membros do conselho geral em efetividade de funções, não sendo permitida a sua recondução para um terceiro mandato consecutivo

[…]».

O recorrente, ao contrário das instâncias, entende que a maioria absoluta prevenida no n.º 3 respeita apenas ao quórum para se poder efectuar a votação.

A posição do recorrente fica mais explícita se às conclusões já transcritas acrescentarmos o seguinte parágrafo do corpo das suas alegações:

«Em parte alguma do n.º 3 do art.º 25.º do Decreto-Lei n.º 137/2012, de 2 de Julho ou do n.º 3 do art.º 97.º do Regulamento, se fala em maioria absoluta de votos […]

"O efeito útil do n.º 3, do art.º 25.º do Decreto-Lei n.º 137/2012, é mais que evidente, posto que havendo apenas a possibilidade de uma votação, a mesma só pode ter lugar, se estiver presente na reunião do conselho geral a esse fim destinada "() a maioria absoluta dos membros do conselho geral em efectividade de funções, ()", ou seja, desde que esteja reunido o quórum ali exigido.

Não havendo lugar a uma segunda volta no processo de recondução do director, a regra geral do art.º 22.º n.º 1, do CPA, não podia deixar de ser afastada, optando o legislador por consagrar no n.º 3 do art.º 25.º do Decreto-Lei 137/2012, o quórum necessário para proceder à deliberação de recondução ou não recondução do director, exigindo a presença da maioria absoluta dos membros do conselho geral, ou seja, de pelo menos 11 (onze) dos 21 (vinte e um) membros que o compõem.

No mais e por força do estatuído no art.º 68.º do Decreto-Lei 137/2012, rege o CPA, designadamente o n.º 1, do seu art.º 25.º, ou seja, atendendo ao que antes se expendeu e como se disse na conclusão SEGUNDA, do recurso interposto para o TCAS, tendo estado presentes na reunião convocada com vista à recondução do Recorrente, "(...) 15 (quinze) dos 21 (vinte e um) membros do conselho geral, isto é, um número de membros superior ao quórum exigido pelo n.º 3 do art.º 25.º do Decreto-Lei n.º 137/2012 (maioria absoluta de membros), e o resultado da votação do ora Recorrente foi de 7 (sete) votos favoráveis, 4 (quatro) votos contra e 4 (quatro) votos em branco, (os quais são expurgados da contagem), o Recorrente obteve a maioria absoluta dos votos dos membros presentes à reunião, exigida pelo n.º 1, do art.º 25.º do CPA, que ali se aplica subsidiariamente por força do art.º 68.º do Decreto-Lei n.º 137/2012, de 2 de Julho».

Ora, o acórdão recorrido ponderou, entre o mais:

«Sucede que no referido n.º 3 do artigo 25º do Decreto–Lei n.º 75/2008, de 22 de Abril, republicado pelo Decreto–Lei n.º 137/2012, de 2 de Julho, não se faz qualquer alusão aos termos presença/presentes, sendo o enfoque da lei dirigido no sentido de estabelecer a maioria legalmente exigida para se proceder à aprovação da recondução do Diretor. Ou seja, o citado diploma não contém qualquer disposição legal que consagre o quórum legalmente exigido para as reuniões dos órgãos de escolas e escolas não agrupadas.

Tal não se justificaria contudo na medida em que as disposições do CPA se aplicam "a todos os órgãos da Administração Pública, que no desempenho da actividade administrativa de gestão pública, estabeleçam relações com os particulares, bem como aos actos em matéria administrativa praticados pelos órgãos do Estado que, embora não integrados na Administração Pública, desenvolvem funções materialmente administrativas", conforme estatui o n.º 1 do artigo 2º do CPA.

Por isso mesmo, o artigo 68º do Decreto–Lei n.º 75/2008 remete expressamente para o Código de Procedimento Administrativo.

Deste modo, ao contrário do que sucede no processo de eleição do Diretor, previsto no artigo 23º do Decreto–Lei n.º 75/2008, o qual é precedido de procedimento concursal, envolvendo uma seleção de candidatos nos termos dos artigos 21º a 22º-B daquele diploma, a recondução é um processo simples de confirmação do Diretor em exercício, de forma a permitir-lhe renovar o respetivo mandato.

Assim, o legislador entendeu não utilizar a expressão "maioria absoluta dos votos dos membros do Conselho Geral em efectividade de funções" como sucede relativamente à eleição do Diretor prevista no artigo 23º citado.

Por conseguinte, estando aqui em causa a recondução do lugar de Diretor, cuja capacidade de desempenho do candidato ao cargo é objeto de reconhecimento pela comunidade escolar edu-

cativa, o legislador procurou salvaguardar o principio da prossecução do interesse público, vindo exigir que 50% mais um dos membros do Conselho Geral em efetividade de funções aprovem a sua continuidade no cargo sem necessidade de prévia submissão a novo procedimento concursal para o devido efeito.

Destarte, para que tivesse sido aprovada a recondução do aqui Recorrente era mister que mais de metade dos membros do Conselho Geral em efetividade de funções tivesse votado sim, o que no caso sub judice representava 11 votos favoráveis.

Nesse sentido o Acórdão recorrido considerou que o legislador "Ao determinar o universo de referencia da decisão por maioria absoluta, alude, inequivocamente, a que a decisão por maioria absoluta, afere-se em relação ao universo dos "membros do Conselho Geral em efetividade de funções", e não em relação ao universo dos "membros do Conselho Geral presentes em determinada reunião", ou seja, o sentido inequívoco da norma, apelando ao seu espírito, é que a decisão é tomada pela maioria de 11 (onze) num universo de 21 (vinte e um) membros do Conselho Geral em efetividade de funções e não em relação ao número de membros do Conselho Geral presentes em determinada reunião respeitado o quórum deliberativo."

Ora, no caso em apreço, apenas 7 dos membros efetivos do Conselho Geral do Agrupamento de Escolas do …….. votaram a favor da recondução do Diretor, pelo que, nos termos do n.º 3 do artigo 25º do Decreto–Lei n.º 75/2008, republicado pelo Decreto–Lei n.º 137/2012, de 2 de Julho, o Recorrente não obteve a maioria legalmente exigida para o efeito.

Forçosamente, tal como foi igualmente decidido no Acórdão em crise, face ao disposto no n.º 5 do artigo 25º do Decreto-Lei n.º 75/2008, e no n.º 5 do artigo 97º do Regulamento interno do Agrupamento de Escolas do ……. impunha-se deliberar sobre a abertura do procedimento concursal para preenchimento do cargo de Diretor na medida em que o referido "procedimento concursal é obrigatório, urgente e de interesse publico"».

Verifica-se, portanto, que se para o recorrente é evidente que a maioria absoluta prevista no artigo 25.º, n.º 3, se reporta ao quórum de votação, já para o acórdão do TCA, em conformidade com o acórdão do TAF, é evidente coisa diversa: «o sentido inequívoco da norma, apelando ao seu espírito, é que a decisão é tomada pela maioria de 11 (onze) num universo de 21 (vinte e um) membros do Conselho Geral em efetividade de funções e não em relação ao número de membros do Conselho Geral presentes em determinada reunião respeitado o quórum deliberativo».

Afigura-se evidente que não é evidente qualquer erro das instâncias na interpretação que realizaram. A solução que apresentam reveste-se de toda a plausibilidade, sem prejuízo da crítica que lhe vem dirigida pelo recorrente.

Depois, também se afigura que a situação não tem relevo jurídico ou social que permita configurar estar-se perante matéria de importância fundamental. Não se ilustra qualquer essencial problema respeitante ao funcionamento da escola, ou ao recorrente, nem se perspectiva que a questão, nos seus precisos termos, seja de repetição provável.

Deste modo, circunscrita a um caso localizado e perante solução que se afigura com conforto possível senão, mesmo, provável no quadro jurídico, não se encontram reunidos os requisitos para admissão da revista.

3. Pelo exposto não se admite a revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 9 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio — Vítor Gomes.*

Acórdão de 9 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Procedimento pré-contratual. Admissão do recurso.

Sumário:

Justifica-se a admissão do recurso ao abrigo do n.º 1 do artigo 150.º do CPTA para apreciar questão de determinação dos poderes da entidade adjudicante nos procedimentos pré-contratuais, em que relevam e em certa medida conflituam interesses públicos e privados, por se tratar de questão controversa que suscita dificuldade

superior ao comum pela necessidade de conciliar princípios conflituantes e de modulação das soluções, com potencialidade de expansão da controvérsia que claramente extravasa do caso sujeito.

Processo n.º 1898/13-11.
Recorrente: A……., S. A.
Recorrido: Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, I. P.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1. A……SA interpôs recurso, ao abrigo do art.º 150.º do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 10 de Outubro de 2013 que negou provimento a recurso interposto da sentença do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa que julgara improcedente a acção em que pediu a declaração de nulidade ou a anulação da deliberação do Conselho Administrativo da Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública EP (ESAP) que determinou a não adjudicação no âmbito de um concurso público para celebração de acordo quadro relativo a plataformas electrónicas de contratação pública.

2. Para o que agora cumpre decidir interessa considerar o seguinte:

a) A Agência Nacional de Compras Públicas, EPE (antecessora da ESAP) abriu um concurso público para celebração de acordo quadro de plataformas electrónicas de contratação pública, com vista à adjudicação às 4 melhores propostas de acordo com o critério do mais baixo preço;

b) O júri do concurso propôs (i) a exclusão de 6 das propostas concorrentes com fundamento em o preço apresentado ser anormalmente baixo e a justificação para o mesmo não ser aceitável (ii) e a adjudicação à proposta da Autora (a única restante);

c) O Conselho Directivo da ESAP deliberou a não adjudicação da prestação do serviço à proposta apresentada pela Autora e a revogação da decisão de contratar, em defesa do que considerou serem os interesses públicos relevantes em presença.

d) O acórdão recorrido confirmou a sentença que julgou improcedente o pedido de anulação desta deliberação, considerando i.a. que (i) o elenco de causas de não adjudicação constante do art.º 79º do CCP não é taxativo, mas meramente exemplificativo; (ii) é lícito à entidade contratante decidir pela não adjudicação por razões de interesse público, devidamente fundamentado, relativo à circunstância de se ter aberto um concurso através da central de compras, com vista a obter uma economia de escala e poupanças, mas face às propostas que foram apresentadas, todas consideradas com um preço anormalmente baixo, acabou por se manter no concurso uma única concorrente, cuja proposta apresenta um preço muito superior aquele que resulta da análise comparativa para o mesmo tipo de serviço, face aos dois anos anteriores, e ainda, porque tal contratação poderia conduzir a uma situação de monopólio no fornecimento do serviço a favor dessa empresa; (iii) a circunstância de se verificar, após a abertura do concurso, que todos os concorrentes têm de ser excluídos, menos um, porque apresentavam uma proposta com um preço anormalmente baixo, é algo superveniente à abertura do próprio concurso, à vontade de contratar; (iv) a verificação de um interesse público relevante e superveniente, justificativo da decisão de não adjudicação ao abrigo do art.º 79º do CCP, não é afastada pelo facto de na forma como se configurou o concurso poder ter ocorrido erro de prognose quanto à sua evolução.

3. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

4. Está em causa no presente recurso a interpretação e aplicação do regime relativo às causas de não adjudicação e de revogação da decisão de contratar constante do Código dos Contratos Públicos que, nas circunstâncias do caso, a recorrente divide nas seguintes questões ou subquestões:

a) O art.º 79.º do CCP contém um elenco exemplificativo ou taxativo das causas que podem determinar a não adjudicação a uma proposta?

b) Admitindo que o elenco é exemplificativo, pode a decisão de não adjudicação ter por fundamento o juízo de que o resultado do procedimento não permite a obtenção das poupanças esperadas, apesar de nas peças do procedimento não ter sido manifestada a intenção de obter essas poupanças, não ter sido elencado essa hipótese como causa de não adjudicação e não ter sido fixado qualquer preço base?

c) Estando em causa um concurso público para a celebração de um acordo quadro no âmbito do qual não foi fixado um número mínimo de adjudicatários, a adjudicação a um só concorrente representa uma compressão do princípio da concorrência?

d) Pode determinar-se a não adjudicação com esse fundamento?

e) Pode a entidade adjudicante determinar a não adjudicação de uma proposta com fundamento na qualificação da não fixação de um número mínimo de adjudicatários como um erro?

f) A possibilidade de a entidade pública contratante resolver o contrato por determinado imperativo de interesse público habilita a entidade adjudicante a determinar a não adjudicação com esse mesmo fundamento, como se de uma antecipação do exercício daquele poder se tratasse?

g) Quais as consequências dessa espécie de antecipação do poder de resolução unilateral do contrato por imperativo de interesse público?

E quanto a todas estas questões ou subquestões alega a recorrente revestirem-se de importância fundamental, quer pela sua relevância jurídica, quer pela sua relevância social.

Independentemente de saber se todas as (sub) questões assim enunciadas são realmente autonomizáveis nestes termos e se todas são cognoscíveis com este exacto alcance nas circunstâncias concretas do processo – designadamente, face à relação entre o sucessivamente decidido e impugnado e à base factual disponível -, está em debate uma essencial questão de determinação dos poderes da entidade adjudicante nos procedimentos pré-contratuais, em que relevam e em certa medida conflituam interesses públicos (da economia em geral e da Administração Pública) e privados (dos sujeitos constituídos numa expectativa de vantagem concursal). Designadamente, de um lado o interesse público geral tutelado pelo princípio da concorrência de acesso aos mercados públicos e o interesse público específico de eficiência na utilização dos recursos públicos, incluindo o aspecto financeiro, e do outro os interesses próprios de quem acorreu ao concurso nas condições anunciadas e vê frustrada a situação de vantagem potencial.

Trata-se de uma questão controversa que suscita dificuldades superior ao comum pela necessidade de conciliar princípios conflituantes e de modulação das soluções, com potencialidade de expansão da controvérsia que claramente extravasa do caso sujeito. Deste modo, sem prejuízo da reserva inicialmente feita quanto à cognoscibilidade concreta das subquestões elencadas, justifica-se a admissão do recurso ao abrigo do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA.

5. Decisão

Pelo exposto, decide-se **admitir** a revista.

Lisboa, 9 de Janeiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 9 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Contencioso pré-contratual. Prazo de execução. Esclarecimentos. Preliminar. Revista excepcional.

Sumário:

Não há lugar a admitir revista se as questões suscitadas estão ligadas a apreciação muito específica das peças do concurso, e não se revela que a solução atingida esteja fora do que é plausível.

Processo n.º 1899/13-11.
Recorrente: A……, L.da
Recorridos: Município da Covilhã e B……, S. A. e Outros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. A…… propôs no Tribunal Administrativo e Fiscal de Castelo Branco processo de contencioso pré-contratual, respeitante a concurso público de "Aquisição de um Serviço de Disponibilização de Ferramentas de Gestão Documental e de Urbanismo, Portais, Sistema de Informação Geográfica e Equipamentos" aberto pelo Município da Covilhã.

Pede a anulação da deliberação que determinou a exclusão da sua proposta e a adjudicação à contra-interessada B……., SA, a anulação do contrato celebrado, a condenação a adjudicar a seu favor.

1.2. Por sentença de 30.04.2013 (fls. 323-488), a acção foi julgada improcedente.

1.3. A Autora recorreu para Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 10-10-2013 (fls. 624-633), negou provimento ao recurso.

1.4. É desse acórdão que vem a mesma A…… interpor recurso de revista, ao abrigo do artigo 150.º do CPTA.

Segundo a recorrente, a admissão da revista justifica-se pois suscitam-se questões de importância fundamental, tendo o acórdão errado na sua apreciação.

1.4. Contra-alegaram B……., SA e Município da Covilhã no sentido da não admissão da revista.

Cumpre apreciar e decidir.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. No caso em apreço, a recorrente alega para justificar a admissão de revista:

«1. Nos presentes autos suscitam-se três questões de relevância jurídica fundamental no domínio da contratação pública e do controlo contencioso da actividade pré-contratual

2. A primeira diz respeito à interpretação do art. 50º do CCP, designadamente à fixação da fronteira entre o que ainda pode ser considerado um esclarecimento sobre o conteúdo das peças procedimentais e aquilo que, face à redacção originária das mesmas configura já uma alteração material ao seu conteúdo, não autorizada por aquele preceito.

3. A segunda refere-se à interpretação do art. 72º do CCP, designadamente à questão de saber se nas situações em que as propostas evidenciem aspectos dúbios ou equívocos susceptíveis de esclarecimento, sem pôr em causa a igualdade e a concorrência, está a entidade adjudicante vinculada a solicitá-los e, quando não o faça, a aceitar como parte integrante da proposta os esclarecimentos espontaneamente prestados pelos concorrentes.

4. E a terceira reporta-se à articulação entre a (im)procedência do pedido de impugnação do acto de adjudicação e a manutenção, ou não, da legitimidade para impugnar o contrato, com fundamento em vícios não imputados àquele acto administrativo.

5. Estas questões encerram operações interpretativas complexas, de ténues fronteiras, mas colocam-se com grande acuidade e frequência quer na actividade administrativa pré-contratual, quer no seu controlo contencioso que ocorre perante a jurisdição administrativa».

A primeira questão tem a ver com o conteúdo dos esclarecimentos prestados pelo júri a requerimento de diversos interessados sobre a interpretação dos artigos 17.º e 24.º do Programa de Concurso conjugados com a cláusula 13.ª, 2 do Caderno de Encargos; no fundamental, aqui, quanto ao prazo de execução do contrato.

Segundo a recorrente, os esclarecimentos que foram prestados eram ilegais pois não tinham um mínimo de correspondência com as peças processuais, designadamente com a cláusula 13, 2.

Não está em causa qualquer desrespeito dos prazos para a prestação dos esclarecimentos, taxativamente estabelecidos no artigo 50.º do CCP, mas o seu conteúdo.

Trata-se de matéria totalmente ligada às específicas peças em causa e a esses esclarecimentos, sem qualquer amplitude em termos jurídicos capaz de permitir a produção de doutrina ou jurisprudência referencial para casos futuros.

A segunda questão respeita, também, a situação muito localizada. A recorrente aponta que se a sua proposta evidenciava aspectos dúbios ou equívocos havia de lhe terem sido pedidos esclarecimentos.

Mas o acórdão recorrido considerou que «no caso concreto nada decorre do teor dos Relatórios Preliminares e do Relatório Final levados ao probatório no sentido de que se tenham levantado dúvidas do Júri acerca da inobservância do prazo de execução das prestações por parte do ora Recorrente […]. / E só nesta segunda hipótese, instalada a dúvida, cumpria ao júri […] pender a favor do regime de poderes oficiosos instrutórios estatuído no art. 72º, nºs 1 e 2 do CCP».

Também, aqui, portanto, o problema não se coloca sobre o sentido do artigo 72.º do CCP, na premissa colocada pela recorrente; antes, ficou logo arredado pelo acórdão o uso dos poderes vertidos nesse artigo, exactamente porque considerou que não havia dúvidas.

Quanto à terceira questão.

Em termos concretos tratou-se de a recorrente ter alegado que o contrato fora outorgado antes de decorridos dez dias contados da data da notificação da adjudicação, com violação do artigo 104.º, 1, *a)* do CCP.

O TAF considerou que efectivamente a outorga tinha ocorrido antes do prazo ali previsto, mas que «Se não há razão para declarar nula ou anular a adjudicação, então, pese a violação da cláusula Stand Still, supervenientemente se adquire que não é a autora titular do interesse afectado».

O acórdão recorrido, após ter julgado improcedentes as questões referentes ao acto de exclusão da proposta da ora recorrente, julgou prejudicado o conhecimento das demais questões.

E na verdade, julgando que a exclusão do ora recorrente não merecia censura, tudo se passa, já, como se ele não esteja já no concurso.

A solução do acórdão é plausível, correspondendo, aliás, à que foi obtida acórdão deste Supremo Tribunal de 14.02.2013, no processo n.º 1212/12, em situação com similitude: «Com efeito, a partir do momento em que a autora está excluída (validamente excluída, como, de resto, reconhece) tal implica a falta de interesse directo e pessoal susceptível de ser lesado pela prática do acto de adjudicação da proposta a um dos candidatos admitidos. O candidato excluído num concurso – depois de esta estar firme na ordem jurídica por força do caso decidido - não espera nem pode obter da anulação do acto de adjudicação a um dos candidatos admitidos, qualquer benefício, não tendo assim legitimidade para impugnar esse acto».

Em resumo, as matérias trazidas ao recurso não apresentam relevo que permita configurar-se como de importância fundamental e também não se revela que a revista seja claramente necessária para a melhor aplicação do direito.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 9 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio — Vítor Gomes.*

Acórdão de 9 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Alteração de circunstâncias. Autorização de introdução no mercado. AIM. Revista excepcional.

Sumário:

Não é de admitir recurso excepcional de revista de Acórdão do TCA que segue completamente jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Administrativo.

Processo n.º 1900/13 -11.
Recorrente: A…, Inc.
Recorrido: Infarmed, I. P., Ministério da Economia e da Inovação e outro.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na formação preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. A…….. Inc interpõe recurso de revista, nos termos do artigo 150º do CPTA, do Acórdão do TCA Sul de 10 Maio de 2013 que confirmou decisão do TAC de Lisboa que, com

fundamento em alteração das circunstâncias, revogou anterior deferimento da providência por ela formulada, de suspensão de autorização de introdução no mercado de medicamentos identificados na matéria de facto.

1.2. A recorrente sustenta a admissão do recurso, atenta a importância fundamental dos problemas em debate e a necessidade de melhor aplicação do direito.

1.3. O INFARMED e ACTAVIS GROUP PTC Ehf sustentam a inadmissibilidade da revista.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a factualidade fixada no acórdão.

2.2.1. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.2.2. No caso em apreço, verifica-se que o acórdão recorrido seguiu completamente a jurisprudência que se encontra consolidada neste Supremo Tribunal sobre os problemas em debate.

Na verdade, a contrainteressada na providência, ACTAVIS GROUP PTC Ehf, requereu no TAC de Lisboa, invocando para o efeito a entrada em vigor da Lei n.º 62/2011, de 12/12, e o disposto no artigo 124.º do CPTA, a revogação da decisão que deferira a providência.

E o TAC de Lisboa julgou aquele requerimento procedente revogando o deferimento da providência. No que foi confirmado pelo acórdão recorrido que já atendeu à mais recente jurisprudência deste Supremo Tribunal. Esta jurisprudência pode ilustrar-se, entre muitos, pelos acórdãos de 4.4.2013, nos processos n.ºs 1401/12, 1422/12 e 1483/12; e, ainda, por exemplo, no acórdão de 12.9.2013, no processo 750/13.

A recorrente alega a complexidade das questões jurídicas, o seu relevo jurídico e social.

Essa complexidade e relevo social foram considerados nas decisões de admissão dos recursos que deram lugar, nomeadamente, aos acórdãos supra referenciados.

Porém, estando presentemente consolidado o entendimento deste Supremo Tribunal, já não importa, para efeito de admissão de nova revista, invocar a complexidade e relevância dos problemas.

Essa complexidade e relevância foram já tidas em conta naqueles momentos.

Elucidadas essas questões, não há lugar a retomá-las em sede de nova revista. Se o acórdão recorrido seguiu o entendimento reiterado neste Supremo não tem razão de ser admitir-se revista para reequacionar esse entendimento. Em rigor, acabaria por se transformar a revista não num recurso sobre o julgamento do TCA antes num recurso sobre o entendimento deste Supremo; e não é esse o objectivo do recurso de revista.

O acabado de enunciar permite concluir, também, que não tem lugar a admissão com base num manifesto erro do acórdão recorrido.

Naturalmente que a recorrente poderá qualificar a jurisprudência seguida como manifestamente errada; simplesmente não é qualificação que aqui se possa acolher como servindo de elemento integrativo da previsão do artigo 150.º, n.º 1. Esta formação não pode considerar verificado esse manifesto erro do acórdão recorrido se o acórdão recorrido se louvou na jurisprudência deste Supremo e se, como se disse, não é a jurisprudência deste Supremo que se encontra sob recurso.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 9 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio* — *Vítor Gomes*.

Acórdão de 9 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Não admissão do recurso.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional para apreciar questão da prescrição do procedimento disciplinar, à luz do Estatuto Disciplinar de 1984 actualmente não vigente, ligada à situação concreta, sem capacidade para extravasar do caso sujeito e solucionada segundo raciocínio e considerações jurídicas em que não se verifica erro ostensivo.

Processo n.º 1904/13-11.
Recorrente: SINTAP — Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública e Município do Porto.
Recorridos: os mesmos.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. SINTAP – Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública, agindo em representação da sua associada A……, interpôs recurso, ao abrigo do art.º 150.º do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 28 de Junho de 2013, que concedeu apenas parcial a recurso interposto de uma sentença que julgara improcedente o pedido de anulação de uma deliberação da Câmara Municipal do Porto que puniu disciplinarmente o referido trabalhador.

O Município do Porto interpôs recurso subordinado.

2. Para o que agora cumpre decidir interessa considerar o seguinte:

a) A Câmara Municipal do Porto aplicou ao referido associado do SINTAP uma pena disciplinar de demissão;

b) O TAF do Porto julgou improcedente a acção administrativa especial de impugnação dessa deliberação;

c) O acórdão recorrido, em parcial provimento de recurso interposto pelo SINTAP, revogou a sentença no segmento em que na mesma foi julgada improcedente o fundamento de ilegalidade relativo à violação do dever de zelo, vício que se julgou verificado, e anulou a deliberação.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

3. O recorrente principal sustenta, com interesse para apreciação dos requisitos de admissão do recurso, que está em causa a aplicação ao seu representado "*de uma pena disciplinar de despedimento, o que consubstancia questão de relevância social, nos termos e para os efeitos previstos no art.º 150.º do CPTA, determinante da admissibilidade do presente recurso*", como vem sendo decidido pela jurisprudência que refere.

Esta alegação despreza o facto que resulta de o acórdão recorrido ter revogado a sentença e decretado a anulação da deliberação camarária que aplicou pena de demissão à trabalhadora que o Sindicato representa neste processo. Apesar da improcedência de alguns dos vícios imputados ao acto impugnado, o acto impugnado acabou por ser anulado, pelo que, sem prejuízo do que possa resultar de eventual reexercício do poder disciplinar, o trabalhador não está actualmente afectado por sanção disciplinar expulsiva.

Assim, não subsistindo o pressuposto em que o recorrente ensaiou a demonstração dos requisitos específicos de admissibilidade estabelecidos pelo n.º 1 do art.º 150.º do CPTA e não se vislumbrando nas alegações, em confronto com o teor do acórdão recorrido, algo que, pela relevância jurídica ou social, possa constituir questão de importância fundamental ou que reclame claramente a intervenção do órgão de cúpula da jurisdição para melhor aplicação do direito, não deve admitir-se o recurso.

Com efeito, o que está em causa no recurso principal é, somente, a questão da prescrição do procedimento disciplinar, à luz do Estatuto Disciplinar de 1984. Esta questão foi solucionada no acórdão

recorrido mediante raciocínios e considerações jurídicas em que não se verifica erro ostensivo. E, além de que se trata de regime legal actualmente não vigente, os termos em que a questão vem colocada, intrinsecamente ligados à situação concreta, não são idóneos a suscitar a discussão de um problema de alcance geral cuja solução possa assumir repercussão que extravase do caso sujeito.

4. Não admitido o recurso principal, caduca o subordinado (art.º 682.º, n.º 3, do CPC).

5. Decisão

Pelo exposto, decide-se **não admitir** a revista.

Sem custas, por isenção do recorrente (art.º 4.º, n.º1, alínea h) do RCP).

Lisboa, 9 de Janeiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 9 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Farmácias. Transferência. Norma transitória. Providência cautelar. Recurso de revista excepcional. Preliminar. Não admissão do recurso.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional quando a questão nele suscitada assenta na interpretação de uma norma transitória, que veio permitir dar resposta excepcional para situações especiais durante um período curto, não sendo previsível que interesse a um número significativo de casos e em que o entendimento adoptado pelo acórdão recorrido não se apresenta com erro manifesto ou adopção de critério jurídico claramente inadmissível.

Processo n.º 1934/13-11.
Recorrente: Infarmed — Autoridade Nacional do Medicamento e Produto de Saúde, I. P.
Recorrido: A…
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo.

1.

1.1. A……. interpôs no Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto providência cautelar, com o pedido de suspensão de eficácia da deliberação de 25.10.2012 do Conselho Directivo do INFARMED – Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, IP e do despacho que, na sequência da mesma, foi proferido em 02.11.2012 pelo Secretário de Estado da Saúde, actos mediante os quais, respectivamente, foi proposta ao SES a abertura, com transferência de localização, da farmácia pertencente ao contra-interessado B…….. e foi autorizada a mesma.

1.2. O TAF do Porto, em 25/06/2013 (fls. 522 a 536), julgou a pretensão improcedente, por não preenchimento do requisito do *periculum in mora.*

1.3. A requerente recorreu, para o Tribunal Central Administrativo Norte que, por acórdão de 11.10.2013 (fls. 666 a 688), concedeu provimento ao recurso, revogou a sentença recorrida e concedeu procedência à pretensão cautelar.

1.4. É desse acórdão que o INFARMED, IP, vem requerer, ao abrigo do artigo 150.º do CPTA, a admissão do presente recurso de revista. Conclui nas suas alegações:

«1a• O presente recurso de revista justifica-se pelo facto de estarmos perante questões em que, nos termos do artigo 150.º/1 do CPTA, é necessário uma melhor interpretação de direito, para que se possa observar da forma mais correta possível os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora.

2a. Para avaliar o requisito do fumus boni iuris é relevante que este Supremo Tribunal esclareça que um ato meramente instrutório, como é o caso da Deliberação n.0142/CD/2012, é um ato inimpugnável e que por isso nunca poderá ser suspenso.

3a• Por outro lado, será necessária a intervenção deste Supremo Tribunal para esclarecer se, no âmbito da análise da verificação do requisito do periculum in mora, pode ser considerada a perda de

clientela de uma farmácia quando abre uma nova farmácia a uma distância que o legislador considerou adequada para que os negócios de farmácias sejam sustentáveis.

4a• Ou seja, a intervenção deste Supremo Tribunal justifica-se para esclarecer se pode ser considerado verificado o requisito do periculum in mora por alegados prejuízos que o legislador não tutela, já que a nova localização da farmácia da contra interessada situa-se a mais de dois quilómetros de distância.

5a. Por outro lado, interessa a intervenção deste Supremo Tribunal para uniformizar jurisprudência, porquanto, como se poderá atestar pela consulta dos presentes autos, o TCA Norte teve uma interpretação diferente do TCA Sul no que diz respeito à perda de clientela de uma farmácia por efeito da abertura de uma nova farmácia à distância legal.

6a• A Deliberação 142/CD/2012, que o Tribunal a quo suspendeu, não consiste na decisão final do procedimento ora em causa, já que consiste numa mera proposta que não produz qualquer efeito jurídico, pelo que, nos termos do artigo 51.º/1 do CPTA é inimpugnável.

7a. Isto é, o legislador utilizou a distância de dois quilómetros como critério legal para assegurar que, independentemente da capitação, cada farmácia tem a clientela necessária para ser um negócio atrativo e assim se manter aberta em funcionamento, de forma a garantir a distribuição medicamentosa e de serviços farmacêuticos pelo território e pela população.

8a. Desta forma, estando assente que a farmácia do Contrainteressado a mais de dois quilómetros da farmácia da Recorrida a lei não considera que possa haver prejuízos tuteláveis, porquanto se os houver, os mesmos fazem parte da concorrência normal entre farmácias que a Recorrida, pelo que os mesmos não podem ser considerados para efeitos de preenchimento de periculum in mora.

9a. Como bem decidiu o TCA Sul, como a atividade das farmácias está relacionada principalmente com a saúde das pessoas, a escolha de uma farmácia por um utente faz-se por critérios bem diferentes daqueles que são usados para a escolha da satisfação de outras necessidades, pelo que não faz sentido, para análise do comportamento de clientela de estabelecimentos de farmácia, analisar apenas critérios economicistas.

10a. Pelo que, não será a abertura de uma nova farmácia causa adequada ao desvio de clientela da farmácia da Recorrida, sendo os prejuízos alegados pela Recorrida meramente hipotéticos.

NESTES TERMOS, Deverá assim proceder-se à revogação do Acórdão recorrido, e em consequência julgar-se improcedente a presente a providência cautelar pois só assim decidindo, será feita JUSTIÇA!»

1.4. A Recorrida sustenta que o presente recurso de revista não deve ser admitido, aduzindo entre o mais, a favor das inadmissão, o acórdão desta mesma formação de 26.9.2013, no processo 1359/13.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. A problemática que vem trazida ao presente recurso é, tal como vem contra-alegado, no essencial, a que foi enfrentada no acórdão desta mesma Formação de 26.9.2013, no processo 1359/13 (deve dizer-se que em situações similares, embora não completamente justapostas à presente, também esta Formação não admitiu revista, como se pode ver, por exemplo, nos acs. de 31/10/2013, processo n.º 1624/13 e de 27.11.2013 processo n.º 1934/13). Valem as considerações aí expendidas, que a seguir se reproduzem:

«Pretendem ambos os recorrentes discutir na revista o juízo a que se chegou no acórdão recorrido acerca da verificação de prejuízos de difícil reparação, para efeitos da alínea b) do n.º 1 do art.º 120.º do CPTA. Essencialmente, questionam que como tal possam ser considerados os que decorram de alegado desvio de clientela resultante da transferência de uma farmácia que, em observância do art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 171/2012, de 1 de Agosto, dista mais de 2 Km do local onde se encontra instalada a farmácia cuja clientela se pretende ter sido afectada. Reconhece-se que a questão assim apresentada tem um recorte jurídico que não consiste na mera substituição do juízo ponderativo efectuado pelo tribunal a quo. Os recorrentes invocam o art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 171/2012, norma transitória que dispõe que "[E]m casos devidamente fundamentados em razões de proteção da saúde pública, de garantia da manutenção da assistência farmacêutica à população de determinado local ou de respeito

pelas expectativas criadas pela prática de ato administrativo constitutivo de direitos posteriormente anulado, o membro do Governo responsável pela área da saúde pode, no prazo de 90 dias contados da data da entrada em vigor do presente diploma, mediante proposta do INFARMED, autorizar a abertura, transferência ou manutenção em funcionamento de uma farmácia, desde que em local situado a mais de dois quilómetros da farmácia mais próxima e independentemente da capitação do respetivo município". Retirar-se-ia desta norma a conformação do juízo de adequação causal ou de âmbito territorial de proteção de clientela, de modo que não procederia tutela cautelar fundada em prejuízos decorrentes da instalação ou transferência de farmácias fora desse círculo de protecção.

Sucede que esta questão não tem, contra o que os recorrentes alegam, significativa virtualidade de "expansão da controvérsia" em termos de poder qualificar-se como questão fundamental, pela sua relevância jurídica ou social. Assenta na interpretação de uma norma transitória, que veio permitir dar resposta excepcional para situações especiais – no caso, as expectativas criadas pela prática de um acto administrativo constitutivo de direitos entretanto anulado – durante um período curto. Não é previsível que a questão seja susceptível de repetir-se no futuro ou interesse a um número significativo de casos pendentes, pelo que não se reconhece à questão relevância jurídica ou social fundamental.

E também não pode, seja na interpretação e preenchimento do conceito de prejuízos de difícil reparação, seja na determinação e ponderação dos interesses públicos e privados relevantes, apontar-se ao acórdão recorrido erro manifesto ou adopção de critério jurídico claramente inadmissível. Quanto a este último aspecto, as referências a que o interesse público não assume relevância essencial na ponderação referem-se à motivação do caso. Resultam da consideração do motivo considerado no acto autorizativo cuja suspensão de eficácia se discute: o único fundamento invocado para permitir a instalação da farmácia do recorrente particular no local foi a protecção das expectativas criadas por anterior acto administrativo entretanto anulado. Consequentemente, não há razão para considerar que a admissão do recurso é claramente necessária para melhor aplicação do direito.

4. Ainda que porventura possam merecer acolhimento as críticas feitas pelos recorrentes à aceitação da impugnabilidade e consequente possibilidade de decretação de suspensão de eficácia da Deliberação do Conselho de Directivo do INFARMED, por ser acto meramente preparatório ou prodómico do acto de autorização da transferência e instalação da farmácia, essa questão não assume relevância prática para efeitos da presente providência cautelar.

Com efeito, a materialidade da tutela cautelar concedida não sofre qualquer modificação, na perspectiva de qualquer dos interesses em presença – o interesse público geral da política de distribuição de medicamentos, o interesse administrativo ou de justiça que justifica o remédio consentido pelo referido art.º 6.º do Dec. Lei n.º 171/2012, o interesse de cada um dos proprietários de farmácias em conflito – pelo facto de à suspensão de eficácia do acto (final) de autorização de transferência e instalação da farmácia se acrescentar a suspensão de eficácia da proposta necessária do INFARMED que conduziu à prática daquele acto autorizativo do membro do Governo.

Assim, mesmo que em geral a questão de determinação de impugnabilidade (e de susceptibilidade de ser objecto de pedido de suspensão de eficácia) de actos deste tipo assuma relevância jurídica, não se justifica a admissão de recurso de revista para discuti-la isoladamente no âmbito de uma providência cautelar, como a presente, em que se não admita o recurso no que respeita ao acto final que acolheu essa proposta e viu também a sua eficácia judicialmente suspensa».

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 9 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio* — *Vítor Gomes.*

Acórdão de 16 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Responsabilidade médica. Hospitais públicos. Presunção de culpa.

Sumário:

I — A responsabilidade civil decorrente de factos ilícitos imputados a um Hospital integrado no Serviço Nacional de Saúde não tem natureza contratual, sendo-lhe aplicável o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos.

II — O artigo 493.º, 2, do Código Civil não é aplicável à responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos.

Processo n.º 445/13-11.
Recorrente: Hospital de S. Marcos.
Recorridos: B…….. e Outro.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. São Pedro.

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

1. <u>Relatório</u>

O HOSPITAL DE SÃO MARCOS recorre para o Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do art. 150.º do CPTA, do acórdão do TCA Norte, de 30 de Novembro de 2012, que revogou a decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga, que julgando totalmente procedente a ação administrativa comum, sob a forma ordinária, para efectivação de responsabilidade civil extracontratual, intentada por A……. e B…….. (em representação do filho – C……), condenou o referido hospital no pagamento aos ora AA da quantia de € *450.000,00,* acrescida de juros de mora vincendos, contados desde a citação até integral pagamento.

No recurso interposto do acórdão do TCA Norte, o Recorrente - Hospital de São Marcos - formulou as seguintes conclusões:

1ª A actividade da Administração pública da saúde, desenvolvida através dos hospitais do Serviço Nacional de Saúde não se desenvolve sob a modalidade de actividade «contratual de facto» nem em operações subsumíveis a «contratos de adesão» com os doentes / utentes, por absoluta inverificação dos respectivos pressupostos, antes constitui e se traduz na prossecução de atribuições públicas em saúde, constitucionalmente consagradas, constituídas por actos de gestão pública, regulamentada pelo Direito Administrativo;

2ª Tal actividade assistencial materializada através do Serviço Nacional de Saúde era subsumível ao regime do Dec-Lei n.º 48.051, de 21-11-1967, actualmente revogado pela Lei n.º 67/2007, de 31-12 que institui o regime da responsabilidade civil extracontratual da Administração;

3ª Não se verificam no caso sub judice pressupostos que permitam, na acção assistencial de um hospital do Serviço Nacional de Saúde, detectar aí pressupostos de gestão privada do Estado por forma a excepcionar a eventual responsabilidade aí gerada da aplicabilidade daquele regime jurídico de responsabilidade civil pública extracontratual do Estado;

4ª Não podia, assim, o Tribunal a quo aplicar à relação assistencial traduzida na assistência a procedimento de parto e de execução de uma cesariana em Hospital público as regras da responsabilidade contratual, por faltar o pressuposto contrato, em qualquer dos seus elementos, declarações de vontade, prestações debitórias e demais elementos integrantes de um contrato;

5ª E não pode, com fundamento nas dificuldades de prova que afectam os autores, adoptar solução jurídica de inversão do respectivo ónus sem que exista fundamento normativo seguro para o efeito;

6ª Não constitui a assistência médica constituída pelo acompanhamento de um procedimento de trabalho de parto e de uma intervenção cirúrgica de cesariana que eventualmente se lhe siga uma actividade perigosa para efeitos de aplicação do regime da norma do art 493º n.º 2 do Código Civil;

7ª Com efeito, em tal assistência, sendo a via de parto o «parto natural» não se adoptam equipamentos clínicos, enquanto meios utilizados na assistência, nem a actividade médica é em si mesma perigosa, susceptível de ser reputada actividade perigosa por sua própria natureza; e sendo a via de parto um «cesariana» não estamos perante cirurgia de especial complexidade;

8ª Pelo contrário, a actividade de trabalho de parto é em si mesma um acto da natureza, nos termos da qual «o bebé executa uma flexão da cabeça a fim de oferecer o menor diâmetro possível à sua própria progressão, dando-se a passagem do estreito superior em occipito esquerda anterior; após, na escavação, a cabeça faz uma rotação interna de 45 graus após o que se dá a travessia do estreito inferior e exteriorização da cabeça à custa de uma deflexão da mesma fazendo de charneira a simfize púbica seguida de rotação interna de 90 graus», tudo o que comporta riscos, progressivos enfrentados pelos médicos e demais profissionais que prestam a assistência;

9ª Por outro lado, a ilicitude, a culpa médica e o nexo de causalidade exigem uma concreta densificação fáctica, não se podendo basear em meros raciocínios desacompanhados de uma ponderação ao pé dos factos;

10ª Não poderia o Tribunal a quo determinar a inversão do ónus da prova e concretizar essa determinação no objecto da causa sem enunciar concretamente qual a norma legal aplicável;

11ª O estabelecimento do pressuposto da ilicitude exigiria que o Tribunal a quo fixasse a norma legal, a regra técnica de execução ou o concreto dever violado, de demora, de execução tardia em face do contexto da intervenção, tudo o que não se acha evidenciado no douto acórdão recorrido;

12ª E a culpa médica exigiria a concreta demonstração da «desconformidade da concreta actuação do agente no confronto com aquele padrão de conduta profissional que um médico medianamente competente, prudente e sensato, com os mesmos graus académicos e profissionais, teria tido em circunstâncias semelhantes» o que, igualmente se mostra indemonstrado;

13ª Finalmente, quanto à causalidade adequada, ou seja, quanto à relação entre «o próprio facto em si, e a relação causal entre esse facto e os danos sofridos pelo doente» estabelecer que «o facto tenha sido, efectivamente, no caso concreto, uma condição do resultado danoso. «A teoria da causalidade adequada, escreve nesse sentido Pereira Coelho, pressupõe que a acção tenha sido condictio sine qua non do resultado; a adequacão é um mais que acresce à pura condicionalidade»

14ª Em síntese, não estão verificados os pressupostos da ilicitude, ou acção/omissão ilícita, da culpa nem da causalidade adequada entre a assistência prestada no procedimento de assistência ao parto e à realização da cirurgia de cesariana que se lhe seguiu e os danos apresentados pelo autor menor, não podendo, por via de uma inversão de ónus da prova sem norma jurídica que a sustente presumir-se uma realidade que além disso não ocorreu;

15ª Assim, deverá proferir-se acórdão que revogue o douto acórdão recorrido, por ao ter decidido como o fez, ter violado, entre outras, as normas dos arts 3º, 7º e 8º do DL 48.051, dos arts 342º n.º 1 quanto à repartição do ónus da prova e 493º n.º 2 do Código Civil, substituindo-o por aresto que julgue a acção totalmente improcedente por não provada e o réu absolvido.

Os Recorridos – A…… e B…….. -contra-alegaram, concluindo, assim:

"A) Desta forma, a douta decisão, na parte recorrida, não viola nenhuma norma quer de Direito substantivo, quer de Direito adjectivo, sendo portanto legal e justa porque espelha a verdade e a ela foi correctamente aplicada a Lei.

B) Pelo que, o recurso interposto mais não é que um mero expediente dilatório.

C) Já que, como refere a Lei 67/2007 de 31 de dezembro, Regime da Responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, impera a inversão do ónus da prova, devendo a entidade pública provar que usou de toda a diligência

D) O que, conforme se vê nas respostas às matérias de direito e de facto dadas como provadas nas anteriores decisões, não se verificou.

E) Isto é, ficou provado e dado como inabalável que o Hospital de S. Marcos não usou das diligências exigidas para o caso dos autos.

F) Nem tão-pouco o Hospital de S. Marcos conseguiu provar que actuou de forma adequada, ónus que sobre ele recaía

H) Assim, quer em sede contratual ou extracontratual sempre será de dizer que deveria ser o Hospital de S. Marcos a provar que actuou sem culpa ou negligência

I) Sendo por isso, ponto assente quer no normativo referido quer no entendimento do Tribunal Europeu que é à parte mais forte, a entidade pública, que cabe o ónus da prova da eficiente actuação.

J) Por seu lado, conforme se depreende das anteriores doutas decisões, os Autores conseguiram provar, e foi dado como provado, que o Hospital de S. Marcos foi o responsável pelos danos sofridos pelo lesado.

D) Resumindo e concluindo, nenhuma razão tem o recorrente, HOSPITAL DE S. MARCOS.

E) Devendo concluir-se como se afere da douta decisão recorrida.

Por acórdão deste STA, de fls. 833 e segs., foi a revista admitida, em apreciação preliminar sumária, nos termos do artigo 150.º do CPTA, por aquela Formação ter entendido que "*essas questões sobre que se pronunciou o acórdão, a da natureza da responsabilidade e a da perigosidade da actividade, revestem-se do maior relevo jurídico e social: jurídico, pois a resposta que a elas se dê tem consequências ao nível da apreciação dos pressupostos de responsabilidade e, por isso, da procedência das acções; social, pois que tratando-se de situações que se repetem é de todo o interesse da comunidade que sobre elas exista o entendimento o mais estabilizado possível*.".

Cumprido o artigo 146.º, n.º 1 do CPTA, o Exmo. Procurador-Geral-Adjunto emitiu parecer dizendo, em suma, o seguinte:

"*Ora, por mais constrangimentos que possa haver e há (face ao estado em que se encontra o menor A.) a verdade é que não existe matéria de facto provada que permita a condenação do R. face à inexistência de presunção de culpa. Aliás, tal condenação assentou tanto na 1ª como na 2ª instância na presunção de culpa e na inversão do "ónus da prova" que, como vimos, não é possível neste caso.*

A chave para que pudesse ser dada como provada a omissão do dever funcional dos serviços do R. e a respectiva culpa era a resposta ao quesito 34º da base instrutória e tendo em conta a P.Inicial (v. art. 40º desta) - "Desde que a mãe do autor entrou no serviço de urgência do R., foi ultrapassado o período de tempo para efeitos de determinação médica da sua submissão a intervenção cirúrgica por cesariana? ".

Ora, a resposta foi - "Provado apenas que, desde que a mãe do A. entrou no serviço de urgência do R., a mesma foi submetida a intervenção cirúrgica por cesariana, quando os respectivos serviços assim o determinaram".

Não foi provado, pois, e como era peticionado, que tudo se ficou a dever ao facto da cesariana ter sido realizada tardiamente, com as inerentes consequências.

Assim, não existe qualquer possibilidade, face à matéria de facto assente, que a acção de responsabilidade civil proposta pelos AA. possa proceder, como de resto, é bem explicitado no voto de vencido aposto no Ac. recorrido.

IV

1. Face a tudo o expendido e em conclusão, somos de parecer que a presente revista merece provimento.".

O parecer do Ex.mo procurador Geral Adjunto foi notificado às partes, que nada disseram.

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

2. <u>Fundamentação</u>

2.1. <u>Matéria de facto</u>

A matéria de facto fixada na decisão é a seguinte:

1 - No dia 18 de Dezembro de 1994, pelas 17.49 horas, a mãe do Autor, B……., deu entrada no Serviço de Urgência do Hospital de S. Marcos.

2 - Onde foi examinada pela equipa médica de urgência.

3 - Foi diagnosticado à mãe do Autor, trabalho de parto em início.

4 - O Autor é filho de B……. e de A……. [Cfr. doc. 3 junto com a petição inicial].

5 - O Autor C……..l reclama do Réu a título de indemnização por danos patrimoniais, quantia não inferior a € 250.000,00.

6 - O Autor C…… reclama do Réu a título de indemnização por danos morais, quantia não inferior a € 200.000,00.

7 - Os pais do Autor receberam o documento n.º 2 junto com a Petição inicial, em 22/02/1998, que constitui um relatório médico elaborado por uma neuropediatra do Hospital Pedro Hispano de Matosinhos, datado de 12/02/1998 e que versou sobre o autor e a história pregressa quanto à paternidade dos seus progenitores.

8 - A equipa médica de urgência remeteu a mãe do Autor, B…….., dado o seu avançado estado de gravidez, para o serviço de Obstetrícia.

9 - A equipa médica de urgência do Réu procedeu ao internamento da mãe do Autor no Serviço de Obstetrícia.

10 - A equipa médica de urgência do Réu procedeu ao internamento da mãe do Autor no Serviço de Obstetrícia, 16 minutos depois de a mesma se ter dirigido ao Hospital de São Marcos.

11 - No dia 19 de Dezembro de 1994, às 10,10 horas, por ausência de encravamento, foi dada ordem médica para que a mãe do Autor fosse preparada para cesariana.

12 - O nascimento do Autor ocorreu às 10,45 horas do dia 19 de Dezembro de 1994, por parto por cesariana.

13 - Efectuada a cesariana, o Autor, recém-nascido, foi enviado para a Urgência de Neonatologia "com gemidos".

14 - Às 05,30 horas do dia 20 de Dezembro de 1994, foi pedida a intervenção do INEM- Subsistema de transporte de recém-nascidos de alto-risco, sedeado no Hospital de São João, tendo a equipa chegado ao local às 07,10 horas e saído dos serviços do Réu às 07,40 horas, e chegado ao Serviço de Urgência do Centro hospitalar de Vila Nova de Gaia às 09,04 horas.

15 - Foi pedida a intervenção do INEM- Subsistema de transporte de recém-nascidos de alto-risco, e que dos registos efectuados no pedido, vêm enunciados os motivos do pedido, que entre o mais, refere ter sido devido a asfixia perinatal, sofrimento fetal, convulsões e apneias.

16 - Face a esse diagnóstico, foi ministrada vária medicação ao Autor, nomeadamente fenobarbital e fenitoína.

17 - Durante o internamento na Unidade de Cuidados Intensivos de Neonatologia de Gaia, o C…….. manteve convulsões durante os primeiros três dias, hipotonia e fraca reacção aos estímulos.

18 - No primeiro dia de vida, foi efectuada Ecografia Transfontanelar ao autor.

19 - A qual revelou edema cerebral.

20 - Aos sete dias de vida foi-lhe efectuada nova ecografia.

21 - A qual revelou hiperecogenicidade difusa, ao nível dos núcleos da base.

22 - Ao 13.º dia de vida, o Autor C…… recebeu Alta Hospitalar sem qualquer prescrição de medicação, e foi enviado para consulta externa.

23 - Até este tempo de vida, o Autor C…….. mostrava-se irritado, com gemidos constantes e sem qualquer reacção ao nível dos quatro membros.

24 - Atento o quadro clínico do Autor C……, com cerca de 1 mês e meio de via, o mesmo foi enviado para consulta de Pediatria, com orientação posterior para consulta de Neuropediatria.

25 - Foi efectuado ao Autor exame neurológico onde ficaram demonstradas alterações compatíveis com paralisia cerebral.

26 - Por este motivo, o Autor foi encaminhado para o C.P.C. de Braga.

27 - Com dois meses de idade, o Autor recomeçou com convulsões.

28 - Por este motivo foi-lhe realizado EEG bilateral, onde ficaram demonstradas pontas e ondas abruptas temporais.

29 - Aos quatro meses de idade, o autor fez um Síndrome de Espasmos Infantis, ou Síndrome de West, secundário, com agravamento do quadro geral, das alterações neurológicas e epilepsia.

30 - O que levou a uma necessidade de internamentos frequentes e sucessivos para controlo das crises.

31 - E levou ainda a que o Autor tivesse sido submetido a investigação para efeitos de despiste de doença metabólica com alterações precoces.

32 - A cromatografia dos aminoácidos plasmóticos, os ácidos orgânicos urinários e a amónia foram considerados normais.

33 - O lactato e piruvato do plasmo e liquor cela forraquidiono apresentaram alterações não conclusivas.

34 - Por este motivo foi efectuada ao autor uma biopsia muscular.

35 - Da qual resultou o estudo estrutural do músculo por microscopia óptica e electrónica normal.

36 - E as enzimas da cadeia respiratória mitocondrial, também se apresentaram como normais.

37 - Foi efectuada ao autor Ressonância Magnética Cerebral, que veio a demonstrar um manto cerebral delgado, com sulcos profundos e substância branca resumida a pequenas áreas nos cornos occipitais.

38 - A que corresponde um diagnóstico de hidrocefalia ex-vácuo, alargamento dos espaços de liquor da convexidade.

39 - Em resultado de tal investigação, foi diagnosticada ao Autor, asfixia perinatal.

40 - Desde que a mãe do Autor entrou no serviço de urgência do Réu, a mesma foi submetida a intervenção cirúrgica por cesariana, quando os respectivos serviços assim o determinaram.

41 - O Autor padece de uma Incapacidade Permanente Total, de 100%, que o afecta para toda a vida e totalmente para o trabalho.

42 - Necessitando ao longo da sua vida de um terceiro que o acompanhe e cuide.

43 e 44 - O Autor, actualmente com 15 anos de idade, é detentor de um nível de inteligência de 10%, que não reage visualmente, mas que reage ao som, e que é detentor de uma encefalopatia refractária grave, o que o impede no controlo dos movimentos, não sendo conhecido, em termos médicos, se o mesmo tem noção de que está doente.

45 - A mãe do Autor foi internada nos serviços de urgência do Réu em 18/12/94, cerca das 18:05h, em início de trabalho de parto.

46 - No momento da sua admissão a mãe do Autor apresentava um colo em início de extinção, intermédio-anterior, com 2 cm de dilatação, apresentação cefálica no I Plano de Hodge, ruídos cardíacos fetais positivos e altura uterina de 28 cm.

47 - A mãe do Autor foi encaminhada para a sala de partos onde lhe é prescrito um soro glicosado 1000cc com 10 unidades de acitocina E.V. lenta, e vigilância de ruídos cardíacos fetais.

48 - Cerca das 22:45horas, a mãe do Autor apresentava um colo 30% extinto, amolecido com 3 cm de dilatação, membranas integras, apresentação cefálica no I Plano de Hodge e ruídos cardíacos fetais positivos.

49 - Cerca das 9:45 horas da manhã do dia seguinte (19/12/1994), a mãe do Autor apresentava colo extinto, dilatação completa, apresentação cefálica em ODP e ruídos fetais positivos.

50 - Pelo que lhe foi prescrito soro glicosado 1000cc com 10 unidades de acitocina E.V..

51 - Cerca das 10:10 horas, por ausência de encravamento, a mãe do Autor foi enviada para a realização da cesariana.

52 - A qual foi efectuada pelas 10:45 horas, com extracção de recém-nascido vivo do sexo masculino, com Apgar de 8/8, com 3490 gramas de peso e que apresentava circular ao pescoço.

53 - O Autor foi transferido para o Hospital de Gaia na madrugada do dia 20 de Dezembro de 1994, e foi seguido nesta unidade até, pelo menos, ao 5º mês de vida.

54 - O Autor esteve internado nos serviços do Réu entre 15 de Maio de 1995 a 18 do mesmo mês e ano.

2.2. Matéria de Direito

2.2.1. Objecto do recurso

Como decorre das alegações do recorrente é objecto do recurso o acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, na parte em que entendeu que se verificava uma conduta ilícita causadora de um dano e que cabia ao réu o ónus da prova de que "*os seus funcionários usaram de toda a diligência e rigor técnicos e que o evento danoso só ocorreu por caso fortuito ou de força maior, imprevisíveis e inultrapassáveis.*"

Não foi impugnado o montante dos danos, que por esse motivo se devem dar por assentes.

Apreciaremos, em primeiro lugar, o acerto da decisão do TCA Norte relativamente a cada uma das questões suscitadas relativamente à culpa, ilicitude e nexo causal.

De seguida – caso seja necessário – e por estarmos em recurso de Revista aplicar - se - à o Direito aos factos materiais dados como provados.

2.2.2. Presunções de culpa

A recorrente insurge-se, desde logo, contra a aplicação ao presente caso das presunções de culpa decorrentes de estarmos perante uma responsabilidade contratual, (art. 799º, 1, do CC) ou, caso assim não suceda, decorrentes de estarmos perante actos de gestão privada e no exercício de uma actividade perigosa (art. 493º, 2 do CC).

Na verdade o Tribunal recorrido julgou verificado o pressuposto da culpa por entender aplicar a caso o art. 799º, 1 do C. civil ou, em todo o caso, por aplicação do art. 493º, 2 do CC, uma vez que, como também concluiu, o réu não provou ter empregado todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de prevenir o evento.

Vejamos, então, se decidiu bem.

(i) Responsabilidade contratual

O Tribunal Central Administrativo afastou o regime da responsabilidade civil extracontratual por entender que "(…) *não estamos no caso concreto, em bom rigor, perante responsabilidade emergente de actos de gestão pública, uma vez que na assistência hospitalar, designadamente, no acompanhamento e assistência de um parto, não existem prerrogativas de autoridade ou uma regulamentação de natureza pública*…" (fls. 720).

Daí que, concluiu o acórdão, "… *estamos perante uma situação contratual de facto e iremos tomar por isso, como quadro jurídico de referência para o caso concreto, a responsabilidade contratual (e a obrigação de indemnizar dela decorrente), prevista nos artigos 798º e seguintes (e artigos 562º e seguintes) do Código Civil*" (fls. 720).

Este entendimento, a nosso ver, não pode manter-se.

No acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 9-6-2011, proferido no recurso 0762/09, citando o acórdão de 20-4-2004, proferido no recurso 0982/03 a questão foi abordada e decidida de modo contrário:

"(…)

Desde logo, importa notar que, tal como bem entendeu a sentença recorrida, estamos perante situação concreta que cai no âmbito de aplicação das regras da responsabilidade civil extracontratual.

Na verdade, como refere o acórdão desta 1ª Secção, de 20.4.04 (Rº 982/03), quem recorre a um estabelecimento de saúde público fá-lo ao abrigo de uma relação jurídica administrativa de 'utente', modelada pela lei, submetida a um regime jurídico geral estatutário, aplicável, em igualdade, a todos os utentes daquele serviço público, que define o conjunto dos seus direitos, deveres e obrigações e não pode ser derrogado por acordo, com introdução de discriminações positivas ou negativas.

Não o faz, portanto, na qualidade de parte contratante, ainda que num hipotético contrato de adesão ou ao abrigo de relações contratuais de facto.

(…)".

Concordamos com este entendimento, desde logo, porque nem o utente, nem os funcionários ao serviço do Hospital estão a agir a coberto de um *negócio jurídico*. Nem o utente pode escolher o médico, nem os funcionários podem escolher o paciente, devendo a atendimento seguir as regras legais aplicáveis e de acordo com o que for definido pela Direcção do Hospital. Não há, portanto, uma vontade das partes a que a lei atribua efeitos jurídicos, mas sim um serviço público posto à deposição dos utentes, nos termos definidos pelo bloco de legalidade aplicável: Lei 11/93, de 15 de Janeiro, com as alterações dos Dec. Lei 177/2009, de 4 de Agosto; 28/2008, de 22 de Fevereiro; 276/A/2007, de 31 de Julho; 222/2007, de 29 de Maio; 223/2004, de 3 de Dezembro; 185/2002, de 20 de Agosto; 68/2000, de 26 de Abril; 157/99, de 10 de Maio; 156/99, de 10 de Maio; 401/98, de 17 de Dezembro; 97/98, de 18 de Abril; 53/98, de 11 de Março e 77/96, de 18 de Junho).

Está, assim, afastada a aplicação da presunção de culpa por força do disposto no art. 799º, n.º 1, do C. Civil, uma vez que não está em causa o incumprimento de um contrato celebrado entre as partes.

Deste modo, uma das justificações do Tribunal Central Administrativo Norte para presumir a culpa não pode manter-se.

Vejamos as outras.

(ii) Responsabilidade extracontratual

O acórdão recorrido considerou aplicável o art. 493º, 2, do C. Civil por duas razões.

Numa primeira fase, entendeu que estava perante actos de *gestão privada* e, portanto, o artigo 493º, 2 era aplicável. "*Aliás*, diz o acórdão, *não estamos no caso concreto, em bom rigor, perante responsabilidade emergente de actos de gestão pública, uma vez que na prestação de assistência hospitalar, designadamente, na assistência a um parto, não existem prerrogativas de autoridade ou uma regulamentação de natureza pública que permita distinguir, como acto de gestão pública e a assistência prestada, como acto de gestão privada, por um hospital particular. Tratando-se de um acto de gestão privada sempre existiria responsabilidade civil pelo risco, ou seja, independente de culpa, a onerar o réu, Hospital de São Marcos, nos termos das disposições combinadas dos art.ºs 493 e 494º do C. civil*" – fls. 720.

Este modo de ver não é aceitável.

Na verdade os actos prestados pelo Estado e demais entes públicos ao abrigo de regras de direito público, como é indiscutivelmente o Serviço Nacional de Saúde, são actos de gestão pública. Não é pelo facto da Administração Pública prestar serviços, pagar salários, se constituir em obrigações assistenciais que deixa de praticar actos de direito público. O que importa é saber se esses actos são, ou não, proferidos ao *abrigo de normas de Direito Público ou de Direito Privado.* Os actos praticados no âmbito do Serviço Nacional de Sáude, num Hospital Público, são indiscutivelmente praticados ao abrigo de normas de direito público, pelo que a responsabilidade civil emergente da prática de tais actos (apesar de ser chamada "civil") é responsabilidade prevista, na data dos factos, no Dec. Lei 48051.

Assim, pelo invocado fundamento, não é aplicável o art. 493º, 2 do C. civil.

Contudo, numa segunda, fase o acórdão recorrido aduz nova argumentação no sentido da aplicação do art. 493º, 2 do C. Civil. Com efeito, argumentou o acórdão: "*A mesma conclusão se chegaria se entendêssemos, como se fez na decisão recorrida, estarmos perante uma situação de responsabilidade extracontratual. Na verdade não vemos qualquer razão para não se aplicar no caso a norma invocada na sentença recorrida, a contida no n.º 2 do art. 493º do C. Civil. A intervenção cirúrgica em causa, a de um parto por cesariana, é uma actividade perigosa quer em si mesma, quer pelos meios utilizados*." (fls. 722).

A resposta a esta questão não é tão evidente como a anterior.

O Ex.mo Procurador - Geral Adjunto, no seu parecer, afasta a aplicação do preceito invocando o art. 8º do Dec. Lei 48051, onde se consagra uma responsabilidade pelo risco quando o dano resulte do "*funcionamento de serviços excepcionalmente perigosos*". Conclui, portanto, aquele Magistrado que "*jamais se poderia aplicar o disposto no art. 493º, n.º 2 do C. civil e certo é, por evidente, que uma cesariana há muito que deixou de ser considerada uma intervenção cirúrgica excepcionalmente perigosa*".

O entendimento do Ex.mo Procurador - Geral Adjunto tem como principal argumento a circunstância de existir no Dec. Lei 48.051 a consagração de uma responsabilidade pelo risco, decorrente do exercício de actividades "*excepcionalmente perigosas*" (art. 8º). Haveria, assim, no Dec. Lei 48.051, uma regulamentação *exaustiva* da responsabilidade pelas actividades perigosas, de modo que ou a mesma era especialmente perigosa e caia na responsabilidade objectiva; ou caso contrário aplicar-se--iam as regras gerais de repartição do ónus da prova, cabendo ao lesado provar os factos constitutivos do seu direito.

Vejamos este ponto.

É verdade que este Supremo Tribunal Administrativo tem admitido, sem qualquer dúvida, a aplicação das presunções de culpa previstas no art. 493º, n.º 1, do C. Civil, admitindo assim que a regulamentação do Dec. Lei 48.051 não é exaustiva e que a remissão do art. 4º não é restritiva aos artigos ali referidos (art. 487º e 497º do C. Civil) – cfr. acórdão, de 29.4.98, do Pleno desta 1ª Secção e de 3.10.02 (Rº 45 160) e de 20.3.02 (Rº 45 831).

O TAF de Braga e o TCA Norte aceitaram a aplicação do regime do art. 493º, 2 do CC, à responsabilidade do Estado e demais entes públicos, admitindo ser esse o entendimento deste Supremo Tribunal Administrativo, o que não é exacto. Este Supremo Tribunal tem admitido, designadamente nos acórdãos citados na sentença, a aplicação das presunções de culpa previstas no art. 492º e 493º, n.º 1 à responsabilidade do Estado e demais entes públicos.

Mas daí não se pode inferir que tenha admitido também a aplicação do art. 493º, 2 do C Civil.

Aliás a aplicação do regime do art. 493º, 2 do C. Civil à responsabilidade civil do Estado e demais entes públicos é bastante problemático

MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, por exemplo, consideram que não ser aplicáveis as presunções de culpa na responsabilidade civil do Estado e demais entes Públicos, pelo menos nos casos em que não existem "*normas que determinem aplicação de tais presunções* – cfr. Responsabilidade Civil Administrativa, Direito Administrativo Geral, Tomo III, Lisboa, 2008, pág. 28.

A actual Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, o art. 6º, n.º 3, consagra uma presunção de culpa leve sempre que tenha havido incumprimento dos deveres de vigilância, ou seja, consagra uma presunção de culpa "in vigilandum", tal como a jurisprudência do STA vinha admitindo, mas nada diz sobre a extensão dessa presunção aos casos previstos no art. 493º, 2 do C. Civil.

FERNANDES CADILHA- aliás citado pela recorrente a fls. 800 – também admite apenas as presunções de culpa "*por omissão do dever de vigilância*". "*Fora dos casos de presunção de culpa por omissão do dever de vigilância (...) e que envolve a inversão do ónus da prova, a existência da culpa exige a demonstração inequívoca de um juízo de reprovação subjectiva*…(…) – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, Almedina, 2008.

Também no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 22-6-2004, proferido no processo 01810, é *expressamente* afastada essa aplicação:

"(…) *Aceitando que a guarda de presos em estabelecimentos prisionais fechados configure uma actividade perigosa, consideramos que se não verifica, no caso sub judice, qualquer responsabilidade do Estado. É que, contrariamente ao que acontece nos actos de gestão privada, em que existe respon-*

sabilidade objectiva no âmbito da simples actividade perigosa (cfr. artigo 493.º, n.º 2 do CC), nos actos de gestão pública essa responsabilidade só se verifica no âmbito das actividades excepcionalmente perigosas (cfr. artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 48 051). A diferença de tratamento radica na consagração de que é razoável exigir aos particulares o risco próprio da vida em colectividade e da sua organização, ou seja, da actividade administrativa, até limites aceitáveis de perigosidade, só havendo responsabilidade quando esses limites forem ultrapassados, o que só se deve considerar em casos excepcionais, isto é, de muito elevada perigosidade.

(…)".

Foram razões semelhantes às do acórdão deste Supremo Tribunal acima referido que levaram ao entendimento, segundo o qual o art. 493º, 2 do C. Civil não era aplicável à responsabilidade civil emergente dos acidentes de viação, dado que, relativamente a tal actividade, se encontrar especificamente regulada, tanto na área da responsabilidade civil fundada na culpa (art. 483º, 1) como na zona negra da responsabilidade pelo risco – ANTUNES VARELA, DAS OBRIGAÇÕES EM GERAL, I, 10ª Edição, pág. 596. Doutrina esta que, de resto, viria, a ter consagração no Assento do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de Novembro de 1979 (DR de 29-1-1980), segundo o qual "*O disposto no art. 493º, n.º 2 do C. Civil não tem aplicação em matéria de acidentes de circulação terrestre*."

Concordamos, com o entendimento do aludido acórdão do STA e acima parcialmente transcrito, sublinhando que no âmbito da gestão privada a actividade perigosa é, em geral, exercida em proveito do agente e, portanto, justificativa de um regime de responsabilidade civil próximo da responsabilidade pelo risco (art. 493º, 2 do C. Civil). Quem beneficia da actividade perigosa, também tem o encargo de evitar o perigo que eventualmente possa causar e daí a especial onerosidade quanto ao ónus da prova. A justificação do regime de inversão do ónus da prova no art. 493º, 2 do CC aproxima-se da justificação da responsabilidade pelo risco e daí a semelhança entre ambos os regimes (quem benéfica da actividade perigosa suporta os danos por ela causados se não provar que não teve culpa).

Tal não acontece com os serviços e actividades perigosas prestadas pelo Estado aos seus cidadãos, onde o benefício desse exercício redunda a favor de quem os procura – como é exemplar o caso da prestação de cuidados médicos. Deste modo, havendo no Dec. Lei 48.051, um regime *geral* de responsabilidade civil para as actividades perigosas deve entender-se que o Estado, pelo exercício de tais actividades, responde objectivamente, mas apenas nos termos e condições previstas no art. 8º, isto é, quando o *perigo seja especial* e quando os *danos sejam também especiais e anormais*.

Este regime não invalida, bem entendido, a responsabilidade do Estado e demais entes públicos, nos termos gerais, isto é, sempre que se prove a culpa, mas sem recurso à presunção do art. 493º, 2 do C. Civil – permitindo-se também quanto à culpa o recurso a presunções naturais.

Do exposto decorre que o acórdão recorrido não pode manter-se quanto à culpa pois apreciou-a tendo em conta uma presunção "juris tantum" que não era aplicável.

2.2.3. Ilicitude

O acórdão recorrido apenas apreciou a ilicitude, no âmbito da responsabilidade contratual:

"(…)

Existe também ilicitude, traduzida no incumprimento do contrato de prestação de serviços, uma vez que era suposto, não se tratando de um parto com especial risco, a mãe e o filho recém – nascido saírem do Hospital de perfeita saúde" (fls. 721).

Como já referimos, não é aplicável o regime da responsabilidade civil contratual, pelo que a ilicitude não poderá ser aferida em função do "incumprimento do contrato".

A ilicitude na responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos decorre, conforme o disposto no art. 6º do Dec. Lei 48.051 – relativamente aos actos e operações materiais – da violação das normas legais ou regulamentares ou ainda da infracção às regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração.

Dito de outro modo, a ilicitude não decorre imediatamente da verificação do dano (*lesão de um direito subjectivo*) e da sua *decorrência em termos de causalidade adequada da acção imputada ao réu*.

Como se disse no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 20-4-2004, proferido no processo 0982/03: "(…) *A lei não se basta com a produção causalmente adequada da ofensa dos direitos de terceiros ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses (art.3º do DL 48 051, de 1967.11.21). Exige a infracção de regras técnicas e/ou do dever geral de cuidado, como dimensão ineliminável de um comportamento ilícito, significando que a ilicitude não está centrada exclusivamente no resultado danoso - ilicitude de resultado – e que, igualmente, está sempre na dependência do desvalor de um determinado comportamento – ilicitude de conduta (vide, neste sentido, na doutrina GOMES CANOTILHO, RLJ, Ano 125º, p. 84, MARCELO REBELO DE SOUSA, "Responsabilidade dos Estabelecimentos Públicos de Saúde: Culpa do Agente ou Culpa da Organização? ", in "Direito da Saúde e Bioética", ed, AAFDL, 1996, p. 172 e MARGARIDA CORTEZ, "Responsabilidade Civil da Administração por Actos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado", pp. 50/53 e na jurisprudência deste Supremo Tribunal, por exemplo, o acórdão de 1998.03.17 – recº n.º 42 505). Posto isto, podemos concluir que na responsabilidade civil extracontratual, por acto cirúrgico*

ilícito, o desvalor da acção do agente - a violação das leges artis ou do dever geral de cuidado – é um dos pressupostos constitutivos da obrigação de indemnizar. (…)".

Para aferir a ilicitude deve o julgador, em suma, tomar como referência os concretos factos dados como provados e a partir deles averiguar (como se disse no mesmo acórdão) se os mesmos têm "*poder persuasivo bastante*" para num "*juízo corrente de probabilidade*" firmar o convencimento de que o resultado danoso "(…) *foi antecedido de gestos clínicos e/ou cirúrgicos dos serviços da Ré praticados com desrespeito das regras de ordem técnica e /ou do dever geral de cuidado."*

Depois de firmado o convencimento de que houve desrespeito pelas regras de ordem técnica, mas só depois desse juízo, caberá ao réu (causador do dano) afastar o crédito desse juízo presuntivo, por mera contraprova - cf. Antunes Varela, in "Código Civil Anotado", 4ª ed., vol. I, p. 312. Se não fizer a contra prova, como se conclui, no aludido acórdão, então "*... está justificada a convicção do tribunal a quo de que, neste caso concreto está provada a violação das leis da arte.*".

Decorre do entendimento expresso no aludido acórdão (que com detalhe descreve os momentos da formação válida da livre convicção do tribunal, sobre a violação das "leges artis") e com o qual se concorda inteiramente, que o julgador (i) partindo dos factos concretos dados como provados, incluindo o facto danoso, (ii) através de presunções naturais ou regras da experiência aplicáveis (iii) concluirá, ou não, sobre o desrespeito das regras de ordem técnica e/ou do dever geral de cuidado.

2.2.4. Nexo de causalidade

Na conclusão 13ª o recorrente sustenta não se ter provado uma relação causal entre o facto e o dano: "*Finalmente, quanto à causalidade adequada, ou seja, quanto à relação entre "o próprio facto em si, e a relação causal entre esse facto e os danos sofridos pelo doente" estabelecer que "o facto tenha sido efectivamente, no caso concreto, uma condição do resultado danoso. A teoria da causalidade adequada, escreve nesse sentido Pereira Coelho, pressupõe que a acção tenha sido condictio sine qua non do resultado; a adequação é um mais que acresce à pura condicionalidade*".

Ora, entende o recorrente que tal não se provou (fls. 789): "*Na verdade, dos autos e da matéria dada por provada nada há que permita estabelecer com segurança uma relação causal entre o procedimento assistencial, incluindo o acto cirúrgico da cesariana e as lesões sofridas pelo recém-nascido"*.

O acórdão recorrido entendeu o contrário, nos termos seguintes:

"(…)

E, finalmente, verifica-se o nexo de causalidade adequada entre o facto e o dano.

Refere a este propósito o recorrente que tudo estava no início - e sempre esteve - normal.

Mas não é normal um parto normal com cesariana bem realizada, o recém nascido ficar com lesões cerebrais irreversíveis.

Cita o recorrente a este propósito um parecer técnico: "Sabe-se hoje que a grande maioria dos casos de asfixia ocorrem no período pré - natal e não na altura do parto como era correntemente aceite. O parto é o momento crucial para a ocorrência de lesão cerebral no feto embora não contribua com mais de 10% a 15% dos casos de asfixia" in Asfixia Perinatal de Célia Iglésias Neves, Conceição Faria, Ana Nunes, Eduarda Reis, MA Bispo, Helder Ornelas, António Galrito – cfr. Doc. 1.

E o relatório pericial:

"... a determinação da causa das lesões neurológicas do tipo das diagnosticadas na criança e a sua atribuição a eventos relacionados com o período pré-natal é sempre rodeada de dificuldades e incertezas. Particularmente, a distinção entre ocorrências intraparto ou imediatamente antecedentes ao parto é habitualmente difícil".

Ora se a distinção é entre a possibilidade de ocorrência deste tipo de eventos antes e no decurso do parto – sem que se ponha a hipótese de acontecerem depois – e se, como decorre da matéria de facto, tudo estava bem antes do parto, só se pode concluir, ao contrário do pretendido pelo recorrente que as lesões se verificaram no decurso do parto.

E se se verificaram no decurso do parto impõe-se concluir, por imperativo lógico, que decorreram por virtude da intervenção do pessoal médico ou assistente no parto" (fls. 721 e 722.).

O Tribunal, como se viu, fez uso de duas presunções naturais para concluir que as lesões sofridas pelo autor decorreram "*por virtude da intervenção do pessoal médico ou assistente no parto*".

Uma primeira quando concluiu: "como decorre da matéria de facto tudo estava bem antes do parto". Há, aqui, um juízo conclusivo relativo à interpretação do conjunto dos factos provados (juízo de facto), obtido através da compreensão global dos factos instrumentais dados como assentes.

Uma segunda presunção natural quando conclui a partir daquela constatação que, se tudo estava bem antes do parte, então, as lesões ocorreram durante o parto "por virtude da intervenção do pessoal médico ou assistente".

As presunções judiciais são admissíveis, se também o for a prova testemunhal e, nesta medida, nada obstava ao seu uso – art. 351º do CC – sendo que no caso não está proibido este meio de prova. As presunções judiciais ou "prova da primeira aparência" são frequentemente referidas a propósito da prova do nexo de causalidade e da culpa na responsabilidade por actos médicos. Aliás o próprio recorrente, no corpo das suas alegações, transcreve uma passagem elucidativa sobre este ponto: "(…)

Daí que neste contexto a prova da primeira aparência assuma importância determinante, no que respeita à culpa e nexo de causalidade, uma vez que, se o paciente sofre uma lesão na sua saúde após a sujeição a determinado acto médico (v. g. o cirúrgico), será de presumir que, em princípio, aquela intervenção foi adequada a produção daquele dano e que, segundo a normalidade das coisas, a experiência comum, o dano provavelmente não teria ocorrido se caso fossem observadas todas as regras técnicas, de acordo com o estádio actual dos conhecimentos médico-científicos aplicáveis ao caso" - cfr. fls. 793 dos autos, citando MANUEL ROSÁRIO NUNES, Ónus da Prova nas Acções de Responsabilidade por Actos Médicos.

Este Supremo Tribunal Administrativo no acórdão de 20-4-2004, proferido no processo 0982/03 admitiu o uso de presunções desta natureza (presunções naturais): "(…) *Isto é, o julgador, sem prova imediata de quaisquer outros factos, através do mero mecanismo da ilações presuntivas em matéria de facto, partindo apenas do resultado – perfuração intestinal – e da finalidade da operação – laqueação tubar – firmou a violação das legis artis.* (…)".

As presunções judiciais mais não são do que as regras da experiência comum usadas na formação da convicção do julgador, legitimados pelo art. 655º, 1 do CPC (então aplicável) na medida em que estabelece o principio da livre apreciação da prova. São "*meios lógicos de apreciação das provas; são meios de convicção. Cedem perante a simples dúvida sobre a sua exactidão do caso concreto*" – CAVALEIRO DE FERREIRA, Curso de Processo Penal II, Lisboa 1981, pág. 315.

No presente caso, nada impedia o julgador de fazer apelo às regras da experiência comum para, (i) partindo dos factos dados como provados, concluir que antes do parto tudo estava bem e (ii) que as lesões sofridas pelo autor foram causadas pelo pessoal do réu.

Dir-se-ia, de seguida, que sendo o juízo conclusivo (inferência feita através da presunção natural) matéria de facto, o mesmo impunha-se ao tribunal de revista, por ser matéria de facto.

Com efeito a conclusão de que tudo estava bem antes do parto e a conclusão de que se tudo estava bem antes do parto as lesões ocorreram durante o mesmo – são juízos de facto cujo preenchimento decorre apenas das regras da experiência comum, com alguma especificidade técnica, mas sem qualquer apelo a critérios e ponderações ou valorações próprias do jurista – cfr. sobre este critério o acórdão do Pleno deste STA de 6-2-2007, proc. 0783/06 e ANTUNES VARELA in RLJ, ano 122º, n.º 3784, pág. 3784: "*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 apelam essencialmente para a sensibilidade ou intuição do jurista, para a formação especializada do julgador*".

Mas não é exactamente assim.

Na verdade, se é certo que o juízo conclusivo é matéria de facto, não sindicável pelo Tribunal de Revista, o mesmo não se passa com a exactidão dos factos concretos tomados como ponto de partida parta a inferência. Com efeito, o Tribunal de Revista relativamente as presunções naturais pode averiguar as condições da sua validade "*tais como a certeza de factos, a precisão ou univocidade e a pluralidade e concordância, de modo a que a coerência estabelecida para o conjunto da prova produzida justifica o método presuntivo utilizado*" – Acórdão do STJ de 11-4-2013, proferido no proc. 1565/10.4TJVNF.P1.S1; no mesmo sentido o acórdão do STJ de 5-11-2009, proferido no processo 407/07.TBAW.S1 "(…) *Porém, se essas ilações não forem a decorrência lógica dos factos provados ou se implicarem a prova de factos que contrariem as respostas afirmativas ou negativas aos quesitos ou a prova de factos nem sequer alegados, então já o Supremo as pode apreciar e censurar*." Nestes casos, sempre que o tribunal faz uso de uma presunção judicial inadequadamente está a violar as regras que fixam a força probatória através de presunções e, portanto, a questão, com este âmbito, pode ser conhecida em revista - cfr. art. 150º, 4 do CPTA.

Ora, relativamente ao primeiro juízo de facto (tudo estava bem antes do parto), obtido através de presunção judicial, o acórdão recorrido não se baseia em *factos materiais concretamente dados como provados*, mas numa conclusão não justificada.

Diz o acórdão:

"(…) *se a distinção é entre a possibilidade de ocorrência deste tipo de eventos antes e no decurso do parto – sem que se ponha a hipótese de acontecerem depois – e se,* ***como decorre da matéria de facto, tudo estava bem antes do parto****, só se pode concluir, ao contrário do pretendido pelo recorrente que as lesões se verificaram no decurso do parto.*

E se se verificaram no decurso do parto impõe-se concluir, por imperativo lógico, que decorreram por virtude da intervenção do pessoal médico ou assistente no parto").

Mas, não obstante a afirmação do Tribunal "***como decorre da matéria de fato***" (tudo estava bem antes do parto) a verdade é que não se indica em que pontos ou de que pontos da matéria de facto parte o acórdão para fazer tal afirmação.

Não estando indicado o facto ou factos conhecidos e constantes da matéria dada como assente, a inferência feita de que "tudo estava bem" não pode logicamente ser feita – pois falta-lhe a base factual.

O uso inadequado da presunção judicial (por falta de factos materiais, ou falta de coerência entre esses factos e a inferência que deles é feita) pode ser conhecida como vimos pelo Tribunal de Revista.

Não podendo manter-se a inferência de que "*tudo estava bem antes do parto*" (por falta de indicação dos factos materiais que lhe servem de suporte) também cai a segunda presunção que tem esta conclusão como ponto de partida. Ou seja, também quanto ao nexo de causalidade, não pode aceitar-se a conclusão do Tribunal Central Administrativo.

2.2.5. Consequências da impossibilidade de uso de presunções de culpa, falta de análise da ilicitude na responsabilidade civil extracontratual e falta de justificação da base factual da presunção natural sobre o nexo de causalidade.

A primeira consequência que se impõe é a da revogação do acórdão recorrido relativamente ao nexo de causalidade, à culpa e à ilicitude.

Por seu turno, o art. 150º, 3º do CPTA determina que "*aos factos materiais fixados pelo tribunal recorrido, o tribunal de revista aplica definitivamente o regime jurídico que julgue adequado*".

Assim, importa tomar como ponto de partida os factos materiais dados como provados nestes autos e, face aos mesmos, averiguar se estão ou não verificados os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual.

(i) Nexo de causalidade

Em primeiro lugar, para que exista responsabilidade civil deve haver um nexo de causalidade entre o facto ilícito e o dano. Os danos que aqui estão em causa são as lesões sofridas pelo autor, foram dados como provado nos seguintes termos:

- no primeiro dia de vida foi efectuada Ecografia Transfontanelar ao autor (facto 18)

- a qual revelou Edema cerebral – facto 19;

- alterações compatíveis com paralisia cerebral – facto 25;

- aos sete dias foi-lhe efectuada nova ecografia – facto 20;

- a qual revelou hiperecongenicidade difusa, ao nível dos núcleos da base;

- aos quatro meses de idade o autor fez um Sindrome de Espasmos Infantis, foi-lhe realizado EEG bilateral onde ficaram demonstradas pontas e ondas abruptas temporais – facto 28;

- foi efectuada ao tuor uma Ressonância Magnética Cerebral, que veio a demonstrar um manto cerebral delgado, com sulcos profundos e substância branca resumida a pequenas áreas nos cornos occipitais, a que corresponde um diagnóstico de hidrocefalia ex – vácuo, alargamento dos espaços de liquor da convexidade – factos 37 e 38;

- tendo sido diagnosticado ao autor asfixia petinatal – facto 39;

- efectuada a cesariana o autor, recém-nascido, foi enviado para a Urgência de Neonatologia "com gemidos" – facto 13;

- foi pedida a intervenção do INEM – Subsistema de transporte de recém – nascidos de alto – risco, e que dos registos efectuados no pedido, vêm enunciados os motivos do pedido, que entre o mais, refere ter sido devido a asfixia perinatal, sofrimento fetal, convulsões e apneias – facto 15

- o autor padece de uma incapacidade permanente total, de 100% - facto 41;

- necessita de um terceiro o acompanhe e cuide – facto 42

- actualmente com 15 anos, é detentor de um nível de inteligência de 10%, que não reage visualmente, mas que reage ao som, e que é detentor de uma encefalopatia refractária grave, o que o impede no controlo dos movimentos, não sendo conhecido, em termos médicos, se o mesmo tem noção de que está doente.

Dos factos dados como provados resulta que houve *asfixia perinatal* (facto 39 e facto 15) do qual resultou hidrocefalia ex - vácuo, alargamento dos espaços de liquor da convexidade (facto 38) gerando um manto cerebral delgado, com sulcos profundos e substância branca resumida a pequenas áreas nos cornos occipitais (facto 37). As demais lesões são consequência destas.

Portanto os danos causados ao autor em termos sintéticos e precisos têm a sua origem na asfixia perinatal.

Importa, pois, saber se este dano (asfixia perinatal) foi causado pelo réu, ou melhor pelos serviços do réu ou se o mesmo foi consequência de uma anomalia inerente a um parto mal sucedido.

Para responder a esta questão apenas nos podemos socorrer dos factos materiais dados como provados, ou seja, e no que agora interessa, nos factos dados como provados relativamente ao comportamento dos funcionários do réu.

Vejamos os factos pela sua ordem cronológica:

- em 18-12-1994, pelas 17,49 a mãe do autor deu entrada no serviço de urgência do Hospital réu – facto 1;

- no momento da sua admissão a mãe do autor apresentava um colo em início de extinção, intermédio-anterior, com 2 cm de dilatação, apresentação cefálica no I Plano de Hodge, ruídos cardíacos fetais positivos e altura uterina de 28 cm – facto 45.

- foi diagnosticada à mãe do autor, trabalho de parto em início – facto 8;

- a equipa médica de urgência remeteu a mãe do autor, dado o seu avançado estado de gravidez, para o serviço de Obstetrícia – facto n.º 9;

- a equipa médica de urgência do réu procedeu ao internamento da mãe do autor no Serviço de Obstetrícia, 16 minutos depois da mesma se ter dirigido ao Hospital de São Marcos - facto 10;

- a mãe do autor foi encaminhada para a sala de partos onde lhe é prescrita um soro glicosado 1000 cc com 10 unidades de acitocina EV lenta, e vigilância de ruídos cardíacos fetais positivos – facto 48;

- cerca das 9,45 horas da manhã do dia seguinte (19/12/1994), a mãe do autor apresentava o colo extinto, dilatação completa, apresentação cefálica em ODP e ruídos fetais positivos – facto 49;

- pelo que lhe foi prescrito soro glicosado 1000 cc com 10 unidades de acitocina EV – facto 50;

- no dia 19 de Dezembro de 1994, as 10,10 horas, por ausência de encravamento, foi dada ordem médica para que a mãe do autor fosse preparada para a cesariana – factos 11 e 51;

- a qual foi efectuada pelas 10,45 horas, com extracção de recém-nascido vivo do sexo masculino, com APGAR de 8/8, com 3490 gramas de peso e que apresentava circular ao pescoço – facto 52;

- efectuada a cesariana o autor, recém-nascido, foi enviado para a Urgência de Neonatologia "com gemidos" – facto 13;

- foi pedida a intervenção do INEM – Subsistema de transporte de recém – nascidos de alto – risco, e que dos registos efectuados no pedido, vêm enunciados os motivos do pedido, que entre o mais, refere ter sido devido a asfixia perinatal, sofrimento fetal, convulsões e apneias – facto 15

- face a esse diagnóstico, foi ministrada vária medicação ao autor, nomeadamente fenobrital e fenitoína – facto 16;

Da sequência dos factos acima referidos destaca-se que o autor ao nascer apresentava "*circular ao pescoço*" (facto 52). A mãe do autor foi internada no dia 18 de Dezembro de 1994, cerca de 16 minutos depois das 17,49 horas (factos 1 e 10) e a cesariana ocorreu às 10,45 do dia seguinte (facto 52).

Está assente a lesão essencial do autor (asfixia perinatal) e também assente que o parto foi devido a cesariana que ocorreu 16 horas e 56 minutos depois (diferença entre a data do internamento e a data da cesariana) apresentando o autor "*circular ao pescoço*". Temos ainda uma resposta restritiva ao quesito 34º. Perguntava-se: "*Desde que a mãe do autor entrou no serviço de urgência, foi ultrapassado o período de tempo para efeitos de determinação médica da sua submissão a intervenção cirúrgica por cesariana*? A resposta do Tribunal foi "*Provado apenas que desde que a mãe do autor entrou nos serviços de urgência, a mesma foi submetida a intervenção cirúrgica por cesariana, quando os respectivos serviços assim o determinaram*".

A resposta ao quesito 34º e a matéria dada como provada no facto 52 é insuficiente para se considerar provado o nexo de causalidade.

Na verdade da resposta ao quesito 34º nada resulta, isto é, nem que foi ultrapassado o tempo para efeitos de submissão a cesariana, nem o inverso.

Da resposta ao art. 52º resulta assente um facto (circular ao pescoço) que pode estar na origem da asfixia perinatal. Esta resposta, contudo, também não é suficiente para dar uma resposta rigorosa ao facto essencial que é saber se foi a conduta do pessoal do réu que, por imperícia, permitiu a asfixia perinatal. Mais concretamente, não está assente, se foi a *circular ao pescoço a causa da asfixia e se essa circular decorreu devido a conduta inapropriada dos serviços do réu.*

Não resulta, assim, provado que tenha sido a conduta do pessoal do réu que tenha causado a asfixia perinatal do autor. De resto, instituto de Medicina Legal (invocado como justificação da resposta dada ao quesito 34º) respondeu categoricamente à questão do nexo de causalidade: "*Em conclusão, considerando o conjunto de informação objectiva contida no processo clínico, não existem elementos que permitam definir um nexo de causalidade entre a assistência médica realizada durante o trabalho de parto e as lesões verificadas no recém – nascido*" (cfr. fls. 226 dos autos). O qual explicitou ainda: "*de acordo com os motivos aduzidos para a realização da cesariana ("dilatação completa" e "ausência de encravamento") esta foi realizada em momento adequado* – fls. 226. Referindo ainda que "… *embora se considere inadequada a metodologia de vigilância fetal utilizada durante o trabalho de parto, não se pode concluir que esse facto causou directamente o estabelecimento das lesões na criança*" – fls. 227.

Deste modo, a nosso ver dos factos materiais dados como provados não resulta a existência de um nexo de causalidade entre a conduta dos serviços do réu e as lesões sofridas pelo autor.

Não havendo nexo de causalidade fica prejudicada a questão da ilicitude e da culpa, impondo-se a absolvição do réu.

3. Decisão

Face ao exposto, os Juízes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso revogar o acórdão recorrido e por não se ter provado o nexo de causalidade entre os serviços prestados à mãe do autor e as lesões por este sofridas, absolver o réu do pedido.

Custas pelo autor, sem prejuízo de se atender ao apoio judiciário que, oportunamente lhe foi concedido.

Lisboa, 16 de Janeiro de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Jorge Artur Madeira dos Santos.*

Acórdão de 16 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Processo disciplinar. Nulidades. Sindicato da polícia. Liberdade de expressão.

Sumário:

I — O acórdão denegatório das omissões de pronúncia imputadas à sentença proferida na 1.ª instância não pode sofrer, nesse ponto, das mesmas omissões de pronúncia.
II — Não é nulo, por falta de fundamentos de facto, o aresto que elencou a factualidade tida por pertinente.
III — A liberdade de expressão dos sindicalistas da PSP só sofre, primariamente, as restrições previstas no artigo 3.º, alínea a), da Lei n.º 14/2002, de 19/2.
IV — O respeito por eles devido a membros de órgãos de soberania proíbe-lhes o uso de afirmações destemperadas, mas não lhes veda que falem com crueza ou agressividade.
V — Não integram responsabilidade disciplinar as declarações públicas ainda toleráveis, mesmo que cáusticas e contundentes relativamente a dois Primeiros-Ministros, proferidas por um dirigente sindical da PSP no âmbito de um conflito laboral aceso que opunha o sindicato ao Governo.

Processo n.º 885/13-11.
Recorrente: A……...
Recorrido: Ministro da Administração Interna.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A……., identificado nos autos, interpôs a presente revista do acórdão do TCA-Sul confirmativo da sentença do TAF de Lisboa que julgara totalmente improcedente a acção administrativa especial que o recorrente dirigira contra o Ministério da Administração Interna com vista a impugnar o acto que lhe aplicou a pena disciplinar de aposentação compulsiva.

O recorrente terminou a sua alegação com o oferecimento das seguintes conclusões:

A) O A não deu a sua concordância à não inquirição das testemunhas arroladas pelo mesmo, nem de forma tácita, nem expressa, afigurando-se a respetiva inquirição determinante para a boa decisão da causa.

B) Estando o A e ora recorrente no pleno desempenho das funções sindicais de ……. da SSP — Sindicato dos Profissionais de Policia, esta ORT deveria ter sido notificada da Acusação e da Decisão Punitiva o que não tendo ocorrido inquina o processo de nulidade insuprível e não basta sustentar-se que se aplica legislação especial ao ora Recorrente uma vez que o CT se aplica ao exercício da atividade sindical na Função Pública da qual faz parte a PSP.

C) O acórdão recorrido tal como a douta sentença recorrida não faz qualquer apreciação crítica sobre a nulidade insuprível da Acusação a qual viola o disposto no artº 80º do RD/PSP ao omitir que o arguido e ora A prestou as declarações na qualidade de ……. e ……. do SPP, deu a conhecer o entendimento que esta ORT tinha sobre o Projeto de Diploma do DL n.º 157/2005, de 20/9 que visava restringir o acesso a regalias sociais, suspender as promoções e progressões no posto bem como nos índices remuneratórios, retardando ainda a passagem à situação de aposentação.

D) O mesmo se diga quanto ao facto de o referido diploma se encontrar nesse momento em discussão pública na Assembleia da República e sobretudo o facto de o MAI - entidade recorrida - ter solicitado ao SPP a emissão de parecer sobre tal diploma e o arguido se ter limitado a expor as objeções que já tinha feito constar e comunicado sob a forma de parecer, tudo no âmbito do exercício do direito contemplado na alínea c) do artº 38º da Lei 14/2002 que consagra o direito de participar nas alterações ao regime da aposentação.

E) Tal como não faz qualquer apreciação crítica sobre a violação por parte da entidade recorrida da liberdade de expressão prevista na Lei n.º 14/2002 e deveria ter feito.

F) Ao arguido e ora A apenas foi instaurado processo disciplinar porque o mesmo se limitou a desenvolver a atividade sindical; o que constitui não só exercício abusivo do poder disciplinar como inclusivamente constitui o tipo legal de crime previsto no artº 37º da Lei Sindical. Sobre tal alegação a entidade recorrida nada disse, nem fez qualquer análise crítica.

G) A entidade Recorrida ao publicitar a instauração do procedimento disciplinar, como o fez deu causa à violação do disposto no n.º 2 do 75º, no 35º, n.º 1 do artº 62, todos do RD/PSP que estipulam a natureza secreta do processo disciplinar.

H) As testemunhas arroladas para serem inquiridas quanto à factualidade alegada nos artigos 1º a 16º da Defesa também não o foram nos termos regulamentares porquanto ou não foram ouvidas quanto à matéria indicada ou o seu depoimento não traduz tal formulação.

I) Não foi conhecida a invocada irregularidade da constituição do Conselho Superior de Deontologia e Disciplina a qual inquina de nulidade insuprível o respectivo parecer inquinando todo o processado. Aliás, nem o respectivo parecer foi enviado ao arguido e ora A.

J) O juízo da ilicitude sobre os factos e de censura ético - jurídica sobre o sujeito, recai sobre o quadro da globalidade do comportamento, reconstituído a partir do atomismo de factos que o descrevem em termos de circunstâncias de tempo, lugar e modo, tanto na acusação como na fundamentação de facto do despacho sancionatório, sem perder de vista que é pela acusação que no procedimento disciplinar se fixam os limites cognitivos do órgão competente para o exercício do poder disciplinar.

K) Efetivamente a factualidade não é a mesma, ou seja, na Acusação imputa-se a prática dos atos na qualidade de dirigente sindical e no Despacho Punitivo apenas como agente da PSP.

L) Mais, na Acusação imputa-se ao Requerente a ofensa a Sua Excelência o Primeiro-Ministro e no Despacho Punitivo dá-se como provado que Sua Excelência o Primeiro Ministro não foi ofendido, mas o Representante do Governo. Ora, o representante do Governo na PSP não é o Primeiro-Ministro mas sua Excelência o MAI entidade nunca referida nem mencionada na Acusação.

M) O despacho sancionatório há-de incidir apenas sobre a matéria da Acusação, sendo sancionada por nulidade insuprível a decisão disciplinar que aplique uma pena por factos substancialmente diversos dos descritos na peça acusatória, por falta de audiência do arguido no exercício do contraditório, correlativo do princípio constitucional estatuído no artº 269º n.º 3 da CRP. Diversa qualificação pode significar alteração substancial dos factos, ainda que naturalisticamente considerados sejam os mesmos.

N) Nada se diz sobre o tom de voz; sobre as frases cortadas; nada se diz sobre o que pudesse consubstanciar falta de deferência e muito menos ameaça ou intimidação. Assim, encontrando-se verificado um non liquet em matéria probatória, no processo disciplinar funciona o princípio do in dubio pro reo.

O) Quando se atribui carga injuriosa a uma expressão verbal, há que determinar com o máximo de rigor os exatos contornos dessa expressão, para avaliar o seu real sentido. Qualquer modulação textual tem relevância jurídica.

P) Na Acusação nada se faz constar no que à postura de boa educação do arguido diz respeito, ou seja, o mesmo proferiu algumas palavras não ofensivas, antes de recomendação, aos políticos para que cumpram as promessas e não retirem mais direitos aos agentes da PSP declarando que iriam junto do Presidente da República solicitar que vetasse o diploma em causa.

Q) Quando se diz estar noutro planeta apenas se pretendeu dizer que se lamentava a falta de consideração e compreensão dos reais problemas das forças de segurança.

R) Quando se diz que tentou virar a opinião pública contra os profissionais das forças de segurança, nada mais se pretendeu esclarecer que tal como o diploma foi apresentado passou a ficar a ideia na opinião pública que os agentes da PSP têm vários privilégios quando de facto ninguém espera que os agentes da PSP devidamente uniformizados estejam horas à espera nos Centros de Saúde para serem atendidos, etc.. Mais, o A tinha, tal como o SPP, a expectativa (legítima) de que sua Excelência o Presidente da República não promulgasse o diploma.

S) Tratava-se em suma da manifestação de interesses e opiniões divergentes entre um Sindicato e a o Responsável pela política do Governo. Tudo num País Democrático que regula e admite a existência de sindicatos de polícia.

T) Obviamente que o Dr. ……. não foi enviado para Bruxelas, foi porque quis e é óbvio que o actual Primeiro-Ministro irá ser avaliado pelos eleitores pelo trabalho que fez ou deixou de fazer. Trata-se de evidências irrelevantes em termos disciplinares.

U) Tal como alegou na Defesa, o arguido malgrado o despacho punitivo sustentou e não deixará de sustentar que nutre o maior respeito pelo atual Primeiro - Ministro o que não o pode inibir de desempenhar as funções de dirigente sindical dos polícias.

V) Tal factualidade foi devidamente comprovada tal como foi demonstrada a ausência de cadastro disciplinar, o que torna ainda mais incompreensível e ilegal a decisão punitiva. Aliás, não se compreende a ausência de qualquer menção a tal facto.

W) A sentença recorrida não cumpre os ditames da lei no tocante aos fundamentos de facto relevantes para a decisão, não tendo sido levado ao probatório nem o conteúdo da acusação disciplinar nem o relatório final do processo disciplinar em que se fundamenta a ação administrativa sancionatória ora impugnada.

X) Aliás, continuou a não ser considerada a factualidade alegada eventualmente carecida de prova testemunhal.

Y) A fundamentação de facto da sentença é absolutamente indispensável em caso de recurso, pelo que com base na nulidade resultante da falta absoluta de discriminação da matéria de facto jus-

tificativa da decisão deve ser anulada a sentença recorrida (artº 668º n.º 1 alínea b) do CPC, aplicável ex vi artº 140º do CPTA.

Z) artigo 43º: na aplicação das penas atender-se-á aos critérios enunciados nos artigos seguintes, à natureza e gravidade da infração, à categoria do funcionário ou agente, ao grau de culpa, à sua personalidade, ao seu nível cultural, ao tempo de serviço e a todas as circunstâncias que militem contra ou a favor do arguido.

AA) O princípio da proporcionalidade administrativa (arts. 266º-2 CRP e 5º-2 CPA), de natureza relacional, significa que a limitação de bens ou interesses privados por atos dos poderes públicos deve ser adequada e a necessária aos fins concretos que tais atos prosseguem, bem como tolerável quando confrontada com aqueles fins. Portanto, adequação, necessidade (ou proibição de excesso) e equilíbrio (ou razoabilidade). Nada disso ficou demonstrado no despacho punitivo.

BB) As penas de aposentação compulsiva e de demissão são aplicáveis, em geral, por infrações disciplinares que inviabilizam a manutenção da relação funcional. 2 - As penas referidas no número anterior são aplicáveis ao funcionário ou agente que, nomeadamente: a) … b) Praticar ou tentar praticar ato previsto na legislação penal como crime contra o Estado;... g) Praticar, de forma tentada ou consumada, crime de furto, roubo, burla, abuso de confiança, peculato, suborno, coação ou extorsão. Nada do que o A disse tem qualquer cabimento ou comparação com tal tipificação.

CC) A aplicação de uma medida expulsiva - quer se trate de demissão quer de aposentação compulsiva - só pode ter lugar quando a conduta do infrator atinge de tal forma o prestígio e a credibilidade da instituição de que faz parte que a sua não aplicação não só iria contribuir para degradar a imagem de seriedade e de isenção dessa instituição, como também poderia ser considerada pela opinião pública como chocante ou escandalosa. Não foi isso que sucedeu, bem ao invés.

DD) A aplicação de uma ou de outra dessas medidas não é arbitrária visto o RD/PSP estabelecer que "a pena de aposentação compulsiva é especialmente aplicável nos casos em que se conclua pela incompetência profissional ou falta de idoneidade moral para o exercício de funções" e que a pena de demissão está reservada - é especialmente aplicável - àqueles que tiverem cometido crimes dolosos puníveis com pena de prisão superior a três anos, aos que abusem dos poderes de autoridade conferidos por lei ou que pratiquem crimes contra o Estado.

EE) Verifica-se assim um manifesto excesso da pena, na medida em que não ficou minimamente demonstrado no despacho recorrido que o vínculo não poderia subsistir.

O recorrido contra-alegou, pugnando pelo não recebimento da revista ou, pelo menos, pela confirmação do acórdão «sub censura».

A revista foi recebida pelo acórdão deste STA de fls. 302 e ss., da responsabilidade da formação a que alude o art. 150º, n.º 5, do CPTA.

O Ex.º Magistrado do MºPº neste STA emitiu douto parecer no sentido de se conceder a revista.

O Ministério recorrido opôs-se a esse parecer nos termos que constam de fls. 326 e ss. dos autos, em que defendeu o não provimento do recurso.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada no aresto recorrido, a qual aqui damos por integralmente reproduzida – como ultimamente decorre do art. 713º, n.º 6, do CPC anterior e aqui aplicável («ex vi» do art. 7º da Lei n.º 41/2013, de 26/6).

Passemos ao direito.

O autor e ora recorrente foi sancionado com a pena de aposentação compulsiva por, no decurso de uma «vigília» promovida pelo Sindicato dos Profissionais de Polícia (SPP/PSP), de que era ……, ter proferido declarações a um canal televisivo tidas como desrespeitosas para dois Primeiros-Ministros e, por isso mesmo, ofensivas dos deveres funcionais de aprumo e de correcção.

Embora o autor assacasse ao acto punitivo múltiplos vícios, a acção improcedeu «in toto» nas instâncias. Nesta revista, o recorrente não só retoma os ataques que antes dirigira ao acto, pugnando pela sua supressão, como assevera ainda que o aresto «sub specie» é nulo por haver incorrido em três omissões de pronúncia. E o tratamento deste ponto é prioritário.

Essas denúncias constam das conclusões C) a E) da minuta de recurso. E correspondem inteiramente às nulidades que o recorrente invocara, contra a sentença do TAF de Lisboa, na apelação que o TCA-Sul julgou. O acórdão recorrido, se bem que em termos muito genéricos, pronunciou-se sobre tais arguições e julgou-as improcedentes por achar que a sentença havia tratado das matérias supostamente omitidas. Esta decisão pode estar errada; mas, esteja-o ou não, a sua mera existência exclui que, ao acórdão do TCA-Sul, se imputem as nulidades antes atribuídas à sentença da 1.ª instância. Sendo assim, é vã a pretensão de que agora anulemos o aresto por tais omissões de pronúncia, o que acarreta a improcedência das conclusões C) a E) da presente revista.

Na sua conclusão Y), o recorrente também denuncia uma nulidade, por «falta absoluta de discriminação da matéria de facto justificativa da decisão», reportando-a expressamente à «sentença» mas visando, segundo parece, o acórdão «sub censura». Todavia, trata-se de uma arguição sem razão de ser, pois o aresto contém, como a sentença já continha, o elenco factual considerado relevante para

se decidir. Ademais, a mencionada nulidade só existiria se a falta de fundamentos fosse total – o que manifestamente não ocorre «in casu».

Superadas essas questões formais, há que resolver os problemas de mérito recolocados na revista. Mas não necessariamente todos, porque o art. 95º, n.º 2, do CPTA não opera nesta fase de recurso (cfr. o acórdão do STA de 15/11/2012, proferido no proc. n.º 159/11) e porque pode mostrar-se inútil um conhecimento integral.

Ora, o vício mais contundente que, «in initio litis», o autor imputou ao acto impugnado é o erro nos pressupostos de direito advindo da conduta por que ele foi acusado e punido não constituir uma qualquer infracção disciplinar, antes correspondendo ao exercício da liberdade de expressão implicada na actividade sindical. Tal matéria está reposta pelo recorrente na sua conclusão S), bem como nas que imediatamente a antecedem e seguem. E é esse o vício em que havemos de primariamente atentar, porquanto a sua eventual procedência prejudicaria o conhecimento da restante matéria da presente revista – por ser então impossível que um êxito do recorrente nessa parte sobrante aumentasse o âmbito eficaz do caso julgado anulatório.

O acto punitivo partiu da ideia de que a condição de sindicalista do aqui recorrente não o dispensava da observância dos deveres gerais que recaem sobre um qualquer agente da PSP, designadamente o de actuar com «correcção» e «aprumo» respeitadores do Primeiro-Ministro. E essa ideia parece ter um imediato acolhimento no art. 4º, n.º 1, da Lei n.º 14/2002, de 19/2, onde se diz que «o pessoal da PSP com funções policiais não pode ser (…) isento de um dever (…) pelo exercício da actividade sindical».

Nesta linha de entendimento, a existência da infracção disciplinar referida no acto seria irrefutável. Se – nos termos do art. 13º, n.º 2, alínea b), do Regulamento Disciplinar da PSP (o qual foi aprovado pela Lei n.º 7/90, de 20/2) – os agentes a PSP devem «respeitar os membros dos órgãos de soberania» e prestar-lhes «as devidas deferências», parece razoavelmente claro que as declarações do recorrente, sendo elas cáusticas em relação a dois Primeiros-Ministros, se teriam apartado de tais deveres, se conjuntamente entendidos.

Mas é questionável se esses deveres, e sobretudo o último deles, vinculavam então o recorrente e em que medida isso sucedia. Convém notar que ele falou à televisão enquanto dirigente sindical e no âmbito de um conflito aberto entre o seu sindicato e o Governo. Ora, a possibilidade desses conflitos é inerente à própria previsão legal de que existam associações do género; pois não há dúvida que a outorga da liberdade sindical aos agentes da PSP traz a aceitação implícita de que surjam fricções ou diferendos entre esses sindicatos e a tutela. Por outro lado, esse género de controvérsias exalta facilmente os ânimos. E importa ver em que medida tudo isso influi na coeva liberdade de expressão dos dirigentes dos sindicatos da polícia.

Em geral, percebe-se que a liberdade de expressão dos dirigentes sindicais duma força de segurança sofra alguma compressão. Com efeito, tais dirigentes – mesmo que beneficiários da licença especial a que alude o art. 30º da Lei n.º 14/2002, como sucedia com o recorrente – continuam a ser agentes da polícia, de modo que as declarações que então profiram não são, aos olhos do público, dissociáveis desse seu «status». Mas essa compressão não pode chegar ao ponto de equiparar os dirigentes sindicais aos agentes da PSP que não sejam sindicalistas, e isto por duas óbvias razões: «primo», porque os destinatários das declarações que eles prestem também sabem que os declarantes, embora agentes da PSP, se exprimiram publicamente como sindicalistas; «secundo», porque a fixação de restrições excessivas à liberdade de expressão dos dirigentes sindicais inibi-los-ia de exercer em pleno a sua actividade.

Expliquemos melhor este último ponto. Enquanto interveniente numa disputa de índole sindical, espera-se de qualquer sindicalista o uso de uma retórica que mobilize os filiados na sua associação e os restantes trabalhadores e que afeiçoe o público à causa prosseguida. Para tanto, o conteúdo e o tom das afirmações do dirigente hão-de ser proporcionais à gravidade do dissídio, sob pena da eficácia do discurso pecar por excesso ou por defeito. Vistas as coisas a esta luz, coactar-se-ia excessivamente a liberdade de expressão do dirigente sindical se, por ocasião de um conflito sério, lhe fosse negada a possibilidade de se exprimir com severidade, dureza ou contundência. E tudo isto se aproxima ainda de outra ideia, aliás transversal à nossa ordem jurídica: a de que se deve garantir aos dirigentes sindicais alguma imunidade.

Ora, estes critérios gerais que acabámos de enunciar aplicam-se também aos dirigentes dos sindicatos da PSP, sob pena de, no âmbito das forças de segurança, haver um sindicalismo diminuído e dócil – coisa que de modo algum ressalta da Lei n.º 14/2002. É verdade que este diploma contém, no seu art. 3º, «restrições ao exercício da liberdade sindical» na PSP. Mas, e na parte que agora nos interessa, a alínea a) desse artigo apenas proíbe que os sindicalistas da PSP façam «declarações que afectem a subordinação da polícia à legalidade democrática, bem como a sua isenção política e partidária». Fora disto, a liberdade de expressão dos sindicalistas da PSP não foi, no imediato, legalmente restringida – nem conviria que o fosse, sob pena de se desnaturar a sua actividade sindical, como «supra» explicámos.

Sendo assim, o respeito e a deferência devidos aos membros dos órgãos de soberania, que são exigíveis de qualquer agente da PSP, devem ser encarados «cum grano salis» quando reportados às declarações de um sindicalista no decurso de um conflito vívido e aceso. Quer isto dizer que a não isenção de deveres, prevista no art. 4º, n.º 1, da Lei n.º 14/2002, necessita de ser temperada, e em muito, no que respeita às declarações feitas no exercício da actividade sindical, pelo que o mesmo diploma estatui no seu art. 3º, alínea a) – norma que, «a contrario sensu», fornece o básico critério de aferição daquilo que os dirigentes sindicais da PSP podem publicamente declarar. O que, todavia, também não significa a outorga, a tais dirigentes, de uma licença para dizerem tudo o que lhes aprouver. Um dissídio sindical agudo será, em regra, dificilmente compatível com a «deferência» relativamente a quem figure então como oponente do sindicato; mas é ainda compatível com um certo patamar de «respeito», que legitimará alguma crueza ou agressividade nas declarações do dirigente, sobretudo na forma ou no tom, sem contudo lhe permitir desmandos intoleráveis a qualquer agente de uma força policial.

Posto isto, consideremos de perto o que o recorrente disse e que motivou a sua punição disciplinar. Ele foi sancionado porque, no decurso de uma «vigília» de protesto realizada pelo seu sindicato, disse a um canal de televisão as duas seguintes coisas:

1 - «O Senhor Primeiro-Ministro deve estar noutro planeta, não respeitou as Forças de Segurança, como deve calcular, tentou de uma forma airosa virar a opinião pública contra os profissionais das Forças de Segurança».

2 - «À semelhança do que fizemos com o Governo anterior onde, portanto, fazemos um desgaste permanente e temos condições para que a partir de agora façamos um desgaste permanente a este Governo à semelhança do que enviámos o anterior Primeiro-Ministro para Bruxelas, com certeza que mais depressa enviamos este Primeiro-Ministro para o Quénia».

A primeira dessas afirmações critica a actuação do Primeiro-Ministro no âmbito de um conflito laboral em curso, já que ele, agindo fora da realidade («deve estar noutro planeta»), teria tentado virar a opinião pública contra os profissionais das forças de segurança, assim as desrespeitando. Mas essas censuras eram perfeitamente aceitáveis nas circunstâncias em que foram produzidas, já que ao autor delas, enquanto dirigente sindical, incumbia a defesa pública da posição que o sindicato opunha ao Governo e tal defesa dificilmente seria eficaz sem um concomitante ataque. Quanto ao conteúdo ou ao significado das palavras do recorrente, parece óbvio que a mensagem exprimida não foi, em si mesma, desrespeitosa – dado que basicamente enunciou a discordância do sindicato relativamente à actuação do Primeiro-Ministro. Quanto à forma escolhida e usada, é indiscutível que ela não se mostrou respeitosa nem deferente para com o Primeiro-Ministro, o que distancia o discurso do que se dispunha no art. 13º, n.º 2, alínea b), do RD da PSP. Contudo, porque o recorrente falou enquanto sindicalista, essa modalidade do dever de correcção não lhe era aplicável «tout court», conforme acima vimos. E, ao invés, o modo agreste da comunicação era entendível por qualquer destinatário como o fruto natural do conflito extremado que então existia e prosseguia – nada justificando que se qualificasse tais palavras como ofensivas da restrição prevista no art. 3º, alínea a), da Lei n.º 14/2002.

Portanto, a primeira das afirmações não tem alcance disciplinar, o que imediatamente produz a ilegalidade do acto impugnado.

A segunda afirmação, que «supra» destacámos, foi tida, pelo acto e pelo TCA, como desrespeitosa e ameaçadora. Porém, e desde logo, nenhuma anormalidade detectamos no facto de um sindicato anunciar que, em defesa das suas posições, tenciona fazer «um desgaste» ao seu interlocutor, que é o Governo. O entendimento contrário colide com o regime político em que vivemos e, se prevalecesse, implicaria uma limitação inadmissível do âmbito de actuação dos sindicatos da polícia – cuja liberdade, recorde-se, só sofre primariamente as restrições ínsitas no art. 3º da Lei n.º 14/2002.

Admitimos que a «forma ameaçadora», entrevista pelo TCA no discurso do recorrente, respeite ao assumido propósito de enviar «este Primeiro-Ministro para o Quénia». Mas uma ameaça qualquer, para sê-lo deveras, há-de revestir um mínimo de seriedade. Ora, ninguém no seu juízo perfeito poderia levar a sério tais palavras. Por outro lado, era dificilmente credível a afirmação de que o sindicato seria capaz de desgastar o Governo ao ponto de fazê-lo cair; mas, se isso merecesse credibilidade, não poderia detectar-se aí uma ameaça de subversão da ordem estabelecida, e antes o mero efeito de um exercício sindical propiciado – e, portanto, também admitido – pela própria lei.

Subsiste a questão do desrespeito ao Primeiro-Ministro em funções e a um anterior. Ao dizer que o seu sindicato enviara «o anterior Primeiro-Ministro para Bruxelas» e seria capaz de enviar o actual «para o Quénia», o recorrente proferiu obviamente uma «boutade», ou seja, afirmou algo exagerado e incrível para sublinhar a força do seu sindicato e a irredutibilidade posta na defesa dos interesses dos agentes da PSP. Ora, esses processos de intensificação do discurso são meios aceitáveis à luz das circunstâncias então presentes e dos fins prosseguidos, sendo exagerado vincular o recorrente, enquanto sindicalista, ao respeito e à deferência a que já aludimos – e que integram o «dever de correcção» previsto no art. 13º, n.º 2, alínea a), do RD da PSP.

Dir-se-á que o desrespeito aos Primeiros-Ministros não está tanto no teor da mensagem como na forma exaltada, senão mesmo agressiva, que a emoldurou. Mas, desde logo, qualquer excesso na expressão verbal usada situa-se muito aquém das restrições previstas no art. 3º, alínea a), da Lei n.º 14/2002. Depois, se é verdade que um sindicalista da polícia deve medir as suas palavras, também é certo que a desmesura em que incorra só envolverá efectivamente um problema de violação do dever legal de respeito se isso não se equilibrar com as circunstâncias do caso concreto. Aquém desses parâmetros normativos, limitadores da liberdade de expressão do sindicalista, os exageros em que ele caia afectarão a credibilidade, a eficácia ou a aceitação públicas do seu discurso – mas não o precipitarão, «recte», numa ofensa de deveres funcionais, merecedora de resposta punitiva. Até porque a relativa imunidade que, aos sindicalistas, se deve reconhecer aponta na direcção contrária: a de que as declarações que profiram têm em vista a defesa dos interesses colectivos a cargo do sindicato, e não um qualquer fim subversivo da «legalidade democrática» ou da consideração devida aos órgãos de soberania.

Deste modo, também nenhuma infracção disciplinar divisamos na segunda afirmação do recorrente. Ao que logo se segue a procedência da conclusão S) da minuta de recurso, onde o recorrente sintetiza a ideia de que nenhuma infracção disciplinar praticou – pelo que o acto punitivo, ao pressupor o contrário, enferma do erro correspondente, equiparável a violação de lei. Assim, o acto é ilegal e tem de ser anulado. E, perante a suma radicalidade do vício que descortinámos, é inútil enfrentar as demais «quaestiones juris» postas no presente recurso, cujo conhecimento fica prejudicado por aquela decisão.

Nestes termos, acordam em conceder a revista, em revogar o acórdão ora recorrido, em julgar procedente a acção dos autos e em anular o acto impugnado.

Custas pelo recorrido.

Lisboa, 16 de Janeiro de 2014. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques — Alberto Acácio de Sá Costa Reis*.

Acórdão de 16 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Reclamação para a conferência. Mini-hídricas. Acto legislativo. Incompetência do tribunal.

Sumário:

O STA é incompetente em razão da matéria para conhecer da acção em que se impugna um acto legislativo.

Processo n.º 1030/13-11.
Recorrente: A……., S. A.
Recorrido: Conselho de Ministros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A……, SA, vem reclamar para a conferência do despacho do relator, de fls. 291 e s., que julgou o STA incompetente «ratione materiae» para conhecer da acção administrativa especial dos autos – que a ora reclamante move ao Conselho de Ministros a fim de que se declare nulo, ou se anule, o acto administrativo alegadamente inserto no art. 3º, ns.º 1, alínea a), e 2, do DL n.º 35/2013, de 28/2, e que impôs o encurtamento do prazo ao abrigo do qual ela vem explorando as PCH de que é titular – e absolveu da instância a entidade demandada.

A reclamante insiste na natureza administrativa do acto impugnado, que qualifica de plural, recusando que ele traduza uma mera opção político-legislativa do Governo, inscrita nas obrigações internacionais do Estado.

O Conselho de Ministros veio responder, pronunciando-se pelo indeferimento da reclamação.

Cumpre decidir.

O despacho reclamado tem o seguinte teor:

«A……, SA, interpôs a acção administrativa especial dos autos a fim de que se declare nulo ou se anule o «acto administrativo» do Conselho de Ministros, contido no art. 3º, ns.º 1, alínea a), e

2, do DL n.º 35/2013, de 28/2, que estabeleceu, para as PCH, um novo regime remuneratório que a autora diz ser-lhe prejudicial.

Na contestação, o Conselho de Ministros pugnou pela incompetência material do STA em virtude do acto impugnado não ser administrativo, mas político e legislativo.

A autora não replicou, embora pudesse fazê-lo (arts. 502º, n.º 1, do anterior CPC, e 5º, n.º 3, da Lei n.º 41/2013, de 26/6).

Cumpre decidir.

A circunstância do acto impugnado constar de um decreto-lei não veda a possibilidade dele ser administrativo («vide» o art. 52º, n.º 1, do CPTA); pois o acto terá essa natureza se for subsumível à definição constante do art. 120º do CPA.

A autora afirma que está a impugnar um autêntico acto administrativo, pois o «regime remuneratório» nele previsto para as PCH entretanto em exploração dirige-se a destinatários perfeitamente determináveis, apresentando-se como uma estatuição autoritária individual e concreta. A autora defende que deve ser-lhe aplicável o regime remuneratório previsto no DL n.º 189/88, de 27 de Maio, e nos diplomas que o alteraram; e imputa ao acto vários vícios de violação de lei, nomeadamente um erro nos pressupostos de facto e a ofensa dos princípios da confiança, da boa fé e da proporcionalidade.

Todavia, a autora equivoca-se ao qualificar o acto impugnado como administrativo. Ela admite que o modo de remunerar as PCH constava de um regime legal, mais benéfico, ínsito no DL n.º 189/88 e nos diplomas que o alteraram. Ora, o art. 3º, ns.º 1, alínea a), e 2, do DL n.º 35/2013 limita-se a substituir aquele anterior regime por outro, actuando simetricamente no mesmo plano legislativo em que o regime pretérito operara. E a autora, no fundo, parece ter-se obscuramente apercebido disso; senão, podia olimpicamente ignorar os vícios que invocou e limitar-se a dizer que o art. 3º, ns.º 1, alínea a), e 2 – pelo mero pormenor de se desviar do regime remuneratório anterior, que constituiria o seu parâmetro normativo – estava automaticamente ferido de violação de lei.

Portanto, o que o acto impugnado exprime é uma nova definição legislativa do regime remuneratório aplicável às PCH, definição essa substitutiva da anterior e regente doravante. A circunstância dos destinatários dessa nova definição legal serem determináveis é irrelevante no plano da qualificação da pronúncia emanada do Conselho de Ministros; pois é inequívoco que o Conselho de Ministros quis legislar e legislou inovadoramente na matéria – e, se o fez bem ou mal, por razões de forma ou de fundo, é irrelevante «hic et nunc» – em vez de somente querer actuar sobre situações singulares disciplinadas por um quadro normativo pretérito e em vigor, como sucederia se a pronúncia impugnada fosse um acto administrativo.

Ou seja: o acto impugnado definiu novos parâmetros normativos para o futuro; logo, não pode ser havido como um acto administrativo porque este pressuporia sempre a aceitação, mesmo que só implícita, de que esses parâmetros já existiam e vigoravam «ex ante».

Deste modo, a autora acomete na presente acção um acto que tem, deveras, natureza legislativa – parecendo ser uma lei-medida, embora a exacta determinação da espécie, dentro do género legislativo, seja inútil para esta decisão. Ora, está excluída do âmbito da jurisdição administrativa a sindicância de actos legislativos (art. 4º, n.º 2, alínea a), do ETAF). E, por isso mesmo, procede a excepção dilatória de incompetência «ratione materiae», que foi deduzida pela entidade demandada.

Nestes termos, julgo o STA incompetente em razão da matéria para conhecer da acção dos autos e absolvo da instância o Conselho de Ministros.

Custas pela autora.»

Ora, este despacho está de acordo com o que, neste STA, se tem decidido em processos similares ao presente. O que nele fundamentalmente se disse foi que a pronúncia impugnada, embora pudesse ser administrativa a despeito de se inserir num decreto-lei, não o é deveras; pois tal pronúncia traduz um novo modo de encarar as PCH, assim se substituindo o regime legal pretérito, que nessa matéria vigorava, por um outro, a aplicar doravante. E esta posição do despacho reclamado é exacta, tendo em conta a legislação respectiva e os argumentos que, em seu favor, o despacho convocou.

A partir daqui, e como o despacho aduziu, é irrelevante saber-se se a nova definição legislativa tem, ou não, destinatários determinados e qual é precisamente a sua espécie. O que, portanto, significa que todos os demais argumentos que a reclamante utiliza contra o despacho em crise meramente adejam em torno do assunto, sem nele verdadeiramente penetrar.

Aderimos, pois, e por inteiro, ao despacho reclamado, cuja conclusão é imperiosa. Com efeito, se o acto impugnado tem natureza legislativa, a sua sindicância não cabe no âmbito da jurisdição administrativa, como mostra o art. 4º, n.º 2, alínea a), do ETAF.

Nestes termos, acordam em indeferir a presente reclamação.

Custas pela reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 3 UC.

Lisboa, 16 de Janeiro de 2014. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques — Alberto Acácio de Sá Costa Reis*.

Acórdão de 16 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Funcionamento do TAF. Contencioso pré-contratual. Sentença. Apelação. Reclamação para a conferência.

Sumário:

I — O acórdão uniformizador do Pleno do STA, de 5/6/2012, clarificou que o artigo 40.º, n.º 3, do ETAF é aplicável às acções administrativas especiais.
II — E o acórdão do STA de 5/5/2013, proferido no processo n.º 1360/13 e tirado em formação alargada, esclareceu que aquela jurisprudência também valia nos casos em que o juiz que sentenciou não anunciasse que actuava enquanto relator cuja pronúncia estaria sujeita à reclamação prevista no artigo 27.º, n.º 2, do CPTA.
III — A solução dita em II não ofende o princípio da tutela jurisdicional efectiva.

Processo n.º 1161/13-11.
Recorrente: Ministério das Finanças e da Administração Pública.
Recorrido: Sindicato dos Trabalhadores dos Impostos.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

O Ministério das Finanças e da Administração Pública interpôs a presente revista do acórdão do TCA-Sul que não admitiu a apelação que ele deduzira da sentença condenatória do TAF de Lisboa – proferida numa acção administrativa especial que o Sindicato dos Trabalhadores dos Impostos propôs, para defesa dos interesses individuais de quatro associados seus, contra o recorrente a fim de anular o acto de indeferimento praticado pela Subdirectora-Geral dos Impostos, de 15/12/2008, e obter o acto que, em seu lugar, seria devido – em virtude da decisão recorrida ser insusceptível de recurso imediato, devendo ser impugnada mediante reclamação para a conferência.

O recorrente terminou a alegação com o oferecimento das conclusões seguintes:

1. A admissão do presente recurso revela-se claramente necessária para uma melhor aplicação do direito tendo em consideração a divergência jurisprudencial quanto à admissibilidade do recurso jurisdicional como meio de impugnação adequado das decisões com valor superior a 30.000,01€, proferidas em 1ª instância pelo juiz relator sem a invocação expressa de norma legitimadora, que no caso seria a alínea i) do art 27º do CPTA.

2. Na situação em causa, o Tribunal acolheu a doutrina do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do STA n.º 3/2012, de 05.06.2012 e rejeitou recurso com fundamento no disposto no n.º 2 do art. 27º do CPTA,

3. Verifica-se, contudo, que na decisão proferida em 1ª instância pelo juiz relator não foi invocada a alínea i) do art. 27º do CPTA, e, faltando um dos pressupostos da aplicação do n.º 2 do art. 27º do CPTA, a sentença incorre em vício de violação de lei.

4. Nas decisões proferidas por juiz relator sem a invocação da alínea i) do art. 27º do CPTA o Tribunal Central Administrativo tem vindo a admitir e decidir os recursos interpostos, garantindo o direito à tutela jurisdicional efectiva (Acórdãos de 13.02.2013, 21.03.2013 e 22.03.2013 proferidos nos Recursos Jurisdicionais n.º 07879/1i, 09338/12 e 07617/11).

5. A rejeição do recurso de sentenças proferidas nestas circunstâncias viola o princípio da tutela jurisdicional efectiva, consagrado no n.º 1 do art. 2º do CPTA.

6. No caso concreto estão preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso de revista, conforme o preceituado no n.º 1 do art. 150º, in fine, do CPTA, devendo ser proferida decisão no sentido de admitir o recurso.

O recorrido contra-alegou, defendendo a confirmação do aresto «sub specie».

A revista foi admitida pelo acórdão do STA de fls. 413 e ss., da responsabilidade da formação a que alude o art. 150º, n.º 5, do CPTA.

O Ex.º Magistrado do MºPº neste STA emitiu douto parecer no sentido de se negar a revista.

A problemática a resolver é exclusivamente de direito, apenas relevando, para a sua decisão, as circunstâncias processuais dos autos.

Cumpre, pois, decidir.

O TCA-Sul julgou inadmissível a apelação que o ministério demandado e ora recorrente lhe dirigira porque, tendo esse recurso por objecto a sentença condenatória proferida por um juiz singular numa acção administrativa especial com o valor de 30.000,01 euros, o ministério devia ter reclamado dessa decisão para a conferência, «ex vi» dos arts. 40º, n.º 3, do ETAF e 27º, n.º 2, do CPTA.

Na presente revista, o recorrente acomete esse aresto porque o art. 40º, n.º 3, do ETAF não se aplicaria «in casu», já que o juiz subscritor da sentença não a proferiu sob a invocação dos poderes previstos no art. 27º, n.º 1, alínea i), do CPTA; e ele acrescenta ainda que o entendimento oposto, vertido no acórdão, ofende o princípio da tutela jurisdicional efectiva.

Através do seu acórdão uniformizador de 5/6/2012 – publicado na I Série do DR de 19/9/2012 – o Pleno deste STA fixou a jurisprudência seguinte: «das decisões do juiz relator sobre o mérito da causa, proferidas sob a invocação dos poderes conferidos no art. 27º, n.º 1, alínea i), do CPTA, cabe reclamação para a conferência, nos termos do n.º 2, não recurso». Tal pronúncia uniformizadora não solucionou precisa e inequivocamente a questão de saber se ela também valia nos casos em que o juiz que sentenciou não anunciasse que actuava enquanto relator cuja pronúncia estaria sujeita à reclamação prevista no art. 27º, n.º 2, do CPTA. Mas este problema tem sido objecto de decisões concordantes do STA, em que avulta o acórdão de 5/5/2013, proferido no processo n.º 1360/13 e tirado em formação alargada. Assim, e a propósito desse assunto, escreveu-se em tal aresto o seguinte:

«2.2.3.. Aplicação do art. 27, 2, mesmo Que o juiz não tenha invocado o disposto no art. 27, 1. i)

O acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 10-10-2013, proferido no processo 01064/13, respondeu negativamente à questão de saber se o n.º 2 do artº. 27º apenas era aplicável se o julgador tivesse invocado o disposto no art. 27, 1, i) do mesmo código.

Embora o acórdão tenha um voto de vencido, aderimos ao entendimento aí seguido.

Vejamos porquê.

Quando a lei determina que o julgamento da matéria de facto e de direito cabe a uma "formação de três juízes" (art. 40º, 3 do ETAF) está a atribuir a esta entidade a competência para esse acto.

É esta competência originária que justifica a reclamação para a conferência.

Se existe o ónus de reclamar para a conferência quando o juiz invoque a simplicidade da causa; por maioria de razão deve existir quando o juiz a não invoque.

A razão que justifica a reclamação para a conferência, no caso do juiz dispensar a intervenção da formação de três juízes, é a mesma que justifica essa reclamação se não houver essa dispensa: sendo a competência originária da formação cabe-lhe a si a decisão final. A justificação da atribuição da competência a três juízes (maior ponderação e objectividade do julgamento) também é mesma, quer o juiz diga que vai dispensar a conferência, quer a dispense sem dizer nada. Aliás, é desnecessária a proclamação expressa do juiz dizendo que vai decidir sozinho, nos casos em que efectivamente o faz.

Por outro lado, tal como se decidiu no acórdão para fixação de jurisprudência (de 5-6-2012, proc. 0420/12) é irrelevante a distinção entre despachos e sentenças: *"Por outro lado, é irrelevante que em ambos os casos se lhe possa ter chamado "sentença"pois aquilo que foi emitido foi sempre e só a "decisão" a que alude a referida alínea i), alínea que foi invocada, desde o início, como fundamento para decidir por juiz singular aquilo que estava previsto na lei, como regra geral (art. 40º, n.º 3, do ETAF), para ser adoptado por tribunal colectivo. É, pois, a invocação desse preceito que captura definitivamente a regra contida no n.º 2. Das decisões proferidas por juiz singular que, nos termos da lei, devam ser apreciadas por tribunal colectivo, há sempre, e apenas, reclamação para a conferência. Nunca recurso. Acresce, ainda, que não é o nome dado aos actos pelos participantes processuais que altera a sua essência. Cada acto processual ou instituto jurídico é o que é em consequência do modo como a lei os caracteriza, das suas qualidades próprias, e não por virtude do nome que lhes atribuímos. Se assim não fosse, e seguindo a perspectiva da recorrente, qualquer despacho de um relator deixaria de o ser se lhe chamasse sentença, ficando sujeita a recurso jurisdicional e não à reclamação para a conferência que a legislador desenhou* para *essa situação."*

Finalmente, a exigência de reclamação para a formação de três juízes não viola o direito ao recurso, como se decidiu no citado acórdão para fixação de jurisprudência (de 5-6-2012, proc. 0420/12): "(...) *E, como é óbvio, esta posição não viola qualquer preceito constitucional, designadamente os invocados pela recorrente, pois a reclamação para a conferência é uma forma como outro qualquer de reagir contra decisões desfavoráveis que não limita — antes acrescenta — as formas de reacção. (...)".*

Portanto, a nosso ver, o art. 27º, 2, é aplicável quer o relator tenha, ou não, invocado os poderes a que alude o art. 27º, 1, i) do CPTA, sendo certo que o regime jurídico aplicado não sofre de qualquer inconstitucionalidade (máxime a violação do direito ao recurso). Tendo sido este o entendimento seguido pelo acórdão do TCA Sul, deve negar-se provimento ao recurso.».

Damos aqui a nossa adesão a essa jurisprudência, que assim se mostra consolidada neste STA. E, contra ela, é vão invocar-se o princípio da tutela jurisdicional efectiva, já que essa tutela estava ao dispor do recorrente se – como é normal – ele tivesse observado a via adjectiva correcta, que a lei lhe proporcionava sem anormais esforços de indagação e aplicação.

Portanto, mostram-se improcedentes ou irrelevantes todas as conclusões da revista, merecendo o acórdão recorrido permanecer na ordem jurídica.

Nestes termos, acordam em negar a revista e em confirmar o acórdão «sub censura».

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 16 de Janeiro de 2014. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques — Alberto Acácio de Sá Costa Reis.*

Acórdão de 16 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso para o Tribunal de Conflitos. Reclamação. Preliminar. Revista.

Sumário:

I — É inadmissível recurso para o Tribunal dos Conflitos de decisão da formação de apreciação preliminar a que se refere o artigo 150.º do CPTA;

II — Mesmo quando ocorrer uma situação de conflito de jurisdição, o Tribunal dos Conflitos não pode ser chamado a decidir através da admissão de um recurso jurisdicional em processo pendente, mas apenas a partir de um requerimento dirigido ao Tribunal dos Conflitos em que seja exposto o modo como surgiu e se configura o conflito e pedida a respectiva resolução, salvo o caso específico de pré-conflito regulado no n.º 2 do artigo 101.º do CPC (anterior n.º 2 do artigo 107.º).

Processo n.º 1286/13-11.
Recorrente: A……, SA.
Recorrido: B…….
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. Pelo Acórdão de 31/10/2013 esta formação de apreciação preliminar não admitiu o recurso de revista interposto por A…… SA.

1.2. Pelo requerimento de fls. 152, a recorrente vem interpor recurso para o Tribunal dos Conflitos.

1.3. O relator proferiu o despacho de fls. 173, de não admissão do recurso.

1.4. A recorrente apresenta agora (fls. 178-180) reclamação para a conferência, em que pede que esta se pronuncie admitindo o recurso para o Tribunal dos Conflitos.

Cumpre apreciar e decidir.

2. Foi o seguinte o despacho sob reclamação, no que interessa:

«Ora como se decidiu no acórdão desta mesma formação de 27 de Novembro de 2013, no processo 1129/13, sendo o caso idêntico e com a mesma recorrente, não há lugar a admitir o recurso por não existir conflito de competência entre autoridade administrativa e tribunais, nem de jurisdição entre diferentes tribunais.

Como se disse nesse acórdão:

«*Dispunha o anterior art.º 688.º e dispõe o actual 643.º do CPC: "do despacho que não admita o recurso pode o recorrente reclamar para o Tribunal que seria competente para dele conhecer no prazo de dez dias contados da notificação da decisão". Portanto, cabe reclamação para o tribunal que deveria conhecer do recurso, significando, para o tribunal ao qual o recorrente se dirige.*

O art.º 688.º sempre regulou e continua a ter como objecto a queixa por não admissão de recurso, no pressuposto de que esta queixa surge dentro de uma hierarquia de tribunais. Porém, o Tribunal de Conflitos não é um tribunal integrado na hierarquia dos tribunais cíveis ou administrativos, mas um órgão jurisdicional à parte, criado por legislação especial e destinado a decidir exclusivamente a matéria de conflitos de jurisdição e de competência.

O acesso ao Tribunal dos Conflitos apenas tem lugar no âmbito de um processo que tem de iniciar-se por um requerimento que configure o conflito e não pode ter lugar através de uma reclamação provinda de um processo em curso noutro tribunal, salvo o disposto para os chamados pré-conflitos a que se refere o n.º 2 do artigo 107.º do CPC e actual n.º 2 do art.º 101.º da redacção em vigor. Isto é, a ora reclamante, se estiverem verificados os factos que corporizam o conflito de jurisdição, seja entre tribunais de diferentes jurisdições, seja entre órgãos administrativos e tribunais, poderá pedir a respectiva resolução dirigindo-se em requerimento ao Tribunal de Conflitos (art.º 117.º n.º 2 do CPC).

Mas, não pode solicitar uma intervenção e decisão daquele Tribunal pela via da reclamação do artigo 634.º do CPC em processo pendente nos tribunais da ordem administrativa ou outra.

Assim, esta formação está impedida de praticar o acto inútil de admitir recurso para o Tribunal de Conflitos ou remeter a presente reclamação ao Tribunal dos Conflitos, pelo que é o requerimento em apreciação é indeferido».

Na reclamação não vem apresentado qualquer elemento novo que justifique desenvolvimento e decisão diferentes do despacho.

3. Pelo exposto, indefere-se o requerimento.
Custas pela reclamante.

Lisboa, 16 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes* — *Abel Atanásio.*

Acórdão de 16 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso para o Tribunal de Conflitos. Reclamação. Preliminar. Revista.

Sumário:

I — É inadmissível recurso para o Tribunal dos Conflitos de decisão da formação de apreciação preliminar a que se refere o artigo 150.º do CPTA;
II — Mesmo quando ocorrer uma situação de conflito de jurisdição, o Tribunal dos Conflitos não pode ser chamado a decidir através da admissão de um recurso jurisdicional em processo pendente, mas apenas a partir de um requerimento dirigido ao Tribunal dos Conflitos em que seja exposto o modo como surgiu e se configura o conflito e pedida a respectiva resolução, salvo o caso específico de pré-conflito regulado no n.º 2 do artigo 101.º do CPC (anterior n.º 2 do art.º 107.º).

Processo n.º 1419/13-11.
Recorrente: A…, SA.
Recorrido: B…
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. Pelo Acórdão de 31/10/2013 esta formação de apreciação preliminar não admitiu o recurso de revista interposto por A…, SA.
1.2. Pelo requerimento de fls. 192, a recorrente veio interpor recurso para o Tribunal dos Conflitos.
1.3. O relator proferiu o despacho de fls. 213, de não admissão do recurso.
1.4. A recorrente apresenta agora (fls. 218-220) reclamação para a conferência, em que pede que esta se pronuncie admitindo o recurso para o Tribunal dos Conflitos.
Cumpre apreciar e decidir.
2. Foi o seguinte o despacho sob reclamação, no que interessa:
«Como se decidiu no acórdão desta mesma formação de 27 de Novembro de 2013, no processo 1129/13, sendo o caso idêntico e com a mesma recorrente, não há lugar a admitir o recurso por não existir conflito de competência entre autoridade administrativa e tribunais, nem de jurisdição entre diferentes tribunais.
Como se disse nesse acórdão:
«*Dispunha o anterior art.º 688.º e dispõe o actual 643.º do CPC: "do despacho que não admita o recurso pode o recorrente reclamar para o Tribunal que seria competente para dele conhecer no prazo de dez dias contados da notificação da decisão". Portanto, cabe reclamação para o tribunal que deveria conhecer do recurso, significando, para o tribunal ao qual o recorrente se dirige.*
O art.º 688.º sempre regulou e continua a ter como objecto a queixa por não admissão de recurso, no pressuposto de que esta queixa surge dentro de uma hierarquia de tribunais. Porém, o Tribunal de Conflitos não é um tribunal integrado na hierarquia dos tribunais cíveis ou administrativos, mas um órgão jurisdicional à parte, criado por legislação especial e destinado a decidir exclusivamente a matéria de conflitos de jurisdição e de competência.
O acesso ao Tribunal dos Conflitos apenas tem lugar no âmbito de um processo que tem de iniciar-se por um requerimento que configure o conflito e não pode ter lugar através de uma reclamação provinda de um processo em curso noutro tribunal, salvo o disposto para os chamados pré-conflitos a que se refere o n.º 2 do artigo 107.º do CPC e actual n.º 2 do art.º 101.º da redacção em vigor. Isto é, a ora reclamante, se estiverem verificados os factos que corporizam o conflito de jurisdição, seja

entre tribunais de diferentes jurisdições, seja entre órgãos administrativos e tribunais, poderá pedir a respectiva resolução dirigindo-se em requerimento ao Tribunal de Conflitos (art.º 117.º n.º 2 do CPC).

Mas, não pode solicitar uma intervenção e decisão daquele Tribunal pela via da reclamação do artigo 634.º do CPC em processo pendente nos tribunais da ordem administrativa ou outra.

Assim, esta formação está impedida de praticar o acto inútil de admitir recurso para o Tribunal de Conflitos ou remeter a presente reclamação ao Tribunal dos Conflitos, pelo que é o requerimento em apreciação é indeferido».

Na reclamação não vem apresentado qualquer elemento novo que justifique desenvolvimento e decisão diferentes do despacho.

3. Pelo exposto, indefere-se o requerimento.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 16 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes* — *Abel Atanásio*.

Acórdão de 16 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Regulamento de Portabilidade.

Sumário:

Não é ilegal o art. 12º, n.º 10, do Regulamento n.º 114/2012, de 13 de Março, quando determina que deve ser assegurada a transferência efectiva do número de telefone (objecto do pedido de portabilidade) num prazo máximo de um dia útil contado da apresentação do pedido pelo assinante, uma vez que tal regime é compatível com o disposto no art. 54º da Lei 5/2004, de 2 de Fevereiro, na redacção que lhe foi dada pela Lei 51/2011, de 13 de Setembro.

Processo n.º 1559/13-11.
Recorrente: A…, SA.
Recorrido: ICP — Autoridade Nacional de Comunicações.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. São Pedro.

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

1. <u>Relatório</u>

A…, S.A. recorre para o Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do art. 150.º do CPTA, do acórdão do TCA Sul, de 14 de Agosto de 2013, que negou provimento ao recurso jurisdicional interposto da decisão do TAC de Lisboa "proferida no processo instaurado contra ICP - Autoridade Nacional de Comunicações e as Contra-interessadas identificadas em juízo, com antecipação do juízo da causa principal, a qual julgou a acção improcedente.".

1.1. O Tribunal Central Administrativo Sul entendeu, no que se refere às IV questões sob análise, que:

"(…)

(i) Erro de julgamento de Direito fundado na ilegalidade e inconstitucionalidade da norma que fixa o momento do início da contagem do prazo para a implementação da portabilidade, por o prazo máximo de um dia útil, a contar da apresentação do pedido pelo assinantes não decorrer do artº 30º, n.º 4 da Directiva de Serviço Universal, nem do disposto do artº 54º, n.º 3 da Lei das Comunicações Electrónicas nacional.".

(…)

"não incorre a sentença recorrida no erro de julgamento de direito invocado, por o disposto no n.º 10 do artº 12º do Regulamento da Portabilidade não violar, quer o disposto no artº 30º, n.º 4 da Directiva de Serviço Universal, quer o previsto no n.º 3 do artº 54º da Lei das Comunicações Electrónicas, improcedendo as conclusões do recurso em análise.".

(…)

"(ii) Erro de julgamento de Direito fundado na violação do princípio da competência e incorrer em excesso de poder regulamentar, em violação dos princípios da proporcionalidade, da desburocratização e da eficiência, previstos nos artºs 266º, n.º 1 da CRP e 5º, n.º 2 do CPA.".

(…)

"Assim, tendo presente a habilitação legal constante na Lei das Comunicações Electrónicas, que prevê que seja o ICP – Autoridade Nacional de Comunicações (ICP – ANACOM), enquanto Autoridade Reguladora Nacional a "determinar as regras necessárias à execução da portabilidade, incluindo a definição do processo global de portabilidade dos números, tendo em conta as disposições nacionais sobre contratos, a viabilidade técnica e a necessidade de assegurar a continuidade do serviço ao assinante", não pode proceder a censura dirigida quanto à sentença recorrida, quando entendeu que não foi violado o princípio da competência, nem se verificou excesso de poder regulamentar quanto à regra definida no n.º 10 do artº 12º, inserida nas regras relativas ao pedido da portabilidade (cfr. epígrafe do artº 12º do Regulamento da Portabilidade).

O princípio da competência mostra-se, por isso, respeitado, traduzindo-se a emanação da norma regulamentar impugnada o exercício das legais atribuições, definidas legalmente ao ICP-ANACOM.

Pelo que, em consequência, não tem razão de ser o erro de julgamento invocado, improcedendo as conclusões do recurso em causa.".

(…)

"(iii) Erro de julgamento de Direito fundado na violação do artº 217º, n.º 1, 224º, n.º 1 e 232º do Código Civil.".

(…)

"Por outras palavras, o ora suscitado pela recorrente insere-se ainda na impugnação da decisão tomada, acerca da legalidade da norma impugnada, com base nos fundamentos que foram aduzidos, descritos sob as alíneas i) e ii), não se tratando de questão ou de fundamento autónomo de ilegalidade da norma administrativa.

Por isso, em sintonia, relendo a alegação da parte, ora recorrente, em primeira instância, a mesma não se mostra invocada, não integrando os fundamentos de ilegalidade da norma impugnada, ou seja, não integra os fundamentos do pedido.

Pelo que, considerando o anteriormente exposto, não tem de ser a censura dirigida contra a sentença, procedendo esta a uma correcta interpretação das normas legais aplicáveis, inclusive, do disposto nos artºs 217º, n.º 1, 224º, n.º 1 e 232º do Código Civil.".

(…)

"(iv) Erro de julgamento de Direito fundado por inconstitucionalidade decorrente da violação do princípio da tipicidade consagrado no n.º 1 do artº 29º da CRP, em relação à sanção aplicável à infracção.".

(…)

"Assim sendo, não tem razão de ser a censura da recorrente quanto à invocada inconstitucionalidade da norma impugnada, por tal juízo resultar prejudicado na sentença sob recurso e esse julgamento não ter sido impugnado no âmbito do presente recurso.

Nada refere a recorrente sobre a prejudicialidade do conhecimento dessa questão, não pondo em crise o juízo constante da sentença, o qual, por isso, se mantém.

Por outro lado, fora do quadro do disposto no art.º 149º do CPTA, não constitui finalidade do presente recurso conhecer de questões novas, que não foram objecto de decisão na sentença recorrida.

Donde, ser de improceder o presente fundamento do recurso.".

Tendo, em consequência, concluído:

"Por tudo quanto vem de ser exposto, acordam os Juízes do presente Tribunal Central Administrativo Sul, em negar provimento ao recurso e em manter a sentença recorrida.".

Inconformada com o acórdão, A…, S.A. – recorreu para este Supremo Tribunal, terminando as alegações com as seguintes conclusões (quanto ao mérito do recurso):

"(…)

15. O douto acórdão agora em apreço, analisou a questão que resumiu como erro de julgamento de Direito fundado na ilegalidade e inconstitucionalidade da norma que fixa o momento do inicio da contagem do prazo para a implementação da portabilidade, por o prazo máximo de um dia, a contar da apresentação do pedido pelos assinantes não decorrer do artº 30º, n.º 4 da Directiva do Serviço Universal, nem do disposto no artº 54º, n.º 3 da Lei das Comunicações Electrónicas nacional.

16. Procurou, então, o douto acórdão a alegada relação de desconformidade da norma regulamentar impugnada - o n.º 10 do artº 12º do RP, aprovado pelo ICP-ANACOM, com o estabelecido na Directiva DSU e na LCE.

17. Nos pontos que interessam, o artº 12º, n.º 10, do RP dispõe agora, no que se refere ao "Pedido de portabilidade" em apreço, que: «O PR deve assegurar a transferência efectiva do número num prazo máximo de um dia útil, contado da apresentação do pedido pelo assinante efectuado nos termos do n.º 2, excepto nos seguintes casos:

18. Na versão anterior o PR tinha, em regra, três dias úteis, a partir da apresentação do pedido pelo assinante, e agora deve assegurar a portabilidade fixa, fazendo a transferência efectiva do número, no prazo máximo de um dia útil, a partir da apresentação do pedido pelo assinante.

19. O critério adoptado pela DIRECTIVA DO SERVIÇO UNIVERSAL resulta do artigo 30.º, n.º 4, que prevê «A transferência de números e a subsequente activação destes devem ser executadas no prazo mais curto possível. Em qualquer caso, os assinantes que tenham concluído um acordo para a transferência de um número para uma nova empresa têm o número activado no espaço de um dia Útil.»

20. E a LEI DAS COMUNICAÇÕES ELECTRÓNICAS (Lei n.º 51/2011, de 13 de Setembro, que alterou a Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro), que estabelece o regime jurídico aplicável às redes e serviços de comunicações electrónicas e aos recursos e serviços conexos e define as competências da autoridade reguladora nacional, transpôs para a ordem jurídica nacional a normatividade europeia, estabelecendo no seu artº 54º ("Portabilidade dos números") no n.º 3, que «Quando o assinante conclua um acordo para a transferência do número, a transferência efectiva do número para a nova empresa deve ocorrer no prazo máximo de um dia útil, não podendo a perda de serviço exceder esse período.»

21. O acórdão recorrido assumiu pressuposições que não estão correctas, e uma interpretação das normas habilitantes em causa que se julga incorrecta.

22. Aliás, nunca estará em causa o prazo em que a "subsequente activação deve ser executada", nem está em causa a possibilidade de, aceite o pedido, obter a activação no espaço de um dia útil.

23. E, ao contrário do propugnado, a estipulação do momento de "conclusão de acordo" em vez do momento de "apresentação do pedido", não foi em benefício do cliente, mas sim da entidade receptora do pedido e obrigada agora ao cumprimento de um prazo mais curto.

24. Ora, a redução do prazo estabelecido a um mínimo, nos limites da capacidade de execução das operadoras, mesmo que dotadas de vastos meios tecnológicos, tem necessariamente de atender à sua viabilidade técnica e ao grau de exigibilidade de actuação daquelas entidades, pelo que estas teriam de ter uma contrapartida no estabelecimento do termo, ou do momento a partir do qual começa a contagem do prazo estipulado, de forma clara, previsível e proporcionada.

25. Assim, a norma impugnada acabou por também desrespeitar estas legitimas preocupações de clareza, previsibilidade e proporcionalidade, adoptando o termo que a Directiva afinal tinha expressamente afastado e, por tal, proibido, e não clarificando o momento atendível da conclusão do acordo.

26. Por outro lado, é incorrecta a interpretação que o douto acórdão recorrido faz das normas habilitantes em causa.

27. Se o interesse dos utentes é directamente protegido, também o interesse dos operadores em poder fruir da portabilidade dos números é efectivo, designadamente para o Prestador Receptor, que acolhe um novo cliente.

28. Analisando os trabalhos preparatórios que levaram à redacção do artigo 30.º, n.º 4, da DSU, há que concluir que a redacção inicial proposta pela Comissão previa, como critério para o inicio da contagem do dia útil, a data de apresentação do pedido pelo assinante, redacção que no entanto foi expressamente abandonada, em favor da presente.

29. Aquela redacção foi expressamente abandonada, em favor da presente, pelo legislador da União Europeia, que num momento prévio ponderou que o momento de início de contagem do prazo de um dia útil deveria ser o da apresentação do pedido pelo Cliente, mas alterou tal intenção, eliminando tal requisito, compreendendo a total desadequação, inexequibilidade e ineficiência de tal critério, aceitando as várias criticas e opiniões expressas por outras entidades e autoridades, e passando a referir-se à conclusão de acordo.

30. Desse modo, importa vincar que a adopção da expressão conclusão de acordo, em vez de apresentação do pedido, só pode levar à interpretação da norma em causa (face ao seu teor literal e à demonstrada intenção do legislador) como claramente vinculada ao facto jurídico "conclusão de acordo", com expresso afastamento do facto jurídico "apresentação do pedido".

31. A Recorrente entende que a apresentação do pedido pelo assinante consubstancia uma declaração negocial conducente à celebração de um negócio jurídico que necessita de uma manifestação de vontade confirmativa por parte do Prestador Receptor.

32. Para rebater a posição da Recorrente, o douto acórdão acrescentou que pela Directiva e pela LCE não só é previsto o prazo máximo de um dia para activação do número, como é concedida às autoridades reguladores nacionais alguma margem de conformação do processo, atentas as disposições nacionais sobre contratos e a viabilidade técnica.

33. O acórdão recorrido considerou ainda que a própria Recorrente adoptou um formulário relativo ao "Pedido de Portabilidade e Rescisão do Contrato" onde assume que o Prestador Receptor é o responsável por todo o processo de portabilidade, e onde prevê que o pedido de portabilidade e de rescisão seja eficaz logo que o contrato se encontre devidamente preenchido, assinado e instruído.

34. Mas não se pode aceitar que a Directiva e a LCE tenham concedido ao Recorrido, como autoridade reguladora nacional, uma latitude de conformação do processo como a indicada.

35. Aqui que surge a violação pelo Recorrido do Princípio da Competência e em que este incorre em Excesso de Poder Regulamentar, como sempre se defendeu, e o douto acórdão em apreço desatendeu sem, em nossa opinião, ter em devida conta a alegação efectuada.

36. O Regulamento n.º 114/2012 - Regulamento da Portabilidade - teve como lei habilitante o disposto na alínea a) do artigo 9.º dos Estatutos do ICP -ANACOM, e no n.º 7 do artigo 54.º da LCE, atentos os objectivos de regulação, em especial o fixado na alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da LCE.

37. Os estatutos do ICP - AUTORIDADE NACIONAL DE COMUNICAÇÕES (ICP ANACOM) no seu artº 9º, estabelecem que, no âmbito das suas competências de regulação e supervisão, o ICP - ANACOM pode (aI. a)) "elaborar regulamentos nos casos previstos na lei e quando se mostrem indispensáveis ao exercício das suas atribuições."

38. A Lei das Comunicações Electrónicas (Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, alterada e republicada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de Setembro) estabelecendo o regime jurídico aplicável às redes e serviços conexos e definindo as competências da Autoridade Reguladora Nacional neste domínio estabelece no artº 9º, n.º 7, que "… compete à ARN, após o procedimento geral de consulta previsto no artigo 8º, determinar as regras necessárias à execução da portabilidade, incluindo a definição do processo global de portabilidade dos números, tendo em conta as disposições nacionais sobre contratos, a viabilidade técnica e a necessidade de assegurar a continuidade do serviço ao assinante, bem como mecanismos de protecção dos assinantes, nomeadamente a fixação de compensações a pagar pelas empresas, em caso de atraso na portabilidade do número ou de portabilidade indevida."

39. Porém, estamos perante um mero poder regulamentar de execução, sujeito a uma estrita reserva legal material, dentro do princípio da primariedade ou precedência da lei claramente afirmado no n.º 7º do artº 122º da Constituição.

40. Quer dizer que o Recorrido tinha competência para regular o procedimento, mas sem alterar as regras base em termos de maior constrangimento dos operadores, e sobrecarregando as suas obrigações em termos que a legislação habilitante, a DIRECTIVA DO SERVIÇO UNIVERSAL e a LCE, não permitiram e que não estava incluída nas suas directrizes.

41. Deve-se ter bem presente que, se no Regulamento de Portabilidade devem ser acautelados os direitos e interesses dos assinantes, também devem ser defendidos os operadores da imposição de obrigações que aqueles diplomas não previram, e num grau de onerosidade que não se justifica, pois sendo altamente significativa e gravosa a redução do prazo de três, para implementação da portabilidade móvel para um dia útil tal obriga, a que nas restantes normas regulamentares condicionantes ou na explicitação dos momentos ou procedimentos de referência se use de precisão e não se desrespeite a lei habilitante e os termos pela mesma estipulados.

42. As disposições referidas apenas atribuem poderes regulamentares de execução ao ICP--ANACOM, para mera concretização de normas, pelo que não podia o recorrido justificar com essas normas a regulamentação que estipulou com requisitos para a implementação da portabilidade - maxime, prazo - mais restritivos do que os constantes de norma geral prévia (LCE e DSU),

43. Tais normas não legitimaram, portanto, a actuação do ICP-ANACOM na matéria em causa, e esta entidade não podia retirar da norma em causa mais do que a Lei (LCE e DSU) quis estabelecer, caso contrário tal consistiria em conferir um poder regulamentar originário ICP-ANACOM, como órgão da Administração Geral do Estado, que a Constituição expressamente proíbe, e que o ICP-ANACOM não tem.

44. Não podia o Recorrido alterar os termos referenciais que diplomas habilitantes lhe indicaram, e ultrapassar, como se não tivesse qualquer significado, a expressa referência à necessidade de efectivação de acordo decorrente das normas habilitantes da DIRECTIVA DO SERVIÇO UNIVERSAL (artº 30.º, n.º 4, "Em qualquer caso, os assinantes que tenham concluido um acordo para a transferência de um número para uma nova empresa têm o número activado no espaço de um dia útil.") e da LEI DAS COMUNICAÇÕES ELECTRÓNICAS (artº 54º, n.º 3,"Quando o assinante conclua um acordo para a transferência do número, a transferência efectiva do número para a nova empresa deve ocorrer no prazo máximo de um dia útil, não podendo a perda de serviço exceder esse período.")

45. Daqui resulta que a norma impugnada (artigo 12º, n.º 10, do RP) viola o princípio de competência, tendo sido emanada sem prévia habilitação legal, extravasando a competência legal conferida ao ICP-ANACOM, o que justifica e impõe a declaração da sua invalidade, com desaplicação no caso concreto dos autos, em que deve ser decretado que não há a obrigação de a A… cumprir o que consta do artigo 12º, n.º 10, do RP referido.

46. Não são os formulários de uma operadora que podem dar corpo a uma norma regulamentar ou integrar os critérios da sua interpretação, e muito menos poderiam as outras operadoras ficar vinculadas aos termos em que a Recorrente trata procedimentalmente tais pedidos, nem para elas tal constitui norma geral e obrigatória.

47. O que está em causa é verificar se a norma impugnada padece, ou não, de ilegalidade, e não estão em causa as práticas dela decorrentes.

48. Não pode a validade de uma norma regulamentar, impugnada por infidelidade à legislação habilitante, norma abstracta e de aplicação indiferenciada, ser aferida pela aplicação que, a jusante, os interessados dela fazem.

49. Por outro lado defende o acórdão que está em causa, nos termos do regime delineado, uma declaração negocial recipienda, cujos efeitos se produzem logo que a declaração é recebida pelo destinatário, apenas podendo ocorrer recusa nas situações legalmente tipificadas nas várias alíneas do n.º 2 do artº 13º e no n.º 10 do artº 12º do RP, considerando ser matéria de estrita vinculação legal.

50. Porém, a recepção e a eficácia da declaração negocial não se aferem pelos motivos de excepção apontados, os quais, de resto, só necessitam de ser invocados se completada a recepção da declaração negocial, gerando o acordo ou contrato procurado.

51. A questão é diferente e, salvo melhor opinião, foi mal analisada pelo douto acórdão sub judice.

52. E, dirigindo-se tal declaração negocial à conclusão de um negócio jurídico, um contrato, ela terá de chegar ao poder do seu destinatário, ou de por ele ser conhecida, apenas então se tornando eficaz (artigo 224º, n.º 1 do CC).

53. No entanto, uma declaração negocial, mesmo que eficaz, não opera por si só a conclusão do negócio jurídico ou do contrato, apenas se concluindo o contrato com a aceitação da declaração negocial, no sentido de que apenas após existir acordo em todas as cláusulas essenciais do contrato este se poder considerar concluído (vd. artigo 232º do Código Civil).

54. Porém, além de não estarmos perante contratos de natureza que dispensem a aceitação do operador de telecomunicações e de não ser lícito vincular a operadora a uma aceitação tácita logo que receba o pedido, impedindo-a de tomar justificadas medidas prévias, como por exemplo de averiguação da idoneidade do pedido e do cliente, averiguação de existência de dividas ou fraude no pedido, e confirmação da legitimidade do cliente, não se pode considerar, nem há fundamento legal para tal, que a mera emissão da declaração negocial completa integralmente o negócio jurídico em causa, neste caso um contrato que expressamente exige o acordo das duas partes.

55. E no caso da norma em apreço não se está perante uma declaração de resolução contratual, meramente recipienda, e com natureza potestativa.

56. Está-se, isso sim, perante uma declaração negocial que exige a participação de três partes e por isso, desde logo, nunca poderia ser meramente recipienda, pois carece de aceitação, podendo suceder que esta seja recusada; acresce que a norma original da qual decorre o "trato sucessivo" de legitimidade do RP em apreço, a Directiva do Serviço Universal, deixou bem claro dirigir-se ao estabelecimento de um acordo, ou seja, um contrato, não se estando perante a pretendida declaração potestativa de resolução, sem mais.

57. Não se poderia considerar estar perante uma declaração de resolução contratual meramente recipienda quando nos termos do artigo 10º, n.º 6 do Regulamento a denúncia só produz efeitos com a efectivação da portabilidade e, de acordo com o artigo 10º, n.º 4, a denúncia para efeitos de portabilidade obedece aos requisitos definidos contratualmente pelo PD para denúncia que não tenha associado um pedido de portabilidade do número.

58. Considerar que não existem recusas de pedidos de portabilidade ao assinante por parte do PD, mas apenas recusas de pedidos electrónicos ao PR 13º n.º 2 RP, não tem qualquer sentido útil. A Lei prevê expressamente - cfr o n.º 5 do artº 46º da Lei 5/2004 - a possibilidade de o operador recusar a celebração de um contrato relativamente a um assinante que tenha quantias em dívida, situação esta que está inteiramente em linha com o que estatui o artigo 54, n.º 3 da mesma Lei, que prevê "quando um assinante conclua um acordo... "

59. O que está aqui em causa é um acordo para a portabilidade, e é essa a terminologia da lei e o que se passa em substância, pelo que não há aqui, como está subjacente no acórdão, um negócio jurídico unilateral.

60. A teoria dos contratos e o Código Civil continuam a vigorar, e isto implica que existam duas, ou mais, declarações de vontade de sentido convergente, sendo o que se passa na portabilidade onde há forçosamente de conjugar a vontade do cliente com a de duas operadoras.

61. Não é legitimo, e muito menos justo, presumir que o cliente, ao apresentar o pedido de portabilidade, está a praticar um negócio jurídico unilateral, como se fosse um testamento, que só depende da sua vontade e, note-se, essa visão de que estaríamos perante um negocio unilateral é contrária à disciplina do Código Civil que consagra, nesta sede, o princípio da tipicidade ou numerus clausus - cfr artigo 457º.

62. Face ao exposto, haverá que decidir que, ao contrário do sustentado pelo douto acórdão recorrido, ocorreu um erro de julgamento de Direito fundado na ilegalidade e inconstitucionalidade da norma que fixa o momento do início da contagem do prazo para a implementação da portabilidade, por o prazo máximo de um dia, a contar da apresentação do pedido pelos assinantes não decorrer do artº 30º, n.º 4 da Directiva do Serviço Universal, nem do disposto no artº 54º, n.º 3 da Lei das Comunicações Electrónicas nacional, antes devendo decorrer a partir da conclusão do acordo entre as partes, como estipularam as leis habilitantes

63. Do mesmo modo, incorre em erro de julgamento do Direito fundado na violação do artº 217º, n.º 1, 224º, n.º 1 e 232º do Código Civil.

64. Como consequência do exposto, mal andou o acórdão recorrido ao desconsiderar a ocorrência de "Erro de julgamento de Direito fundado na violação do princípio da competência e incorrer em excesso de poder regulamentar, em violação dos princípios da proporcionalidade, da desburocratização e da eficiência, previstos nos artºs 266, n.º 1 da CRP e 5º, n.º 2 do CPA".

65. O ICP-ANACOM violou expressamente o Princípio da Competência e incorreu em Excesso de Poder Regulamentar, pois o Regulamento da Portabilidade foi aprovado, segundo a referência à legislação habilitante constante do seu Preâmbulo, ao abrigo do disposto na alínea a) do artigo 9º dos Estatutos do ICP ANACOM, anexos ao Decreto-Lei n.º 309/2001, de 7 de Dezembro, e do n.º 7 do artigo 54.º da LCE, atentos os objectivos de regulação, em especial o fixado na alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da LCE.

66. Os ESTATUTOS DO ICP - AUTORIDADE NACIONAL DE COMUNICAÇÕES (ICP - ANACOM) aprovados pelo Decreto-Lei n.º 309/2001, de 7 de Dezembro, no seu artº 9º, estabelecem que no âmbito das suas competências de regulação e supervisão, o ICP - ANACOM pode (alínea a)) "elaborar regulamentos nos casos previstos na lei e quando se mostrem indispensáveis ao exercício das suas atribuições."

67. E a Lei n.º 51/2011, de 13 de Setembro, que altera e republica a Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, que estabelece o regime jurídico aplicável às redes e serviços conexos e define as competências da Autoridade Reguladora Nacional neste domínio, transpondo as Directivas n.ºs 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE, 2002/22/CE e 2009/140/CE, determina no seu artº 9º, n.º 7, que ".. compete à ARN, após o procedimento geral de consulta previsto no artigo 8.º, determinar as regras necessárias à execução da portabilidade, incluindo a definição do processo global de portabilidade dos números, tendo em conta as disposições nacionais sobre contratos, a viabilidade técnica e a necessidade de assegurar a continuidade do serviço ao assinante, bem como mecanismos de protecção dos assinantes, nomeadamente a fixação de compensações a pagar pelas empresas, em caso de atraso na portabilidade do número ou de portabilidade indevida."

68. Mas face ao artº 9º, n.º 7, da Lei das Comunicações Electrónicas, estamos perante um mero poder regulamentar de execução, sujeito a uma estrita reserva legal material, dentro do princípio da primariedade ou precedência da lei claramente afirmado no n.º 7º do artº 122º da Constituição.

69. O Recorrido apenas tem poderes regulamentares de execução para mera concretização de normas, e as normas habilitantes não legitimam a actuação do ICP-ANACOM na matéria em causa, e esta entidade não podia retirar da norma em causa mais do que a Lei quis estabelecer.

70. Pelo que a norma impugnada (artigo 12.º, n.º 10, do RP) viola o princípio de competência, pois foi emanada sem prévia habilitação legal.

71. Acresce que a intervenção por parte do ICP-ANACOM foi manifestamente desnecessária e desproporcional, constituindo um excesso de poder regulamentar violador dos princípios da proporcionalidade, da desburocratização e da eficiência, tal como se encontram consagrados nos artigos 266.º n.º 2 da CRP e 5.º, n.º 2 do CPA, pois adita requisitos desproporcionados e inadequados à implementação da portabilidade.

72. No caso concreto, estamos perante um claro excesso de regulamentação, através da adição, pelo ICP-ANACOM, de novos requisitos que não só nada trazem de vantajoso, como aliás acabam por prejudicar os clientes dos serviços de comunicações electrónicas.

73. Por outro lado, não existe qualquer fundamento legal para a criação de novos requisitos disciplinadores da implementação da portabilidade, contrariando de forma flagrante a Lei.

74. O acórdão recorrido errou ao não considerar existir "Erro de julgamento do Direito fundado na inconstitucionalidade decorrente da violação do princípio da tipicidade consagrado no n.º 1 do artº 29º da CRP, em relação à sanção aplicável à infracção".

75. Deverá ser declarada, também, a INCONSTITUCIONALIDADE DA SANÇÃO APLICÁVEL À INFRACÇÃO, pois o artigo 25º, Regulamento n.º 114/2012, determina que "as infracções ao disposto no presente regulamento são puníveis nos termos da alínea aa) do n.º 2 do artigo 113.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de Setembro."

76. Por seu turno a Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, republicada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de Setembro, estabelece no artº 113º, n.º 2, que "sem prejuízo de outras sanções aplicáveis, constituem contra-ordenações graves - alínea aa) - a violação do direito dos assinantes à portabilidade previsto no n.º 1 do artigo 54.º, o incumprimento das obrigações previstas nos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 54.º e das obrigações estabelecidas nos termos dos n.ºs 5 e 7 do artigo 54.º."

77. As referidas infracções são puníveis nos termos do artigo 113.º, n.º 7, alínea e), da LCE, como contra-ordenações graves, com coima de 10.000 a 1.000.000 de euros.

78. Quer isto dizer que, na interpretação diversa que o RP deu, ao concretizar erradamente a LCE (e a DSU) - diminuindo o prazo dado aos operadores para efectivarem a portabilidade e prevendo coimas aplicáveis na sequência de processos contra-ordenacionais - este Regulamento considerou passível de

ser designada como contra-ordenação uma actuação que não corresponde ao que as deferidas LCE e DSU consideraram, criando um novo facto como passível de ser considerado contra-ordenação, o que é não é só ilegal, mas também inconstitucional.

79. Com efeito, o n.º 1 do artigo 29.º da CRP consagra o princípio da tipicidade, e de acordo com este princípio, ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão com base em lei anterior, a qual deve declarar punível a acção ou a omissão em causa.

80. O princípio da tipicidade também é aplicável às contra-ordenações, como decorre explicitamente do artigo 1.º do RGCO, onde se prevê que: «Constitui contra-ordenação todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal no qual se comine uma coima.» (sublinhado nosso).

81. Este princípio - com consagração constitucional, repita-se - determina que o tipo tem de estar definido na lei.

82. A LCE só permite considerar contra-ordenação (artigo 54º) a violação do direito dos assinantes à portabilidade previsto no n.º 1 do referido artigo, e ao incumprimento das obrigações do n.º 2 - "assegurar que a transferência de um assinante de uma empresa para outra, com implementação da portabilidade, se conclua no prazo mais curto possível e com respeito pela vontade expressa do assinante"- e do n.º 3 - "quando o assinante conclua um acordo para a transferência do número, a transferência efectiva do número para a nova empresa deve ocorrer no prazo máximo de um dia útil, não podendo a perda de serviço exceder esse período."

83. O RP, através do referido artº 25º, reportado ao teor do seu artº 12º n.º 10, veio criar um novo tipo de contra-ordenação, que consistirá, então, na violação do direito dos assinantes à portabilidade, se não for assegurada a transferência efectiva do número num prazo máximo de um dia útil, contado da apresentação do pedido pelo assinante.

84. Sem prejuízo de verificar se a questão delimitada e decidida na sentença sub judice deverá levar, neste momento, à verificação desta inconstitucionalidade, deixa-se vincado que o RP concretizou erradamente a LCE (e a DSU) diminuindo o prazo dado aos operadores para efectivarem a portabilidade e prevendo coimas aplicáveis na sequência de processos contra-ordenacionais - de forma ilegal e inconstitucional.

85. E o RP, ao determinar no artigo 25.º que as infracções às suas disposições são puníveis nos termos do artigo 113.º, n.º 2, aa), da LCE, ou seja, são puníveis como contra-ordenações graves, podendo, portanto, as coimas ascenderem a um milhão de euros por infracção, violou o princípio da tipicidade consagrado no n.º 1 do artigo 29.º da CRP.

86. Donde, inexistindo um tipo legal, não poderia haver qualquer contra-ordenação aplicável.

87. Teria, pois, o douto acórdão recorrido de concluir pela violação do princípio da competência e pela ocorrência de excesso ilegal de poder regulamentar, declarando no caso concreto e dirigida à Recorrente a ilegalidade e inconstitucionalidade da norma do artigo 12º, n.º 10, do Regulamento n.º 114/2012, de 13 de Março, donde decorreria a inevitável inconstitucionalidade da sanção aplicável à infracção.

88. O douto acórdão recorrido violou as disposições do artº 30º, n.º 4 da Directiva do Serviço Universal, e do artº 54º, n.º 3 da Lei das Comunicaç6es Electrónicas nacional". (Lei n.º 51/2011, de 13 de Setembro, que alterou a Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro), do n.º 7 do artº 122º da Constituição, na violação do artº 217º, n.º 1, 224º, n.º 1 e 232º do Código Civil, bem como os princípios da proporcionalidade, da desburocratização e da eficiência, previstos nos artºs 266, n.º 1 da CRP e 5º, n.º 2 do CPA.

89. Concluindo numa errada interpretação e aplicação o artigo 12.º, n.º 10, do Regulamento n.º 114/2012, de 13 de Março, que altera o Regulamento n.º 58/2005, de 18 de Agosto, por sua vez alterado, republicado e renumerado pelo Regulamento n.º 87/2009, de 18 de Fevereiro, e alterado pelo Regulamento n.º 302/2009, de 16 de Julho, norma cuja invalidade deve ser declarada.

Nestes termos e nos melhores de Direito que V.Exas mui douta mente suprirão:

a) Deverá ser efectuada a apreciação preliminar sumária prevista no n.º 5 do artigo 150º do CPT, e, considerado que o presente recurso preenche os pressupostos do n.º 1 do mesmo artigo, ser o mesmo admitido, e por via dele

b) Deverá ser concedido provimento ao recurso, anulando-se o douto acórdão recorrido, e substituindo-se o mesmo por decisão que, julgando procedente o pedido formulado na acção administrativa especial para impugnação de norma, declare a invalidade do artigo 12.º, n.º 10, do Regulamento n.º 114/2012, de 13 de MARÇO, e a consequente invalidade também da aplicação concreta e relativa à mesma norma do disposto no artigo 25º do mesmo regulamento, com as legais consequências, como é de DIREITO e de JUSTIÇA.

O Recorrido - ICP Autoridade Nacional de Comunicações - contra-alegou, concluindo, assim:

"Sobre o mérito do recurso:

Remete-se para o douto sumário do acórdão recorrido, ao qual não há necessidade de acrescentar o que quer que seja. O douto acórdão recorrido, *online*, em www.dgsi.pt, conclui-se do seguinte modo:

I. Nos termos da Directiva de Serviço Universal e da Lei das Comunicações Electrónicas, o assinante é o principal objecto de protecção da norma que regula o pedido da portabilidade, sendo em função da

defesa dos seus interesses que a norma administrativa é emanada, como resulta, designadamente, do disposto no 2º parágrafo, do n.º 4, do artº 30º da Directiva, quando refere que "As autoridades nacionais competentes têm igualmente em conta, sempre que necessário, que os assinantes estão protegidos ao longo de todo o processo de transferência e que a transferência para outro fornecedor não é feita contra a sua vontade.".

II. Nos termos em que se já decorria do anterior Regulamento da Portabilidade, aprovado pelo ICP-ANACOM, o momento a partir do qual se deve contar o prazo para a implementação da portabilidade, antes previsto em três dias úteis e agora, nos termos da norma impugnada do n.º 10 do artº 12º do Regulamento, num dia útil, é o momento a partir do qual o pedido é apresentado pelo assinante.

III. Tal decorre de ser no momento em que um assinante declara ao prestador receptor que pretende a portabilidade do seu número, que é concluído o acordo de transferência do número com esse prestador e, no mesmo momento, que o assinante apresenta a denúncia do contrato com o prestador doador, nos termos do disposto no n.º 2 do artº 12º do Regulamento da Portabilidade.

IV. Quer nos termos da Directiva, quer segundo a Lei das Comunicações Electrónicas, é previsto o prazo máximo de um dia para a activação do número, decorrente de todo o processo de portabilidade, pelo que, ainda que se conceda às autoridades nacionais alguma margem de conformação para definir esse processo, em adequação ao direito nacional, tendo em consideração as disposições nacionais sobre contratos e a viabilidade técnica, não poderá esse processo e a perda do serviço durante o processo de portabilidade exceder um dia útil.

V. Está em causa, nos termos do regime delineado, uma declaração negocial recipienda, cujos efeitos de produzem logo que a declaração é recebida pela pessoa a quem é dirigida, o seu destinatário, nos termos do disposto no n.º 1 do artº 224º do CC.

VI. Assim apenas não sucederá nas situações de recusa do pedido electrónico de portabilidade por parte do prestador doador, legalmente tipificadas nas várias alíneas do n.º 2 do artº 13º do Regulamento da Portabilidade e nas situações em que o prazo máximo de um dia útil pode ser ultrapassado, nos termos previstos nas alíneas do n.º 10 do artº 12º do Regulamento.

VII. Em ambos os casos o legislador previu e tipificou as situações em que o prazo máximo de um dia para a transferência efectiva do número, contado da apresentação do pedido possa não ter lugar, contemplando desse modo as situações que podem justificar prazo mais alargado.

VIII. Nos termos do n.º 7 do artº 54º da Lei das Comunicações Electrónicas, aprovada pela Lei n.º 5/2004, compete à Autoridade Reguladora Nacional, enquanto autoridade que desempenha as funções de regulação, supervisão, fiscalização e sancionamento no âmbito das redes e serviços de comunicações electrónicas, bem como dos recursos e serviços conexos, a qual é o ICP – Autoridade Nacional de Comunicações (ICP-ANACOM), cujos Estatutos são anexos ao D.L. n.º 309/2001, de 07/12, "determinar as regras necessárias à execução da portabilidade, incluindo a definição do processo global de portabilidade dos números, tendo em conta as disposições nacionais sobre contratos, a viabilidade técnica e a necessidade de assegurar a continuidade do serviço ao assinante, bem como mecanismos de protecção dos assinantes, nomeadamente a fixação de compensações a pagar pelas empresas, em caso de atraso na portabilidade do número ou de portabilidade indevida." – cfr. alínea g) do artº 3º da Lei das Comunicações Electrónicas e alínea a), do n.º 1 do artº 8º, dos Estatutos do ICP-ANACOM.".

Por acórdão deste STA, de fls. 1295 e segs., foi a revista admitida, em apreciação preliminar sumária, nos termos do artigo 150.º do CPTA, por aquela Formação ter entendido que "*apreciando as razões apontadas para a admissão da revista pode dizer-se que a matéria tem interesse geral por ser aplicável a todos os operadores de telecomunicações e a um elevado número de pessoas e, por outro lado, não foi ainda objecto de apreciação pelo Supremo. Sendo assim, apresenta relevância social. Em termos jurídicos, embora esteja em causa a interpretação coordenada de normas de natureza e ordens diferentes a matéria não se apresenta especialmente difícil comparativamente com outros litígios submetidos aos tribunais, nem a solução do Acórdão recorrido se afasta da solução plausível. Porém, nas matérias que respeitam a uma generalidade de pessoas e partem desde logo de um conflito sobre normas, fazer intervir o Supremo apreciando a revista é uma forma de garantir a segurança e previsibilidade do direito que releva de modo fundamental, pelo que se considera de admitir a revista*.".

O MP foi notificado nos termos e para os efeitos dos artigos 146º, n.º 1 e 147º, n.º 2 do CPTA e nada disse.

Sem vistos, dada a sua natureza urgente foi o processo submetido à conferência para julgamento do recurso de revista.

2. <u>Fundamentação</u>

2.1. <u>Matéria de facto</u>

A matéria de facto fixada no acórdão recorrido é a seguinte:

A. A Requerente A… é uma sociedade comercial, que tem por objecto o "Estabelecimento, gestão e exploração de infra-estruturas, prestação de serviços de comunicações electrónicas e exercício da actividade (cfr. doc. n.º 2, junto ao requerimento inicial e cujo conteúdo se considera integralmente reproduzido);

B. A Requerente está habilitada a prestar o serviço telefónico móvel e o serviço telefónico em local fixo (cfr. doc. n.º 3, junto com o requerimento inicial e cujo conteúdo se considera integralmente reproduzido);

C. Em virtude do que a A… está sujeita às obrigações previstas no Regulamento n.º 114/2012, de 13 de Março (Regulamento da Portabilidade, doravante RP), do ICP-ANACOM, Publicado no D.R. n.º 52 (Série II), de 13 de Março de 2012, que alterou o Regulamento 58/2005;

D. O artigo 12.º do RP identificado na alínea que antecede, dispõe o seguinte:

"Artigo 12.º

Pedido de portabilidade

1- A mudança de empresa por um assinante, para a contratação do mesmo serviço, não implica a portabilidade do número, salvo nos casos em que o assinante o indique expressamente.

2- Juntamente com a denúncia a que se refere o artigo 10.º, o assinante que pretenda a portabilidade do número deve solicitá-la ao PR através de pedido próprio para o efeito, incluído no mesmo documento ou em documento autónomo, apresentando a sua identificação, ainda que se trate de assinante não identificado de serviços pré-pagos.

3- O assinante pode solicitar a portabilidade em benefício de um terceiro devidamente identificado e por aquele expressamente autorizado a celebrar o novo contrato com o PR.

4- Aos casos de fusão, aquisição ou mudança de denominação social de pessoas colectivas não é aplicável o disposto no número anterior, considerando-se que o contrato com o PR é celebrado com o mesmo titular.

5- O pedido de portabilidade é transmitido pelo PR ao PD, por via electrónica - pedido electrónico de portabilidade - com a indicação de uma janela e dia, devendo a transmissão ser efectuada com uma antecedência mínima de 24 horas que decorram de forma seguida em dias úteis relativamente à janela indicada.

6- Os pedidos coerentes são colocados individualmente, referenciados com o número total de pedidos e ordenados por número sequencial.

7- O PD deve responder ao pedido electrónico de portabilidade submetido pelo PR no prazo máximo de 18 horas que decorram de forma seguida em dias úteis, a contar do momento da apresentação do pedido, com a aceitação da janela indicada ou a recusa fundamentada do pedido electrónico de portabilidade, nos termos do artigo 13.º

8- (Revogado.)

9- (Revogado.)

10- O PR deve assegurar a transferência efectiva do número num prazo máximo de um dia útil, contado da apresentação do pedido pelo assinante efectuado nos termos do n.º 2, excepto nos seguintes casos:

a) Quando o assinante tenha solicitado ou acordado um prazo superior;

b) Quando se trate de portabilidade de MSNs e DDIs em que haja lugar a pedido de configuração activa do PR ao PD, por desconhecimento do assinante quanto a esta configuração;

c) Sempre que a mudança de prestador a que a portabilidade está associada implique uma intervenção física na rede que suporta o serviço a prestar ou não exista disponibilidade de acesso a essa rede;

d) Quando a comercialização dos serviços relativamente aos quais a portabilidade é solicitada seja efectuada através de contratos à distância ou vendas "porta-a-porta".

11- Nos casos previstos nas alíneas b) e d) do n.º anterior, o PR deve assegurar a transferência efectiva do número no prazo máximo de 3 dias úteis contado da apresentação do pedido pelo assinante e no caso previsto na alínea c) no mais curto prazo possível

12- No caso de o pedido do assinante ser apresentado após as 17 horas de um dia útil, é o mesmo considerado, para efeitos da contagem do prazo a que se refere o número anterior, como tendo sido apresentado no dia útil seguinte.

13- Os prazos a que se referem os n.ºs 5 e 7 começam a correr no momento em que ocorre o evento que dá início à respectiva contagem." (negritos e sublinhados nossos).

E. A anterior redacção do artigo 12.º do RP era a seguinte (cfr. Regulamento n.º 58/2005, de 18 de Agosto, por sua vez alterado, republicado e renumerado, pelo Regulamento n.º 87/2009, de 18 de Fevereiro, e alterado pelo Regulamento n.º 302/2009 de 16 de Julho):

"Artigo 12.º

Pedido de portabilidade

1- A mudança de empresa por um assinante, para a contratação do mesmo serviço, não implica a portabilidade do número, salvo nos casos em que o assinante o indique expressamente.

2- Juntamente com a denúncia a que se refere o artigo 10.º, o assinante que pretenda a portabilidade do número deve solicitá-la ao PR através de pedido próprio para o efeito, incluído no mesmo docu-

mento ou em documento autónomo, apresentando a sua identificação, ainda que se trate de assinante não identificado de serviços pré-pagos.

3- O assinante pode solicitar a portabilidade em benefício de um terceiro devidamente identificado e por aquele expressamente autorizado a celebrar o novo contrato com o PR.

4- Aos casos de fusão, aquisição ou mudança de denominação social de pessoas colectivas não é aplicável o disposto no número anterior, considerando-se que o contrato com o PR é celebrado com o mesmo titular.

5- O pedido de portabilidade é transmitido pelo PR ao PD, por via electrónica - pedido electrónico de portabilidade - com uma proposta de três opções distintas de janela e dia, obrigatoriamente abrangendo dois dias úteis seguidos, por ordem de prioridade, das quais o PD é obrigado a aceitar uma, atento o disposto nos n.º s 8 e 9 do presente artigo, devendo a transmissão ser efectuada com pelo menos dois dias úteis de antecedência relativamente à primeira opção, no tempo, proposta.

6- Os pedidos coerentes são colocados individualmente, referenciados com o número total de pedidos e ordenados por número sequencial.

7- O PD deve responder ao pedido electrónico de portabilidade submetido pelo PR no prazo máximo de um dia útil com a aceitação de uma das opções propostas ou a recusa fundamentada do pedido electrónico de portabilidade, nos termos do artigo 13.º

8- As empresas encontram-se obrigadas à utilização racional e equilibrada das três janelas de portabilidade definidas, devendo o PD, sempre que possível, respeitar a prioridade manifestada pelo PR.

9- Quando uma janela de portabilidade, entre as 9 e as 12 horas, entre as 14 e as 17 horas ou entre as 18 e as 21 horas, for inscrita como primeira e segunda prioridades, o PD não pode escolher a terceira opção.

10- O PR de um número do serviço telefónico móvel deve assegurar a implementação da portabilidade num prazo máximo de três dias úteis, contado da apresentação do pedido pelo assinante excepto quando este tenha solicitado um prazo superior.

11- O ICP - ANACOM acompanhará a evolução dos prazos praticados na implementação da portabilidade com o objectivo da sua redução significativa no interesse dos assinantes.

F. O artigo 54.º, n.º 3 da Lei das Comunicações Electrónicas (doravante LCE – aprovada pela Lei n.º 5/2004 de 2 de Fevereiro, na redacção decorrente da Lei n.º 51/2011, de 13 de Setembro, publicada D.R. n.º 176 (Série I), de 13 de Setembro de 2011), dispõe o seguinte:

Artigo 54.º

Portabilidade dos números

1- Sem prejuízo de outras formas de portabilidade que venham a ser determinadas, é garantido a todos os assinantes com números incluídos no Plano Nacional de Numeração que o solicitem o direito de manter o seu número ou números, no âmbito do mesmo serviço, independentemente da empresa que o oferece, no caso de números geográficos, num determinado local, e no caso dos restantes números, em todo o território nacional.

2- As empresas responsáveis pela execução da portabilidade devem assegurar que a transferência de um assinante de uma empresa para outra, com implementação da portabilidade, se conclua no prazo mais curto possível e com respeito pela vontade expressa do assinante.

3- Quando o assinante conclua um acordo para a transferência do número, a transferência efectiva do número para a nova empresa deve ocorrer no prazo máximo de um dia útil, não podendo a perda de serviço exceder esse período.

4- Os preços grossistas relacionados com a oferta da portabilidade dos números devem obedecer ao princípio da orientação para os custos, não devendo os eventuais encargos directos para os assinantes desincentivar a mudança de prestador de serviços.

5- Compete à ARN garantir que as empresas disponibilizem aos assinantes informações adequadas e transparentes sobre os preços aplicáveis às operações de portabilidade, bem como às chamadas para números portados.

6- Não podem ser impostos pela ARN preços de retalho para operações de portabilidade dos números que possam causar distorções da concorrência, como sejam preços de retalho específicos ou comuns.

7- Compete à ARN, após o procedimento geral de consulta previsto no artigo 8.º, determinar as regras necessárias à execução da portabilidade, incluindo a definição do processo global de portabilidade dos números, tendo em conta as disposições nacionais sobre contratos, a viabilidade técnica e a necessidade de assegurar a continuidade do serviço ao assinante, bem como mecanismos de protecção dos assinantes, nomeadamente a fixação de compensações a pagar pelas empresas, em caso de atraso na portabilidade do número ou de portabilidade indevida.

G. Por sua vez, decorre do artigo 1.º da LCE que:

A presente lei estabelece o regime jurídico aplicável às redes e serviços de comunicações electrónicas e aos recursos e serviços conexos e define as competências da autoridade reguladora nacional neste domínio, no âmbito do processo de transposição das Directivas n.ºs 2002/19/CE, 2002/20/CE e 2002/21/CE, todas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março, alteradas pela Direc-

tiva n.º 2009/140/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro, e das Directivas n.ºs 2002/22/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março, alterada pela Directiva n.º 2009/136/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro, e 2002/77/CE, da Comissão Europeia, de 16 de Setembro.

H. O artigo 30.º da Directiva 200/22/CE na redacção decorrente da alteração imposta pela Directiva 2009/136/CE (doravante DSU), dispõe o seguinte:

"Artigo 30.º

Facilidades na mudança de operador

1.Os Estados Membros asseguram que todos os assinantes com números incluídos no plano nacional de numeração telefónica possam, a seu pedido, manter os respectivos números independentemente da empresa que presta o serviço, em conformidade com o disposto na parte C do anexo I.

2.As autoridades reguladoras nacionais garantem que os preços entre operadores e/ou prestadores de serviços relacionados com a oferta de portabilidade dos números se baseiem nos custos e que os eventuais encargos directos para os assinantes não constituam um desincentivo a que os assinantes mudem de prestador de serviços.

3.As autoridades reguladoras nacionais não podem impor tarifas de retalho para as operações de portabilidade dos números que causem distorções da concorrência, fixando por exemplo tarifas de retalho específicas ou comuns.

4.A transferência de números e a subsequente activação destes devem ser executadas no prazo mais curto possível. Em qualquer caso, os assinantes que tenham concluído um acordo para a transferência de um número para uma nova empresa têm o número activado no espaço de um dia útil.

Sem prejuízo do disposto no primeiro parágrafo, as autoridades nacionais competentes podem definir o processo global de portabilidade dos números, tendo em conta as disposições nacionais sobre contratos, a viabilidade técnica e a necessidade de assegurar a continuidade do serviço ao assinante. Em qualquer caso, a perda do serviço durante o processo de portabilidade não excederá um dia útil. As autoridades nacionais competentes têm igualmente em conta, sempre que necessário, que os assinantes estão protegidos ao longo de todo o processo de transferência e que a transferência para outro fornecedor não é feita contra a sua vontade.

Os Estados Membros garantem a existência de sanções adequadas a aplicar às empresas, nomeadamente a obrigação de compensar os assinantes, em caso de atraso na portabilidade do número ou de portabilidade abusiva da sua parte ou em seu nome.

5.Os Estados Membros devem assegurar que os contratos celebrados entre consumidores e empresas que forneçam serviços de comunicações electrónicas não estipulem um compromisso inicial superior a 24 meses. Os Estados Membros devem igualmente assegurar que as empresas ofereçam aos utilizadores a possibilidade de celebrarem contratos pelo prazo máximo de 12 meses.

6.Sem prejuízo de um eventual prazo contratual mínimo, os Estados Membros asseguram que as condições e os procedimentos de resolução do contrato não funcionem como desincentivo à mudança de prestador de serviço.";

I. O Regulamento identificado nas alíneas C) e D) que antecedem, entrou em vigor a 13 de Setembro de 2012 (cfr. artigo 4.º do mesmo regulamento, disponível em www.anacom.pt).

J. Do formulário do "Pedido de portabilidade e Rescisão de contrato" disponível no site da A…, consta, designadamente, o seguinte (cfr. consulta e download do formulário in http://downloads.A.....pt/Detalhe.htm?DocumentId=73#, efectuada no dia de hoje): "Pedido de Portabilidade e Rescisão de Contrato (…)

Dados do cliente (no Operador de Origem) (…)

Informamos que, por motivos de portabilidade, pretendemos rescindir o Contrato de Prestação do Serviço Móvel Terrestre que mantemos com a V. Empresa para os números(s) de telefone abaixo indicados(s), com data efectiva a partir da portação (transferência dos números). (…) Ponto3)

É o prestador para onde pretende mudar o seu número, prestador receptor (no caso, a A…), que é responsável por todo o processo de portabilidade e o informará dos procedimentos a tomar para a efectivação da portabilidade. Ponto 4)

O Pedido de Portabilidade e de Rescisão do Contrato apenas será eficaz se o presente formulário se encontrar devidamente preenchido, assinado pelo Cliente e acompanhado pela documentação de suporte solicitada no mesmo ou pelo operador assinalado para efeitos de denúncia contratual. (…)".".

2.2. Matéria de Direito

2.2.1. Objecto do recurso

A pretensão originária da ora recorrente era a suspensão de eficácia do art. 12º, n.º 10 do Regulamento de portabilidade (Regulamento n.º 114/2012, de 13 /03, que alterou o Regulamento n.º 58/2005, de 18/8.

Todavia, após despacho a convolar a providência cautelar em processo principal urgente, o Tribunal conheceu do mérito da causa e julgou a acção improcedente por entender que não se verificavam os fundamentos de ilegalidade da aludida norma regulamentar.

Dessa sentença foi interposto recurso para o TCA Sul e o recurso não mereceu provimento.

O presente recurso de revista é tem como objecto o acórdão do TCA Sul que julgou não se verificarem os vícios imputados à norma regulamentar cuja ilegalidade. Objecto do presente recurso são assim os vícios imputados ao acórdão recorrido, a saber: (i) violação dos artigos 30ª,n.º 4 da Directiva de Serviço Universal e do art. 54º, 3 da Lei das Comunicações Electrónicas; (ii) violação dos artigos 217º, 224º, 1 e 232º do C. Civil; (iii) violação dos artigos 266º, 1 da CRP e 5º, 2 do CPA (excesso de poder regulamentar violando os princípios da proporcionalidade, da desburocratização e da eficiência); (iv) violação do princípio da tipicidade consagrado no art. 29º1, da CRP relativamente à sanção aplicável à contra-ordenação.

2.2.2. Apreciação do objecto do recurso.

Vejamos as questões pela ordem acima referida, sem prejuízo das respectivas relações de prejudicialidade.

(i) Violação dos artigos 30ª,n.º 4 da Directiva de Serviço Universal e do art. 54º, 3 da Lei das Comunicações Electrónicas (Lei 51/2011, de 13/9).

A recorrente considera que o art. 12º, n.º 10 do Regulamento 114/2012, de 13 de Março é ilegal por não corresponder ao disposto no art. 30º da Directiva 2002/22/CE, na redacção dada pela Directiva 2009/136/CE e art. 54º da Lei 51/2011, de 13/9.

Em seu entender o art. 12º, n.º 10 do referido Regulamento não se limita a executar as normas legais habilitantes, mas vai mais além e desse modo ou nessa medida é ilegal.

Vai **mais além**, diz a recorrente, porque o art. 12º, n.º 10 determina que "*O PR deve assegurar a transferência efectiva do número num prazo máximo de um dia útil, contado da apresentação do pedido pelo assinante efectuado nos termos do n.º 2, excepto nos seguintes casos*: (…)".

Sendo que o art. 54º, 3 da Lei 51/2011, de 13/9, não diz **exactamente** isso. Antes determina o seguinte: "*Quando o assinante conclua um acordo para a transferência do número, a transferência efectiva do número para a nova empresa deve ocorrer no prazo máximo de um dia útil, não podendo a perda de serviço exceder esse período.*" O art. 30º da Directiva por seu turno determina no parágrafo 4º "*As transferências de números e a subsequente activação destes devem ser executadas no prazo mais curto possível. Em qualquer caso, os assinantes que tenham um acordo para a transferência de um número para uma nova empresa têm o número activado no espaço de um dia útil*". (…) *em qualquer caso, a perda do serviço durante o processo de portabilidade não excederá um dia útil*".

A diferença – sustenta o recorrente – radica no seguinte: quer a Lei, quer a Directiva falam no prazo de um dia útil quando o assinante e a operadora tenham **um acordo** enquanto o Regulamento manda contar o prazo de um dia útil a partir da **apresentação do pedido** pelo assinante.

A questão é, portanto, a de saber se a norma regulamentar, ora impugnada, ao mandar contar o prazo de um dia útil a partir da apresentação do pedido tem, ou não, cobertura nas normas legais a que pretende dar execução ou se vai para além delas e desse modo não tem norma habilitante suficiente para lhe conferir validade.

A nosso ver a recorrente não tem razão, como vamos ver.

O art. 54º, 3 da Lei 51/2011, de 13/9 estabelece um prazo máximo de um dia útil, quando o assinante conclua um acordo:

"*Quando o assinante conclua um acordo para a transferência do número a transferência efectiva do número para a nova empresa deve ocorrer no prazo máximo de um dia útil, não podendo a perda de serviço exceder esse período*."

O art. 30º da Directiva 200/22/CE, na redacção decorrente da Directiva 2009/136/CE tem o mesmo sentido, ou seja, pretende fixar um prazo máximo quando os assinantes tenham um acordo para transferência do número:

"*A transferência de números e a subsequente activação destes devem ser executadas no prazo mais curto possível. Em qualquer caso, os assinantes que tenham concluído um acordo para a transferência de um número para uma nova empresa têm o número activado no espaço de um dia útil*". (…) "*Em qualquer caso, a perda do serviço durante o processo de portabilidade não excederá um dia útil*"

A finalidade destes preceitos é a de tornar a transferência o mais rápido possível (devem ser executadas no prazo mais curto possível – diz a Directiva) evitando que o consumidor perca o serviço por mais de um dia útil. Julgamos, deste modo, que o prazo máximo de um dia útil é fixado em função dos interesses do consumidor e para evitar que este esteja o mínimo tempo possível sem "perda do serviço".

Tratando-se de um prazo máximo fixado por lei para protecção do assinante, então, o sentido da lei é apenas o da proibição da fixação de um prazo superior. Não seria assim se a lei fixasse um prazo fixo, caso em que, na sua execução era proibido fixar um prazo superior ou inferior.

Deste modo se é certo que a lei não permite que o prazo seja superior a um dia após a celebração do contrato e o Regulamento diz que o prazo não pode ser superior a um dia a contar da apresentação da proposta, a lei está a ser cumprida.

Na verdade, quando uma lei diz que um determinado prazo não pode ser superior a 20 dias, por exemplo, e o regulamento de execução dessa lei fixa esse prazo em 15 dias está a cumprir a lei, pois concretiza (em termos precisos) um prazo não superior a 20 dias. O mesmo se passa neste caso: tendo a lei determinado que o prazo não pode ser superior a um dia útil a partir da conclusão do acordo, pode um regulamento de execução da mesma lei determinar que esse prazo de um dia comece a contar a partir da recepção da proposta, ma medida em que concretiza a situação no espaço de conformação que lhe é conferido pela lei "não superior a um dia útil em caso de conclusão de um contrato".

Ou seja, cabe perfeitamente no sentido da Lei habilitante (das normas a que se deu execução) o teor da norma regulamentar e, portanto, o seu conteúdo, embora precisando o momento a partir do qual se conta o prazo de um dia útil, fá-lo dentro do espaço de possibilidades deixado em aberto pelo legislador, e sem o modificar.

Impõe-se, assim, negar provimento ao recurso nesta parte, pois a norma regulamentar impugnada não viola os referidos preceitos.

(ii) Violação dos artigos 217º, 224º, 1 e 232º do C. Civil.

Por outro lado (e o TCA Sul também argumentou neste sentido) tratando-se de uma declaração negocial recipienda os seus efeitos produzem-se com a sua recepção (art. 224º, 1 do C. Civil). Só assim não sucederá, diz o acórdão recorrido, se houver recusa do pedido de portabilidade, mas essas situações estão tipificadas nos artigos 13º, 2 do Regulamento em causa, podendo o prazo de um dia útil ser ultrapassado.

Alega, todavia, a recorrente que a eficácia da proposta não equivale à celebração do contrato, dado que a mesma proposta pode vir a ser recusada.

Contudo, ainda que a recorrente tenha alguma razão, neste ponto, pois uma coisa é a *eficácia* da proposta e outra a sua *aceitação* – e só com a aceitação da proposta se conclui o negócio jurídico - a verdade é que esta questão fica prejudicada com a resposta dada à anterior.

Com efeito, (como vimos) a entidade com poder regulamentar poderia fixar o prazo a contar da apresentação da proposta, e, por isso, a questão de saber se a recepção desta equivale ou não à celebração do acordo é, para este caso, irrelevante.

(iii) Violação dos artigos 266º, 1 da CRP e 5º, 2 do CPA (excesso de poder regulamentar violando os princípios da proporcionalidade, da desburocratização e da eficiência).

O alegado vício de excesso de poder, tendo em conta o que já se decidiu neste acórdão, também não existe.

Note-se – e isso nem sequer é posto em causa – que é indiscutível o poder regulamentar atribuído à entidade recorrida nesta matéria. O art. 125º da Lei 51/2011, determina que: "*Compete à ARN publicar os regulamentos necessários à execução da presente lei, nomeadamente os que envolvam as matérias referidas nos (...) n.º 7 do art. 54 (...)*".

O n.º 7 do art. 54º, por seu turno, diz-nos que "*Compete à ARN, após procedimento geral de consulta previsto no art. 8º determinar as regras necessárias à execução da portabilidade (...)*".

Finalmente o Regulamento 114/2012, de 13 de Março (ora em causa) invoca expressamente, além de outras, como norma habilitante o art. 54º, n.º 7 da LCE.

Não estando em causa a validade formal do Regulamento e cabendo o conteúdo da norma regulamentar impugnada, no âmbito de conformação conferido por lei à entidade com poder regulamentar (como acima decidimos) é manifesto que não existe excesso de poder regulamentar (violação do princípio da competência) nem a consequente violação dos princípios da desburocratização ou proporcionalidade.

(iv) Violação do princípio da tipicidade consagrado no art. 29º 1, da CRP relativamente à sanção aplicável à contra-ordenação.

Alega, finalmente, o recorrente que o art. 25º do Regulamento reportado ao art. 12º, 10 cria um novo tipo de contra-ordenação não previsto na lei.

Ora, este vício foi afastado por se ter entendido que o recorrente para o TCA não atacou a sentença nessa parte.

A sentença tinha referiu que apenas conheceria da ilegalidade em causa "*em caso de procedência da primeira e da segunda ilegalidade, mesmo por inconstitucionalidade, invocadas, pois que a alegada violação do princípio da tipicidade está directamente dependente da conclusão a tomar em sede de verificação do excesso de poder regulamentar e este, por sua vez, da apreciação da disparidade de critérios entre o RP e a DSU e LCE quanto ao início do prazo de portabilidade de números"*.

Daí que o TCA tenha decidido:

"(…)*Por este motivo, tendo a sentença recorrida conhecido dos dois primeiros fundamentos de ilegalidade da norma administrativa e concluído pela sua improcedência, em sintonia com o anterior-*

mente aduzido na sua fundamentação de Direito, não chegou a conhecer do terceiro fundamento, por o ter considerado prejudicado.

Este julgamento de prejudicialidade de um dos fundamentos de ilegalidade da norma regulamentar não se mostra impugnado no âmbito do presente recurso, nada aduzindo a recorrente que permita abalar a sua correcção, pelo que, em consequência, o mesmo se terá de manter na ordem jurídica.

Assim sendo, não tem razão de ser a censura da recorrente quanto à invocada inconstitucionalidade da norma impugnada, por tal juízo resultar prejudicado na sentença sob recurso e esse julgamento não ter sido impugnado no âmbito do presente recurso. Nada refere a recorrente sobre a prejudicialidade do conhecimento dessa questão, não pondo em crise o juízo constante da sentença, o qual, por isso, se mantém. Por outro lado, fora do quadro do disposto no art.º 149º do CPTA, não constitui finalidade do presente recurso conhecer de questões novas, que não foram objecto de decisão na sentença recorrida. Donde, ser de improceder o presente fundamento do recurso. (…)"

Este juízo do TCA (*não ter a sentença sido atacada nessa parte e portanto ter considerado assente que a questão ficara prejudicada*) não foi posto em causa neste recurso (tendo o recorrente retomado a arguição do vício imputado à norma regulamentar) pelo que o mesmo não pode fazer parte do objecto do recurso.

Do exposto decorre que o recurso deve ser julgado totalmente improcedente.

3. Decisão

Face ao exposto, os Juízes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 16 de Janeiro de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Abel Ferreira Atanásio* — *Jorge Artur Madeira dos Santos.*

Acórdão de 16 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso para o Tribunal de Conflitos. Reclamação. Preliminar. Revista.

Sumário:

I — É inadmissível recurso para o Tribunal dos Conflitos de decisão da formação de apreciação preliminar a que se refere o artigo 150.º do CPTA;

II — Mesmo quando ocorrer uma situação de conflito de jurisdição, o Tribunal dos Conflitos não pode ser chamado a decidir através da admissão de um recurso jurisdicional em processo pendente, mas apenas a partir de um requerimento dirigido ao Tribunal dos Conflitos em que seja exposto o modo como surgiu e se configura o conflito e pedida a respectiva resolução, salvo o caso específico de pré-conflito regulado no n.º 2 do artigo 101.º do CPC (anterior n.º 2 do art.º 107.º).

Processo n.º 1562/13-11.
Recorrente: A…, SA.
Recorrido: B…
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. Pelo Acórdão de 05/11/2013 esta formação de apreciação preliminar não admitiu o recurso de revista interposto por A…, SA.

1.2. Pelo requerimento de fls. 163, a recorrente veio interpor recurso para o Tribunal dos Conflitos.

1.3. O relator proferiu o despacho de fls. 183, de não admissão do recurso.

1.4. A recorrente apresenta agora (fls.188-190) reclamação para a conferência, em que pede que esta se pronuncie admitindo o recurso para o Tribunal dos Conflitos.

Cumpre apreciar e decidir.

2. Foi o seguinte o despacho sob reclamação, no que interessa:

«Como se decidiu no acórdão desta mesma formação de 27 de Novembro de 2013, no processo 1129/13, sendo o caso idêntico e com a mesma recorrente, não há lugar a admitir o recurso por não existir conflito de competência entre autoridade administrativa e tribunais, nem de jurisdição entre diferentes tribunais.

Como se disse nesse acórdão:

«*Dispunha o anterior art.º 688.º e dispõe o actual 643.º do CPC: "do despacho que não admita o recurso pode o recorrente reclamar para o Tribunal que seria competente para dele conhecer no prazo de dez dias contados da notificação da decisão". Portanto, cabe reclamação para o tribunal que deveria conhecer do recurso, significando, para o tribunal ao qual o recorrente se dirige.*

O art.º 688.º sempre regulou e continua a ter como objecto a queixa por não admissão de recurso, no pressuposto de que esta queixa surge dentro de uma hierarquia de tribunais. Porém, o Tribunal de Conflitos não é um tribunal integrado na hierarquia dos tribunais cíveis ou administrativos, mas um órgão jurisdicional à parte, criado por legislação especial e destinado a decidir exclusivamente a matéria de conflitos de jurisdição e de competência.

O acesso ao Tribunal dos Conflitos apenas tem lugar no âmbito de um processo que tem de iniciar-se por um requerimento que configure o conflito e não pode ter lugar através de uma reclamação provinda de um processo em curso noutro tribunal, salvo o disposto para os chamados pré-conflitos a que se refere o n.º 2 do artigo 107.º do CPC e actual n.º 2 do art.º 101.º da redacção em vigor. Isto é, a ora reclamante, se estiverem verificados os factos que corporizam o conflito de jurisdição, seja entre tribunais de diferentes jurisdições, seja entre órgãos administrativos e tribunais, poderá pedir a respectiva resolução dirigindo-se em requerimento ao Tribunal de Conflitos (art.º 117.º n.º 2 do CPC).

Mas, não pode solicitar uma intervenção e decisão daquele Tribunal pela via da reclamação do artigo 634.º do CPC em processo pendente nos tribunais da ordem administrativa ou outra.

Assim, esta formação está impedida de praticar o acto inútil de admitir recurso para o Tribunal de Conflitos ou remeter a presente reclamação ao Tribunal dos Conflitos, pelo que é o requerimento em apreciação é indeferido».

Na reclamação não vem apresentado qualquer elemento novo que justifique desenvolvimento e decisão diferentes do despacho.

3. Pelo exposto, indefere-se o requerimento.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 16 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes* — *Abel Atanásio.*

Acórdão de 16 de Janeiro de 2014.

Processo n.º 1587/13-11.
Recorrente: SINTAP — Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública e Município do Porto.
Recorrido: Os mesmos.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na formação preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

SINTAP – Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública pede a reforma, quanto a custas, do acórdão de fls. fls. 643 e sgs, alegando isenção ao abrigo do art. 4.º, n.º 1, *h),* do Regulamento das Custas Processuais.

Não houve oposição.

Vistos os autos, conclui-se que a reclamação é procedente nos termos do artigo 4.º, n.º 1, *f)* e *h)*, do Regulamento das Custas Processuais, considerando que, de acordo com a declaração de rendimentos para efeitos de IRS, o associado em defesa de cujos interesses sócio-profissionais o recorrente litigou auferiu rendimento ilíquido inferior a 200 UC (vid. Ac. de uniformização de jurisprudência n.º 5/2013, publicado em *Diário da República*, Série I, de 17/5/2013).

Pelo exposto, reforma-se o acórdão no sentido de que não são devidas custas.

Lisboa, 16 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes* — *Abel Atanásio*.

Acórdão de 16 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Piloto aviador. Força Aérea. Indemnização. Regulamento. Lei do Serviço Militar.

Sumário:

Não é de admitir revista de acórdão que julgou que a pretensão formulada pelo Autor, de devolução da indemnização liquidada em cumprimento do Despacho do Director de Pessoal da FAP., sem impugnação deste mesmo Despacho, não encontra qualquer fundamento no artigo 37.º, n.º 2, alínea d) do CPTA, pelo que é manifesta a inidoneidade do meio processual utilizado (acção administrativa comum).

Processo n.º 1602/13-11.
Recorrente: A…
Recorrido: Ministério da Defesa Nacional e outro.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação da Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A…….. propôs acção administrativa comum, sob a forma ordinária, contra o Ministério da Defesa Nacional e o Chefe do Estado-Maior da Força Aérea pedindo a condenação na devolução dos montantes pagos a título de indemnização por rescisão contratual e no pagamento de outras quantias, sustentando tal pedido na ilegalidade da aplicação, no cálculo da indemnização, do Despacho nº119/MDN/05, de 2 de Junho, do Ministro da Defesa Nacional (publicado no Diário da República, II Série, n.º 117, de 21 de Junho de 2005, sob o n.º 13634/2005 (2ªSérie)), e pelo incumprimento do prazo de aviso prévio previsto nos nºs 28 e 29, do Despacho n.º 44/03-A, de 12.11.2003, do Chefe do Estado Maior da Força Aérea.

1.2. O TAF de Sintra absolveu os RR da instância (sentença de 31.8.2010).

1.3. Interposto recurso jurisdicional para o TCA Sul, este, por acórdão de 24.4.2013, negou-lhe provimento.

1.4. É desse acórdão que é agora pedida a admissão de recurso de revista excepcional nos termos do artigo 150º do CPTA, tendo o recorrente formulado as seguintes conclusões:

«1ª Contrariamente ao decidido no douto acórdão recorrido, a acção administrativa comum sempre seria meio idóneo uma vez que em face do invocado pelo Recorrente sempre existiria enriquecimento sem causa por parte do Estado Português (vd. art. 37º n.º 2 alínea i) do CPTA e art. 473º do CC);

2ª Contrariamente ao decidido no douto acórdão recorrido, a acção administrativa comum pode ser convolada em acção administrativa especial, uma vez que, o despacho n.º 119/MDN/05, de 02.06.2005 proferido pelo Exmo. Senhor Ministro da Defesa Nacional que fixou o valor de indemnização a pagar pela rescisão do contrato com a Força Aérea Portuguesa (FAP) é nulo por violação de conteúdo essencial de um direito fundamental (vd. art. 133º n.º 2 alínea d) do CPA, art. 47º e art. 266º da CRP); - ponto 1. das alegações

3ª Ao contrário do decidido no acórdão ora recorrido, a presente acção administrativa comum pode ser convolada em acção administrativa especial uma vez que o despacho n.º 119/MDN/05 de 02.06.2005 é nulo pois ofende o conteúdo essencial de um direito fundamental - Liberdade de escolha de profissão e acesso à função pública -, uma vez que foi limitado ao ora Recorrente o direito de escolher a profissão que pretendia exercer (vd. art. 47º da CRP, art. 133º n.º 2 alínea d) e art. 134º do CPA); - ponto 3. das alegações

4ª O despacho n.º 119/MDN/05 de 02.06.2005 é nulo por natureza uma vez que o mesmo é aplicado ao pedido de rescisão do contrato do ora Recorrente apresentado em data anterior (28.04.2005) ao do referido despacho, ou seja, enferma de "nulidades que por natureza consubstanciam casos em que, por razões de lógica jurídica, o acto não pode deixar de ser nulo, por isso que seria totalmente inadequado o regime da simples anulabilidade"; - ponto 4. das alegações

5ª O douto acórdão recorrido enferma de manifesto erro de julgamento ao decidir manter a compensação liquidada pelo Recorrente nos termos em que foi fixada, isto é, o pagamento de indemnização no montante de € 150.302,03, bem como o pagamento de €1.082,54 pelo alegado incumprimento do prazo de pré-aviso de rescisão do contrato, quando o despacho n.º 119/MDN/05, de 02.06.2005, proferido pelo Exmo. Senhor Ministro da Defesa Nacional não consubstancia suporte legal nem produz qualquer efeito no que diz respeito ao requerimento de rescisão do ora Recorrente; - ponto 8. das alegações

6ª A douta sentença recorrida violou assim, além do mais, o disposto nos arts.12º do Código Civil, 133º n.º 2 alínea d), art. 134º do CPA, art. 37º n.º 2 alínea i) do CTPA, art. 47º, 266º da CRP».

1.5. O Chefe do Estado-Maior da Força Aérea contra-alegou, pronunciando-se pela inadmissibilidade do recurso de revista.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150º, n.º 1, do CPTA, estabelece 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 uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental"* ou *"quando a admissão de recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito*".

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo, 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma "*válvula de segurança do sistema*" que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. Recordemos que o ora recorrente, através de acção administrativa comum, pediu a condenação dos ora recorridos na devolução dos montantes pagos a título de indemnização por rescisão contratual e no pagamento de outras quantias, sustentando tal pedido na ilegalidade da aplicação, no cálculo da indemnização, do Despacho nº119/MDN/05, de 2 de Junho, do Ministro da Defesa Nacional (publicado no Diário da República, II Série, n.º 117, de 21 de Junho de 2005, sob o n.º 13634/2005 (2ªSérie)), por rescisão do contrato antes do respectivo termo e, ainda, do Despacho n.º 44/03-A, de 12.11.2003, do Chefe do Estado Maior da Força Aérea, por incumprimento do prazo do aviso prévio previsto nos seus nºs 28 e 29.

O acórdão recorrido, depois de transcrever a fundamentação de direito da sentença e de sintetizar a argumentação utilizada pelo recorrente no respectivo recurso, ponderou:

«1 - Da Inidoneidade do meio processual

Como é sabido e salientado na sentença recorrida, nos termos do n.º 1 do artigo 37º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, seguem a forma da acção administrativa comum os processos que tenham por objecto litígios cuja apreciação se inscreva no âmbito da jurisdição administrativa e que nem no Código de Processo nos Tribunais Administrativos nem em legislação avulsa sejam objecto de regulação especial.

Por sua vez, os processos cujo objecto sejam pretensões emergentes da prática ou omissão ilegal de actos administrativos seguem a forma da acção administrativa especial, nos termos do n.º 1 do artigo 46º do Código dos Processos Administrativos.

Ora, verifica-se que na presente acção administrativa comum o Autor pede a condenação do R. a pagar-lhe a quantia de €151.354,54, sustentando tal pedido na ilegalidade da aplicação do cálculo da indemnização, por efeito da rescisão contratual, do Despacho nº13534/2005, do Ministro da Defesa Nacional, de 02.06.2005 e do Despacho nº44/03-A, de 12.11.2003, do Chefe do Estado Maior da Força Aérea.

Ora, a nosso ver é inquestionável que a pretensão formulada pelo Autor, de devolução da indemnização liquidada em cumprimento do Despacho do Director de Pessoal da FAP., de 02.06.2005, sem impugnação deste mesmo Despacho, não encontra qualquer fundamento no artigo 37º, n.º 2, alínea d) do CPTA, pelo que é manifesta a inidoneidade do meio processual utilizado (acção administrativa comum). Por outro lado, não procede a pretensão deduzida "in extremis" de convolação para o meio processual adequado (acção administrativa especial), uma vez que na data em que foi intentada a presente acção (Março de 2007), já se encontrava em muito ultrapassado o prazo de três meses previsto na alínea b), do n.º 2, do artigo 58º, do CPTA, como bem notou a decisão recorrida.

Tanto basta para negar provimento ao presente recurso.

2- Legalidade dos actos que determinaram o pagamento da indemnização.

Não deixará de se notar que a indemnização devida pelos militares que rescindam os contratos antes de decorrido o período contratual mínimo convencionado entre as partes "visa compensar o Estado / Força Aérea Portuguesa do investimento financeiro efectuado, na qualificação desses militares", como justamente defende a entidade recorrida.

É inteiramente compreensível a fixação de um período contratual mínimo de permanência ao serviço da Força Aérea, sendo de acentuar que a Força Aérea pretende formar pilotos militares para aeronaves militares, e não para quaisquer outras entidades, designadamente privadas, que iriam beneficiar de tal investimento.

De aí que a cessação, pelo militar, do contrato antes do período previsto signifique para a Força Aérea que o investimento efectuado na qualificação profissional do militar não foi rentabilizado, não obstante os custos financeiros e operacionais daí decorrentes.

É esta a razão de estar prevista na lei a obrigação de indemnizar o Estado nestas situações em que não seja cumprido o período contratual mínimo, não havendo por isso qualquer violação dos princípios da proporcionalidade, da boa fé ou da protecção da confiança (cfr. Ac. TCA-S de 25.01.2010, Proc. 01792/06).

Concluindo, a pretensão do recorrente não tem apoio nas normas processuais e sempre improcederia por via da análise da questão de mérito.

3. Decisão

Em face do exposto, acordam em negar provimento ao recurso e em confirmar a sentença recorrida».

2.4. Se bem se vir, no presente recurso o recorrente não vem contrariar directamente a tese do acórdão e da sentença de que as «pretensões emergentes da prática ou omissão ilegal de actos administrativos seguem a forma da acção administrativa especial, nos termos do n.º 1 do artigo 46º do Código dos Processos Administrativos».

Assinala, é, a idoneidade da acção para a apreciação do alegado enriquecimento sem causa e a possibilidade de convolação para acção administrativa especial, devido à nulidade dos actos.

Quanto à primeira questão, embora não se observando qualquer pronúncia autónoma, a verdade é que se encontra resolvida pela decisão quanto à natureza da acção adequada no caso, decisão que se afigura plausível, no quadro indicado e atento, nomeadamente, o disposto quanto à cumulação, no artigo 47.º, 1, do CPTA.

Quanto à segunda questão, ocorre que no recurso da decisão do TAF para o Tribunal Central a nulidade era sustentada na violação de determinados princípios. Ora, o problema dessa alegada violação foi enfrentado pelo Tribunal Central, como se vê da segunda parte acima transcrita, tendo concluído no sentido negativo: «não havendo por isso qualquer violação dos princípios da proporcionalidade, da boa fé ou da protecção da confiança».

Não existe, agora, uma real discussão sobre essa parte. Todavia, o recorrente passa a arvorar a nulidade em outra base:

«*3ª Ao contrário do decidido no acórdão ora recorrido, a presente acção administrativa comum pode ser convolada em acção administrativa especial uma vez que o despacho n.º 119/MDN/05 de 02.06.2005 é nulo pois ofende o conteúdo essencial de um direito fundamental - Liberdade de escolha de profissão e acesso à função pública -, uma vez que foi limitado ao ora Recorrente o direito de escolher a profissão que pretendia exercer (vd. art. 47º da CRP, art. 133º n.º 2 alínea d) e art. 134º do CPA […]);*

4ª O despacho n.º 119/MDN/05 de 02.06.2005 é nulo por natureza uma vez que o mesmo é aplicado ao pedido de rescisão do contrato do ora Recorrente apresentado em data anterior (28.04.2005) ao do referido despacho, ou seja, enferma de "nulidades que por natureza consubstanciam casos em que, por razões de lógica jurídica, o acto não pode deixar de ser nulo, por isso que seria totalmente inadequado o regime da simples anulabilidade»

Ora, essa matéria da *Liberdade de escolha de profissão e acesso à função pública* do não foi enfrentada naquele recurso e não vem alegada, aliás, qualquer nulidade do acórdão recorrido. Por isso, não poderia ser objecto de apreciação na revista.

E o que respeita à declaração de ilegalidade do despacho n.º 11/MDN/05 (que havia sido solicitada na réplica) não foi sequer conhecido no TAF porque «o Autor não detém interesse nesse pedido, uma vez que a sua eventual procedência não poderia ter por efeito a destruição dos efeitos consolidados dos actos administrativos».

Resta referir-se que este Supremo Tribunal apreciando problema substancial idêntico ao subjacente à presente acção, julgou no acórdão de 20.6.2013, processo 1356/12 (acção administrativa especial), em termos concordes com a apreciação de não violação de princípios efectuada pelo acórdão recorrido.

No circunstancialismo indicado não se descortina importância fundamental nas questões colocadas nem clara necessidade de revista para melhor aplicação do direito.

3. Em face do exposto, não se admite a revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 16 de Janeiro 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes — Abel Atanásio.*

Acórdão de 16 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Acção administrativa especial. Decisão. Relator. Reclamação para a conferência. Não admissão do recurso.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional para apreciar questões respeitantes ao regime de impugnação de decisão proferida por juiz singular (relator) no tribunal administrativo de círculo, em acção administrativa especial de valor superior à alçada do tribunal, que o acórdão recorrido decidiu no sentido da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Administrativo.

Processo n.º 1630/13-11.
Recorrente: A…
Recorrido: Infarmed. I. P., e outros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Revelam os autos o seguinte:

a) Em 18 de Maio de 2012, foi proferida sentença pelo juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa que julgou improcedente a presente acção administrativa especial em que é autora A……;

b) A Autora interpôs recurso dessa decisão para o Tribunal Central Administrativo;

c) Em 7 de Setembro de 2012, foi proferido despacho de não admissão do recurso, com fundamento em que da decisão recorrida, proferida pelo juiz relator em acção administrativa especial de valor superior à alçada, cabia reclamação para a conferência, nos termos do n.º 2 do art.º 27.º do CPTA, e não recurso;

d) A recorrente reclamou da não admissão do recurso para o Presidente do Tribunal Central Administrativo Sul;

e) O processo foi distribuído a um relator, que proferiu decisão de não admissão do recurso;

f) A recorrente reclamou deste despacho para a conferência;

g) Por acórdão de 23 de Maio de 2013, esta reclamação foi indeferida, confirmando-se a decisão de indeferimento da reclamação contra o despacho de não admissão do recurso.

2. A recorrente pede revista deste acórdão, ao abrigo do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, para apreciação das seguintes questões jurídicas essenciais:

- Qual o meio de impugnação das decisões proferidas em processo de acção administrativa especial de valor superior à alçada com preterição da formação do tribunal prevista no art.º 40.º, n.º3, do ETAF, quando o juiz não invoque os pressupostos previstos no art.º 27.º, n.º1, alínea i) do CPTA?

- Qual o âmbito da reclamação prevista no n.º 2 do art.º 27.º do CPTA ?

Sustenta que a admissão do recurso é necessária pela sua relevância jurídica, na medida em que se trata de questão cuja resolução envolve operações lógicas e jurídicas complexas e com evidente capacidade de expansão da controvérsia, na medida em que se replicará todas as vezes que uma decisão for proferida nas aludidas circunstâncias. E cuja resposta se reveste também de relevância social, uma vez que serve um propósito maior do que o interesse da recorrente, a saber, a construção e cumprimento de um princípio constitucional ordenador do Estado, que é o princípio da tutela jurisdicional efectiva.

Além disso, argumenta que o recurso deve ser admitido para melhor aplicação do direito, designadamente, em virtude do erro ostensivo em que incorreu o tribunal *a quo* na interpretação e aplicação do art.º 27.º, n.º1 alínea i) e n.º 2, do CPTA, tendo em conta a "desordem jurídica" que se instalou na sequência do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência proferido no Proc. n.º 0420/12.

O INFARMED opõe-se à admissão do recurso, mas essencialmente com argumentos no sentido de que a recorrente não tem razão quanto à questão de fundo decidida na sentença do tribunal de 1ª instância.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios.

Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

3. A questão do presente recurso de revista centra-se no regime de impugnação de decisão proferida por juiz singular (relator) no tribunal administrativo de círculo, em acção administrativa especial de valor superior à alçada do tribunal.

Embora a sentença do TAC tenha sido proferida sem a expressa invocação do artigo 27.º, n.º 1, alínea i) do CPTA, o acórdão recorrido – tal como o despacho de não admissão do recurso e a decisão que primáriamente recaiu sobre a reclamação dele – ponderando o regime no quadro de interpretação que havia sido fixado pelo acórdão de uniformização de jurisprudência de 5-6-2012, no recurso 0420/12, publicado em Diário da República, 1ª Série, de 19-9-2012, sob o n.º 3/201212, considerou que dela haveria lugar a reclamação para a conferência, não a recurso.

As alegações suscitam diversas questões de interpretação, quer directamente do regime legal, quer do âmbito da uniformização de jurisprudência resultante daquele acórdão do Pleno.

As divergências directamente incidentes sobre a própria interpretação jurisprudencial do regime estatuído pelo art.º 27.º do CPTA estão, na generalidade, respondidas pela jurisprudência uniformizadora, não sendo de molde a justificar que se reabra a discussão sobre elas em recurso de revista. Diversamente, quanto ao outro aspecto, foram admitidos recursos excepcionais de revista em ordem à apreciação do âmbito dessa uniformização, nomeadamente quanto às situações de não expressa invocação da alínea i) do n.º 1 do artigo 27.º do CPTA.

Sucede que, recentemente, este Supremo Tribunal, no processo 01360/13, pelo acórdão de 5.12.2013 (disponível em www.dgsi.pt), em formação alargada, ao abrigo do art. 148.º, reiterou que «o art. 27º, 2, é aplicável quer o relator tenha, ou não, invocado os poderes a que alude o art. 27º, 1, i) do CPTA». E já antes, no acórdão de 10.10.2013, processo 1064/13, e logo depois, nos acórdãos de 18.12.2013, nos processos 1363/13 e 1367/13 foi julgado no mesmo sentido.

Nestas circunstâncias, estando a matéria esclarecida ao nível deste Supremo Tribunal e tendo o acórdão recorrido seguido a respectiva linha de entendimento, a questão perdeu relevo, não podendo ser já considerada de importância fundamental e, naturalmente, não se revela, também, que a revista seja claramente necessária para melhor aplicação do direito (Neste mesmo sentido, ac. de 9/1/2013, Proc. n.º 1677/13).

4. Decisão

Pelo exposto, decide-se **não admitir** a revista e **condenar** a recorrente nas custas.

Lisboa, 16 de Janeiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 16 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Suspensão por seis anos. Advogado. Disciplinar. Preliminar. Revista.

Sumário:

É de admitir revista de acórdão em matéria de aplicação de pena de suspensão de actividade de advogado por seis anos.

Processo n.º 1711/13-11.
Recorrente: A…
Recorrido: Ordem dos Advogados.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A…….. vem, ao abrigo do artigo 150.º do CPTA, requerer a admissão do recurso excepcional de revista do acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 31/05/2013 (fls. 499 a 530), que negou provimento ao recurso jurisdicional e manteve o acórdão proferido pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Aveiro, de 28/06/2010 (fls. 340 362), que julgou improcedente a acção administrativa

especial que intentou contra a Ordem dos Advogados na qual se insurge contra a decisão disciplinar que o puniu na pena de 6 anos de suspensão do exercício da profissão de advogado e na pena acessória de restituição a B……. da quantia de 19928,00 € e perda de honorários.

1.2. O Recorrente, em abono da admissão do recurso de revista, alega que está em causa a apreciação de questão que pela sua relevância jurídica e social se reveste de importância fundamental e que a admissão do recurso é claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

1.3. A Ordem dos Advogados sustenta a não admissão, uma vez que a situação em análise não indicia a existência de questões que possam assumir uma importância fundamental e inexiste qualquer erro no acórdão recorrido.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado, como as partes reconhecem, 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. No caso em apreço verifica-se que por acórdão do Conselho de Deontologia de Coimbra, de 8.7.2005, foi aplicada ao ora recorrente a pena de 6 anos de suspensão e a pena acessória de restituição a B…….. da quantia de 29928 euros e perda de honorários.

O Conselho Superior da Ordem dos Advogados, por acórdão de 05/07/2006 concedeu parcial provimento ao recurso, no que respeita à sanção acessória de restituição, que foi fixada em 19928,00 €, mantendo o restante.

O Recorrente impugnou judicialmente aquela decisão tendo o TAF de Aveiro e o TCA Norte sido conformes no sentido da improcedência da acção.

O Recorrente discorda do decidido no TCA Norte. Alinha as seguintes matérias a justificar a revista:

«1) Está em causa que o Tribunal a quo (o TCA Norte) entende que a falta de notificação de uma diligência probatória essencial à descoberta da verdade e ao acerto decisório, não é invalidante do acto punitivo quando o arguido tem a mera possibilidade (e tempo) de a verificar, consultando o processo, impondo-se um inédito e extraordinário ónus sobre os arguidos em processos sancionatórios de terem de fazer sistemáticas consultas ao processo por forma a, sob pena de sanação, verificarem se alguma diligência foi feita nas suas costas e às escondidas;

2) Estão em causa os limites do poder judicial administrativo, nomeadamente no que respeita ao facto do mesmo se restringir ou não à mera confirmação ou anulação das decisões punitivas (como também extraordinariamente parece defender o Acórdão recorrido);

3) Está em causa a extensão do conteúdo do controlo jurisdicional no que se refere ao conhecimento pleno exactidão dos pressupostos de facto em que assenta a punição (recorde-se que a decisão de primeira instância, sem a devida censura do digno TCA Norte, fala num espantoso princípio que cita em itálico, de reserva da prova adstrita à administração);

4) Estão em causa, pois, duas decisões profundamente injustas e avessas à Humanidade no que (do ponto de vista ético e insindicavelmente pessoal) de bom e de mal se faz por vezes a nossa vida individual (referimo-nos à explicação que adiantámos para o sucedido no que concerne a uma intimidade que se gerou entre advogado e cliente)».

2.4. Deve sublinhar-se que esta formação tem reiteradamente entendido que, em regra, a discussão sobre a aplicação de pena expulsiva justifica a admissão do recurso de revista.

Na verdade, tem-se considerado que à aplicação de penas expulsivas está ligado usualmente um particular impacto social. Sendo uma pena extremamente gravosa, a sua relevância extravasa os limites do litígio pela repercussão em todo o conjunto de pessoas que se relacionam com o sancionado, com maior incidência nas que têm relações mais próximas, como os familiares, mas também nas restantes (vd. por todos, os acórdãos de 24.02.2011, Proc. 0103/11 e de 10.07.1013, Proc. 01097/13).

Essa jurisprudência deverá, em certas circunstâncias, ser aplicada a penas que tenham uma intensidade de algum modo próxima da pena expulsiva.

Afigura-se o caso de uma suspensão de actividade de advogado por seis anos.

Recorde-se que no quadro dos trabalhadores que exercem funções públicas a pena de suspensão não pode ultrapassar 240 dias por ano (artigo 10.º, n.º 4, do Estatuto Disciplinar aprovado pela Lei

58/2008, de 9.9); e antes, no regime do DL 28/84, de 16.1, a pena de inactividade não podia ser superior a 2 anos. E as penas a seguir àquela e a esta são e eram penas expulsivas.

E a verdade é que o próprio Estatuto da Ordem dos Advogados reconhece a extrema gravidade da pena de suspensão superior a três anos, com alguma paridade com a expulsão, ao prever no artigo 126.º, 6: «As penas de expulsão e de suspensão por período superior a três anos só podem ser aplicadas por infracção disciplinar que afecte gravemente a dignidade e o prestígio profissional».

Na situação presente, o recorrente coloca as questões de modo a intentar separar o que é de ordem factual (não susceptível de sindicância em revista), do que é de ordem jurídica.

As questões que apresenta, no quadro da apreciação da bondade da sanção que lhe foi aplicada, oferece relevante interesse, sem prejuízo, naturalmente, do que venha finalmente a ser julgado, nomeadamente sobre se elas foram efectivamente decisivas para o resultado do processo.

3. Em face do exposto, admite-se a revista.

Sem custas, nesta fase.

Lisboa, 16 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes* — *Abel Atanásio.*

Acórdão de 16 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Parquímetro. Cobrança. Preço. Concessionário. Preliminar. Recurso de revista excepcional.

Sumário:

Não é de admitir revista se o julgamento efectuado pelo acórdão recorrido quanto à natureza do litígio é plausível e corresponde ao que tem sido realizado sem discrepância significativa.

Processo n.º 1739/13-11
Recorrente: A…, S. A.
Recorrido: B…
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A…….. SA, intentou no TAF de Ponta Delgada a presente Acção Administrativa Comum sob a forma sumaríssima contra B…….

Pede a sua condenação a pagar-lhe a quantia de € 329,64, acrescida de juros de mora, com fundamento em que detém a exploração, gestão e manutenção dos estacionamentos na cidade de Ponta Delgada, mediante contratos de concessão celebrados com o Município, e o Réu vem estacionando o seu veículo nos vários parques de estacionamento que explora sem proceder ao pagamento do tempo de utilização.

1.2. Por sentença de 18-12-2012, o TAF julgou verificada a excepção de incompetência absoluta e absolveu o Réu da instância (fls. 66-74).

1.3. Inconformada, recorreu para o Tribunal Central Administrativo Sul, que, por acórdão de 06-06-2013 (fls. 106-111), negou provimento ao recurso.

1.4. Desse aresto, a Recorrente pede a admissão de recurso de revista excepcional, nos termos do artigo 150º do CPTA, centrando a sua alegação no mérito da decisão.

Cumpre apreciar e decidir.

2.1. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.2. O caso dos autos apresenta características idênticas dos que foram decididos nos acórdãos desta formação Preliminar de 12.9.2013, no processo 1129/13, e de 24.10.2013, no processo 1287/13, sendo a recorrente a mesma, acórdãos de não admissão de revista.

Não há razão para alterar esse julgamento.

Naqueles casos, como neste, não se observa qualquer divergência significativa no Tribunal Central Administrativo quanto à natureza tributária do litígio em presença, sendo que essa apreciação se integra em quadro de absoluta plausibilidade.

Nestas circunstâncias, além de não se configurar questão de importância fundamental, também não se revela que a revista seja claramente necessária para a melhor aplicação do direito (no mesmo sentido, os acs. de 31.10.2013, nos processos 1286/13 e 1419/13).

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 16 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes — Abel Atanásio.*

Acórdão de 16 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Não admissão de recurso.

Sumário:

Não se justifica admitir a revista quando as questões colocadas não envolvem operações de especial complexidade lógica ou jurídica, não apresentam potencialidade de expansão e não se verifica necessidade de intervenção do órgão de cúpula da jurisdição para melhor aplicação do direito.

Processo n.º 1747/13-11.
Recorrente: A…, L.da
Recorrido: B…, S. A.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. O Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa julgou improcedente a presente acção administrativa especial intentada por A……., Lda contra B….., SA. A Autora interpôs recurso que foi admitido. Mas, por acórdão de 20/6/2013, o Tribunal Central Administrativo Sul decidiu "não admitir o recurso, por ser intempestivo". Além disso, consignou que, ainda que o recurso fosse tempestivo, as conclusões da alegação da recorrente se mantiveram, após convite a sintetizá-las, "claramente excessivas ou prolixas no seu todo, assim havendo um óbvio e inaceitável desrespeito pelo exigido pelo art.º 685.º-A n.ºs 1 e 3 do CPC".

A A…… pede revista, ao abrigo do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, sustentando que a admissão do recurso se justifica, quer pela complexidade das operações jurídicas envolvidas na resolução das questões colocadas, quer pela repercussão social da apreciação da questão de fundo, quer pela clara necessidade de melhor aplicação do direito quanto à contagem dos prazos, da observação do princípio do contraditório e do dever de pronúncia.

A B….contra-alega sustentando, para o que agora interessa, que não se verifica qualquer das situações que consente o recurso excepcional previsto no art.º 150.º do CPTA.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

3. Atendendo à fórmula decisória, o acórdão recorrido rejeitou (não admitiu) o recurso com fundamento em intempestividade de interposição. Fez, ainda, considerações sobre o incumprimento do ónus de sintetizar as conclusões. Mas estas considerações constituem mero *obiter dictum*, não sendo assumidas no acórdão como razão concreta do não conhecimento do recurso, nem sequer num plano subsidiário de decisão que, para poder ser processualmente relevante, teria de assumir um mínimo de expressão verbal para o que não é suficiente a afirmação de que houve "um óbvio e inaceitável desrespeito pelo exigido no art.º 685. -A, nºs 1 a 3 do CPC" porque não se extrai daí qualquer conclusão no plano das consequências decisórias. Optou-se por ligar expressamente a decisão a uma questão que prejudica logicamente todas as demais: a (in)tempestividade do recurso. Em correspondência com isso, não valendo a fundamentação do acórdão senão como de rejeição do recurso por ter sido interposto fora de prazo, no extenso rol do recorrente acerca da violação de normas e princípios, só releva para aferição dos factores de admissibilidade do recurso excepcional o que conserve pertinência com essa questão da tempestividade do recurso.

A fundamentação do acórdão exprime-se nos seguintes termos:

"Este recurso foi apresentado em 23/3/2010.

O Ac. foi notificado às partes por carta enviada em 12/2/2010.

Assim, o prazo de recurso de 30 dias (cf. arts. 144.º-1 CPTA) acabou em 18-3-2010 (cf. art. 144.º CPC); dia, aliás, em que, curiosamente, foram entregues ao mandatário da recorrente os CD com a prova gravada.

Deve sublinhar-se que não há neste recurso impugnação do julgamento feito quanto aos 2 artigos/alíneas/quesitos da b.i.. A recorrente não veio discordar das respostas dadas às 2 alíneas da b.i., veio discordar apenas da elaboração da b.i., o que não é impugnar o julgamento feito nas respostas à b.i. Pelo que não se aplica aqui o art. 685.º-CPC.

Conclui-se assim que este recurso, apresentado em 23-3-2010, é intempestivo".

Ora, uma questão assim equacionada não implica senão a determinação do prazo aplicável e das suas regras de contagem. O que se resume a apreciar se houve ou não impugnação de matéria de facto – o que é relevante para a determinação do prazo –, qual a data da notificação da decisão recorrida e quais as regras de cômputo do prazo. Tudo operações correntes no dia a dia judiciário. É tarefa que não envolve operações de especial complexidade lógica ou jurídica, nem suscita especiais dificuldades exegéticas ou de concatenação de regimes jurídicos. E, de modo geral, estando irremissivelmente ligada às circunstâncias do caso, também não comporta potencialidade de expansão da controvérsia.

Deste modo, a admissão do recurso só poderia encontrar apoio na "clara necessidade de melhor aplicação do direito". Para tanto, atendendo à matéria em discussão, seria indispensável que as concretas razões pelas quais a recorrente se insurge contra o julgamento de intempestividade do recurso evidenciassem uma situação susceptível de ser qualificada como produto de erro ostensivo ou um procedimento aplicativo das normas em causa que aparente uma violação flagrante das regras processuais.

Ora, como o recorrente reconhece (conc. 6 e 7 das alegações), mesmo que esteja errada a determinação do termo alcançada pelo acórdão recorrido, sempre o prazo de 30 dias teria normalmente terminado, com multa, no dia 22/3/2013, pelo que, seja como for, as alegações teriam sido apresentadas um dia depois desse prazo peremptório.

É certo, em primeiro lugar, que a recorrente salienta um facto que o próprio acórdão refere e que é insólito, segundo o normal funcionamento das coisas: só lhe ter sido entregue a cópia dos registos da prova no último dia do prazo. Mas omite um elemento básico de qualquer argumentação consistente a este propósito, designadamente para efeito de suspensão do prazo ou da configuração de uma situação de "justo impedimento", em ordem à efectivação da garantia do processo equitativo, que consiste na data em que requereu e nas diligências que fez para obter a disponibilidade de tais elementos.

Por outro lado, é também certo que o prazo passaria a ser de 40 dias se fosse considerada impugnada a matéria de facto. Porém, a recorrente não apresenta argumentos que manifestamente demonstrem que a conclusão do acórdão recorrido de que o recorrente não impugna, verdadeiramente, o julgamento da matéria de facto quesitada, mas antes a selecção ou formulação dela, se apresenta como insupor-

tavelmente contrária à evidência dos autos. Não há indiciação de erro manifesto nesta apreciação do acórdão recorrido.

Deste modo, relembrando que o recurso é excepcional, não se consideram verificados os requisitos de admissibilidade da revista previstos no n.º 1 do art.º 150.º do CPTA.

4. Decisão

Pelo exposto, decide-se **não admitir** a revista e **condenar** a recorrente nas custas.

Lisboa, 16 de Janeiro de 2014. — *Vítor Gomes — Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 16 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Acção administrativa especial. Decisão. Relator. Reclamação para a conferência. Não admissão do recurso.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional para apreciar questões respeitantes ao regime de impugnação de decisão proferida por juiz singular (relator) no tribunal administrativo de círculo, em acção administrativa especial de valor superior à alçada do tribunal, que o acórdão recorrido decidiu no sentido da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Administrativo.

Processo n.º 1818/13-11.
Recorrente: Ministério das Finanças e da Administração Pública.
Recorrido: Sindicato dos Trabalhadores dos Impostos.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. O Ministério das Finanças e da Administração Pública pede revista, ao abrigo do art.º 150.º do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 11 de Julho de 2013, que rejeitou recurso interposto de sentença do TAC de Lisboa, com fundamento em que, nos termos do disposto na alínea i) do n.º 1 do n.º 2 do art.º 27.º do CPTA, dela cabia reclamação para a conferência no próprio tribunal de 1ª instância e não recurso.

O recorrente sustenta que, tendo a decisão de 1ª instância sido proferida pelo juiz relator sem a invocação expressa da norma legitimadora, é controverso que tenha aplicação a regra do n.º 2 do art.º 27.º do CPTA, tendo o TCA vindo admitir recursos de decisões proferidas em tais circunstâncias, designadamente nos processos n.º 07879/11, 09338/12 e 07617/11.

O Sindicato dos Trabalhadores dos Impostos, em representação da sua associada A……., sustenta o decidido.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

3. A questão do presente recurso de revista centra-se no regime de impugnação de decisão proferida por juiz singular (relator) no tribunal administrativo de círculo, em acção administrativa especial de valor superior à alçada do tribunal. Embora a sentença do TAC tenha sido proferida sem a expressa invocação do artigo 27.º, n.º 1, alínea *i)* do CPTA, o acórdão recorrido, ponderando o regime no quadro de interpretação que havia sido fixado pelo acórdão de uniformização de jurisprudência de 5-6-2012, no recurso 0420/12, publicado em *Diário da República*, 1ª Série, de 19-9-2012, sob o n.º 3/2012, considerou que haveria lugar a reclamação para a conferência, não a recurso.

Efectivamente, foram admitidos recursos excepcionais de revista em ordem à apreciação do âmbito dessa uniformização, nomeadamente quanto às situações de não expressa invocação da alínea i) do n.º 1 do artigo 27.º do CPTA.

Sucede que, recentemente, este Supremo Tribunal, no processo 01360/13, pelo acórdão de 5.12.2013 (disponível em www.dgsi.pt), em formação alargada, ao abrigo do art. 148.º, reiterou que «o art. 27º, 2, é aplicável quer o relator tenha, ou não, invocado os poderes a que alude o art. 27º, 1, i) do CPTA». E já antes, no acórdão de 10.10.2013, processo 1064/13, e logo depois, nos acórdãos de 18.12.2013, nos processos 1363/13 e 1367/13 foi julgado no mesmo sentido.

Nestas circunstâncias, estando a matéria esclarecida ao nível deste Supremo Tribunal e tendo o acórdão recorrido seguido a respectiva linha de entendimento, a questão perdeu relevo, não podendo ser já considerada de importância fundamental e, naturalmente, não se revela, também, que a revista seja claramente necessária para melhor aplicação do direito (Neste mesmo sentido, ac. de 9/1/2013, Proc. n.º 1677/13).

4. *Decisão*

Pelo exposto, decide-se **não admitir** a revista e **condenar** a recorrente nas custas.

Lisboa, 16 de Janeiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 16 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Esclarecimentos. Júri. Pré-contratual. CCP. Preliminar. Revista.

Sumário:

Não há lugar a admitir revista excepcional se os dados de facto em que assentou o acórdão recorrido julgamento são muito específicos do concurso em causa e o entendimento tomado pelas instâncias apresenta-se com formulação jurídica plausível, não se detectando qualquer verdadeira divergência no campo da teoria jurídica sobre os termos e limites de aplicação do artigo 72.º do CCP.

Processo n.º 1881/13-11.
Recorrente: Município de Penafiel.
Recorrido: A…….
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A…… intentou no Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel acção administrativa de contencioso pré-contratual, contra o Município de Penafiel, impugnando a deliberação da sua Câmara Municipal, de 05/07/2012, que no âmbito do concurso público para a "Concepção, Construção e Concessão de Exploração do Bar Jardim do Calvário – Penafiel" procedeu à adjudicação à contra interessada "B……, Lda.".

1.2. O TAF de Penafiel, por acórdão de 28/05/2013 (fls. 95 a 101), julgou procedente a acção e em consequência anulou a adjudicação e considerou que uma vez transitada a decisão anulatória do acto de adjudicação, era de convidar as partes para a via indemnizatória, nos termos do artigo 102.º, 5, do CPTA.

1.3. Em recurso, o Tribunal Central Administrativo Norte, por acórdão de 26/09/2013 (fls. 172 a 187), decidiu «conceder parcial provimento ao recurso jurisdicional interposto pelo Município de Penafiel, e, em conformidade, revogar o acórdão recorrido na parte em que remete as partes para o artigo 102.º, n.º 5, do CPTA, mantendo-o no restante, complementado com a actual fundamentação».

1.4. É desse acórdão que o Município de Penafiel recorre para este Supremo Tribunal. Sublinha a importância económica e social das questões e a necessidade de consolidação da jurisprudência.

1.5. Nas contra-alegações, A…… sustenta que o presente recurso de revista não deve ser admitido, por não se verificarem os pressupostos estabelecidos no artigo 150.º n.º 1 do CPTA.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. No essencial, as questões controvertidas no presente recurso respeitam à aplicação do artigo 72.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) e à utilização de presunção judicial.

2.3.1. No caso, o júri do concurso solicitou, na fase de análise das propostas, à concorrente B…… (que veio a ser a adjudicatária), que apresentasse os seguintes elementos:

- Projecto em Autocad DWG;
- Descrição mais pormenorizada dos materiais a aplicar;
- Mapa de medições e respectiva estimativa orçamental vinculada;
- Plano de acessibilidades;
- Melhor informação sobre conflito entre implantação e árvore existente

Ora, dispõe o artigo 72.º do CCP:

«Artigo 72.º

Esclarecimentos sobre as propostas

1 – O júri do procedimento pode pedir aos concorrentes quaisquer esclarecimentos sobre as propostas apresentadas que considere necessários para efeito e análise e avaliação das mesmas.

2 – Os esclarecimentos prestados pelos respectivos concorrentes fazem parte integrante das mesmas, desde que não contrariem os elementos constantes dos documentos que as constituem, não alterem ou completem os respectivos atributos, nem visem suprir omissões que determinam a sua exclusão nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 70.º.

3 – Os esclarecimentos referidos no número anterior devem ser disponibilizados em plataforma electrónica utilizada pela entidade adjudicante, devendo todos os concorrentes ser imediatamente notificados desse facto».

As duas instâncias julgaram, de forma uniforme, que tinha sido ultrapassado o quadro de possibilidade de esclarecimento, com reflexo na decisão final de adjudicação.

O recorrente insurge-se:

«Os esclarecimentos solicitados não visaram, ao contrário do que julgou o Tribunal *a quo,* suprir omissões iniciais da proposta apresentada, nem melhorar e/ou completar os atributos da proposta» (da conclusão 3).

«Os esclarecimentos solicitados pelo Júri limitaram-se a clarificar e a explicar alguns elementos da proposta apresentada, que não se encontravam suficientemente esclarecedores para que o Júri procedesse à sua avaliação comparativa» (da conclusão 10).

Deve começar por assinalar-se que a ora recorrida imputara ao acto impugnado vários vícios entre os quais o que resultava da não exclusão da adjudicatária, exclusão que deveria ter sido determinada por ela não apresentar na proposta vários mapas, medições e plano de acessibilidade.

Mas logo o TAF julgou que não se verificava essa omissão, por esses elementos não terem que ser apresentados.

E o TAF veio a julgar verificar-se violação do artigo 72.º não pelo facto de os pedidos de esclarecimento terem visado suprimir omissões que determinassem exclusão da proposta do adjudicatário mas, sim, por ter havido inadmissível aditamento de dados que não constavam da proposta inicial.

Portanto, a questão da omissão relevante não tem razão de ser, já que o TCA confirmou o entendimento do TAF.

O que as instâncias julgaram, portanto, logo a começar pelo TAF, foi que a Autora tinha razão quando invocara que, sob o artigo 72.º do CCP, tinha havido um inadmissível aditamento de dados que não constavam da proposta inicial:

«In casu, já na fase da análise das propostas, o Júri do procedimento entendeu pedir esclarecimentos à Contra Interessada, solicitando que esta concorrente apresentasse os seguintes elementos: - Projecto em Autocad DWG; - Descrição mais pormenorizada dos materiais a aplicar; - Mapa de medições e respectiva estimativa orçamental vinculada; - Plano de acessibilidades; - Melhor informação sobre conflito entre a implantação e árvore existente. A tal solicitação correspondeu a contra-interessada, remetendo ao procedimento concursal os dados indicados no ponto 5º do probatório.

Foi precisamente nesta fase procedimental que o Júri do procedimento errou de facto e de direito, porquanto, a coberto de um pedido de esclarecimentos, aquilo a que realmente deu azo, numa altura em que já analisava as propostas e que, portanto, já as conhecia pelos atributos, foi a abertura de uma nova janela de oportunidade para que a contra-interessada melhorasse alguns aspectos da proposta inicial/projecto de arquitectura.

Tal não podia ter ocorrido, não só porque constitui uma clara violação dos princípios da igualdade, da imparcialidade, da concorrência e da transparência que devem sempre imperar em todas as fases do procedimento de concurso, mas também porque a actuação do Júri não respeitou o principio da manutenção da proposta [imutabilidade] nas suas várias vertentes».

Os dados de facto em que assentou o julgamento são muito específicos do concurso em causa. O entendimento tomado pelas instâncias apresenta-se com formulação jurídica plausível, sendo que não se detecta qualquer verdadeira divergência no campo da teoria jurídica sobre os termos e limites de aplicação do artigo 72.º.

Trata-se antes de divergência sobre a específica integração do caso concreto nesses termos e limites.

2.3.2 A questão do erro na aplicação de presunções judiciais vem centrada na alegação de que o acórdão recorrido violou as regras legais sobre presunções: apesar de o acórdão considerar e dizer claramente não existir a certeza de que o júri do concurso havia utilizado os esclarecimentos prestados pela adjudicatária a verdade é que deduziu que tal acontecera, quando não o podia fazer pois, que a presunção judicial só é admitida nos casos em que o seja a prova testemunhal e na circunstância a lei exige prova documental — acta — para o teor da decisão e fundamentação do júri, que tem o valor de documento autêntico, nos termos do artigo 371.º do C Civil.

Todavia, não vem desmentido que os esclarecimentos estavam no processo. O efeito real na própria avaliação não será decisivo, desde que se considerou que tinha havido violação do artigo 72.º, no quadro acima descrito.

Portanto, o problema da presunção, que noutras circunstâncias poderia atingir algum relevo, perde importância.

Para além disso, da anulação da adjudicação não se evidencia que resulte uma situação de impacto social relevante, sendo que continua aberta a possibilidade de concretização dos objectivos para que o concurso foi lançado.

3. Nestes termos não se admite a revista.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 16 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes — Abel Atanásio.*

Acórdão de 16 de Janeiro de 2014.

Assunto:

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

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional de acórdão do TCA quando a solução relativa à não verificação dos pressupostos da providência cautelar corresponde à jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo neste domínio.

Processo n.º 1884/13-11.
Recorrente: A……, Inc.
Recorrido: INFARMED, IP e Outros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1. A…… Inc. interpôs recurso de revista, nos termos do artigo 150º do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 10/10/2013 que, negando provimento a recurso que interpôs, confirmou a decisão do TAC de Lisboa que indeferiu pedido de suspensão de eficácia dos actos de aprovação de preço de venda ao público de medicamentos genéricos da contra-interessada B…… Ldª, enquanto a Patente e o Certificado Complementar de Protecção do medicamento de referência se encontrarem em vigor, em suma, por entender que, com publicação da Lei n.º 62/2011, de 12 de Dezembro e a interpretação oferecida pelo acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 9/1/2013, Proc. 771/12, se tornou seguro que não se verifica o requisito previsto na alínea b), do n.º 1, do art.º 120.º do CPTA.

A recorrente argumenta que o recurso deve ser admitido, atenta a importância fundamental dos problemas em debate e a necessidade de melhor aplicação do direito, relativamente às questões identificadas nas alegações, tendentes a demonstrar que o acórdão recorrido errou quando não considerou preenchido o requisito do periculum in mora previsto no art.º 120.º, n.º 1, alínea b) do CPTA e quando não procedeu à ponderação dos prejuízos para efeitos do art.º 120.º, n.º 2, do mesmo Código.

O INFARMED e a contra-interessada B…….. Ldª sustentam, para o que agora interessa, que o recurso não deve ser admitido.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema". O carácter excepcional da revista tem sido salientado pela jurisprudência da formação a que compete a apreciação preliminar dos seus pressupostos específicos. E tem sido especialmente sublinhado que, em se tratando de decisões proferidas em processos cautelares, só em circunstâncias mais restritivas do que nos processos principais o recurso devendo ser admitido (cfr., de entre outros, ac de 28/2/2013, Proc. 133/13).

3. Cumpre aplicar este entendimento ao caso presente, vistas as alegações e considerando a factualidade fixada no acórdão recorrido.

O acórdão recorrido considerou que, com a Lei n.º 62/2011, de 12/12, nos termos em que foi acolhida pelo acórdão do STA de 9/1/2013, Proc. n.º 771/12 (formação alargada) deixou de haver sustentação para julgar verificados os requisitos da concessão da tutela cautelar, designadamente o fumus boni juris, na vertente da provável ilegalidade da actuação administrativa traduzida em actos relativos a medicamentos genéricos na pendência do período de exclusividade da comercialização do medicamento de referência. Ora, face ao estado das questões na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo neste domínio, as críticas que a recorrente move a esta solução não justificam a admissão da revista, à luz de qualquer das hipóteses previstas no n.º 1 do art.º 150.º do CPTA.

Com efeito, como se disse, por exemplo, no acórdão de 04.04.2013, proferido no Proc. n.º 422/13:

"Essa fase de incerteza por falta de apreciação de fundo sobre o quadro jurídico e os direitos dos requerentes de providências cautelares foi ultrapassada com a decisão do recurso em acção principal que teve lugar por Acórdão deste STA de 9 de Janeiro, no P. 771/12, em formação alargada para harmonização de jurisprudência, onde se entendeu que a AIM não atinge os direitos de propriedade intelectual e industrial que possa ter um titular de exclusivo sobre o medicamento de referência, pelo que a invalidação de tal acto, por essa causa, não tem fundamento legal, pelo que julgou improcedentes o pedido e a acção. A decisão proferida pelo Supremo sobre a aparência do direito não resiste agora à constatação rigorosa e definitiva de que o direito invocado não é bom. Pode perguntar-se se a estabilidade das decisões jurisdicionais se não opõe a este raciocínio.

A resposta resulta da natureza provisória e perfunctória do juízo sobre o direito do requerente de uma providência que, como dissemos antes, não é um juízo apodíctico, mas uma pronúncia sobre a aparência. E resulta sobretudo da solução legal que se recolhe da alínea b) do n.º 1 do artigo 120.º e dos n.ºs 1 e 3 do artigo 124.º do CPTA que expressamente referem que "não seja manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada" e que a decisão cautelar pode ser revogada alterada ou substituída na pendência da causa principal, mesmo oficiosamente, com fundamento em alteração das circunstancias, sendo designadamente relevante para este efeito a sentença proferida na causa principal, mesmo que sujeita a recurso. Ora, a prolação de um Acórdão de fixação de jurisprudência com apenas um voto contra sobre o quadro jurídico aplicável, embora não sendo proferido na mesma acção, não pode ser ignorado pelo próprio Tribunal que assim decidiu e, por outro lado, preenche um pressuposto idêntico ao que expressa e exemplificativamente está previsto no dito n.º 3 do art.º 124.º do CPTA. Estamos assim face a uma alteração das circunstâncias em que o Supremo decidiu nestes autos sobre aparência do direito. Passámos agora a poder afirmar que a pretensão da requerente de suspensão de eficácia da AIM assenta em mau direito…".

Face a este entendimento, também no caso se não justifica admitir a revista, tal como passou a decidir-se em casos semelhantes após o referido acórdão. A circunstância de a questão versar sobre a aprovação do preço de venda ao público, e não sobre a autorização de introdução no mercado, afigura-se, para este efeito, irrelevante.

4. Decisão

Pelo exposto decide-se não admitir a revista e condenar a recorrente nas custas.

Lisboa, 16 de Janeiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 16 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Regime disciplinar. Demissão. Prescrição. SINTAP. Revista. Preliminar.

Sumário:

Não é de admitir revista excepcional se, sendo arvorada como razão da mesma a gravidade de punição com demissão, a verdade é essa pena foi anulada pelo acórdão recorrido; e no demais não se vislumbra algo que possa constituir questão de importância fundamental, pela relevância jurídica ou social, ou que reclame claramente a intervenção do órgão de cúpula da jurisdição para melhor aplicação do direito.

Processo n.º 1887/13-11.

Recorrente: Sintap – Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública e Município do Porto.

Recorrido: Os Mesmos.

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

Acordam na formação preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. SINTAP – Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública, em representação da sua associada A……..., interpõe recurso, ao abrigo do artigo 150.º do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 28.06.2013 (fls. 407), que concedeu parcial provimento parcial a

recurso que interpusera do acórdão do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (fls. 236) que julgara improcedente a acção contra a deliberação da Câmara Municipal do Porto punindo disciplinarmente aquela associada com demissão.

1.2. O recorrente sustenta a admissão da revista por estar «em causa a aplicação ao representado do ora Rcte. de uma pena disciplinar de despedimento, o que consubstancia questão de relevância social, nos termos e para os efeitos previstos no art.º 150.º do CPTA, determinante da admissibilidade do presente recurso, como vem sendo jurisprudência uniforme do STA […].

Pese embora o douto acórdão ora sindicado lhe seja favorável, o ora Rcte tem legitimidade para tanto, uma vez que aquele douto aresto, ao considerar como não verificada a prescrição do procedimento disciplinar, invocada como fundamento da acção, permite, em abstracto, ao ora Recdo, a renovação do acto anulado» (na segunda folha da alegação).

1.3. O Município do Porto interpôs recurso subordinado do mesmo acórdão e contra-alegou no sentido da não verificação dos pressupostos de admissão da revista.

Cumpre apreciar e decidir.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. A situação que se apresenta nos presentes autos tem similitude com a que foi apreciada no acórdão desta Formação de 24.10.2013, no processo 1586/13, sendo o mesmo recorrente, embora em representação de outro associado.

Tal como aí se ponderou, a justificação apresentada para admissão da revista poderia dar a ideia de que se estava presentemente perante efectiva aplicação de demissão, ou despedimento, o que pelo gravoso que constitui seria logo, alegadamente, razão da admissão de revista.

Todavia, também aqui, o trabalhador não está actualmente afectado por sanção disciplinar expulsiva. Na verdade, se bem que não acolhendo todos os vícios que eram assacados ao acto punitivo, a verdade é que o acórdão recorrido anulou o acto; assim, sem prejuízo do que possa resultar de eventual reexercício do poder disciplinar, o trabalhador não está actualmente afectado por sanção disciplinar expulsiva.

Assim, não subsistindo o pressuposto em que o recorrente ensaiou a demonstração dos requisitos específicos de admissibilidade estabelecidos pelo n.º 1 do art.º 150.º do CPTA e não se vislumbrando nas questões colocadas nas alegações, em confronto com o teor do acórdão recorrido, algo que possa constituir questão de importância fundamental, pela relevância jurídica ou social, ou que reclame claramente a intervenção do órgão de cúpula da jurisdição para melhor aplicação do direito, não pode admitir-se o recurso.

Com efeito, o que está em causa nas alegações do recorrente principal é, somente, por limitação expressa do recorrente, a questão da prescrição do procedimento disciplinar, à luz do Estatuto Disciplinar de 1984. Ora, essa questão foi solucionada segundo raciocínio e considerações jurídicas em que não se verifica erro ostensivo; e trata-se de regime jurídico cuja aplicação tende a desaparecer, atenta a sua revogação pelo artigo 5.º da Lei n.º 58/2008, de 8 de Setembro, diminuindo o alcance referencial de eventual intervenção deste Supremo Tribunal em revista.

2.4. Não admitido o recurso principal, caduca o subordinado.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Sem custas, por isenção do recorrente principal (rendimento da associada inferior a 200 UC).

Lisboa, 16 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes — Abel Atanásio.*

Acórdão de 16 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Regime disciplinar. Demissão. Prescrição. SINTAP. Revista. Preliminar.

Sumário:

Não é de admitir revista excepcional se, sendo arvorada como razão da mesma a gravidade de punição com demissão, a verdade é essa pena foi anulada pelo acórdão recorrido; e no demais não se vislumbra algo que possa constituir questão de importância fundamental, pela relevância jurídica ou social, ou que reclame claramente a intervenção do órgão de cúpula da jurisdição para melhor aplicação do direito.

Processo n.º 1889/13-11.
Recorrente: SINTAP- Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública e Município do Porto.
Recorridos: Os Mesmos.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na formação preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. SINTAP – Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública, em representação da sua associada A……., interpõe recurso, ao abrigo do artigo 150.º do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 14.06.2013 (fls. 394), que concedeu provimento parcial a recurso interposto pelo Município do Porto do acórdão do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (fls. 241) que anulara a deliberação da Câmara Municipal do Porto punindo disciplinarmente aquela associada com demissão.

1.2. O recorrente sustenta a admissão da revista por estar «em causa a aplicação ao representado do ora Rcte. de uma pena disciplinar de despedimento, o que consubstancia questão de relevância social, nos termos e para os efeitos previstos no art.º 150.º do CPTA, determinante da admissibilidade do presente recurso, como vem sendo jurisprudência uniforme do STA» (na segunda folha da alegação).

1.3. O Município do Porto interpôs recurso subordinado do mesmo acórdão e contra-alegou no sentido da não verificação dos pressupostos de admissão da revista.

Cumpre apreciar e decidir.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. Como se viu, no caso em apreço o recorrente principal sustenta a admissão da revista por estar «em causa a aplicação ao representado do ora Rcte. de uma pena disciplinar de despedimento, o que consubstancia questão de relevância social, nos termos e para os efeitos previstos no art.º 150.º do CPTA, determinante da admissibilidade do presente recurso, como vem sendo jurisprudência uniforme do STA […].

Pese embora o douto acórdão ora sindicado lhe seja favorável, o ora Rcte tem legitimidade para tanto, uma vez que aquele douto aresto, ao considerar como não verificada a prescrição do procedimento disciplinar, invocada como fundamento da acção, permite, em abstracto, ao ora Recdo, a renovação do acto anulado» (na segunda folha da alegação).

A situação que se apresenta nos presentes autos tem similitude com a que foi apreciada no acórdão desta Formação de 24.10.2013, no processo 1586/13, sendo o mesmo recorrente, embora em representação de outro associado.

Tal como aí se ponderou, a justificação apresentada para admissão da revista poderia dar a ideia de que se estava presentemente perante efectiva aplicação de demissão, ou despedimento, o que pelo gravoso que constitui seria logo, alegadamente, razão da admissão de revista.

Todavia, também aqui, o trabalhador não está actualmente afectado por sanção disciplinar expulsiva. Na verdade, se bem que não acolhendo todos os vícios que eram assacados ao acto punitivo, a verdade é que o acórdão recorrido manteve a anulação do acto determinada no TAF; assim, sem prejuízo do que possa resultar de eventual reexercício do poder disciplinar, o trabalhador não está actualmente afectado por sanção disciplinar expulsiva.

Assim, não subsistindo o pressuposto em que o recorrente ensaiou a demonstração dos requisitos específicos de admissibilidade estabelecidos pelo n.º 1 do art.º 150.º do CPTA e não se vislumbrando

nas questões colocadas nas alegações, em confronto com o teor do acórdão recorrido, algo que possa constituir questão de importância fundamental, pela relevância jurídica ou social, ou que reclame claramente a intervenção do órgão de cúpula da jurisdição para melhor aplicação do direito, não pode admitir-se o recurso.

Com efeito, o que está em causa nas alegações do recorrente principal é, somente, por limitação expressa do recorrente, a questão da prescrição do procedimento disciplinar, à luz do Estatuto Disciplinar de 1984. Ora, essa questão foi solucionada segundo raciocínio e considerações jurídicas em que não se verifica erro ostensivo; e trata-se de regime jurídico cuja aplicação tende a desaparecer, atenta a sua revogação pelo artigo 5.º da Lei n.º 58/2008, de 8 de Setembro, diminuindo o alcance referencial de eventual intervenção deste Supremo Tribunal em revista.

2.4. Não admitido o recurso principal, caduca o subordinado.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Sem custas, por isenção do recorrente principal (rendimento da associada inferior a 200 UC).

Lisboa, 16 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes — Abel Atanásio.*

Acórdão de 16 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Regime Disciplinar. Demissão. Prescrição. Sindicato. Trabalhadores. Administração Pública. Recurso de Revista. Apreciação Preliminar.

Sumário:

Não é de admitir revista excepcional se, sendo arvorada como razão da mesma a gravidade da punição, a verdade é que essa pena foi anulada pelo acórdão recorrido; e no demais não se vislumbra algo que possa constituir questão de importância fundamental, pela relevância jurídica ou social, ou que reclame claramente a intervenção do órgão de cúpula da jurisdição para melhor aplicação do direito.

Processo n.º 1890/13-11.

Recorrente: SINTAP — Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública e Município do Porto.

Recorrido: Os mesmos.

Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

Acordam na formação preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. SINTAP – Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública, em representação do seu associado A……, interpõe recurso, ao abrigo do artigo 150.º do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 14-06-2013, que concedeu provimento parcial ao recurso interposto pelo Município do Porto do acórdão do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto que anulara a deliberação da Câmara Municipal do Porto punindo disciplinarmente aquele associado com a pena disciplinar de suspensão por noventa dias.

1.2. O recorrente sustenta, em síntese, a admissão da revista por estar em causa a aplicação ao representado do ora Recte. de uma pena disciplinar de noventa dias, o que consubstancia questão de relevância social, nos termos e para os efeitos previstos no art.º 150.º do CPTA, determinante da admissibilidade do presente recurso, como vem sendo jurisprudência uniforme do STA.

1.3. O Município do Porto interpôs recurso subordinado do mesmo acórdão e contra-alegou no sentido da não verificação dos pressupostos de admissão da revista.

Cumpre decidir.

2.1. Tem-se em consideração a matéria de facto fixada no acórdão recorrido.

2.2. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, 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 excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários.

2.3. O Sindicato recorrente, em síntese, sustenta que está em causa a aplicação ao representado do ora Rcte. de uma pena disciplinar de suspensão de noventa dias, o que consubstancia questão de relevância social, nos termos e para os efeitos previstos no art.º 150.º do CPTA, determinante da admissibilidade do presente recurso, como vem sendo jurisprudência uniforme do STA».

A situação que se apresenta nos presentes autos tem sido apreciada por esta Formação, de forma reiterada, no sentido da inadmissibilidade da revista.

Atenta a similitude das situações, entre muitos outros, considera-se o acórdão no processo 1553/13, datado de 05-11-2013, com o mesmo recorrente, embora em representação de outro associado, de que se não vislumbram razões para divergir e que se passa a citar:

"… a justificação apresentada para admissão da revista poderia dar a ideia de que se estava presentemente perante efectiva aplicação de demissão, ou despedimento, o que pelo gravoso que constitui seria logo, alegadamente, razão da admissão de revista.

Todavia, também aqui, o trabalhador não está actualmente afectado por sanção disciplinar expulsiva. Na verdade, se bem que não acolhendo todos os vícios que eram assacados ao acto punitivo, a verdade é que o acórdão recorrido, mantendo parte do acórdão do TAF, manteve a anulação do acto; assim, sem prejuízo do que possa resultar de eventual reexercício do poder disciplinar, o trabalhador não está actualmente afectado por sanção disciplinar expulsiva.

Assim, não subsistindo o pressuposto em que o recorrente ensaiou a demonstração dos requisitos específicos de admissibilidade estabelecidos pelo n.º 1 do art.º 150.º do CPTA e não se vislumbrando nas questões colocadas nas alegações, em confronto com o teor do acórdão recorrido, algo que possa constituir questão de importância fundamental, pela relevância jurídica ou social, ou que reclame claramente a intervenção do órgão de cúpula da jurisdição para melhor aplicação do direito, não pode admitir-se o recurso.

Com efeito, o que está em causa nas alegações do recorrente principal é, somente, por limitação expressa do recorrente, a questão da prescrição do procedimento disciplinar, à luz do Estatuto Disciplinar de 1984. Ora, essa questão foi solucionada segundo raciocínio e considerações jurídicas em que não se verifica erro ostensivo; e trata-se de regime jurídico cuja aplicação tende a desaparecer, atenta a sua revogação pelo artigo 5.º da Lei n.º 58/2008, de 8 de Setembro, diminuindo o alcance referencial de eventual intervenção deste Supremo Tribunal em revista.

2.4. Não admitido o recurso principal, caduca o subordinado (artº 682º, n.º 3 do CPC).

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Sem custas, por isenção do recorrente (art.º 4.º, n.º1, alínea h) do RCP).

Lisboa, 16 de Janeiro de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 16 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Competência dos tribunais administrativos. Medicamentos. Providência cautelar. Admissão do recurso.

Sumário:

A questão de saber o que deve entender-se por litígios emergentes da invocação de direitos de propriedade industrial e como se conjuga a arbitragem necessária com a competência dos tribunais administrativos relativamente à garantia de impugnação de actos administrativos lesivos e respectivos procedimentos cautelares suscita dificuldade superior ao comum e, perante a abundante litigiosidade neste domínio, é razoável prever que venha a colocar-se do mesmo modo, ou de modo muito semelhante, num número indeterminado de casos futuros, pelo que é previsível a capacidade de expansão da controvérsia. E versando ou interessando à apreciação da competência dos tribunais administrativos e à garantia de impugnação dos actos administrativos, esta questão assume relevância jurídica que lhe confere importância fundamental para efeitos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA.

Processo n.º 1894/13-11.
Recorrente: A……..
Recorrido: Infarmed, I.P. e Outra.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. A…… interpôs recurso de revista, nos termos do artigo 150º do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 10/10/2013 que, negando provimento a recurso que interpôs, confirmou a decisão do TAC de Lisboa de rejeição liminar do requerimento de providência cautelar de suspensão de eficácia de autorizações de introdução no mercado (AIM) de medicamentos genéricos, concedidas pelo INFARMED – Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde IP à contra-interessada B…… Limited, com fundamento em preterição de tribunal arbitral necessário.

Com utilidade, considera o acórdão recorrido que, por força do art.º 2.º da Lei n.º 67/2011, o litígio apresentado neste processo está sujeito a arbitragem necessária. E que "a violação de tal regra constitui uma excepção dilatória insuprível de conhecimento oficioso, conduzindo à incompetência do tribunal".

A recorrente argumenta que o recurso deve ser admitido, atendendo à importância fundamental dos problemas em debate e à necessidade de melhor aplicação do direito, relativamente à questão de saber se a arbitragem necessária, tal como desenhada no art.º 2.º da Lei n.º 62/2011, abrange as acções sobre validade ou eficácia de actos das autoridades públicas em que se suscitem questões de respeito e salvaguarda de direitos de propriedade industrial.

O **INFARMED** sustenta, para o que agora interessa, que o recurso não deve ser admitido, por ser evidente, designadamente face à jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, que o INFARMED não tem de averiguar a eventual existência de direitos de propriedade industrial, pelo que nenhum tribunal administrativo julgará inválido um acto de AIM com tal fundamento.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios.

Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

O carácter excepcional da revista tem sido salientado pela jurisprudência da formação a que compete a apreciação preliminar dos seus pressupostos específicos. E tem sido especialmente sublinhado que, em se tratando de decisões proferidas em processos cautelares, só em circunstâncias mais restritivas do que nos processos principais o recurso devendo ser admitido (cfr., de entre outros, ac de 28/2/2013, Proc. 133/13).

3. Cumpre aplicar este entendimento ao caso presente, tendo presente que a questão colocada respeita à determinação do sentido e alcance da norma do art.º 2.º da Lei n.º 62/2012 que dispõe:

Artigo 2.º

Arbitragem necessária

Os litígios emergentes da invocação de direitos de propriedade industrial, incluindo os procedimentos cautelares, relacionados com medicamentos de referência, na acepção da alínea *ii*) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de Agosto, e medicamentos genéricos, independentemente de estarem em causa patentes de processo, de produto ou de utilização, ou de certificados complementares de protecção, ficam sujeitos a arbitragem necessária, institucionalizada ou não institucionalizada.

Trata-se de questão nova na abundante casuística dos tribunais administrativos relativamente ao licenciamento de medicamentos. Diversamente do que se verifica na generalidade dos casos do género anteriormente submetidos ao Supremo Tribunal Administrativo, não está em causa saber se o controlo da titularidade de direitos de propriedade industrial integra a legalidade dos actos administrativos relativos a autorizações de introdução no mercado ou à aprovação de preços de medicamentos genéricos, mas uma questão de índole estritamente processual, da excepção dilatória de preterição do tribunal arbitral necessário e das suas consequências relativamente à competência para os processos impugnatórios ou de tutela cautelar. O argumento do INFARMED de que, não lhe competindo a averiguação de direitos de propriedade industrial, nunca a pretensão cautelar da recorrente obteria sucesso, só pode ser relevante depois de apreciada a questão prévia que agora se discute, a qual, como foi decidida, consiste ou redunda numa questão de competência dos tribunais administrativos.

É questão que suscita dificuldade superior ao comum, designadamente, quanto a saber o que deve entender-se por litígios emergentes da invocação de direitos de propriedade industrial e como se conjuga a arbitragem necessária com a competência dos tribunais administrativos relativamente à garantia de impugnação de actos administrativos lesivos e respectivos procedimentos cautelares. Trata-se de questão que, perante a abundante litigiosidade neste domínio, é razoável prever que venha a colocar-se do mesmo modo, ou de modo muito semelhante, num número indeterminado de casos futuros, pelo que é previsível a capacidade de expansão da controvérsia. E versando ou interessando à apreciação da competência dos tribunais administrativos e à garantia de impugnação dos actos administrativos, assume relevância jurídica que lhe confere importância fundamental para efeitos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA.

4. Decisão

Pelo exposto decide-se **admitir a revista.**

Lisboa, 16 de Janeiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 16 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Providência Cautelar.

Sumário:

I — Não é de admitir a revista quando, quanto à matéria de direito não se revela nos autos que tenha sido cometido qualquer erro que possa julgar-se evidente, de que resulte ser claramente necessária a admissão da revista para melhor aplicação do direito e o tribunal fundamente a decisão em jurisprudência reiterada que refere abundantemente.

II — Quanto ao preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso de revista previstos no artº 150º do CPTA diga-se que, face às questões suscitadas, não se justifica admitir a revista quando a solução encontrada assenta dominantemente em juízos de facto e indesligável das particularidades do caso, não se colocando questões jurídicas de interesse geral.

Processo n.º 1905/13-11.
Recorrente: A…… e Outros.
Recorrido: B……. e Outra.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

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

I – Relatório

A…….. E OUTROS, recorrem, nos termos do art. 150º do CPTA, do acórdão do TCA Norte datado de 07-08-2013, que, em sede da providência cautelar proposta contra B…….**, S.A. e a AGÊNCIA DO AMBIENTE, I.P**., negou provimento ao recurso jurisdicional interposto da sentença do TAF de Mirandela, datada de 05-03-2013, que julgou improcedente a requerida providência.

Os Recorrentes interpuseram a presente providência peticionando a condenação dos ora Recorridos "a edificar até ao final de Fevereiro de 2013, ou no prazo de um mês a contar da data da notificação da sentença que vier a ser proferida por este Tribunal, uma conduta em material de construção não poroso que conduza as águas residuais provenientes da ETAR de Torre de Moncorvo, por forma a que as mesmas não transbordem para os prédios rústicos dos requerentes (...), nem se infiltrem no respectivo solo, que se prolongue por uma distância não inferior a 100 metros desses terrenos, sob pena de não o fazendo no prazo estipulado ser concedido aos requerentes o direito de procederem a essa edificação, determinando-se em tal caso a interrupção do funcionamento da ETAR em questão durante o período necessário à conclusão da obra pelos requerentes (...)".

O TAF de Mirandela julgou improcedente a providência requerida.

Interposto recurso para o TCA Norte, este confirmou a decisão recorrida.

Deste aresto, é pedida agora a admissão de recurso de revista excepcional nos termos do artº 150º do CPTA.

O Recorrente alega, em síntese, da seguinte forma:

No presente recurso está em causa a apreciação de duas questões de direito que, pela sua relevância jurídica se revestem de importância fundamental, sendo ainda a admissão do recurso claramente necessária para uma correcta aplicação do direito, por omissão de pronúncia por parte do tribunal a quo quanto a questão alegada pelos recorrentes.

1ª A primeira questão de direito a apreciar e decidir pelo STA é a que consiste em saber se na reapreciação da matéria de facto pelo tribunal de recurso deve ser dada «prevalência ao princípio da oralidade, da prova livre e da imediação», como se sustenta na pág. 12 do douto Acórdão recorrido, citando-se em concordância a posição doutrinária defendida por António Geraldes, ou, se pelo contrário deverá vingar a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, expressa, entre outros, no Acórdão de 16.03.2011, proferido no proc. nr. 48/08.7TBVNG.P1.S1, segundo a qual «na reapreciação da prova, feita ao abrigo do disposto no art. 712.º, n.ºs 1, alínea a), e 2, do CPC, a Relação deve formar a sua própria convicção, no gozo pleno do princípio da livre apreciação das provas, tal como a 1ª instância, sem estar de modo algum limitada pela convicção que serviu de base à decisão recorrida, em função do princípio da imediação da prova».

2ª Como bem sustenta o STJ, o tribunal de recurso deve formar a sua própria convicção «no gozo pleno do princípio da livre apreciação das provas, tal como a 1ª instância», sem qualquer limitação resultante do princípio da imediação da prova.

3ª A tese defendida no douto Acórdão recorrido não tem o mínimo de correspondência na letra da lei, violando assim as normas que integram as alíneas a) e b) do nr. 1 e o nr. 2 do art. 712º do CPC ex-vi art. 1º do CPTA e ainda o princípio da livre apreciação da prova, consagrado no art. 655º 1. do CPC, ex-vi art. 1º do CPTA ao auto-limitar a sua competência de livre apreciação das provas, aplicando-se tal princípio tanto ao «tribunal colectivo» da 12 instância quanto ao da 22 instância e ao sufragar a «apreciação arbitrária da prova» efectuada pelo tribunal de 12 instância, a que se alude nos art.s 4º a 410 e nas conclusões P a 82 da alegação de recurso da sentença de 5.03.2013

4ª A segunda questão de direito que justifica a admissão do presente recurso de revista excepcional consiste em saber se, como se sustenta na pág. 12 do douto Acórdão recorrido, citando de forma concordante o Acórdão do mesmo Tribunal proferido em 8.03.2007 no recurso nr. 00110/06, «na reapreciação da matéria de facto ao tribunal de recurso apenas cabe um papel residual, limitado ao controlo e eventual censura dos casos mais flagrantes», ou seja, «só é permitido ao tribunal de recurso alterar a decisão sobre a matéria de facto, em casos excepcionais de manifesto erro na apreciação da prova, de

flagrante desconformidade entre os elementos probatórios disponíveis e essa mesma decisão» - Acórdão recorrido pág.s 12/13, ou se pelo contrário, como se sustenta, entre outros, no Acórdão do STJ de 6.07.2011, proferido no proc. nr. 8609/03.4TVLSB.L1.S1, tem o tribunal de recurso competência para, na reapreciação da prova, alterar a decisão sobre a matéria de facto nos casos em que, não sendo embora manifesto o erro na apreciação da prova, verifique que ele existe.

5ª A tese sustentada por António Geraldes e à qual o tribunal a quo aderiu (122 pág. do douto Acórdão recorrido) de que «só deve ser alterada a matéria de facto nos casos de manifesta e clamorosa desconformidade dos factos assentes com os meios de prova disponibilizados nos autos» não temo mínimo de correspondência na letra da lei (art. 712º 1. e 2. do CPC ex-vi art. 1º do CPC), violando as normas que integram as alíneas a) e b) do nr. 1 e do nr. 2 do referido preceito legal.

6ª As hipóteses equacionadas nas alíneas a), b) e c) do nr. 1 do art. 712º do CPC, não são cumulativas, mas sim alternativas, pelo que o verbo «impor», a que se alude na 122 pág. do douto Acórdão recorrido (citando António Geraldes), aplica-se apenas aos casos enquadráveis na alínea b) do nr. 1 do art. 712º do CPC (nesse sentido o Acórdão do STJ de 4.11.1997, proferido no proc. nr. 98A319).

7ª A «modificabilidade da decisão de facto» é pois admitida pelo legislador não apenas quando os elementos fornecidos pelo processo impõem decisão diversa, «insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas» (al. 712º 1. b) do CPC), mas também nos casos em que (como o sub judice), «tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada nos termos do art. 685º- B, a decisão com base neles proferida» e os elementos fornecidos pelo processo impuserem uma decisão diversa da proferida.

8ª No caso em apreço partiu o TCA-Norte do pressuposto (de direito) errado de que a matéria de facto fixada pela 1ª instância «só deve ser alterada… nos casos de manifesta e clamorosa desconformidade dos factos assentes com os meios de prova disponibilizados nos autos» (pág. 12 do douto Acórdão recorrido), ao contrário do sustentado e bem pelo STJ no seu Acórdão de 6.07.2011, proferido no proc. nr. 8609/03.4TVLSB.L1.S1 de que «o poder da Relação de alterar a matéria de facto, que lhe é conferido pelos arts. 690.º-A e 712.º, n.º 2, do CPC, não se limita aos casos de erro manifesto ou grosseiro ou a situações de ausência de suporte probatório.

Pode acontecer que exista suporte probatório, relativamente à matéria de facto em causa, que seja incorrectamente valorado, sem que essa incorrecta valoração se traduza em erro ostensivo ou manifesto».

9ª Cometeu assim o tribunal a quo, salvo o devido respeito, um claro e inequívoco erro de julgamento sobre uma questão de direito que pode e deve ser apreciada pelo STA em sede de revista excepcional, dado tratar-se de uma questão que pela sua relevância jurídica se reveste de importância fundamental, uma vez que tem aplicação não apenas no caso sub judice, mas sim em todos os casos (e muitos são, como é do conhecimento geral) em que esteja em causa a modificabilidade da decisão da 1ª instância sobre a matéria de facto, ou seja, (parafraseando o Ac. do STA de 12.01.2012, proferido no proc. nr. 0899/11), visto tratar-se de uma «questão que é manifestamente susceptível de se repetir num número de casos futuros indeterminados», determinando o sentido em que devem ser interpretadas as normas que integram as alíneas a) e b) do nr. 1 e o nr. 2 do art. 712º do CPC, aplicável ao processo administrativo por força do disposto no art. 1º do CPTA, sentido esse que, no entender dos recorrentes, só pode ser coincidente com o apontado pelo STJ nos supra-referidos Acórdãos de 16.03.2011 e 6.07.2011

10ª Não está em causa no presente recurso a decisão do TCA-Norte sobre a matéria de facto, ou seja, o erro na apreciação das provas, mas sim o erro sobre os pressupostos de direito em que assenta essa apreciação, que conduziu a uma «reapreciação insuficiente» da prova pelo tribunal a quo, o que, segundo o já citado Acórdão do STJ de 6.07.2011, proferido no proc. nr. 8609/03.4TVLSB.L1.Sl, «representa violação da lei processual».

11ª A terceira razão para a admissão do presente recurso radica no facto de o tribunal a quo não se ter pronunciado sobre a 6ª questão que enuncia na sua 2ª página e que foi suscitada nos art.s 16º e 17º e conclusão 6ª da alegação de recurso da sentença de 5.03.2013, que é de crucial importância para a decisão da presente causa pelas razões supra-aduzidas (art. 20º da presente alegação de recurso) que se dão por reproduzidas, revelando-se pois a admissão do presente recurso claramente necessária não para uma melhor aplicação do direito (que não foi aplicado quanto a tal questão), mas sim para a correcta aplicação do direito, sendo o douto Acórdão recorrido, salvo o devido respeito, nulo por omissão de pronúncia, atento o disposto na alínea d) do nr. 1 do art. 668º do CPC.

12ª O aditamento pelo TCA-Norte do facto que consta da alínea P. à matéria de facto considerada provada de que «o terreno dos recorrentes tem sido alvo de transbordes de água em períodos de muita pluviosidade», evidencia que o tribunal a quo associou o transbordo da água da Ribeira dos Chibos à «muita pluviosidade» e não às descargas efectuadas pela ETAR de Torre de Moncorvo, o que só foi possível por ter ignorado a prova que resulta dos doc.s 1 e 2 anexos à alegação de recurso, fornecidos pelo Instituto Português do Mar e da Atmosfera, não se tendo pronunciado sobre eles, nem sobre a contradição que os mesmos evidenciam e a que se alude no artigo 20 da presente alegação.

13ª Uma vez liberto o tribunal a quo do preconceito de que lhe cabe apenas um «papel residual» na reapreciação da matéria de facto, o que se traduz numa decisão ostensivamente errada e como tal juridicamente insustentável, estará o TCA-Norte em condições de poder concluir:

a) que «a causa do encharcamento dos prédios... e do perecimento de culturas alegado pelos requerentes» reside nas descargas de águas residuais provenientes da ETAR de Torre de Moncorvo, tendo em consideração as afirmações proferidas pelas testemunhas inquiridas a que se alude nos arts 20º a 41º da alegação de recurso da sentença de 5.03.2013.

b) que existe manifesta contradição entre a afirmação, que consta da sentença da 1ª instância e a que se alude na pág. 14 do douto Acórdão recorrido, de que «relativamente aos factos objectos de prova testemunhal foram relevantes os depoimentos prestados pelas testemunhas C……., D……... e E……... de forma clara, congruente e credível» e o que resulta das afirmações proferidas por tais testemunhas, que vêm descritas nos art.s 20º, 21º e 22º da alegação de recurso da sentença de 5.03.2013, que se dão por reproduzidas e que deveriam ter conduzido ao decretamento da requerida providência cautelar;

c) pelo preenchimento dos requisitos legais previstos na alínea c) do nr. 1 do art. 120º do CPTA, anulando uma decisão da 1ª instância que é lastimável por ter concluído de forma arbitrária no sentido contrário ao que resulta inequivocamente da prova produzida.

14ª Ao aludir na pág. 16 a «uma certa consistência numa probabilidade de procedência da acção» principal, está o douto Acórdão recorrido a, inequivocamente reconhecer o «fumus boni iuris»

15ª Ao não ter decretado a requerida providência cautelar, violou o douto Acórdão recorrido, salvo o devido respeito, a norma que integra a alínea c) do nr. 1 do art. 120º do CPTA, porquanto da prova produzida, apreciada à luz dos critérios legais definidos no Acórdão do STJ de de 16.03.2011, proferido no proc. nr. 48/08.7TBVNG.Pl.S1 e a que supra se alude, resulta o «findado receio da constituição de uma situação de facto consumado (que aliás se veio a verificar por impossibilidade de produção de bens alimentares no presente ano agrícola nos terrenos dos recorrentes inundados e contaminados pelas águas residuais da ETAR de Torre de Moncorvo, por não ser viável proceder à respectiva sementeira na altura própria, dado se encontrarem nas condições descritas por inúmeras testemunhas) e da notória produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que os recorrentes pretendem ver reconhecidos no processo principal, como sejam os de evitar a continuidade da contaminação dos seus terrenos agrícolas e da sua sujeição a um cheiro nauseabundo provocado pelas águas residuais da ETAR explorada pela recorrida B……., SA e a concentração de mosquitos que lhes rouba bem estar e o mínimo de qualidade de vida a que têm direito sendo tais insectos transmissores de doenças que podem ser muito graves, como é o caso do Dengue e ainda evitar a continuidade de destruição das suas culturas e a perda das próximas colheitas, num País que não pode desperdiçar qualquer recurso agrícola, bem como evitar o mais possível a afectação do próprio ambiente, que é um bem público de inestimável valor dado que o acto de respirar é permanente, afectando também quem circula pela estrada naquela zona — factos alegados nos art.s 20º, 21º e 29º e 43º do requerimento inicial e conclusão 11ª da alegação de recurso.

Nestes termos e nos melhores de Direito, deve o presente recurso ser julgado procedente com as necessárias consequências legais.

Uma vez reconhecido pelo STA, como se espera, a insuficiente e arbitrária reapreciação da prova pelo TCA-Norte e a nulidade do douto Acórdão recorrido por omissão de pronúncia, terá o processo de baixar àquele Tribunal para que se pronuncie sobre a questão de facto que não apreciou e a que supra se alude e bem assim para que profira uma nova decisão sobe a matéria de facto no pressuposto de que o tribunal de recurso da 2ª instância «há-de formar a sua própria convicção, no gozo pleno do princípio da livre apreciação da prova, sem estar de modo algum limitada pela convicção que serviu de base à decisão recorrida», devendo ainda levar em linha de conta que o seu poder de alterar a matéria de facto «não se limita aos casos de erro manifesto ou grosseiro ou a situações de ausência de suporte probatório», tomando então em consideração, com base no princípio da livre apreciação das provas, não limitado pelo princípio da imediação da prova, o alegado nos art.s 20º a 41º e conclusões 1ª a 8ª da alegação de recurso da sentença de 5.03.2013, o que poderá e deverá levar o tribunal a quo a concluir pelo preenchimento dos requisitos impostos pela alínea c) do nr. 1 do art. 120º do CPTA para o decretamento da requerida providência cautelar.

O TCA Norte, por acórdão proferido em 26-09-2013, indeferiu as arguições de nulidades.

Os ora Recorrentes interpuseram recurso de revista deste aresto, (fls. 467), nos termos do artº 150º do CPTA.

O TCA não admitiu este recurso, por despacho do Relator datado de 06-11-2013 (fls. 484).

Notificados da admissão do recurso do acórdão datado de 07-08-2013, a Agência do Ambiente IP, veio alegar, em síntese:

O Tribunal "a quo" efectuou a correcta valoração da prova produzida nos autos.

Não foram violadas as normas que os Requerentes referiram, quanto à omissão de pronúncia, nem, na interpretação dos ditames legais, ou do livre arbítrio da apreciação das provas.

Não está em causa uma questão de direito, mas uma tentativa de que a valoração da prova seja outra, no sentido da decisão ser outra que não a recorrida.

O presente recurso não deve ser admitido, pois, não houve interpretação incorrecta dos artigos 660º n.º 2 e 668 n.º 1 d).

Não havendo falta de pronúncia, pois o tribunal apreciou e pronunciou-se sobre todas as questões suscitadas pelas partes, não pode haver lugar à invocada nulidade pretendida pelos Requerentes.

Assim, todos os vícios assacados à douta decisão ora em recurso, não devem merecer acolhimento, pelo que, nestes termos, e nos mais de Direito que V. Exas doutamente suprirão, deverá o presente recurso ser julgado improcedente, por não provado, mantendo-se a douto acórdão recorrido nos termos descritos, com as legais consequências, assim se fazenda a costumada JUSTIÇA.

Águas de Trás-os-Montes e Alto Douro contra-alegaram, em síntese:

1.

Os recorrentes vêm agora, em novo recurso, pôr em causa a aplicação do direito, alegando que o Douto Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte adoptou uma interpretação manifestamente incorrecta dos artigos 660.º, n.º 2 e 668.º, n.º 1 do CPC, ex vi 1º CPTA.

2.º

Ora em abono da verdade, são os Recorrentes que fazem uma interpretação incorrecta do Acórdão ora em crise, pois, o mesmo é claro, e não merece qualquer censura, nem descura os factos juridicamente relevantes.

3.

Mais, o Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela, decidiu, e muito bem, que não estão reunidos, no âmbito do presente processo, os requisitos necessários à decretação da providência solicitada, impondo-se o indeferimento da pretensão dos ora Recorrentes, julgando, na totalidade improcedente a presente providência cautelar com as legais consequências.

4.

Sendo que, atenta a matéria de facto indiciariamente assente, não poderia a Meritíssima Juiz a quo, ou o Tribunal Central Administrativo Norte, concluir pelo fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação, para os interesses dos ora Recorrentes.

5.

Efectivamente, estamos perante uma situação em que os terrenos dos Recorrentes confinam com uma linha de água no leito da qual são descarregadas águas, provenientes da ETAR de Moncorvo, situação que não existe desde 2004.

6.

Mais resultou provado, que o funcionamento da ETAR não está em desconformidade com as regras ao mesmo aplicáveis e, apesar de alegado que o mau estado dos terrenos designadamente para a agricultura, se deve a esse funcionamento, tal não resultou provado, nem sequer indiciariamente.

7.

Acresce que, a situação alegada pelos Recorrentes - mau estado dos terrenos -, não é uma situação emergente, urgente ou actual, pois segundo o depoimento das testemunhas tal situação verifica-se pelo menos desde 2004.

8.

Mais, no caso vertente, afigura-se que o decretamento das providências requeridas causaria ao interesse público, um dano incomensuravelmente superior ao dano que eventualmente poderia resultar da sua recusa.

9.

Com efeito, a pretensão dos Requerentes, a ser deferida, impediria o desenvolvimento destes emissários, impedindo a realização do interesse público que lhe subjaz, com consequências, essas sim, ruinosas e devastadoras para o meio ambiente.

10.

Pelo que, o decretamento das providências requeridas acarretaria uma absoluta desprotecção dos interesses da Recorrida determinando nesta danos certos e irreparáveis, assim como para toda a população que usufruiu deste saneamento, enquanto que para os Recorrentes, a situação é exactamente a inversa.

11.

As providências só podem ser decretadas quando 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 pretende ver reconhecidos no processo principal - Cfr. artigo 120.º do CPTA.

12.

Sucede que, no caso concreto dos presentes autos, é evidente que tais pressupostos não se verificam, e nem sequer resultam do circunstancialismo alegado pelos Recorrentes, agora em sede de recurso.

13.

Nem estamos perante uma situação iminente de facto consumado, no sentido de que, em caso de recusa da providência, seja impossível reconstituir a legalidade.

14.

Aliás, o fundado receio que os Requerentes alegam — prejuízo sofrido pelos Recorrentes - é exemplo flagrante daquilo que não pode designar-se por periculum in mora.

15.

Na verdade, muito se estranhou a presente providência pois segundo os Recorrentes esta é uma situação que se mantém desde 2004. Pasme-se!

16.

Pelo exposto, a presente providência só poderia ser indeferida.

17.

Deste modo, e salvo o devido respeito, a matéria alegada pelos Recorrentes carece de relevo jurídico para os presentes autos.

18.

Por todo o exposto e por não se encontrarem verificados os requisitos necessários ao decretamento da providência solicitada, outra alternativa, não restou senão o do indeferimento da pretensão dos Recorrentes, julgando-se na totalidade improcedente a presente providência cautelar com as legais consequências.

19.

E, nesse sentido, vai o Douto Acórdão ora em crise, e diga-se uma vez mais sem censura ou reprovação.

20.

Aliás ao Tribunal de segunda instância pede-se que cumpra integralmente o desiderato de aplicar correctamente o direito, à procura da aferição da razoabilidade da convicção probatória afirmada pela primeira instância, só lhe ficando aberta a afirmação da sua própria convicção quando essa razoabilidade não se verifique. Pelo que, muito bem decidiu o Tribunal ora recorrido.

II Apreciação.

1 - Os pressupostos do recurso de revista.

1. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, 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 excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários.

2. Vejamos da aplicação destas premissas ao caso dos autos.

Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela decidiu que, face à matéria de facto adquirida nos autos, não estão reunidos, no âmbito do presente processo, os requisitos necessários à decretação da providência solicitada, indeferindo a pretensão dos ora Recorrentes, julgando totalmente improcedente a presente providência cautelar, pois não se poderia concluir pelo fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação, para os interesses dos ora Recorrentes.

Interposto recurso para o TCA Norte, este, no acórdão sob recurso decidiu, em síntese, sobre o alegado erro na apreciação da matéria de facto:

"Vêm os recorrentes por em causa a matéria de facto dada por provada na alínea M. e na alínea N. quanto ao controle dos meios receptores da descarga das águas residuais por parte da recorrida B……., assim como a matéria de facto considerada não provada.

E que, da prova testemunhal e documental produzida só poderia ter-se concluído no sentido de considerar provados (e sem qualquer margem para dúvida) todos os factos indicados nos supra-referidos pontos 1. a 4. (pág.s 10/11 da sentença recorrida).

(…)

Em suma, só é permitido ao tribunal de recurso alterar a decisão sobre a matéria de Facto, em casos excepcionais de manifesto erro na apreciação da prova, de flagrante desconformidade entre os elementos probatórios disponíveis e essa mesma decisão - cfr. ainda o recente Ac. do STA de 02/06/2010, in rec. 0200/09.

(…)

É certo que, ouvida a prova testemunhal resulta provado que existe transbordo de águas que se reflectem no terreno dos recorrentes e provocam alterações nas culturas.

Mas não resulta devidamente provado a verdadeira causa desse transbordo de águas. Daí que o facto nº3 dado como não provado pudesse a nosso ver despido das suas conotações causais ser dado como provado, o que já consta de P da matéria aditada.

Antes nos parece essencial a existência de uma peritagem a todas as condicionantes que intervêm ou possam intervir no transbordo da linha de água de forma a puderem apurar-se a ou as causas que possam estar na origem dos problemas que afectam os recorrentes e a que se alude em P."

Sobre a alegada violação do artº 120º nº1 alínea C) do CPTA, o acórdão sob recurso considera, em síntese:

"Alega a recorrente que estão preenchidos os elementos para a verificação dos fundamentos legais para o decretamento da requerida providência cautelar antecipatória, quer do «fumus boni iuris», quer do «periculum in mora», sendo patente o fundado receio da produção de prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação nos terrenos agrícolas e na saúde dos recorrentes e ainda para a saúde pública e o meio ambiente, nos termos alegados no requerimento inicial.

É inequívoco que estamos na presença duma providência antecipatória, com a qual se visa alterar o "statu quo" antecipando aquilo que seria o desfecho do processo principal, pelo que a providência só será concedida quando seja de admitir que "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 pretende ver reconhecidos no processo principal seja provável que a pretensão formulada ou a formular nesse processo venha a ser julgada procedente (…)" art. 120º n.º1 alínea c) do CPTA).

Aqui o critério do "fumus boni iuris" intervém na sua formulação positiva (cfr. Prof. J. Vieira de Andrade in: ob. cit., pág. 300).

Visando o requerente, ainda que a título provisório, que o estado das coisas se Iterem em seu favor, sobre o mesmo impende o ónus de fazer prova perfunctória do bem fundado da pretensão deduzida ou que irá formular no processo principal, valendo aqui os critérios consagrados pela doutrina do processo civil sobre a apreciação perfunctória da aparência de bom direito a que o juiz deve proceder no âmbito dos processos cautelares.

O caso sub judice não foi feita a prova de que a causa dos problemas dos recorrentes não sejam das requeridas nem que o sejam, antes e como se conclui na sentença recorrida:

"Ora, como resulta da matéria indiciariamente assente, não se pode concluir nesse sentido pois que não resulta clara a causa do encharcamento dos prédios nem que a causa do perecimento de culturas alegado pelos requerentes se deva à qualidade das águas provenientes da ETAR."

E isto apesar do facto J da matéria de facto que pode ser, só por si, indiciador de uma certa consistência numa probabilidade de procedência da acção não integre a probabilidade exigida pelo preceito.

É que não podemos olvidar uma situação com o melindre e especificidades que esta questão contém não pode ser decidida em processo cautelar quando o que se exige no fundo a antecipação de acção principal, e portanto consequências graves como a paralisação de uma ETAR para obras sem a certeza que os danos aqui em causa dela derivam.

Quanto ao "periculum in mora" como refere o legislador o mesmo traduz-se no "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 [ou ver reconhecidos] no processo principal".

(…)

Deve entender-se que se constitui uma situação de facto consumado quando seja impossível a reintegração específica da esfera jurídica do lesado, tendo por referência a situação jurídica e de facto existente para este no momento da respectiva lesão.

Entendeu-se na sentença recorrida que:

"Atenta a matéria de facto indiciariamente assente, não podemos concluir pelo "fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação" para os interesses dos requerentes. (…)"

(…)

Quanto aos prejuízos não podemos olvidar que os recorrentes nos documentos que juntam apresentam relatórios em que pormenorizadamente avaliam economicamente todos os prejuízos que tiveram.

E, ainda que, não foram alegados nem provados factos no sentido de que a impossibilidade de agricultura numa determinada parcela vá comprometer a sobrevivência ou vida com o mínimo de qualidade dos requerentes nem está provado que a sua saúde esteja afectada.

Aliás vem alegada a afectação da sua saúde de forma manifestamente conclusiva ficando nós sem saber em que termos e gravidade de forma a tal poder valorado quer a nível de prejuízos de difícil reparação quer, eventualmente, a nível de ponderação de interesses.

Por outro lado não é indiferente que venham invocar danos desde 2004 apesar de se compreender que uma situação suportável num determinado momento possa vir a ser insuportável pela continuidade, mas tal também teria que ser provado.

Também não está aqui em causa uma situação que possa vir a tornar-se inútil com a procedência da acção como aliás o revela o facto de ter sido instaurado um processo cautelar em 2013 relativamente a uma situação que se alega existir desde 2004.

É, pois, de negar provimento ao recurso."

Os Recorrentes, em síntese, sustentam que se verifica uma insuficiente e arbitrária reapreciação da prova pelo TCA-Norte e a nulidade do douto Acórdão recorrido por omissão de pronúncia, pelo que terá o processo de baixar àquele Tribunal para que se pronuncie sobre a questão de facto que não apreciou e a que supra se alude e bem assim para que profira uma nova decisão sobre a matéria de facto no pressuposto de que o tribunal de recurso da 2ª instância «há-de formar a sua própria convicção, no gozo pleno do princípio da livre apreciação da prova, sem estar de modo algum limitada pela convicção que serviu de base à decisão recorrida», devendo ainda levar em linha de conta que o seu poder de alterar a matéria de facto «não se limita aos casos de erro manifesto ou grosseiro ou a situações de ausência de suporte probatório», tomando então em consideração, com base no princípio da livre apreciação das provas, não limitado pelo princípio da imediação da prova, o alegado nos art.s 20º a 41º e conclusões 1ª a 8ª conclusão da alegação de recurso da sentença de 5.03.2013, o que poderá e deverá levar o tribunal a quo a concluir pelo preenchimento dos requisitos impostos pala alínea c) do nr. 1 do art. 120º do CPTA para o decretamento da requerida providência cautelar.

Vejamos.

Em matéria de procedimentos cautelares, a jurisprudência deste Tribunal tem entendido justificar-se uma aplicação especialmente restritiva dos critérios fixados no artigo 150º do CPTA. Sendo a decisão por natureza provisória e proferida com base em debate encurtado e numa análise necessariamente simplificada, dificilmente se justificam excepções à regra da limitação a dois graus de jurisdição, uma vez que as exigências de tutela cautelar são, por norma, satisfeitas pelo duplo grau de jurisdição.

No caso dos autos, os contornos da situação claramente indicam, e nada foi sustentado em sentido diverso, que as questões suscitadas não são suficientes para afastar aquela jurisprudência.

Efectivamente, embora o recorrente traga também à discussão a questão da modificabilidade da matéria de facto, e dos poderes que a 2ª instância tem sobre a matéria, a verdade é que no essencial, como se viu, discute-se a análise realizada quanto ao fumus boni iuris e ao periculum in mora previstos pelo legislador no artº 120º, nº1 alínea c) do CPTA.

No que respeita à apreciação estritamente de facto realizada pelas instâncias, não pode cuidar-se em sede de revista (artigo 150.º, 4, do CPTA).

Quanto à matéria de direito não se revela nos autos que tenha sido cometido qualquer erro que possa julgar-se evidente, de que resulte ser claramente necessária a admissão da revista para melhor aplicação do direito.

Aliás, o acórdão recorrido, na senda da jurisprudência que refere abundantemente, tratou a questão da modificabilidade da matéria de facto e da ponderação sobre a mesma a efectuar pelo tribunal de recurso.

Efectivamente, considerou que "o Tribunal de recurso só deve modificar a matéria de facto quando a convicção do julgador, em 1ª instância, não seja razoável, isto é, quando seja manifesta a desconformidade dos factos assentes com os meios de prova disponibilizados nos autos, dando-se assim a devida relevância aos princípios da oralidade, da imediação e da livre apreciação da prova e à garantia do duplo grau de jurisdição sobre o julgamento da matéria de facto.

E que, dos meios de prova concretamente indicados como fundamento da crítica ao julgamento da matéria de facto deva resultar claramente uma decisão diversa."

Fê-lo, vê-se assim, em termos que se não mostram eivados de nenhum erro evidente ou grosseiro, de molde que justifique a admissão da revista.

Quanto ao preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso de revista previstos no artº 150º do CPTA diga-se que, face às questões suscitadas, não se justifica admitir a revista quando a solução encontrada assenta dominantemente em juízos de facto e indesligável das particularidades do caso, não se colocando questões jurídicas de interesse geral.

III – Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam, nos termos do art.º 150.º n.ºs 1 e 5 do CPTA, em não admitir a revista.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 16 de Janeiro de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira.*

Segue acórdão de 6 de Março de 2014:

Formação de Apreciação Preliminar

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

Os Recorrentes A……. e outros, vêm, ao abrigo do disposto no art. 666º, 1 do CPC, ex vi art. 1º do CPTA, requerer a reforma do acórdão de 16/01/2014, quanto a custas e que se proceda à correcção do erro de escrita relativo à data de tal acórdão dado se indicar por manifesto lapso 16 de Janeiro de 2013.

Alega, em síntese, que, tratando-se de um procedimento cautelar sob a forma de acção popular, nos termos do n.º 3 do artº 20º da Lei 83/95, de 31/8 "em caso de decaimento total, o autor interveniente será condenado em montante a fixar pelo julgador entre um décimo e metade das custas que normalmente seriam devidas, o que não aconteceu, uma vez que apenas se decidiu "custas pelos recorrentes".

Vejamos.

Dispõe o artº 20º da Lei n.º 83/95, no que importa para o presente caso:

Artigo 20.º

Regime especial de preparos e custas

1 - Pelo exercício do direito de acção popular não são exigíveis preparos.

3 - Em caso de decaimento total, o autor interveniente será condenado em montante a fixar pelo julgador entre um décimo e metade das custas que normalmente seriam devidas, tendo em conta a sua situação económica e a razão formal ou substantiva da improcedência.

Resulta destas normas que no presente caso não há lugar a preparos e que em caso de decaimento total, as custas são variáveis entre um décimo e metade das que normalmente seriam devidas.

Considerando que no acórdão reformando se referiu apenas "custas pelos recorrentes", tal deve ser entendido como o mínimo, ou seja, "um décimo das custas que normalmente seriam devidas", ficando com esta interpretação satisfeita a pretensão dos Reclamantes.

Por manifesto lapso na data do acórdão, rectifica-se o mesmo no sentido de onde se lê "16 de Janeiro de 2013" deve ler-se "16 de Janeiro de 2014.

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 16 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Regime disciplinar. Demissão. Suspensão. Prescrição. SINTAP. Revista. Preliminar.

Sumário:

Não é de admitir revista excepcional se não se verifica o pressuposto da pena de demissão sob o qual o recorrente ensaiou a demonstração dos requisitos específicos de admissão estabelecidos pelo artigo 150.º, n.º 1, do CPTA, já que a pena foi de suspensão por 90 dias — e nesse plano é muito diverso o significado das penas disciplinares de suspensão e de despedimento ou demissão — e não se vislumbra nas demais questões colocadas, em confronto com o acórdão recorrido, algo que possa constituir questão de importância fundamental, pela relevância jurídica ou social, ou que reclame claramente a intervenção do órgão de cúpula da jurisdição para melhor aplicação do direito.

Processo n.º 1906/13-11.
Recorrente: SINTAP — Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública.
Recorrido: Município do Porto.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na formação preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. SINTAP – Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública, em representação do seu associado A……., interpõe recurso, ao abrigo do artigo 150.º do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 14.06.2013 (fls. 390), que concedeu provimento parcial a recurso interposto pelo Município do Porto do acórdão do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (fls. 242) que anulara a deliberação da Câmara Municipal do Porto punindo disciplinarmente aquele associado com suspensão por 90 dias.

1.2. O recorrente sustenta a admissão da revista por estar «em causa a aplicação ao representado do ora Rcte. de uma pena disciplinar de despedimento, o que consubstancia questão de relevância social, nos termos e para os efeitos previstos no art.º 150.º do CPTA, determinante da admissibilidade do presente recurso, como vem sendo jurisprudência uniforme do STA» (na segunda folha da alegação).

1.3. O Município do Porto interpôs recurso subordinado do mesmo acórdão e contra-alegou no sentido da não verificação dos pressupostos de admissão da revista.

Cumpre apreciar e decidir.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. Como se viu, no caso em apreço o recorrente principal sustenta, para justificar a admissão do recurso, que «está em causa a aplicação ao representado do ora Rcte. de uma pena disciplinar de despedimento, o que consubstancia questão de relevância social, nos termos e para os efeitos previstos no art.º 150.º do CPTA, determinante da admissibilidade do presente recurso, como vem sendo jurisprudência uniforme do STA».

Ora, essa alegação está em desconformidade com a realidade processual, só podendo resultar de acidental desatenção, porque noutras passagens se afirma que a pena disciplinar aplicada pelo acto impugnado foi de 90 dias de suspensão, como está assente.

Assim, tal como em situações similares apreciadas nesta Formação, nomeadamente no acórdão de 24.10.2013, processo 1588/13, não se verificando o pressuposto em que o recorrente ensaiou a demonstração dos requisitos específicos de admissão estabelecidos pelo artigo 150.º, n.º 1, do CPTA – nesse plano, é muito diverso o significado das penas disciplinares de suspensão e de despedimento ou demissão – e não se vislumbrando nas questões colocadas nas alegações, em confronto com o teor do acórdão recorrido, algo que possa constituir questão de importância fundamental, pela relevância jurídica ou social, ou que reclame claramente a intervenção do órgão de cúpula da jurisdição para melhor aplicação do direito, não pode admitir-se o recurso.

Com efeito, o que está em causa nas alegações do recorrente principal é, somente, a questão da prescrição do procedimento disciplinar, à luz do Estatuto Disciplinar de 1984, solucionada segundo raciocínio e considerações jurídicas em que não se verifica erro ostensivo. E, além de que se trata de

regime jurídico actualmente não vigente, os termos em que a questão vem colocada, intrinsecamente ligados à situação concreta, não são idóneos a suscitar a discussão de um problema cuja solução possa assumir repercussão que extravase do caso sujeito.

2.4. Não admitido o recurso principal, caduca o subordinado.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Sem custas, por isenção do recorrente principal (rendimento do associado inferior a 200 UC).

Lisboa, 16 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes* — *Abel Atanásio*.

Acórdão de 29 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Direito Comunitário. Programa Vitis. Ajudas. Reembolso. Prescrição.

Sumário:

Viola as regras da prescrição estabelecidas no artigo 3.º do Regulamento (CE, EURATOM), n.º 2988/95, o acto administrativo que, decorridos mais de cinco anos sobre a data da concessão do financiamento, ordenou o reembolso das ajudas atribuídas a um agricultor, no âmbito do Programa VITIS — Regime de Apoio à Reconversão e Reestruturação da Vinha, com fundamento em irregularidade praticada no momento da apresentação da candidatura.

Processo n.º 299/13-11.
Recorrente: Instituto de Financiamento Agricultura e Pescas, I. P. — IFAP.
Recorrido: A…
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

A……., devidamente identificado nos autos, intentou, no Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, contra o IFAP - Instituto de Financiamento de Agricultura e Pescas, I.P., acção administrativa especial "tendente à anulação do acto administrativo pelo qual foi revogado o acto administrativo que determinou a atribuição da quantia atribuída ao abrigo do Programa VITIS - Regime de Apoio à Reconversão e Reestruturação da Vinha, projecto n.º 2001.12.0015141.5".

Pelo acórdão a fls. 204 - 227, o Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto julgou a acção procedente e, em consequência, anulou "o despacho de 29/09/2008 do Vogal do Conselho Directivo do IFAP, B……, que determinou a reposição da importância de € 13 545,30 e, portanto, a revogação do acto que deferiu o pedido de atribuição de ajudas no âmbito do Regime de Apoio à Reconversão da Vinha".

O IFAP apelou para o Tribunal Central Administrativo Norte que, pelo acórdão de fls. 356 - 396, negando provimento ao recurso, confirmou o acórdão da primeira instância.

Inconformado, o "IFAP - Instituto de Financiamento de Agricultura e Pescas, I.P.", interpõe recurso de revista para este Supremo Tribunal, ao abrigo do disposto no art. 150º CPTA.

1.1. O recorrente apresenta alegações com as seguintes conclusões:

A. Na argumentação expendida pelo TCAN evidencia-se que a pronúncia emitida no Acórdão recorrido enferma de erro grosseiro e de violação clara da lei substantiva aplicável, ao considerar que "face ao prazo previsto no artigo 3º do Regulamento (CE, EURATOM) n.º 2988/95 (…) o acto que concedeu o financiamento não podia ter sido revogado na data em que o foi", porque não aplica o 2º parágrafo do artigo que cita, ignorando-o deliberadamente, não se inserindo o decidido na panóplia das soluções jurídicas plausíveis para as questões sobre que se debruçou.

B. Com efeito, presumindo nós que o Tribunal conclui pela prescrição do procedimento nos termos do disposto no artigo 3º do Regulamento (CE, EURATOM), n.º 2988/95, relativamente aos factos fixados em 1ª instância e considerados com relevância para a causa pelo TCAN, entende o ora Recorrente que não foi devidamente ponderado e valorado o respectivo regime jurídico aplicável, tendo o Tribunal *a quo* feito uma interpretação errada e *contra legem* da legislação comunitária aplicável.

C. Verificando-se ter existido a violação clara tanto de lei substantiva, como processual, nomeadamente, violação do disposto no referido artigo 3º do Regulamento (CE, EURATOM) n.º 2988/95 e dos artigos 8º e 9º n.º 2 do Código Civil, cumprindo-se a necessidade, salvo o devido respeito, de ancorar a admissão da revista na necessidade de melhor aplicação do direito comunitário.

D. De facto, o referido Acórdão considerou que face ao prazo previsto no artigo 3º do Regulamento (CE, EURATOM) n.º 2988/95 o Recorrente não podia ter praticado o acto na data em que o foi, ou seja, presumindo nós, face às inúmeras presunções do acórdão ora recorrido, que o Tribunal julgou decorrido o prazo de prescrição indicado na norma citada.

E. Ora, nos factos fixados pelo Tribunal ora recorrido e com relevância para a causa, consta que "12) Em 20/06//2008 uma Técnica do IFAP elaborou a informação n.º 9/DAI/UPRF/2008 junta a fls. 164/165 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido e da qual consta o seguinte:

"O projecto em assunto deu entrada na UPRF para constituição do processo do Devedor, na sequência da acção de controlo físico efectuada a 31/05/2006, reestruturação de uma superfície de vinha acrescida de 5% de tolerância de 1, 9045ha, inferior à aprovada (2,0103/ha), conferindo um desvio de área inexecutada inferior a 20%, o que conduz à modificação contratual com devolução dos montantes indevidamente auferidos.

Após análise do projecto pela UPRF, constata-se, independentemente da irregularidade detectada em controlo, uma outra irregularidade de carácter administrativo respeitante à inelegibilidade dos direitos de plantação apresentados para enquadramento legal da parcela de vinha a reestruturar, a saber:

- O projecto é titulado por A……;

- O prédio rústico a reestruturar é propriedade de C……. que, através de um contrato de arrendamento, vem à posse do titular do projecto (A……);

- O direito de plantação utilizado para enquadramento da superfície de vinha a reestruturar encontra-se averbado em nome de "A……. e Outros.

De acordo com a legislação aplicável ao programa em assunto, não é possível a utilização por parte do titular do projecto VITIS e explorador da terra, de um direito de plantação que não é sua pertença, excepção feita aos casos em que o respectivo direito de plantação é cedido ao proponente pelo dono da terra (senhorio), direito este que, por via de um contrato, vem à sua posse juntamente com a terra.

Ora, constata-se que o titular do projecto, A……, fez uso de um direito averbado em nome dele e de outras 3 pessoas, para enquadramento legal da área de vinha a estruturar, o que de acordo com o acima mencionado não é elegível.

Nesta conformidade, determinando-se a inelegibilidade dos direitos de plantação apresentados pelo promotor do projecto, tal facto conduz à rescisão contratual com devolução da totalidade dos montantes indevidamente auferidos, pelo que se coloca à consideração superior o envio do projecto à DRAP Norte, por forma a que a mesma proceda à reanálise da operação de acordo com o atrás citado.

F. Ora, estipula o artigo 1º do Regulamento (CE, EURATOM) n.º 2988/95, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1995, que «1. Para efeitos da protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, é adoptada uma regulamentação geral em matéria de contratos homogéneos e de medidas e sanções administrativas relativamente a irregularidades no domínio do direito comunitário.

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 cobrados directamente por conta das Comunidades, quer por uma despesa indevida»

G. Acresce que nos termos do disposto no art. 3º do Regulamento (CE, EURATOM) n.º 2988/95, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1995, «1. O prazo de prescrição do procedimento é de quatro anos a contar da data em que foi praticada a irregularidade referida no n.º 1 do artigo 1º. Todavia, as regulamentações sectoriais podem prever um prazo mais reduzido, que não pode ser inferior a três anos.

O prazo de prescrição relativo às irregularidades continuadas ou repetidas corre desde o dia em que cessou a irregularidade. O prazo de prescrição no que se refere aos programas plurianuais corre em todo o caso até ao encerramento definitivo do programa.

A prescrição do procedimento é interrompida por qualquer acto, de que seja dado conhecimento à pessoa em causa, emanado da autoridade competente tendo em vista instruir ou instaurar procedimento por irregularidade. O prazo de prescrição corre de novo a contar de cada interrupção.

Todavia, a prescrição tem lugar o mais tardar na data em que termina um prazo igual ao dobro do prazo de prescrição sem que a autoridade competente tenha aplicado uma sanção, excepto nos casos em que o procedimento administrativo tenha sido suspenso em conformidade como o n.º 1 do artigo 6º. 2. O prazo de execução da decisão que aplica a sanção administrativa é de três anos. Este prazo corre desde o dia em que a decisão se torna definitiva.

Os casos de interrupção e de suspensão são regidos pelas disposições pertinentes do direito nacional.

2. Os Estados-membros conservam a possibilidade de aplicar um prazo mais longo que os previstos respectivamente nos nºs 1 e 2».

H. O Tribunal recorrido omitiu deliberadamente, violando o teor do artigo 3º do Regulamento (CE, EURATOM) n.º 2988/95, e não obstante o teor da conclusão de recurso apresentada pelo ora Recorrente, em especial a conclusão Q., na qual se salientava que ainda não haviam decorrido os 4 anos de prescrição do Regulamento (CE, EURATOM) n.º 2988/95, porque se trata de *"uma irregularidade continuada, que ainda não cessou"*.

I. Estando na origem da irregularidade detectada a violação de disposição de direito comunitário, isto é do disposto no Regulamento (CE) n.º 2729/2000 da Comissão de 14 de Dezembro de 2000, cujas regras de execução foram posteriormente ínsitas na Portaria n.º 1259/2001, de 30 de Outubro, ou seja, a inelegibilidade dos direitos de plantação do ora Recorrido, a irregularidade é «continuada» na acepção do artigo 3º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento (CE, EURATOM) n.º 2988/95.

J. O prazo de prescrição correspondente apenas começaria a correr da data em que foi posto termo à irregularidade.

K. Este tem sido o entendimento do Tribunal de Justiça, conforme aliás ocorreu no âmbito do Proc. C-226/03P, em que este decidiu «1. Nos termos do artigo 1º, n.º 2 do Regulamento n.º 2988/95, relativo à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, uma irregularidade pressupõe que exista violação de uma disposição do direito comunitário resultante de um acto ou omissão de um agente económico.

Quando a omissão que está na origem da violação da disposição de direito comunitário em causa prossegue, a irregularidade é «continuada» na acepção do artigo 3º, n.º 1, segundo parágrafo, do mesmo regulamento. O prazo de prescrição correspondente apenas começa a correr a contar da data em que foi posto termo à irregularidade».

L. Nestes termos, o acórdão ora recorrido é susceptível de recurso, com vista a uma melhor aplicação de direito, com fundamento no facto de nos presentes autos estarmos perante uma irregularidade continuada na acepção do disposto no 2º parágrafo do artigo 3º do Regulamento 2988/95, que ainda não cessou e, como tal, nos termos do referido Regulamento, "o prazo de prescrição relativo às irregularidades continuadas ou repetidas corre desde o dia em que cessou a irregularidade", não tendo ainda decorrido o prazo de prescrição do procedimento.

M. Assim, o presente recurso de revista para o Supremo Tribunal de Justiça preenche os seus requisitos de admissibilidade previstos e instituídos no artigo 150º n.º 1 do CPTA.

N. Por outro lado, entende o ora Recorrente que a questão trazida a juízo apresenta-se de fundamental relevância jurídica e social já que esta abrange questões que têm impacto no ordenamento jurídico nacional, tendo uma incontroversa aplicabilidade a um universo alargado de outros casos e é susceptível de extravasar os limites da situação singular em apreço.

O. Ignorar, como o Tribunal ora recorrido fez, o disposto no 2º parágrafo do artigo 3º do Regulamento 2988/95, viola expressamente as regras de interpretação previstas no disposto nos artigos 8º e 9º do Código Civil.

P. A revista revela-se, por isso, de grande utilidade jurídica, na medida em que, a posição a adoptar por este Venerando Tribunal irá assumir um ponto obrigatório de referência pois que irá esclarecer os exactos termos em que será aplicável o disposto no artigo 3º do Regulamento 2988/95.

Q. O presente recurso patenteia uma valorizada relevância social, dado que a intervenção do Supremo Tribunal Administrativo, expandirá a sua linha orientadora para os demais vindouros casos análogos ou apenas do mesmo tipo.

R. Assim, sendo o IFAP o organismo pagador em Portugal das despesas financiadas pelo FEOGA - SECÇÃO GARANTIA, os contornos do presente processo extrapolam a aplicação do caso concreto, indo muito além da esfera jurídica do Recorrido, podendo mesmo pôr em causa a segurança jurídica do nosso sistema judicial e a observância das normas comunitárias aplicáveis, a orientação que será disponibilizada por este Venerando Tribunal para além de fixar um sentido decisório na presente lide, constituirá uma linha orientadora para futuros casos análogos ou do mesmo tipo, contribuindo para uma maior transparência na realização dos controlos físicos e documentais.

S. Deve o presente recurso ser admitido pois que a questão cuja apreciação se suscita assume importante e fundamental relevância jurídica e social, mormente no âmbito da definição e realização de controlos ao abrigo dos Regulamentos Comunitários ora em causa, revelando-se a intervenção deste Venerando Tribunal, essencial, útil e indispensável para uma melhor aplicação do Direito.

T. Ora, em face do que resulta dos autos, é de concluir que a questão que o ora Recorrente pretende ver tratada tem em vista, basicamente, questionar a posição assumida no Acórdão recorrido quanto à aplicação aos presentes autos do disposto no artigo 3º do Regulamento 2988/95, omitindo e ignorando o referido no 2º parágrafo da disposição aplicada, a qual é aplicável aos presentes autos.

U. Termos em que o presente recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo preenche os seus requisitos de admissibilidade previstos e instituídos no artigo 150º n.º 1 do CPTA e deverá ser objecto de reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia.

V. Resulta do Acórdão recorrido uma errada interpretação e aplicação das normas comunitárias ao concluir que "*face ao prazo previsto no artigo 3º do Regulamento (CE, EURATOM) n.º 2988/85 (...) o acto que concedeu o financiamento não podia ter sido revogado na data em que o foi"*, não aplicando o referido no 2º parágrafo do artigo que cita, ignorando-o deliberadamente.

W. Assim, o Tribunal recorrido, salvo o devido respeito, decidiu a nosso ver mal (presumindo nós que o Tribunal conclui pela prescrição do procedimento nos termos do disposto no artigo 3º do Regulamento (CE, EURATOM) n.º 2988/95, relativamente aos factos fixados em 1ª instância e considerados com relevância para a causa pelo TCAN, não ponderando e valorando devidamente o respectivo regime jurídico aplicável, tendo o Tribunal *a quo* feito uma interpretação errada e contra legem da legislação comunitária aplicável.

X. Verifica-se ter existido violação clara tanto de lei substantiva, como processual, nomeadamente, violação do disposto no referido artigo 3º do Regulamento (CE, EURATOM) n.º 2988/95 e do disposto nos artigos 8º e 9º n.º 2 do Código Civil.

Y. De facto, o referido Acórdão considerou que face ao prazo previsto no artigo 3º do Regulamento (CE, EURATOM) n.º 2988/95 o Recorrente não podia ter praticado o acto na data em que o foi,

Z. Ora, nos factos fixados pelo Tribunal ora recorrido e com relevância para a causa, constata-se que «o titular do projecto, A……, faz uso de um direito averbado em nome dele e de outras 3 pessoas, para enquadramento legal da área de vinha e estruturar, o que de acordo com o acima mencionado não é elegível.

Nesta conformidade, determinando-se a inelegibilidade dos direitos de plantação apresentados pelo promotor do projecto, tal facto conduz à rescisão contratual com devolução da totalidade dos montantes indevidamente auferidos, pelo que se coloca à consideração superior o envio do projecto à DRAP Norte, por forma a que a mesma proceda à reanálise da operação de acordo com o atrás citado».

AA. Ora, estipula o artigo 1º do Regulamento (CE, EURATOM) n.º 2988/95, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1995, que «1. Para efeitos da protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, é adoptada uma regulamentação geral em matéria de controlos homogéneos e de medidas e sanções administrativas relativamente a irregularidades no domínio do direito comunitário.

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 cobrados directamente por conta das Comunidades, quer por uma despesa indevida.»

BB. Acresce que nos termos do disposto no artigo 3º do Regulamento (CE, EURATOM) n.º 2988/95, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1995, «1. O prazo de prescrição do procedimento é de quatro anos a contar da data em que foi praticada a irregularidade referida no n.º 1 do artigo 1º. Todavia, as regulamentações sectoriais podem prever um prazo mais reduzido, que não pode ser inferior a três anos.

O prazo de prescrição relativo às irregularidades continuadas ou repetidas corre desde o dia em que cessou a irregularidade. O prazo de prescrição no que se refere aos programas plurianuais corre em todo o caso até ao encerramento definitivo do programa.

A prescrição do procedimento é interrompida por qualquer acto, de que seja dado conhecimento à pessoa em causa, emanado da autoridade competente tendo em vista instruir ou instaurar procedimento por irregularidade. O prazo de prescrição corre de novo a contar de cada interrupção.

Todavia, a prescrição tem lugar o mais tardar na data em que termina um prazo igual ao dobro do prazo de prescrição sem que a autoridade competente tenha aplicado uma sanção, excepto nos casos em que o procedimento administrativo tenha sido suspenso em conformidade com o n.º 1 do artigo 6º. 2. O prazo de execução da decisão que aplica a sanção administrativa é de três anos. Este prazo corre desde o dia em que a decisão se torna definitiva.

Os casos de interrupção e suspensão são regidos pelas disposições pertinentes do direito nacional.

3. Os Estados - membros conservam a possibilidade de aplicar um prazo mais longo que os previstos respectivamente nos nºs 1 e 2.»

CC. O Tribunal recorrido omitiu deliberadamente, violando o disposto no artigo 3º do Regulamento (CE, EURATOM) n.º 2988/95, e não obstante o teor da conclusão Q., na qual se salientava que ainda não haviam decorrido os 4 anos de prescrição do Regulamento (CE, EURATOM) n.º 2988/95, porque se trata *"de uma irregularidade continuada, que ainda não cessou"*.

DD. Estando na origem da violação da disposição de direito comunitário, isto é do disposto no Regulamento (CE) n.º 2729/2000 da Comissão de 14 de Dezembro de 2000, cujas regras de execução foram posteriormente ínsitas na Portaria n.º 1259/2001, de 30 de Outubro, ou seja, a inelegibilidade dos direitos de plantação do ora Recorrido, a irregularidade é «continuada» na acepção do artigo 3º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento (CE, EURATOM) n.º 2988/95.

EE. Como tal, o prazo de prescrição correspondente apenas começaria a correr da data em que foi posto termo à irregularidade.

FF. Este é também o entendimento perfilhado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, conforme aliás ocorreu no âmbito do Proc. C- 226/03P, em que este decidiu «1. Nos termos do artigo 1º, n.º 2, do Regulamento n.º 2988/95, relativo à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, uma irregularidade pressupõe que exista violação de uma disposição do direito comunitário resultante de um acto ou omissão de um agente económico. Quando a omissão que está na origem da violação da disposição de direito comunitário em causa prossegue, a irregularidade é «continuada» na acepção do artigo 3º, n.º 1, segundo parágrafo, do mesmo regulamento. O prazo de prescrição correspondente apenas começa a correr a contar da data em que foi posto termo a irregularidade».

GG: Em conclusão: face à prova documental produzida, o acórdão ora recorrido enferma de erro de julgamento, porque deveria ter concluído que, tratando-se de irregularidade continuada, a qual comprovadamente ainda não cessou, não decorreu ainda o prazo do disposto no artigo 3º do Regulamento 2988/95, violando a legislação comunitária aplicável referida, ao arrepio da jurisprudência comunitária.

HH. Assim, o Tribunal recorrido violou o disposto nos artigos 1º e 3º do Reg. (CE) n.º 2988/95, de 18 de Dezembro, bem como as demais normas supra referidas.

Nestes termos e nos mais de direito, sempre com o douto suprimento de V. Exas, deve dar-se provimento ao presente recurso de revista, revogando-se o acórdão recorrido, com todas as legais consequências, assim se fazendo a Costumada JUSTIÇA.

1.2. O autor, ora recorrida contra-alegou defendendo a inadmissibilidade da revista ou, se assim se não entender, a improcedência do recurso.

1.3. A formação prevista no art. 150º/5 do CPTA admitiu a revista, ponderando, no essencial, que:

"(...) 2.1. O acórdão recorrido considerou, em síntese:

- Pretende o recorrente que a ordem de reposição viola o art. 141º do CPA ao concluir que «consoante o fundamento da revogação resultar do acto inicial de concessão do financiamento ou dos actos posteriores de execução desse financiamento», será ou não aplicável o disposto no artigo 141º do CPA.

- Para tanto alega que é indiferente, para efeitos de aplicação do artº. 141º do CPA a existência prévia ou não da irregularidade na concessão da ajuda comunitária.

- Nos termos do disposto no artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 2729/2000 da Comissão, de 14 de Dezembro de 2000, os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para garantir o controlo do cumprimento da regulamentação vitivinícola comunitária e nacional, efectuando controlos administrativos e controlos no local de modo a ser eficazmente verificado o respeito das condições necessárias, os quais «serão executados quer sistematicamente, quer por amostragem» e de o Regulamento (CE, Euratom) n.º 2998/85 do Conselho, de 18.12.95 prescrever que, em relação aos procedimentos de controlo e recuperação, o prazo é o de quatro anos, admitindo-se apenas regulamentações sectoriais que o encurtem para três anos, e nunca para menos, e que as legislações nacionais o alonguem.

- O acórdão do Pleno, de 6.12.05, proferido no recurso 328/02, decidiu como se sumaria: "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."

- Assim, como resulta do Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 do Conselho, de 18 de Dezembro de 1995, relativo à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, aqui aplicável, é de quatro anos o prazo de prescrição do procedimento em causa, segundo o princípio do primado do direito comunitário.

- Em suma, independentemente de ser ou não aplicável o art. 141º do CPA, face ao prazo previsto no artigo 3.º do Regulamento (CE, EURATOM) n.º 2988/95 e pressupondo que, mesmo no caso sub judice, eram aplicáveis as disposições comunitárias, o acto que concedeu o financiamento não podia ter sido revogado na data em que o foi.

Pelo que, apesar de por diversos fundamentos, é de negar provimento ao recurso.

2.2. Como se vê o Acórdão recorrido considerou aplicável o prazo constante do artigo 3.º do Regulamento (CE, EURATOM) n.º 2988/95, de quatro anos, para a prescrição do direito de ordenar uma reposição com vista a recuperar fundos nacionais e comunitários indevidamente pagos.

A entidade ora recorrente IFAP IP, não coloca em crise que se aplique o prazo de quatro anos, mas sustenta que a irregularidade em que se encontrava o interessado e que deu causa à ordem de

recuperação do que foi prestado consistia em ter obtido a subvenção com base em declaração de direito de plantação que não lhe pertencia, situação de inelegibilidade que se manteve e após ter sido detectada deu lugar à ordem de reposição. E, tal irregularidade prosseguiu ao longo tempo até que lhe foi posto termo, devendo considerar-se irregularidade continuada e o prazo para a prescrição do direito a recuperar o que foi indevidamente pago conta apenas a partir do momento em que foi posto termo a esse facto continuado, pelo que não existiu no caso tal prescrição e a acção deve ser julgada improcedente.

Trata-se da questão jurídica de saber se é facto continuado a declaração incorrecta sobre os direitos de plantação de vinha para obtenção de ajuda à reconversão e reestruturação da vinha e, em caso de resposta positiva a esta questão, qual o efeito decorrente para o início do prazo de prescrição.

O Acórdão recorrido tratou a questão como facto instantâneo contando o prazo desde o momento da concessão da ajuda.

Trata-se de questão que releva do direito da União, mas em que compete aos tribunais nacionais aplicar o direito uma vez que a Administração nacional também aplica o direito da União e actua como Administração da União. Sobre ela não existe ainda pronúncia expressa do STA.

É uma questão cuja frequente repetição é de prever e em que o direito nacional deve apresentar a característica da previsibilidade como condição básica de segurança para os agentes económicos, pelo que importa admitir a revista e assim permitir que o Supremo, como órgão de cúpula da justiça administrativa tenha oportunidade de clarificar o quadro legal aplicável."

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

"I

O presente recurso vem interposto do douto acórdão do TCA Norte que negou provimento ao recurso do douto acórdão do TAF do Porto, assim confirmando, embora com distinta fundamentação, o julgamento de procedência da acção administrativa especial intentada pelo ora recorrido contra o IFAP - Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, IP, em que se peticionava a anulação do acto, de 29/09/2008, do Vogal do Conselho Directivo do mesmo Instituto, que determinou a reposição da quantia de €13 545,30, atribuída ao abrigo do Programa VITIS Regime de Apoio à Reconversão e Reestruturação da Vinha, projecto n.º 2001.12.001541.5.

O recorrente imputa ao acórdão recorrido erro de julgamento com violação dos arts. 1º e 3º do Regulamento (CE EURATOM) n.º 2988/95 do Conselho, de 18/12/95, e dos arts. 8º e 9º, n.º 2 do C. Civil.

II

Em síntese, o recorrente alega que no caso em apreço ocorre uma irregularidade continuada, que ainda não cessou, pelo que não decorreu o prazo de prescrição do procedimento, previsto no art. 3º daquele Regulamento.

Adoptando entendimento diferente do perfilhado pelo TAF do Porto, o acórdão recorrido considerou que esse prazo é de quatro anos, nos termos do mesmo preceito, de acordo com o princípio do primado do direito comunitário. Assim, o procedimento estava já prescrito, quer à data do acto impugnado (29/09/2008) que determinou a reposição da quantia recebida, quer à data do acto que determinou a audiência prévia do recorrido (28/07/2008), por terem entretanto decorrido mais de 5 anos sobre a data da aprovação da candidatura para atribuição de apoio financeiro no âmbito do referido Programa (28/04/2003) - cf. matéria de facto assente nas alíneas 9), 15) e 19) e fls. 395/396, designadamente.

Em contrário, o recorrente sustenta que a violação das disposições do direito comunitário - Regulamento (CE) n.º 2729/2000 da Comissão, de 14/12/2000, e Portaria n.º 1259/2001, de 30 de Outubro - reside na inelegibilidade dos direitos de plantação do recorrido e que esta irregularidade ainda não cessou, pelo que o prazo de prescrição só ocorre desde o dia em que ela cesse, nos termos do art. 3º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento (CE EURATOM) n.º 2988/95 - cf. conclusões DD/GG.

Como se alude no douto acórdão preliminar, a questão jurídica objecto do presente recurso traduz-se em saber se é facto continuado a declaração incorrecta sobre os direitos de plantação de vinha para obtenção de ajuda à sua reconversão e reestruturação e, em caso de resposta positiva a esta questão, qual o efeito decorrente para o início do prazo de prescrição.

Como também aí se refere, o acórdão recorrido tratou a questão como facto instantâneo, contando o prazo desde o momento da concessão da ajuda.

A nosso ver bem.

De facto, a declaração dos direitos de plantação pelo requerente da ajuda, no caso em apreço, esgota os seus efeitos no acto da sua apresentação, no quadro do preenchimento de um dos requisitos da candidatura ao respectivo Programa.

E da matéria de facto assente, constata-se que ela foi devidamente feita no procedimento e se mostra em conformidade com a realidade, integrando, designadamente, uma declaração de autorização de utilização pelo recorrido do Registo Central Vinícola emitida pelos demais co-titulares do direito de plantação e fotocópia das Fichas de Identificação do Património Vinícola, passadas pelo IVV, "de onde constam os direitos de plantação necessários ao Projecto" - cfr. alíneas 2), 4), 7) e 8).

Não se vê que essa declaração viole, por si, qualquer disposição do direito comunitário e tenha efeitos orçamentais lesivos para as Comunidades, em termos de constituir irregularidade, de acordo com o disposto no art. 1º, n.º 2 do Regulamento (CE EURATOM) n.º 2988/95, na medida em que a concessão do apoio não decorre necessária e automaticamente da sua apresentação.

A invocada situação de incumprimento da legislação aplicável ao Programa em causa, consistente em alegada inelegibilidade do direito de plantação utilizado pelo recorrido para reenquadramento da superfície da vinha a reestruturar, em virtude de ele se encontrar averbado em seu nome e de mais três outras pessoas, ocorre antes, nesta perspectiva, por indevida concessão da ajuda, por parte da autoridade recorrente, cujo acto enfermaria assim de erro nos pressupostos.

Consumando-se a alegada irregularidade da atribuição da ajuda com o respectivo acto, de modo instantâneo, impõe-se considerar que ele constitui o termo inicial do aludido prazo de prescrição do correspondente procedimento.

III

Improcederão, pelo exposto, em nosso parecer, todas as conclusões das alegações do recurso, termos em que deverá ser negado provimento ao presente recurso de revista, confirmando-se o douto acórdão recorrido".

Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

No acórdão recorrido foram dados como provados os seguintes factos:

1) Em 13/07/2001 o autor apresentou na Divisão Regional de Braga do extinto IFADAP uma candidatura à atribuição de ajudas no âmbito do Regime de Apoio à Reconversão e Reestruturação da Vinha, tendo sido atribuído ao projecto o n.º 2001.12.001541.5.

2) Por ofício de 6/12/2002, com a referência n.º 81200/2002/3980, o IFADAP informou o autor que a candidatura "não se encontra devidamente formalizada, estando em falta os seguintes documentos: - Contrato de arrendamento, cedência ou comodato, da parcela intervencionada, com o devido reconhecimento das assinaturas; - Registo Central Vitícola, já averbado em nome dos actuais titulares do direito; - Mod. 0023.000495 (Outros titulares dos direitos de replantação) em anexo; - Declaração sobre disposições ambientais (minuta em anexo); - Solicitamos também que nos informe de qual a razão pela qual não referiu a totalidade da área do ponto 7. do Formulário da Candidatura (Compensação pela perda de receita)";

3) Em resposta ao ofício referido em 2), o autor remeteu ao IFADAP, em 18/12/2002, um ofício com o seguinte teor (cfr. doc. de fls.59 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido):

Relativamente ao assunto em epígrafe e em resposta à vossa carta (…) venho proceder à entrega de parte dos elementos solicitados:

- Declaração sobre disposições ambientais
- Contrato de arrendamento com assinaturas reconhecidas
- Declaração de autorização para utilização do Registo Central Vitícola a apresentar
- Mod. 0023000495

Relativamente ao Registo Central Vinícola, já averbado em nome dos actuais titulares do direito, não me foi possível ainda obtê-lo, pelo que aproveito para solicitar a V. Exªs que me permitam entregá-lo assim que o IVV o emita, o que deverá acontecer durante o próximo mês de Janeiro (…)"

4) Como ofício referido em 3) o autor remeteu ao IFADAP os seguintes documentos (cfr. docs. de fls. 55/58 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido):

- Declaração subscrita pelo autor, de 14/12/2002, através da qual o mesmo "declara nos termos do disposto no art. 8º da citada Portaria n.º 1259/2001, de 30/10 cumprir as disposições de incidência ambiental previstas na legislação nacional e comunitária em vigor"
- Contrato de Arrendamento Rural ao Agricultor Autónomo;
- Declaração emitida em 18/12/2002 por D……., C……. e E……., através da qual os mesmos declaram "que autorizamos a utilização do Registo Central Vinícola apresentado/a apresentar pelo nosso irmão A…….. (…) para a realização do projecto de Reconversão e Reestruturação da vinha designado por Vitis e com o n.º 2001.12.001541.5 (…)."

5) No dia 31/01/2003 o IFADAP - Braga recebeu o ofício de 30/01/2003 remetido pelo autor, do qual constam o seguinte (cfr. doc. de fls. 90 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por reproduzido):

"Na sequência da minha carta de 18 de Dezembro último (…) venho por este meio transmitir que o IVV ainda não me enviou o Registo Central Vitícola averbado em nome dos actuais titulares do direito, muito embora a alteração de titularidade dos referidos direitos tenha sido solicitada em Março de 2001 (ver doc. anexo).

Solicito pois a vossa compreensão para esta complexa situação - O IVV contactado telefonicamente ainda não deu explicação plausível para o morosidade deste processo - prorrogando por mais trinta dias o prazo para a entrega do doc. em causa.

Entrego, no entanto, o doc. que confirma o arranque de área de vinha que, conjuntamente com outra arrancada em 1998 (ainda em nome de F…….), conferem um direito de replantação de 2 ha.

Aproveito igualmente para comunicar que relativamente ao ponto 6.1 do projecto - melhoria das infraestruturas fundiárias - nomeadamente a colocação de meias manilhas para valetas, e ao contrário do planeado, não se revelou necessário a colocação das mesmas pelo que solicitamos que tenham tal facto em consideração".

6) O IFADAP remeteu ao autor o ofício de 10/02/2003, com a referência 81200/2003/442, com o seguinte teor (cfr. doc. de fls. 83 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido):

"Informamos que a candidatura apresentada para atribuição de apoio financeiro, a que corresponde o projecto acima identificado, foi apreciada, tendo sido aprovado pelo valor de 14 965,37 Euros, na condições que em anexo se discriminam.

Assim, se estiver de acordo com as condições discriminadas, deverá preencher e assinar a declaração anexa, e devolvê-la aos nossos serviços. Fazemos notar, no entanto, que de acordo com os termos da decisão, a Contratação foi condicionada à apresentação do(s) elemento(s) abaixo indicado(s), sem os quais não se procederá à emissão do respectivo Contrato:

- Ficha de Identificação do Património Vitícola.

Não se verificando a recepção da declaração anexa no prazo de 15 dias a contar da data da recepção desta carta, consideraremos que se desinteressou da candidatura, sendo a mesma cancelada."

7) No dia 18/02/2003 o IFADAP - Braga recebeu o ofício de 17/02/2003 remetido pelo autor em resposta ao ofício referido em 5), do qual consta o seguinte (cfr. doc. de fls. 96 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido):

"(…) junto envio a V. Exªas:

1. Cópia da Ficha de Identificação do Património Vinícola;

2. Declaração devidamente assinada e relativa ao andamento do Projecto"

8) No dia 11/04/2003 o IFADAP - Braga recebeu o ofício de 10/04/2003 remetido pelo autor, do qual consta o seguinte (cfr. doc. de fls. 99 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido):

"No seguimento da minha correspondência anterior sobre este assunto, junto envio fotocópia das Fichas de Identificação do Património Vinícola, que só agora me foram entregues pelo IVV, e onde constam os direitos de plantação necessários ao Projecto acima epigrafado"

9) O IFADAP remeteu ao autor o ofício de 28/04/2003, com a referência 81200/2003/1605, com o seguinte teor (cfr. doc de fls. 104 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido):

"Informamos que a candidatura apresentada para atribuição de apoio financeiro, a que corresponde o projecto acima identificado, foi apreciada, tendo sido aprovada pelo valor total de 13 545,39 Euros, de acordo com a reanálise efectuada pelo facto de ter desistido dos investimentos na melhoria das estruturas fundiárias (…)".

10) O contrato de atribuição de ajuda ao abrigo do VITIS foi celebrado em 23/06/2003, nos termos constantes do doc. de fls. 109/111 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

11) O autor recebeu a importância de € 13 545,39 (cfr. docs. de fls. 113/136 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

12) Em 20/06/2008 uma Técnica do IFAP elaborou a informação n.º 99/DA/UPRF/2008 junta a fls. 164/165 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por reproduzido e da qual consta o seguinte:

"O projecto em assunto deu entrada na UPRF para a constituição do processo de Devedor, na sequência da acção de controlo físico efectuada a 31/05/2006, na qual se apurou a reestruturação de uma superfície de vinha acrescida de 5% de tolerância de 1,9045ha, inferior à aprovada (2,0103/ha), conferindo um desvio de área inexecutada inferior a 20% o que conduz à modificação contratual com devolução de montantes indevidamente auferidos.

Após análise do projecto pela UPRF, constata-se, independentemente da irregularidade detectada em controlo, uma outra irregularidade de carácter administrativo respeitante à inelegibilidade dos direitos de plantação apresentados para enquadramento legal da parcela de vinha a reestruturar, a saber:

- O projecto é titulado por A……,

- O prédio rústico a reestruturar é propriedade de C…….. que, através de um contrato de arrendamento, vem à posse do titular do projecto (A……),

- O direito de plantação utilizado para o enquadramento da superfície de vinha a reestruturar encontra-se averbado em nome de "A……. e Outros 3"

De acordo com a legislação aplicável ao programa em assunto, não é possível a utilização por parte do titular do projecto VITIS e explorador da terra, de um direito de plantação que não é sua pertença, excepção feita aos casos em que o respectivo direito de plantação é cedido ao proponente pelo dono da terra (senhorio), direito este, que por via de um contrato vem à sua posse juntamente com a terra.

Ora, constata-se que o titular do projecto, A……..., faz uso de um direito averbado em nome dele e de outras 3 pessoas, para o enquadramento legal da área de vinha a reestruturar, o que de acordo com o acima mencionado não é elegível.

Nesta conformidade, determinando-se a inelegibilidade dos direitos de plantação apresentados pelo promotor do projecto, tal facto conduz à rescisão contratual com devolução da totalidade dos montantes indevidamente auferidos, pelo que se coloca à consideração superior o envio do projecto à DRAP Norte, por forma a que a mesma proceda à reanálise da operação de acordo com o atrás citado".

13) Face à aceitação da proposta referida em 12), o projecto foi enviado à DRAP Norte em 30/06/2008.

14) A Direcção Regional de Agricultura e Pescas do Norte, em conformidade com a informação referida em 12), propôs a rescisão do contrato e que o autor procedesse à devolução das importâncias de € 11 975,39 e € 1 570,00 referentes, respectivamente, a ajudas e prémio (cfr. doc. de fls. 192/198 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

15) O IFADAP remeteu ao autor o ofício de 28/07/2008, com a referência 924/DAI/UPRF/2008, com o seguinte teor (cfr. doc. de fls. 177/178 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá por integralmente reproduzido):

"De acordo com as conclusões do controlo administrativo realizado pelo ex-IFADAP/INGA de Braga, verificou-se uma situação de incumprimento nos termos da legislação aplicável ao VITIS - Regime de Apoio à Reconversão e Reestruturação da Vinha, mais concretamente, do Regulamento (CE) n.º 1493/99, do Conselho de 17 de Maio, do Regulamento (CE) n.º 1227/2000, da Comissão, de 31 de Maio e da, Portaria n.º 1259/2001 de 30 de Outubro (legislação ao abrigo da qual a candidatura de V. Exª foi aprovada).

Com efeito, apurou-se a inelegibilidade dos direitos de plantação emitidos em seu nome de outras 3 pessoas, enquanto o prédio rústico intervencionado vem apenas à sua posse, via contrato de arrendamento com o Sr. C……..., o que contraria o disposto na legislação aplicável ao programa em apreço, na medida em que Vª Exª sendo o titular do projecto e da terra, está a fazer uso de um direito que não é inteiramente seu.

Nesta conformidade, nos termos do disposto nos arts. 100º e 101º do Código do Procedimento Administrativo, fica V. Exª notificado da intenção deste Instituto de determinar a rescisão contratual e a consequente devolução do montante abaixo discriminado, podendo informar por escrito sobre o que se lhe oferecer (…).

Montante a devolver

- Valor indevidamente pago: € 13 549,39 (…)

O processo poderá ser consultado neste Instituto (…) ou em alternativa na Direcção Regional de Agricultura e Pescas do Norte (…).

16) O autor procedeu à consulta do processo (cfr. fls. 189/190 do processo administrativo apenso).

17) O autor remeteu ao IFAP o ofício de 11/09/2008, com o seguinte teor (cfr. doc. de fls. 187 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido):

Na sequência da carta que vos enderecei em 13 de Agosto de 2008, procedi no passado dia 9 do corrente, em Braga, à consulta do processo acima referido, para verificar qual a razão em que Vª Exªs se basearam para me notificarem da rescisão contratual relativamente ao Projecto acima referenciado.

Suponho que se trata de um lamentável equívoco, pelas razões seguintes:

1. Em 06.12.2002 o Serviço Regional de Braga do IFADAP pediu-me, por carta, a entrega de vários documentos, entre os quais se encontrava a "Declaração de autorização do Registo Central Vitícola" (fotocópia A), que efectivamente se encontrava em meu nome e no dos meus 3 irmãos.

2. Em 20.12.2002 enviei para esse Serviço uma carta sob registo com A/R com os documentos que me tinham sido solicitados, entre os quais se incluía a referida Declaração (fotocópias 8 e C).

3. A Portaria n.º 1259/2001, de 30 de Outubro, define as condições para o apoio ao Projecto em causa e nela se prevê a cedência de direitos de plantação.

4. Foram pois por mim cumpridos todos os requisitos para concessão desse apoio e, nessa base, o Projecto foi aprovado pelo IFADAP (…)"

18) Com o ofício referido em 17) o autor remeteu diversos documentos, entre os quais uma declaração emitida em 18/12/2002 por D……, C……. e E……, através da qual os mesmos declaram "que autorizamos a utilização do Registo Central Vitícola apresentado/a apresentar pelo nosso irmão A……. (…) para a realização do projecto de Reconversão e Reestruturação da vinha designado por Vitis e com o n.º 2001.12.001541.5" (cf. doc de fls. 184 do processo administrativo apenso).

19) Foi remetido ao autor o ofício n.º 1449/DAI/UPRF/2008, de 29/09/2008, assinado pelo Vogal do Conselho Directivo, B……., com o seguinte teor (cfr. doc. de fls. 200/201 dos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido):

Finda a fase de instrução no procedimento administrativo relativo ao assunto supra identificado, cumpre tomar a decisão final, o que se faz nos termos e com os seguintes documentos:

1. Através do nosso ofício 924/DAI/UPRF/2008 de 29 de Setembro de 2008, foi Vª Exª notificado (…) da intenção deste Instituto de determinar a rescisão contratual (…).

2. Tal intenção encontrou fundamento nas conclusões do controlo administrativo realizado pelo nosso Instituto, o qual permitiu apurar uma situação de incumprimento da legislação aplicável ao Programa acima identificado, mais concretamente, a inelegibilidade dos direitos de plantação utilizados por V. Exª para enquadramento da superfície de vinha reestruturada.

3. Em resposta, vem V. Exª remeter uma carta (…) na qual vem manifestar a sua discordância com a irregularidade apurada, remetendo em anexo um conjunto de documentos de suporte às alegações proferidas.

4. Analisadas as alegações enunciadas por V. Exª, cumpre informar o seguinte:

- Para enquadramento legal da superfície da vinha a reestruturar, V. Exº usou um direito de plantação que não é inteiramente seu, estando em nome de mais outras 3 pessoas.

- Constatando-se que V. Exª é o titular do prédio rústico intervencionado, tal facto, tal como lhe foi comunicado a coberto do ofício supra mencionado, contraria o disposto na legislação aplicável ao programa em apreço.

5. Pelo exposto, atendendo ao facto de não terem sido invocados quaisquer argumentos susceptíveis de impugnar a intenção manifestada no ofício de audiência prévia e considerando as irregularidades detectadas e, bem assim, a legislação aplicável ao caso em apreço, determina-se a rescisão contratual e a consequente reposição da quantia de € 13 545,30 (…) considerado como indevidamente recebida, relativamente ao VITIS - Regime de Apoio à Reconversão e Reestruturação da Vinha, projecto n.º 2001.12.001541.5 (…)".

20) Em 24/10/2008 o autor interpôs "recurso hierárquico para o Conselho Directivo do IFAP, IP do acto administrativo pelo qual foi revogado o acto administrativo que determinou a atribuição da quantia atribuída ao abrigo do Programa Vitis Regime de Apoio à Reconversão e Reestruturação da Vinha, projecto n.º 2001.12.0015141.5", o qual não obteve pronúncia expressa (cfr. doc. de fls. 205/208 do processo administrativo apenso, cujo teor de dá aqui por integralmente reproduzido).

2.2. O DIREITO

2.2.1. Como decorre do relato supra, nesta acção administrativa especial de impugnação, discute-se a (i)legalidade do despacho de 2008.09.29 do Vogal do Conselho Directivo do Instituto de Financiamento e Pescas. I.P. (IFAP) que determinou a reposição, por parte do autor, da quantia de € 13 545,30, valor das ajudas que lhe haviam sido concedidas ao abrigo do Programa VITIS - Regime de Apoio à Reconversão e Reestruturação da Vinha, no âmbito do projecto n.º 2001.12.0015141.5.

O TAF do Porto julgou a acção procedente e anulou o acto impugnado, por violação do disposto no art. 141º/1 do CPA.

O acórdão recorrido, confirmou a sentença da primeira instância, embora por fundamentos diversos.

Para assim decidir, o aresto, louvando-se na Jurisprudência deste Supremo Tribunal, perfilhada nos acórdãos do Pleno de 2005.12.06 - rec. n.º 328/02 e da Secção de 2010.26.05 - rec. n.º 089/10 e de 2010.10.21- rec. n.º 0737/10, começou por afirmar, como regra, o princípio do primado das normas do direito comunitário que disciplinam o regime de retirada da vantagens indevidamente obtidas, através da obrigação de pagar os montantes em dívida ou de reembolsar os montantes indevidamente pagos, sobre as normas do direito interno que regulam a revogação de actos ilegais - art. 141º CPA.

De seguida, ponderou que neste domínio de recuperação de ajudas e revogação de actos de atribuição de subsídios, pode, em tese, haver situações em que, graças à boa fé do candidato e à lisura do seu comportamento, se suscitem particulares dificuldades de harmonização das regras do Direito da União Europeia com os "princípios constitucionais básicos de um Estado - Membro."

Mas prosseguindo, concluiu que, no caso concreto esta questão não se chega a colocar, uma vez que, "independentemente de ser ou não aplicável o art. 141º do CPA, face ao prazo previsto no artigo 3º do Regulamento (CE, EURATOM) n.º 2988/95 e pressupondo que, mesmo no caso *sub judice*, eram aplicáveis as disposições comunitárias o acto que concedeu o financiamento não podia ter sido revogado na data em que o foi" (sic).

O IFAP, ora recorrente, insurge-se contra a decisão, mas não questiona a sujeição da situação de facto ao regime do Regulamento (CE, EURATOM), n.º 2988/95. Discorda apenas, porque, na sua interpretação, ao contrário do que o tribunal *a quo* entendeu, considera que na data em que foi praticado o acto impugnado, não estava ainda ultrapassado o prazo de prescrição previsto no art. 3º/1 do citado Regulamento.

Esta é, pois, a única questão a resolver na presente revista.

Passamos a apreciar.

2.2.2. O Regulamento (CE, EURATOM), n.º 2988/95, adoptou uma "*regulamentação geral em matéria de controlos homogéneos e de medidas e sanções administrativas relativamente a irregularidades no domínio do direito comunitário"* (art. 1º/1), sendo que *"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 cobrados directamente por conta das Comunidades, quer por uma despesa indevida*" (art.1º/2) e que "*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 (...) "*(art. 4º/1).

Todavia, a restituição do que foi indevidamente pago, não pode exigir-se a todo o tempo, em qualquer circunstância. Na verdade, diz o Regulamento:

Artigo 3º

1. O prazo de prescrição do procedimento é de quatro anos a contar da data em que foi praticada a irregularidade referida no n.º 1 do artigo 1º. Todavia, as regulamentações sectoriais podem prever um prazo mais reduzido, que não pode ser inferior a três anos.

O prazo de prescrição relativo às irregularidades continuadas ou repetidas corre desde o dia em que cessou a irregularidade. (...)

A prescrição do procedimento é interrompida por qualquer acto, de que seja dado conhecimento à pessoa em causa, emanado da autoridade competente tendo em vista instruir ou instaurar procedimento por irregularidade. O prazo de prescrição corre de novo a contar de cada interrupção.

(...).

Em face deste regime, o acórdão recorrido, entendeu o seguinte, passando a citar:

"É, pois, de quatro anos o prazo de prescrição do procedimento aqui em causa segundo o princípio do primado do direito comunitário.

Ora, o acto de concessão do financiamento é de 28/04/03, data em que o IFAP remeteu ao aqui recorrido o ofício de 28/04/2003, com a referência 81200/2003/1605, com o seguinte teor (cfr. doc. de fls, 104 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido):

"Informamos que a candidatura apresentada para atribuição de apoio financeiro, a que corresponde o projecto acima identificado, foi apreciada, tendo sido aprovada pelo valor total de 13 545,39 Euros, de acordo com a reanálise efectuada pelo facto de ter desistido dos investimentos na melhoria das estruturas fundiárias (...)".

E o IFAP apenas pelo ofício de 28/7/2008, com a referência 924/DAI/UPRF/2008 vem informar o aqui recorrido da intenção de determinar a rescisão do contrato e a consequente devolução do montante indevidamente pago, decisão que apenas veio a ser proferida em 29/9/08.

O que significa que como a prescrição do procedimento é interrompida por qualquer acto de que seja dado conhecimento à pessoa em causa, emanado da autoridade competente tendo em vista instruir ou instaurar procedimento por irregularidade, tanto esse acto como o acto de 28/7/08 como o acto revogatório da concessão do apoio, de 29/09/08, ocorreram passados mais de cinco anos após a concessão do referido apoio, pelo que, também à luz do direito comunitário estaria prescrito".

A entidade demandada, ora recorrente, discorda deste juízo. Do seu ponto de vista, a despeito da exactidão dos factos enunciados, a prescrição não ocorreu, porque estava em causa uma irregularidade continuada e que ainda não havia cessado na data em que o acto impugnado foi praticado. Não tendo em conta essa característica da irregularidade, o tribunal *a quo,* fez incorrecta interpretação e aplicação da norma do art. 3º/1 do Regulamento (CE, EURATOM), n.º 2988/95.

E assim chegámos ao ponto crucial da revista, que é de saber se a irregularidade é, ou não, uma irregularidade «continuada ou repetida». Se o for, de acordo com o disposto no segundo parágrafo do n.º 1 do art. 3º do citado Regulamento, então, ao tempo em que o acto impugnado foi praticado, não estava ainda decorrido o prazo da prescrição e a decisão do tribunal *a quo* está errada. Se o não for, o acórdão recorrido está certo.

Ora, o Tribunal de Justiça da União Europeia, no acórdão C-279/05, a solicitação do órgão jurisdicional de reenvio que pretendia, "conhecer os critérios que permitem apreciar se uma irregularidade deve ser continuada ou repetida, na acepção do art. 3º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 2988/95" (ponto 40) respondeu que "***uma irregularidade é continuada ou repetida quando for cometida por um operador comunitário que retire benefícios económicos de um conjunto de operações similares que violem a mesma disposição de direito comunitário***" (ponto 44.).

Deste modo ficam claras várias coisas.

A *primeira* é que, para os efeitos previstos no art. 3º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento (CE, EURATOM), n.º 2988/95, só se pode falar em «irregularidade continuada ou repetida", quando

houver por parte do agente económico uma *pluralidade de actos ou omissões* que violem a mesma disposição de direito comunitário.

A *segunda,* é que não é esse o caso dos autos, uma vez que, como resulta do probatório, o facto lesivo do orçamento geral da Comunidade Europeia que o IFAP imputa ao autor, foi único e consistiu, exclusivamente, num defeito da sua candidatura, por não fazer prova de ser o único titular do direito de plantação da vinha. Mais nenhum outro comportamento lesivo lhe é atribuído, tendo as instâncias consignado, aliás, que no procedimento de candidatura se relacionou com o IFAP com toda a lisura, fornecendo todos os elementos que lhe foram solicitados, agindo sempre com transparência e boa-fé.

A *terceira*, é que, ao contrário do que a recorrente afirma na conclusão U) das suas alegações, uma vez que o Tribunal de Justiça da União Europeia já emitiu pronúncia interpretativa, nos termos supra indicados, sobre a questão dos critérios que permitem apreciar se uma irregularidade é continuada ou repetida na acepção do art. 3º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 2988/95, está este Supremo Tribunal dispensado de proceder a reenvio prejudicial. ([1])

Neste quadro, devemos concluir que o acórdão recorrido fez correcta interpretação e aplicação da lei no caso concreto, enquanto (i) julgou que o acto impugnado desrespeitou as regras da prescrição previstas no art. 3º do Regulamento (CE, EURATOM), n.º 2988/95 e (ii) com esse fundamento confirmou a sentença anulatória do TAF do Porto.

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso de revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2014. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira — Alberto Acácio de Sá Costa Reis.*

([1]) (Vide Acórdão DA COSTA, de 27.3.1963, citado por JOÃO DE MOTA CAMPOS e outro, in "Contencioso Comunitário"; Acórdão CILFIT de 6.10.1982, Proc. n.º 283/81 e FAUSTO QUADROS, in "Direito da União Europeia", 3ª ed., p. 596.)

Acórdão de 29 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Sentença. Nulidade.

Sumário:

Enferma da nulidade prevista no artigo 668.º, n.º 1, alínea d) *do CPC a sentença que não conhece de questão que foi submetida à apreciação do tribunal e cuja decisão é prejudicada pela solução dada a outra.*

Processo n.º 539/13-11.
Recorrente: A… e outros.
Recorrido: Câmara Municipal de Lisboa.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

B…… e outros, todos devidamente identificados nos autos, na qualidade de herdeiros de C……, intentaram no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, *contra o Presidente da Câmara de Lisboa*, recurso contencioso de anulação do despacho que indeferiu o recurso hierárquico interposto dos actos de liquidação, emissão de factura e emissão para pagamento do valor correspondente ao custo da obra coerciva realizada pela Câmara Municipal de Lisboa no imóvel sito na Rua ……, n.º ……, em Lisboa, actos esses praticados pela Directora do Departamento de Conservação de Edifícios e Obras Diversas da Câmara Municipal de Lisboa e pelo Director da Divisão de Cobrança e Controlo de Receitas do Departamento de receitas da Direcção Municipal de Finanças, Planeamento e Controlo da Gestão da Câmara Municipal de Lisboa.

Pela sentença de fls. 318 – 346 o Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa julgou:

(i) improcedente questão da irrecorribilidade do Despacho do Presidente da Câmara Municipal de Lisboa;

(ii) procedente a questão da irrecorribilidade dos actos dos Srs. Directores, rejeitando-se o recurso nesta parte;

(iii) improcedente o recurso, mantendo-se o acto recorrido.

1.1. Inconformados, os impugnantes recorrem para este Supremo Tribunal apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1. Os actos orçamento, liquidação, emissão da factura n.º 02.000000538 e intimação para pagamento do valor correspondente ao custo da obra coerciva realizada no âmbito da empreitada referente ao imóvel sito na Rua ……, …… em Lisboa, chamados na douta sentença recorrida dos "actos dos Srs. Directores" são actos lesivos dos direitos e interesses legalmente protegidos de que os recorrentes são titulares, e distinguem-se dos actos anteriores, sendo por isso recorríveis.

2. Tais actos afectam por si só os legítimos direitos e interesses dos recorrentes, causando lesão directa e actual, envolvendo uma modificação da situação jurídica dos particulares envolvidos.

3. Para além de serem recorríveis, contrariamente ao decidido na douta sentença posta em crise no presente recurso, tais actos estão feridos de vícios que determinam a sua nulidade ou, sem de forma alguma conceder, a sua anulabilidade, sendo por isso inválidos e ilegais, não estando os Recorrentes obrigados ao seu pagamento.

4. A empreitada que alegadamente será a origem da emissão da factura notificada aos Recorrentes, com o n.º 62/4ª/OH/89, tem por referência o "Escoramento urgente das varandas de acesso ao prédio particular sito na Rua da ……, ……", obra que decorreu no período de uma semana, tendo sido dada por concluída em 29.12.1989.

5. Para além da intimação que deu origem ao presente processo, os recorrentes foram ainda notificados, entre os dias 9 e 24.01.1989, para execução de obras de reparação e beneficiação geral em todos os prédios do Bairro, pelo que os ora recorrentes realizaram de imediato diversas reuniões com as entidades competentes, com as quais foram elaborando estratégias e planos de actuação no Bairro, composto por 110 fogos, respeitando prioridades e urgências, e descortinando modos de obtenção dos meios financeiros necessários à sua prossecução.

6. Em 26.10.1989 foi apresentada a candidatura ao programa RECRIA referente ao imóvel sito na Rua …… …… - Procº n.º 167/R/89, mas os Recorrentes foram inesperadamente notificados de que a CML iria tomar posse administrativa do imóvel para realização das obras.

7. Porém, as alegadas obras realizadas coercivamente pela CML constituíram apenas uma pequeníssima parte das obras objecto de intimação camarária, e tais alegadas "obras" tiveram que ser realizadas, então sim, pelos Recorrentes, no âmbito do processo RECRIA atrás identificado, como condição essencial para a aprovação final das obras e concessão integral da comparticipação.

8. As alegadas obras realizadas coercivamente consubstanciaram uma atitude absolutamente alarmista e injustificada por parte da CML e nenhum efeito conservatório ou reparador tiveram ou poderiam ter, pelo que os valores constantes nos actos impugnados, para além de exagerados, baseiam-se em registos e reportes sem qualquer correspondência com a realidade.

9. Sendo falsos, incompletos e imperceptíveis os elementos constantes dos documentos que serviram de base à prática dos actos impugnados (liquidação do valor das obras, emissão da factura, intimação para o seu pagamento e respectiva manutenção pela decisão negativa do recurso hierárquico, impugnada nos presentes autos), carecem em absoluto de fundamentação tais actos, sendo por isso ilegais e anuláveis, não podendo os Recorrentes aceitá-los.

10. A CML pretende o ressarcimento de obras coercivas alegadamente realizadas, mas mediante simples adjudicação e sem recurso ao programa RECRIA, conforme poderia e deveria ter feito nos termos do então vigente Decreto Lei n.º 4/88 de 14 de Janeiro (artigo 2º), como o impunha o dever de actuar com boa fé e justiça, actuando assim em claro e inequívoco abuso do direito e da má-fé.

11. A infracção de disposições legais e constitucionais que limitam ou condicionam, de forma genérica, a discricionariedade administrativa, e a ofensa do conteúdo essencial de direitos fundamentais invalidam os actos administrativos notificados, determinando a nulidade dos actos recorridos, estando os Recorrentes consequentemente desobrigados de proceder ao pagamento do valor que foram intimados a pagar.

12. Deveria, consequentemente, a decisão recorrida ter considerado recorríveis os actos atacados, praticados pelos senhores Directores, e - na procedência da sua impugnação - deveria tais actos ter sido declarados nulos, ou, sem conceder, anulados.

13. Nos termos legais, todo o acto administrativo, incluindo a respectiva fundamentação integral, tem de ser levado ao conhecimento dos interessados através da notificação.

14. Os ofícios nºs OF/3096/01/DCEOD/GAJ, OF/3089/01/DCEOD/GAJ e OF/3098/01/DCEOD/GAJ, que veicularam a notificação aos Recorrentes da decisão de indeferimento do recurso hierárquico,

fizeram um resumo dos alegados fundamentos do indeferimento, não juntando nem transcrevendo o texto integral dessa alegada fundamentação, nem indicando a data da prática do acto de indeferimento.

15. A notificação da decisão recorrida aos ora Recorrentes foi incompleta, inválida e ilegal, ferindo o próprio acto recorrido de vício de forma por preterição de formalidades essenciais, determinando a sua anulabidade.

16. Quando o acto de notificação se distingue e não reproduz o acto que alegadamente transmitiria ao administrado, ele constitui afinal um acto autónomo, diverso e distinto, porém praticado por quem não detinha poderes para tanto.

17. Esta questão, que foi expressamente suscitada pelos Recorrentes na sua petição de recurso contencioso de anulação, não teve na douta sentença recorrida qualquer apreciação e nem decisão, que se pronunciasse - deferindo-o ou não - sobre o invocado vício do acto recorrido, o que determina a nulidade da sentença recorrida.

18. O acto administrativo recorrido, que se limita a um "Indefiro" (documento n.º 3 junto a P.I, e facto provado constante no ponto I) da sentença recorrida, a fls. 340), carece em absoluto de fundamentação, elemento essencial do acto administrativo, contrariamente ao pugnado na douta sentença recorrida.

19. O despacho impugnado não assumiu de forma alguma a motivação exposta no parecer, pois se limitou a indeferir, pelo que nunca poderia considerar-se fundamentado, ainda que por mera remissão, contrariamente ao que refere a douta sentença recorrida (neste sentido v. Ac. STA de 01-03-2005, no Proc. 0761/04).

20. Não se vislumbra de onde pode extrair-se a conclusão de que no caso concreto se verifica uma remissão "para o parecer n.º 0224/OUV/DAJC/2000" e não para quaisquer outros fundamentos ou opiniões externas manifestadas ao órgão decisor, ou sequer que a decisão de indeferimento se haja fundado em convicções próprias do autor do acto, porém não expressadas ou reveladas aos administrados.

21. A expressão "Indefiro" é clara e suficiente para exprimir apenas e só o sentido negativo da decisão, mas não exprime concordância, não exprime adesão, não exprime remissão, não exprime incorporação, exprime **apenas e só negação de uma pretensão**.

22. A sentença recorrida incorre em manifesto erro de julgamento, consistente na decisão de não verificação do vício de falta de fundamentação e consequente anulabilidade imputado ao acto contenciosamente impugnado pelos Recorrentes, não tendo feito uma correcta aplicação do citado artigo 125º, n.º 1 do CPA.

23. É inquestionável que o acto contenciosamente impugnado não se apropriou da fundamentação contida no parecer, para mais porquanto o parecer opina no sentido de o recurso hierárquico dever ser rejeitado, o que prejudicaria a apreciação do respectivo mérito, e o despacho final é de "indeferimento", expressão esta que se relaciona com o mérito de uma pretensão e não com a recusa de conhecimento desse mérito.

24. Os Recorrentes invocaram também como fundamento do seu recurso contencioso a nulidade decorrente de o conteúdo dos ofícios notificados aos Recorrentes ser inovatório em relação ao conteúdo do despacho proferido pelo Exmº Senhor Presidente da Câmara (resumindo e completando ainda alguns aspectos do parecer n.º 224/OUV/DAJC/2000 identificado no mesmo ofício), assumindo-se assim como a própria decisão autónoma do recurso hierárquico, porém proferida por quem não tem competência para tal, circunstância que geraria a sua nulidade.

25. Também esta questão não teve na douta sentença recorrida qualquer referência, apreciação e nem decisão, que se pronunciasse - deferindo-o ou não - sobre o invocado vício do ato impugnado, importando, também com este fundamento, a nulidade da sentença recorrida, por omissão de pronúncia.

26. De igual modo, os Recorrentes invocaram no seu recurso contencioso de anulação a prescrição dos valores cobrados pela CML, questão em relação à qual a sentença recorrida é também absolutamente omissa e também, consequentemente, nula.

27. Conhecendo-se da questão invocada, mas totalmente olvidada na sentença recorrida, não pode senão dar-se-lhe provimento, julgando procedente a invocada excepção de prescrição.

28. A fonte da obrigação de pagar as obras coercivas é legal e não contratual, pelo que o alegado crédito da CML, perante os proprietários assume a natureza de restituição por enriquecimento sem causa, sujeita às regras previstas nos artigos 473º e ss do CC.

29. Tendo a CML realizado as obras, que vistoriou e mediu por auto de 29.12.1989, nesta data teve conhecimento do (alegado) direito que lhe compete, tendo obviamente conhecimento da pessoa responsável, que intimou para a realização das obras, pelo que na data em que os Recorrentes foram intimados para pagar os alegados custos das obras coercivas, há muito se encontrava prescrito o direito da CML.

30. Deve, pois, considerar-se procedente a excepção de prescrição, isentando-se os Recorrentes da obrigação do pagamento do valor que foram intimados a pagar, por extinção do correspondente direito da Câmara Municipal de Lisboa.

31. A sentença recorrida decidiu que "as despesas de administração" (correspondentes a uma percentagem de 20% sobre o valor dos trabalhos realizados - obras coercivas), "*não configuram um imposto ilegal e inconstitucional, nem foram violados os princípios constitucionais invocados*".

32. Tal "administração" da CML reduz-se exclusivamente à adjudicação da empreitada a actos burocráticos que se não traduzem na prestação de qualquer serviço ou, mais genericamente, na utilização de um bem público.

33. A percentagem cobrada a título de "despesas de administração" constitui um verdadeiro e próprio imposto, porquanto inexiste qualquer actividade camarária de suporte ou contrapartida à exigência, sendo uma *prestação pecuniária, coactiva e unilateral, sem o carácter de sanção, exigida pelo Estado*.

34. A sentença recorrida afasta a caracterização de tais despesas como um imposto ou uma taxa, mas não esclarece porquê, apesar de a noção de imposto acabada de transcrever daquela sentença manifestamente encaixar na cobrança em causa.

35. O tributo debitado pela CML, a título de "despesas de administração" estaria sujeito ao princípio da legalidade, sendo inconstitucional por violação deste princípio de tipicidade fiscal.

36. A sentença recorrida conclui pelo carácter obrigacional das "despesas de administração" no âmbito do direito civil, conclusão que - em face da quantia, sua natureza, origem e justificativo, cujo pagamento é imposto aos Recorrentes, se entende - com o devido respeito - manifestamente descabida e absurda.

37. A quantia cobrada pela CML a título de despesas de administração da obra coerciva é de 20% do "custo" das obras, mas a actividade da CML na realização das obras - para mais sem ter recorrido e instruído um processo de comparticipação junto do RECRIA! - reduz-se aos actos burocráticos de adjudicação da obra e de cálculo do valor desta receita.

38. O *quantum* de tal valor (20%) face às tarefas de administração" que supostamente se destinará a ressarcir revela, assim, uma desproporção gritante entre a quantia exigida a qualquer actividade do ente público.

39. Encontra-se, assim, profusamente justificada a desproporcionalidade do tributo inconstitucional que a CML pretende cobrar aos recorrentes, a ter em conta para a hipótese cautelar de se configurar tal tributo, não como um imposto mas como uma taxa.

40. Não podem os Recorrentes aceitar a tese constante na sentença recorrida, que simplesmente nega e afasta que ocorram as invocadas violações do conteúdo essencial de direitos fundamentais, e de princípios fundamentais norteadores de um Estado de Direito Democrático, que determinam inexoravelmente a nulidade dos actos de liquidação, emissão da factura e intimação para pagar o seu valor e do indeferimento do recurso hierárquico deles interposto.

41. Entendem os Recorrentes manifestamente evidente e notória tal violação de preceitos e princípios essenciais, expressamente invocados.

42. Sempre tais actos seriam anuláveis por violação da lei constitucional, ou, *in limine*, ainda que devida e legitimamente cobrados tais valores, por se entender admissível tal cobrança face aos imperativos legais e constitucionais.

43. Igualmente a possibilidade de cobrança de tais valores relativos a "despesas de administração" se encontrava prescrita no momento em que foi exigida pela CML, junto dos ora Recorrentes, pois prescrevem em 10 anos (e as obras terminaram em 29.12.1989, data do auto de vistoria e medição de trabalhos) os créditos fiscais e para - fiscais dos entes públicos, o que nesta sede de recurso deverá ser declarado, corrigindo o erro de julgamento da questão, contido na sentença recorrida.

PRECEITOS E PRINCÍPIOS DE DIREITO INFRINGIDOS

44. A decisão recorrida mostra-se assim nula, por omissão de pronúncia sobre questões que ao julgador foram colocadas e de que deveria tomar conhecimento, decidindo-as, nos termos previstos no artigo 668º, n.º 1, alínea d) do CPC, aplicável ex vi do artigo 1º da LPTA, e, mantendo o acto contenciosamente impugnado, não obstante os fundamentos que importam a sua nulidade e anulabilidade, incorre em erro de julgamento e mostra-se violadora, entre outras, das normas contidas nos artigos:

- 660º, n.º 2, do CPC
- 3º, 4º, 5º, 6º, 6º-, 7º, 10º, 68º, 69º, 120º a 126º, 168º, 173º, b) do CPA.
- 18º, n.º 2, 81º, alínea b), 103º, n.º 2 e 3, 168º, n.º 1, alínea i), 266º e 268º da CRP.
- 473º e ss e 482º do CC
- 15º, n.º 2, do RAU
- 14º do Decreto-Lei n.º 13/85, de 6 de Julho
- 2º do Decreto-Lei n.º 4/88, de 14 de Janeiro
- no DL 211/79 de 12 de Julho

TERMOS EM QUE

Deve ser dado provimento ao presente recurso e, consequentemente, revogada a decisão recorrida, sendo a mesma substituída por douta decisão que considere procedente o recurso contencioso de impugnação de acto administrativo, declarando-o nulo ou, sem conceder, anulável, devendo ser anulada a

decisão final do recurso hierárquico por absoluta falta de fundamentação ou, sem prescindir, ser declarado extinto por prescrição qualquer direito que eventualmente assistisse à Câmara Municipal de Lisboa ao reembolso do custo das obras e "despesas de administração" e devem ser declarados nulos ou, sem conceder, anulados os actos de liquidação do valor das obras da Rua …… ……, emissão de factura, intimação para pagamento do seu valor e de indeferimento do recurso hierárquico deles interposto, declarando-se a consequente irresponsabilidade dos Recorrentes quanto ao pagamento de qualquer valor por referência a obras coercivas realizadas em 1989 no imóvel de que eram e são proprietários.

Pois só assim é de

DIREITO E JUSTIÇA!

1.2. O Presidente da Câmara Municipal de Lisboa contra-alegou propugnando pela manutenção da sentença recorrida.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

Na sentença recorrida foram dados como provados os seguintes factos:

A) Por ofício n.º 372/DR/DCCR/2000, do Director da Divisão de Cobrança e Controlo de Receitas do Departamento de Receitas da Direcção Municipal de Finanças, Planeamento e Controlo de Gestão da Câmara Municipal de Lisboa, notificou B……, A…… e D…… para pagamento do valor das obras efectuadas coercivamente (factura n.º 02000000538);

B) Em 07-07-2000 B……, A…… e D…… interpuseram recurso contencioso de anulação dos actos de liquidação do custo total da obra coerciva realizada pela CML no imóvel da Rua …… n.º ……, no montante de 637 235$00, de emissão da factura n.º 02000000538 e da intimação para pagamento do respectivo valor (processo n.º 492/00);

C) O recurso contencioso de anulação, referido no ponto anterior, deu entrada no Tribunal Administrativo de Círculo e foi distribuído com o n.º 492/00, tendo sido proferida decisão a rejeitar o recurso por irrecorribilidade do acto;

D) Em 20-6-2000 B……, A…… e D…… apresentaram recurso hierárquico para o Sr. Presidente da Câmara Municipal de Lisboa dos actos de liquidação do custo da obra coerciva realizada na Rua …… n.º ……, da emissão da factura n.º 02000000538 e da intimação para pagamento do respectivo valor;

E) O recurso hierárquico foi registado com o n.º 4425/P/00, e do acto de indeferimento tácito do recurso hierárquico referido no ponto anterior foi interposto recurso de anulação a que coube o n.º 896/00, tendo sido declarada extinta a instância por inutilidade superveniente da lide (fls. 214 e 215, dos autos);

F) B…… faleceu em 27-07-2000 (facto aceite);

G) Em 16-08-2000 foi emitido o parecer n.º 0224/OUV/DAJC/2000 (fls. 71 a 80, dos autos):

"I- ÂMBITO DO PARECER

Vem o presente parecer para apreciação do recurso hierárquico interposto pelos Herdeiros de C……, Srs B……, A…… e D……, dos actos de liquidação, emissão de factura e intimação para pagamento do valor correspondente ao custo da obra coerciva realizada pela Câmara Municipal de Lisboa (CML), ao abrigo do art. 21º, n.º 1 da Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro, no imóvel sito na Rua ……, n.º ……, em Lisboa, de que os Recorrentes se arrogam proprietários.

Suscitam os Recorrentes as seguintes questões:

1) A Factura n.º 02/000000538, notificada aos Recorrentes em anexo ao Ofício n.º 372/DR/DCCR/2000 e que respeita à Empreitada n.º 62/4ª/0H/89, relativa ao "Escoramento urgente das varandas de acesso a prédio particular sito na Rua ……, n.º ……", revela um valor excessivo e sem correspondência real.

2) Em 06/02/89 os Recorrentes foram intimados para realizar obras de reparação e beneficiação geral no imóvel sito na Rua …… ……, de acordo com o Auto elaborado pela Comissão Permanente de Vistorias, de 01/06/88.

3) Os Recorrentes apresentaram a sua candidatura ao Programa RECRIA para efeitos de execução de obras no imóvel tendo sido autuado como Processo n.º 167/R/89 e sendo o montante orçamentado para realização de obras de acordo com o Auto da Comissão Permanente de Vistorias no valor de Esc. 6 651 8344$70, ao qual vieram a acrescer outros orçamentos.

4) O orçamento foi aprovado, tendo sido avaliada a comparticipação a prestar pelo IGAPHE no montante de Esc. 1 378 652$00 e da CML no montante de Esc. 919 100$00

5) Os Recorrentes foram notificados da intenção da CML de tomar posse administrativa do imóvel;

6) Porque se encontravam em negociações com a CML por forma a obter uma solução global para a realização de obra em todo o Bairro Estrela d' Ouro, os Recorrentes solicitaram a autarquia a suspensão da tomada de posse administrativa, pedido que não logrou o efeito pretendido.

7) As obras constantes do Auto de Medição de Trabalhos n.º de 29/12/89 e que deu origem à emissão da Factura n.º 02/000000538, reportam-se a uma ínfima parcela das obras preconizadas pela intimação camarária.

8) As obras foram realizadas por forma defeituosa e ineficaz, o que fez com que os Recorrentes tivessem de as realizar de acordo com o orçamento apresentado para poderem obter o pagamento da comparticipação total no âmbito do Processo RECRIA.

9) O Auto de Medição de Trabalhos n.º falseia a realidade quando refere o fornecimento e assentamento de 75,00 metros de tubos metálicos porque tal é impossível.

10) O referido auto não se encontra devidamente fundamentado, nomeadamente no que se refere ao item 2 e ponto 3, o que implica a invalidade e ilegalidade da liquidação do valor final e da emissão da factura, bem como a consequente isenção de pagamento pelos Recorrentes.

11) Os itens 4. e 5. e o ponto 6. do Auto de Medições não foram realizados no prédio, não estando os Recorrentes obrigados ao seu pagamento.

12) Não se encontrando fundamentados os actos recorridos são os mesmos ilegais e anuláveis.

13) A cobrança do valor inscrito na factura supra citada é abusiva e viola os princípios da justiça e da boa fé.

14) A CML levou a efeito as obras sem recurso ao Programa RECRIA, o que a faz incorrer em abuso do direito (porque conhecia a candidatura dos Recorrentes a tal programa e a sua intenção de fazer obras no imóvel) e patenteia uma violação dos princípios da boa fé, da justiça, da igualdade e respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

15) A cobrança de uma percentagem de 20% sobre o valor dos trabalhos realizados a título de "despesas de administração" é ilegal e inconstitucional, porque é um imposto violador dos princípios da tipicidade fiscal e da legalidade.

16) Mesmo que as despesas de administração consubstanciassem uma taxa, o seu valor seria desproporcional a actividade prestada pelo ente público, logo seria violadora dos princípios da tutela da confiança, da proporcionalidade na actuação administrativa, bem como da proibição do excesso.

17) Porque se trata de um crédito fiscal ou para-fiscal, o crédito da CML, a título de despesas de administração sobre os Recorrentes prescreveu.

18) E, ainda, porque se trata de um enriquecimento sem causa, o crédito prescreveu.

19) Os Recorrentes pretendem a revogação dos actos recorridos e a sua substituição por outros que os isentem do pagamento peticionado.

II - OS FACTOS

Com real interesse para a apreciação do presente recurso hierárquico, sintetizam-se os seguintes factos essenciais:

1. Os Recorrentes foram intimados em 06/02/89 pela Polícia de Segurança Pública de Lisboa, Divisão de Cascais, para executar a obras de reparação e beneficiação geral no imóvel de sua propriedade sito na Rua …… n.º ……, Bairro Estrela d' Ouro, em Lisboa, de acordo com os termos preconizados pelo Auto da Comissão Permanente de Vistorias, de 01/06/88.

2. O Auto de Vistoria realizado em 01/06/88 fora efectivado na sequência de uma reclamação escrita remetida pelos inquilinos do Bairro Estrela d' Ouro.

3. A Comissão entendeu, após vistoria, que das anomalias verificadas no imóvel resultava insegurança e insalubridade local, sendo considerado um risco de Grau A, devido ao mau estado das escadas e varandas exteriores.

4. Os elementos estruturais que ofereciam maior risco à data da vistoria eram as lajes dos pavimentos das varandas exteriores e das escadas de acesso às mesmas, tendo então sido considerado prioritário promover a consolidação das escadas metálicas e do pavimento das varandas do 1º andar e foram, ainda, determinadas medidas especiais para precaver o perigo resultante daquelas anomalias - Cfr. Auto de Vistoria.

5. Os Recorrentes apresentaram candidatura ao Programa RECRIA para efeitos de realização das obras propugnadas pelo Auto da Comissão Permanente que veio a ser aprovado.

6. Não obstante, os Recorrentes não tomaram quaisquer providências materiais em tempo útil, por forma a prevenir o perigo constituído pelo mau estado das varandas de acesso ao imóvel sub judice.

7. As obras foram executadas pela CML no âmbito da Empreitada n.º 62/4ª/OH/89, referente ao "Escoramento urgente das varandas de acesso ao prédio particular sito na Rua …… ……".

8. O Auto de vistoria e medição de trabalhos realizado em 29/12/89 determinou a emissão da factura n.º 02/000000538 no montante de Esc. 637 235$00, correspondente aos trabalhos efectivamente realizados e vistoriados pela Câmara Municipal de Lisboa.

III - APRECIAÇÃO

III.A) QUESTÕES PRÉVIAS

III.A. 1- IRRECORRIBILIDADE

Vêm os Recorrentes interpor recurso hierárquico dos actos de liquidação, emissão da Factura n.º 02/000000538 e intimação para pagamento do valor por aquela titulado, relativo ao custo de uma obra coerciva urgente realizada pela CML no imóvel de que os Recorrentes são proprietários sito na Rua ……, ……, em Lisboa.

Sucede que os actos impugnados são irrecorríveis, na exacta medida em que não são actos administrativos, nos termos e para os efeitos do artigo 120º do CPA - não obstante serem praticados pela Administração no âmbito da sua actividade - e porque, em si mesmos, não consubstanciam nem são susceptíveis de consubstanciar, qualquer lesão de direito subjectivo ou interesse legalmente protegido de que os Recorrentes sejam titulares.

Os actos descritos pelos Recorrentes nada alteram na sua concreta esfera jurídica que não tivesse sido já alterado por acto administrativo anterior.

Não são, assim, actos inovatórios, são meros actos materiais de execução de outros que, esses sim, seriam potencialmente lesivos dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos proprietários, e que o Direito tutela:

Caso os Recorrentes pretendessem impugnar qualquer acto lesivo dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, referentes à execução das obras em apreço, deveriam ter encetado as diligências necessárias para, no momento próprio, qual seja o do conhecimento da prolação de um acto administrativo que comportasse tal potencial lesão, ter desencadeado os mecanismos e expedientes legais ao seu dispor.

Não tendo lançado mão de tais mecanismos e expedientes em face de actos administrativos que invadissem a sua esfera individual e concreta, por forma directa, e que tivessem surgido no iter procedimental, não podem agora os Recorrentes tentar colmatar tal lapso ou falha com a impugnação de actos que são mera decorrência e resultado dos anteriores, visando apenas conferir-lhe exequibilidade.

Consequentemente, os actos impugnados pelos Recorrentes são insusceptíveis de recurso, o que determina a sua rejeição, nos termos e para os efeitos do artigo 173º, alínea b), do CPA.

III.A.2) - EXTEMPORANEIDADE

Quanto à liquidação do custo das obras e subsequentes actos de emissão e notificação da factura que titula o montante do custo da obra coerciva realizada, torna-se evidente, em vista da data em que o presente recurso hierárquico é apresentado, que o mesmo é extemporâneo.

Com efeito, encontram-se largamente ultrapassados os prazos previstos pelo artigo 168º do CPA, porquanto os Recorrentes tiveram conhecimento do custo orçamentado em momento contemporâneo com o da realização da obra, isto é. Há cerca de 11 anos.

A inércia dos Recorrentes quanto à impugnação em sede e momento próprios do montante propugnado pelo orçamento fez precludir o direito de recurso dos actos que o determinaram e o deram a conhecer aos proprietários do imóvel.

O facto de os Recorrentes terem sido notificados agora da factura final não obnubila o seu prévio conhecimento do custo previsto para a obra coerciva executada, ainda que com eventuais variações de preço decorrentes da conjuntura, forma e momento da sua concretização.

Novamente, os actos impugnados pelos Recorrentes são insusceptíveis de recurso, por manifesta extemporaneidade o que determina a sua rejeição, nos termos e para os efeitos do artigo 173º, alínea d) do CPA.

III.B) - QUANTO AO MÉRITO:

Não obstante se considerar que a verificação das excepções supra expostas prejudicam, desde logo, o conhecimento do mérito do recurso, por ineficaz, julga-se de apreciar a questão invocada pelos Recorrentes da prescrição da obrigação que constitui objecto dos actos recorridos.

Assim, suscitam os Recorrentes uma pretensa existência de prescrição da obrigação, em duas vertentes absolutamente incompatíveis, para se eximirem do pagamento reclamado pela CML, ex vi Factura n.º 02/000000538.

No entanto, em qualquer das suas versões, inexiste prescrição da dívida peticionada pela CML aos Recorrentes.

Desde logo, as "despesas de administração" não consubstanciam um tributo pelo que não são susceptíveis de prescrição nos termos da lei fiscal.

As "despesas de administração" referem-se neste caso a uma prestação de serviços efectivada pela Administração na sequência de um comportamento revel dos Recorrentes, a qual está sujeita a um preço. Tais despesas apenas são devidas por causa imputável aos Recorrentes que, podendo ter realizado por si as obras constantes do Auto de Vistoria, não o fizeram em tempo útil obrigando e legitimando a autarquia a substituir-se ao proprietário nesse encargo tendo como contrapartida o direito de reaver o custo da sua actuação de interesse público.

Trata-se, assim, de uma relação de direito civil, de carácter obrigacional, não confundível com uma relação de natureza tributária.

Por outro lado, não se entende como os Recorrentes podem vislumbrar in casu uma situação de reembolso ou restituição por enriquecimento sem causa porquanto os factos sob cogitação não constituem qualquer situação de locupletamento à custa do património alheio que possa dar lugar a restituição do indevido, até por impossível.

Trata-se do cumprimento de uma obrigação de pagamento, de carácter pecuniário, que é devida em face da contraprestação de execução de uma obra a cargo da CML. Ou seja, estamos no domínio obrigacional, sendo o pagamento do preço em dívida sujeito ao regime da prescrição ordinária.

A prescrição da dívida deve então ser apreciada nos termos do artigo 309º do Código Civil, o que resulta num prazo de 20 anos para reclamar o cumprimento da obrigação de pagamento.

Quer isto dizer que a reclamação do pagamento da dívida pela Câmara Municipal de Lisboa, para além de legítima é tempestiva.

H) Sobre o parecer identificado no ponto anterior incidiu despacho do Director ……: "À consideração de V. Exª o Presidente com a minha concordância, proponho, o indeferimento (fls. 71 dos autos);

I) Sobre o parecer e despacho incidiu o seguinte despacho do Presidente da Câmara Municipal de Lisboa. "Indefiro" (fls. 71, dos autos),

J) Por ofício n.º OF/3096/01/DCEOD/GAJ, n.º OF/3097/01/DCOD/GAJ, n.º OF/3089/01/DCEOD/GAJ, n.º OF/3098/01/DCEOD/GAJ, datados de 23-05-2001 e subscritos pela Engª ……, foram os recorrentes notificados do despacho de indeferimento do recurso hierárquico nos seguintes termos (fls. 185, 186, 189, 190, dos autos);

ASSUNTO: Notificação de Despacho Final

LOCAL: Rua …… ……

Nos termos do art. 61º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Dec-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, informo V. Exa, que, o recurso hierárquico do acto de liquidação, emissão de factura e intimação para pagamento do seu valor, relativamente ao custo da obra coerciva realizada pela CML, ao abrigo do art. 21º, n.º 1 da Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro, no imóvel à margem referenciado, relativo ao Proc. n.º 135/4OR/89, foi indeferido por Despacho do Exmo Sr. Presidente da Câmara Municipal de Lisboa, exarado no Parecer n.º 224/OUV/DAJC/2000, com os seguintes fundamentos:

1- Os actos de liquidação, emissão de factura e intimação para pagamento do valor por esta titulado, correspondente ao custo da obra coerciva realizada no âmbito da Empreitada n.º 62/4ª/OH/89, referente a "Escoramento urgente das varandas de acesso ao prédio particular sito na Rua ……, ……", não são actos administrativos, nem são actos lesivos dos direitos subjectivos ou dos interesses legalmente protegidos dos proprietários, in casu dos Recorrentes;

2- Os actos postos em crise no âmbito do referido recurso hierárquico são meros actos materiais, executórios de outros, anteriores, que os determinaram e que seriam susceptíveis de encerrar natureza eventualmente lesiva dos direitos e interesses dos Recorrentes, direitos e interesses esses que a Lei pretende acautelar;

3- Os actos, impugnados no referido recurso hierárquico, são insusceptíveis de recurso, pelo que, não tendo o mesmo actos administrativos recorríveis por objecto, foi rejeitado, nos termos da alínea b) do art. 173º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Dec-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro;

4- A rejeição do presente recurso hierárquico prejudica a apreciação do mérito do mesmo, pelo que confirma-se os actos impugnados por manterem a sua inteira validade, de acordo com os pressupostos que determinaram a sua prolação,

5- Não se verifica no presente procedimento administrativo a ocorrência de qualquer facto prescritivo que atinja a obrigação de pagamento do custo da obra coerciva executada pela Câmara Municipal de Lisboa.

Notifico, ainda, V. Excia, que poderá, querendo, no prazo de 10 dias úteis, consultar o presente processo, nos termos do art. 62º do Código do Procedimento Administrativo, no 2º andar do Edifício Central do Campo Grande, 25, em Lisboa, nos dias úteis normais de expediente, das 9,30 h às 17,00h.

K) Deste acto de indeferimento foi interposto o presente recurso de anulação.

2.2. O DIREITO

2.2.1 Na presente apelação, para além dos erros de julgamento que atribuem à sentença, os recorrentes alegam - vide conclusões 15. a 17. e 24. a 26 - que a mesma enferma da nulidade prevista no art. 668º/1/d) do CPC, por ter omitido pronúncia sobre questões de que devia ter conhecido.

Deste modo, passamos a apreciar, prioritariamente, deste vício da sentença.

Na petição inicial, os recorrentes, depois de terem invocado a falta de fundamentação do acto impugnado alegaram o seguinte:

44º

Se assim não se entender, porque o conteúdo dos ofícios notificados aos Recorrentes é inovatório em relação ao conteúdo do despacho proferido pelo Exmº Senhor Presidente da Câmara (resumindo e completando ainda alguns aspectos do parecer n.º 224/OUV/DAJC/2000 identificado no mencionado ofício), ele poderia assumir-se como decisão autónoma do recurso hierárquico,

45º

Porém proferida por quem não tem competência para tal e sem que haja sido referida qualquer delegação, o que igualmente feriria o acto de invalidade, concretamente de vício de incompetência absoluta, circunstância que geraria a sua nulidade, o que - à cautela - se invoca para todos os legais efeitos.

Ora, não há dúvida que esta alegação constitui uma das causas de pedir que suportam o pedido anulatório formulado pelos recorrentes. É, pois, uma questão que submeteram à apreciação do tribunal *a quo* e que este deveria ter resolvido, de acordo com o disposto no art. 660º/2 do CPC, uma vez que, na lógica da sentença, a decisão desta questão não ficou prejudicada pela solução dada a qualquer outra.

Certo é, porém, que o tribunal não se pronunciou sobre a questão.

E o mesmo se diga em relação ao problema da prescrição do crédito correspondente ao custo das obras coercivas realizadas pela Câmara Municipal, sobre a qual o tribunal *a quo* também não emitiu qualquer pronúncia, sendo certo que a questão lhe foi apresentada, nos artigos 92º a 100º da petição inicial, nos quais os recorrentes desenvolveram argumentação tendente a demonstrar a extinção do direito, alegando, no essencial, que assim é, porque o crédito reclamado prescreve no prazo de três anos previsto no artigo 482º do C. Civil e a Câmara Municipal de Lisboa teve conhecimento do direito que lhe compete, em 29/12/1989.

Consequentemente, por omissão de pronúncia, a sentença recorrida enferma da nulidade prevista no ar. 668º/1/d) do CPC, procedendo a alegação dos recorrentes nesta parte.

2.2.2. Dito isto, seguimos a repetida e abundante jurisprudência deste Supremo Tribunal (relativa aos recursos jurisdicionais submetidos ao regime da LPTA) indicada no acórdão 045695 de 19/06/02 ([1]), em cujo sumário se lê, passando a citar:

III - O regime de conhecimento em substituição pelo tribunal de recurso, previsto no art. 715.º do C.P.C. para os tribunais da Relação em recurso de apelação, tem carácter excepcional, ao suprimir um grau de jurisdição, pelo que não é aplicável nos recursos jurisdicionais interpostos para o Supremo Tribunal Administrativo das decisões dos tribunais administrativos de círculo

IV - A alínea c) do art. 110.º da L.P.T.A. não permite ao Supremo Tribunal Administrativo conhecer de vícios do acto recorrido que não tenham sido objecto de apreciação na sentença recorrida.

Assim, devem os autos baixar ao TAC de Lisboa para que o tribunal *a quo* reformule a sentença, apreciando os sobreditos vícios do acto recorrido.

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, em anular a sentença recorrida e em ordenar a baixa dos autos ao TAC de Lisboa.

Sem custas.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2014. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Jorge Artur Madeira dos Santos.*

([1]) Vide, ainda, no mesmo sentido, os acórdãos de 12/04/07 - rec. n.º 01102/06 e de 05/07/07 - rec. n.º 0222/07

Acórdão de 29 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Freguesia. Agregação.

Sumário:

I — As estatuições contidas no Anexo I do artigo 4.º da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que concretizam a agregação de freguesias, no cumprimento das determinações paramétricas da Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio, não são actos administrativos contenciosamente impugnáveis, nem normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo.

II — O conhecimento da sua impugnação está excluído da competência dos tribunais administrativos [artigo 4.º, n.º 2, alínea a) ETAF].

Processo n.º 678/13-11.
Autora: Freguesia de Dume.
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. São Pedro.

Acordam no Supremo Tribunal Administrativo:

1. A autora, acima identificada, veio reclamar para a conferência do despacho do relator que, no despacho saneador, julgou este Supremo Tribunal Administrativo incompetente em razão da matéria.

2. O despacho reclamado é do seguinte teor:

"DESPACHO SANEADOR

A autora, acima identificada, intentou a presente ACÇÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL contra a ré ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, pedindo que seja declarada a nulidade do acto administrativo e a ilegalidade das normas contidas na Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro, de onde resulta a sua extinção.

Sustenta, no essencial, que a extinção da freguesia autora é um acto materialmente administrativo impugnável, nos termos do art. 268º, 4 da CRP. Na base da sua argumentação está, em síntese, a alegada circunstância de tal acto ser individual e concreto, não sendo um acto político - legislativo, mas um verdadeiro acto administrativo, ainda que contido num diploma legislativo.

Na contestação a ré suscita a questão da competência material da jurisdição administrativa por entender que os actos impugnados são actos legislativos.

Vejamos, antes de mais se este Tribunal é competente, uma vez que nos termos do art. 13º do CPTA a competência dos tribunais administrativos é de ordem pública e o seu conhecimento "precede o de qualquer outra matéria".

É, a nosso ver, irrelevante qualquer a argumentação procurando afastar a tese de estarmos perante "actos políticos". Tese que assenta no entendimento de que qualquer acto individual e concreto ou é administrativo ou político. Portanto, neste quadro, demonstrada a falta de generalidade e abstracção e afastando a qualificação do acto como político o mesmo era, necessariamente, acto administrativo. A nosso ver este quadro não é adequado a resolver o problema da impugnabilidade dos actos e normas administrativas.

O critério adequado é o que estabelece a distinção entre as funções do Estado e considera excluída da jurisdição administrativa a impugnação de actos praticados no exercício "da função política e administrativa" (art. 4º, n.º 2 alínea a) do ETAF) – pois é esse o critério legal.

A impugnabilidade dos actos (normativos ou administrativos) na jurisdição administrativa depende, assim, dessa prévia qualificação, como actos praticados no exercício da função administrativa.

Tal não significa que os actos proferidos no uso do poder legislativo não possam ser impugnados. A constitucionalidade e legalidade abstracta das normas legais é da competência do Tribunal Constitucional e os parâmetros da sua validade são os definidos na Constituição – cfr. artigos 223º, 1, 277º e 278º da CRP. Só quando as normas legais forem aplicadas em concreto os interessados lesados com essa aplicação podem discutir a sua validade (constitucionalidade ou legalidade) nos Tribunais judiciais ou administrativos (cfr. art. 204º da CRP). Os parâmetros da sua validade e legalidade continuam a ser os da Constituição e do respectivo procedimento legislativo. A constitucionalidade e legalidade de actos administrativos contidos numa lei são apreciadas directamente nos Tribunais Administrativos; assim como o é a constitucionalidade e legalidade de normas regulamentares, proferidas no exercício da função administrativa – cfr. art. 268º, n.º 4 e 5 da CRP. É deste modo que, a nosso ver, deve ser lido o art. 268º, n.º 4 e 5 da Constituição. De resto, o art. 268º, n.º 4 e n.º 5 da CRP refere-se expressa e literalmente à impugnação de actos ou normas administrativas. O n.º 4 refere-se expressamente a "actos administrativos (...) independentemente da sua forma" e o n.º 5 refere-se às "normas administrativas com eficácia externa". Quer isto dizer que tanto os actos como as normas impugnáveis ao abrigo do disposto no art. 268º, 4 e 5 da CRP são actos e normas emanados do exercício da função administrativa.

A questão decisiva – para apurar a impugnabilidade na jurisdição administrava de actos materialmente administrativos contidos em diplomas legais - é, então, a de saber se a concreta regra legal impugnada foi ou não praticada no exercício da função administrativa, pois só neste caso será um acto impugnável na jurisdição administrativa: impugnável como acto (se a respectiva previsão for individual e concreta) e impugnável como norma (se for geral e abstracta). Em ambos os casos se impugnam actos (individuais ou normativos) praticados no uso da função administrativa. Quer dizer: o critério da generalidade e abstracção não é decisivo para definir e delimitar as funções legislativa e administrativa.

Desde logo, como parece evidente, porque podem existir normas regulamentares e, portanto, gerais e abstractas no exercício da função administrativa. Depois, porque são admissíveis "leis gerais e concretas, leis medidas", sendo que a "Constituição consente também a existência de leis individuais, desde que não sejam puros actos administrativos, leis individuais na acepção (...) de leis que obedeçam a critérios gerais de normação, apesar de formuladas para certo ou certos destinatários" – cfr. JORGE MIRANDA, Funções, Órgãos e Actos do Estado, pág. 190; GOMES CANOTILHO, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, pág. 717 e seguintes, que também se refere à existência de leis individuais e concretas; ZIPPELIUS, que na Teoria Geral do Estado, pág. 396, coloca a questão na delimitação dos sectores legislativo e executivo, considerando justificado o exercício da função legislativa para regular situações individuais e concretas: "Além das normas jurídicas gerais e abstractas, de intenção duradoira, ganham precisamente importância no Estado social também regulações que se destinam a uma modificação da situação concreta. Essa situação conduz a que também as regulações que sirvam

apenas como directrizes de conduta para a realização de uma finalidade concreta, sejam atribuídas ao legislador democrático"; MARIA LUCIA AMARAL PINTO CORREIA, na Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do legislador, pág. 260 e seguintes, com grande desenvolvimento, também sustenta o mesmo entendimento.

O que importa, em suma, é qualificar a função exercida, procurando, antes de mais, na Constituição a atribuição das funções administrativa e legislativa aos respectivos órgãos de soberania. Deste modo, e de acordo com este método, são inegavelmente funções administrativas as que, por atribuição da Constituição, o Governo exerce ao abrigo do art. 199º; são funções legislativas as que exerce ao abrigo do art. 198º e são funções políticas, as exercidas ao abrigo do art. 197º. As funções atribuídas à Assembleia da República são políticas e legislativas (art. 161º, 164º e 165º da CRP). No presente caso e tratando-se de matéria que a Constituição atribui à função legislativa da Assembleia da República é, a nosso ver, indiscutível que não estamos perante actos ou normas administrativas. Foi, de resto, com este recorte que o Supremo Tribunal Administrativo decidiu – uniformemente - todos os pedidos de suspensão de eficácia requeridos contra a mesma Lei 11-A/2013, de 28 de Janeiro, considerando sem qualquer divergência que se tratava de matéria legislativa e não administrativa – cfr. entre muitos outros os acórdãos de 9-1-2013, recurso 01391/12; 9-1-2013, recurso 01398; 9.1.2013, recurso 01364; 9-1-2013, recurso 01385; 4-4-2013, recurso 0396/13; 9-1-2013, recurso 01383/12; 4-4-2013, recurso 0333/13; 21-3-2013, recurso 0254; 5-3-2012, recurso 0145; 15-1-2013, recurso 01388/12; 15-1-2013, recurso 01345; 15-1-2013, recurso 01342.

Na verdade, a Lei 11-A/2013 foi proferida nos "termos da alínea c) do art. 161º da CRP", ou seja, no âmbito das suas atribuições relativas a "fazer lei sobre todas as matérias salvo as reservadas pela Constituição ao Governo". Note-se, ainda que, nos termos do art.164º, alínea n) da Constituição é da competência legislativa, incluída na sua reserva absoluta de competência legislativa a "criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime…". É assim inquestionável que o anexo I à Lei 11-A/2013, é considerado pela CRP como proferido no exercício do poder legislativo. Tratando-se do exercício da função legislativa, os actos contidos na Lei 11-A/2013, de 28 de Janeiro, relativamente à freguesia ora autora, não são actos administrativos nem normas administrativas, impugnáveis na jurisdição administrativa. Impõe-se, assim, concluir pela incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo, pois os actos concretamente impugnados (quer sejam actos, quer sejam normas) não são impugnáveis na jurisdição administrativa, como pretendia a autora.

Face ao exposto absolve-se a ré da instância por ser manifesta a incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo.

Custas pela autora, dado que a presente acção não cabe no âmbito da previsão do art. 4º, 1, alínea g) do RCP.

(…)".

3. Na reclamação a autora repete os argumentos refutados no despacho reclamado, considerando que ali se faz uma interpretação contrária à CRP, uma vez que os actos administrativos emanados através de lei, podem ser sindicados. Conclui que só o conteúdo dos actos impugnados permitirá concluir se estamos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente diante de uma função administrativa ou legislativa.

4. A nosso ver o despacho reclamado deve ser mantido. Se é verdade que nem sempre será fácil distinguir a natureza da função exercida em concreto (administrativa ou legislativa), principalmente quando, como acontece entre nós, há órgãos de soberania como o governo que exerce uma e outra actividade, não é menos verdade que, no presente caso, não há qualquer razão para haver dúvida uma vez que se trata, como se disse no despacho reclamado, de matéria da competência exclusiva da Assembleia da República – neste sentido tem decidido sem qualquer desvio o Supremo Tribunal Administrativo, quer na Secção de Contencioso Administrativo, quer no Pleno (cfr. acórdão do Pleno da 1ª Secção de 11-12-2013, proferido no processo 0710/13).

5. Face ao exposto indefere-se a presente reclamação.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Abel Ferreira Atanásio* — *Jorge Artur Madeira dos Santos.*

Acórdão de 29 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Freguesia. Agregação.

Sumário:

I — As estatuições contidas no Anexo I do artigo 4.º da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que concretizam a agregação de freguesias, no cumprimento das determinações paramétricas da Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio, não são actos administrativos contenciosamente impugnáveis, nem normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo.

II — O conhecimento da sua impugnação está excluído da competência dos tribunais administrativos [artigo 4.º, n.º 2, alínea a) ETAF].

Processo n.º 680/13-11.
Autora: Freguesia de Vilaça.
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. São Pedro.

Acordam no Supremo Tribunal Administrativo:

1. A autora, acima identificada, veio reclamar para a conferência do despacho do relator que, no despacho saneador, julgou este Supremo Tribunal Administrativo incompetente em razão da matéria.

2. O despacho reclamado é do seguinte teor:

"DESPACHO SANEADOR

A autora, acima identificada, intentou a presente ACÇÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL contra a ré ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, pedindo que seja declarada a nulidade do acto administrativo e a ilegalidade das normas contidas na Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro, de onde resulta a sua extinção.

Sustenta, no essencial, que a extinção da freguesia autora é um acto materialmente administrativo impugnável, nos termos do art. 268º, 4 da CRP. Na base da sua argumentação está, em síntese, a alegada circunstância de tal acto ser individual e concreto, não sendo um acto político - legislativo, mas um verdadeiro acto administrativo, ainda que contido num diploma legislativo.

Na contestação a ré suscita a questão da competência material da jurisdição administrativa por entender que os actos impugnados são actos legislativos.

Vejamos, antes de mais se este Tribunal é competente, uma vez que nos termos do art. 13º do CPTA a competência dos tribunais administrativos é de ordem pública e o seu conhecimento "precede o de qualquer outra matéria".

É, a nosso ver, irrelevante qualquer a argumentação procurando afastar a tese de estarmos perante "actos políticos". Tese que assenta no entendimento de que qualquer acto individual e concreto ou é administrativo ou político. Portanto, neste quadro, demonstrada a falta de generalidade e abstracção e afastando a qualificação do acto como político o mesmo era, necessariamente, acto administrativo. A nosso ver este quadro não é adequado a resolver o problema da impugnabilidade dos actos e normas administrativas.

O critério adequado é o que estabelece a distinção entre as funções do Estado e considera excluída da jurisdição administrativa a impugnação de actos praticados no exercício "da função política e administrativa" (art. 4º, n.º 2 alínea a) do ETAF) – pois é esse o critério legal.

A impugnabilidade dos actos (normativos ou administrativos) na jurisdição administrativa depende, assim, dessa prévia qualificação, como actos praticados no exercício da função administrativa.

Tal não significa que os actos proferidos no uso do poder legislativo não possam ser impugnados. A constitucionalidade e legalidade abstracta das normas legais é da competência do Tribunal Constitucional e os parâmetros da sua validade são os definidos na Constituição – cfr. artigos 223º, 1, 277º e 278º da CRP. Só quando as normas legais forem aplicadas em concreto os interessados lesados com essa aplicação podem discutir a sua validade (constitucionalidade ou legalidade) nos Tribunais judiciais ou administrativos (cfr. art. 204º da CRP). Os parâmetros da sua validade e legalidade continuam a ser os da Constituição e do respectivo procedimento legislativo. A constitucionalidade e legalidade de actos administrativos contidos numa lei são apreciadas directamente nos Tribunais Administrativos; assim como o é a constitucionalidade e legalidade de normas regulamentares, proferidas no exercício da função administrativa – cfr. art. 268º, n.º 4 e 5 da CRP. É deste modo que, a nosso ver, deve ser lido o art. 268º, n.º 4 e 5 da Constituição. De resto, o art. 268º, n.º 4 e n.º 5 da CRP refere-se expressa e literalmente à impugnação de actos ou normas administrativas. O n.º 4 refere-se expressamente a "actos administrativos (...) independentemente da sua forma" e o n.º 5 refere-se às "normas administrativas com eficácia externa". Quer isto dizer que tanto os actos como as normas impugnáveis ao abrigo do disposto no art. 268º, 4 e 5 da CRP são actos e normas emanados do exercício da função administrativa.

A questão decisiva – para apurar a impugnabilidade na jurisdição administrava de actos materialmente administrativos contidos em diplomas legais - é, então, a de saber se a concreta regra legal impugnada foi ou não praticada no exercício da função administrativa, pois só neste caso será

um acto impugnável na jurisdição administrativa: impugnável como acto (se a respectiva previsão for individual e concreta) e impugnável como norma (se for geral e abstracta). Em ambos os casos se impugnam actos (individuais ou normativos) praticados no uso da função administrativa. Quer dizer: o critério da generalidade e abstracção não é decisivo para definir e delimitar as funções legislativa e administrativa.

Desde logo, como parece evidente, porque podem existir normas regulamentares e, portanto, gerais e abstractas no exercício da função administrativa. Depois, porque são admissíveis "leis gerais e concretas, leis medidas", sendo que a "Constituição consente também a existência de leis individuais, desde que não sejam puros actos administrativos, leis individuais na acepção (...) de leis que obedeçam a critérios gerais de normação, apesar de formuladas para certo ou certos destinatários" – cfr. JORGE MIRANDA, Funções, Órgãos e Actos do Estado, pág. 190; GOMES CANOTILHO, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, pág. 717 e seguintes, que também se refere à existência de leis individuais e concretas; ZIPPELIUS, que na Teoria Geral do Estado, pág. 396, coloca a questão na delimitação dos sectores legislativo e executivo, considerando justificado o exercício da função legislativa para regular situações individuais e concretas: "Além das normas jurídicas gerais e abstractas, de intenção duradoira, ganham precisamente importância no Estado social também regulações que se destinam a uma modificação da situação concreta. Essa situação conduz a que também as regulações que sirvam apenas como directrizes de conduta para a realização de uma finalidade concreta, sejam atribuídas ao legislador democrático"; MARIA LUCIA AMARAL PINTO CORREIA, na Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do legislador, pág. 260 e seguintes, com grande desenvolvimento, também sustenta o mesmo entendimento.

O que importa, em suma, é qualificar a função exercida, procurando, antes de mais, na Constituição a atribuição das funções administrativa e legislativa aos respectivos órgãos de soberania. Deste modo, e de acordo com este método, são inegavelmente funções administrativas as que, por atribuição da Constituição, o Governo exerce ao abrigo do art. 199º; são funções legislativas as que exerce ao abrigo do art. 198º e são funções políticas, as exercidas ao abrigo do art. 197º. As funções atribuídas à Assembleia da República são políticas e legislativas (art. 161º, 164º e 165º da CRP). No presente caso e tratando-se de matéria que a Constituição atribui à função legislativa da Assembleia da República é, a nosso ver, indiscutível que não estamos perante actos ou normas administrativas. Foi, de resto, com este recorte que o Supremo Tribunal Administrativo decidiu – uniformemente - todos os pedidos de suspensão de eficácia requeridos contra a mesma Lei 11-A/2013, de 28 de Janeiro, considerando sem qualquer divergência que se tratava de matéria legislativa e não administrativa – cfr. entre muitos outros os acórdãos de 9-1-2013, recurso 01391/12; 9-1-2013, recurso 01398; 9.1.2013, recurso 01364; 9-1-2013, recurso 01385; 4-4-2013, recurso 0396/13; 9-1-2013, recurso 01383/12; 4-4-2013, recurso 0333/13; 21-3-2013, recurso 0254; 5-3-2012, recurso 0145; 15-1-2013, recurso 01388/12; 15-1-2013, recurso 01345; 15-1-2013, recurso 01342.

Na verdade, a Lei 11-A/2013 foi proferida nos "termos da alínea c) do art. 161º da CRP", ou seja, no âmbito das suas atribuições relativas a "fazer lei sobre todas as matérias salvo as reservadas pela Constituição ao Governo". Note-se, ainda que, nos termos do art.164º, alínea n) da Constituição é da competência legislativa, incluída na sua reserva absoluta de competência legislativa a "criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime…". É assim inquestionável que o anexo I à Lei 11-A/2013, é considerado pela CRP como proferido no exercício do poder legislativo. Tratando-se do exercício da função legislativa, os actos contidos na Lei 11-A/2013, de 28 de Janeiro, relativamente à freguesia ora autora, não são actos administrativos nem normas administrativas, impugnáveis na jurisdição administrativa. Impõe-se, assim, concluir pela incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo, pois os actos concretamente impugnados (quer sejam actos, quer sejam normas) não são impugnáveis na jurisdição administrativa, como pretendia a autora.

Face ao exposto absolve-se a ré da instância por ser manifesta a incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo.

Custas pela autora, dado que a presente acção não cabe no âmbito da previsão do art. 4º, 1, alínea g) do RCP.

(…)".

3. Na reclamação a autora repete os argumentos refutados no despacho reclamado, considerando que ali se faz uma interpretação contrária à CRP, uma vez que os actos administrativos emanados através de lei, podem ser sindicados. Conclui que só o conteúdo dos actos impugnados permitirá concluir se estamos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente diante de uma função administrativa ou legislativa.

4. A nosso ver o despacho reclamado deve ser mantido. Se é verdade que nem sempre será fácil distinguir a natureza da função exercida em concreto (administrativa ou legislativa), principalmente quando, como acontece entre nós, há órgãos de soberania como o governo que exerce uma e outra actividade, não é menos verdade que, no presente caso, não há qualquer razão para haver dúvida uma vez que se trata, como se disse no despacho reclamado, de matéria da competência exclusiva da Assembleia

da República – neste sentido tem decidido sem qualquer desvio o Supremo Tribunal Administrativo, quer na Secção de Contencioso Administrativo, quer no Pleno (cfr. acórdão do Pleno da 1ª Secção de 11-12-2013, proferido no processo 0710/13).

5. Face ao exposto indefere-se a presente reclamação.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Abel Ferreira Atanásio* — *Jorge Artur Madeira dos Santos.*

Acórdão de 29 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Freguesia. Agregação.

Sumário:

I — As estatuições contidas no Anexo I do artigo 4.º da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que concretizam a agregação de freguesias, no cumprimento das determinações paramétricas da Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio, não são actos administrativos contenciosamente impugnáveis, nem normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo.

II — O conhecimento da sua impugnação está excluído da competência dos tribunais administrativos [artigo 4.º, n.º 2, alínea a) ETAF].

Processo n.º 703/13-11.
Autora: Freguesia de Arcos (S. Paio).
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. São Pedro.

Acordam no Supremo Tribunal Administrativo:

1. A autora, acima identificada, veio reclamar para a conferência do despacho do relator que, no despacho saneador, julgou este Supremo Tribunal Administrativo incompetente em razão da matéria.

2. O despacho reclamado é do seguinte teor:

"DESPACHO SANEADOR

A autora, acima identificada, intentou a presente ACÇÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL contra a ré ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, pedindo que seja declarada a nulidade do acto administrativo e a ilegalidade das normas contidas na Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro, de onde resulta a sua extinção.

Sustenta, no essencial, que a extinção da freguesia autora é um acto materialmente administrativo impugnável, nos termos do art. 268º, 4 da CRP. Na base da sua argumentação está, em síntese, a alegada circunstância de tal acto ser individual e concreto, não sendo um acto político - legislativo, mas um verdadeiro acto administrativo, ainda que contido num diploma legislativo.

Na contestação a ré suscita a questão da competência material da jurisdição administrativa por entender que os actos impugnados são actos legislativos.

Vejamos, antes de mais se este Tribunal é competente, uma vez que nos termos do art. 13º do CPTA a competência dos tribunais administrativos é de ordem pública e o seu conhecimento "precede o de qualquer outra matéria".

É, a nosso ver, irrelevante qualquer a argumentação procurando afastar a tese de estarmos perante "actos políticos". Tese que assenta no entendimento de que qualquer acto individual e concreto ou é administrativo ou político. Portanto, neste quadro, demonstrada a falta de generalidade e abstracção e afastando a qualificação do acto como político o mesmo era, necessariamente, acto administrativo. A nosso ver este quadro não é adequado a resolver o problema da impugnabilidade dos actos e normas administrativas.

O critério adequado é o que estabelece a distinção entre as funções do Estado e considera excluída da jurisdição administrativa a impugnação de actos praticados no exercício "da função política e administrativa" (art. 4º, n.º 2 alínea a) do ETAF) – pois é esse o critério legal.

A impugnabilidade dos actos (normativos ou administrativos) na jurisdição administrativa depende, assim, dessa prévia qualificação, como actos praticados no exercício da função administrativa.

Tal não significa que os actos proferidos no uso do poder legislativo não possam ser impugnados. A constitucionalidade e legalidade abstracta das normas legais é da competência do Tribunal Constitucional e os parâmetros da sua validade são os definidos na Constituição – cfr. artigos 223º, 1, 277º e 278º da CRP. Só quando as normas legais forem aplicadas em concreto os interessados lesados com essa aplicação podem discutir a sua validade (constitucionalidade ou legalidade) nos Tribunais judiciais ou administrativos (cfr. art. 204º da CRP). Os parâmetros da sua validade e legalidade continuam a ser os da Constituição e do respectivo procedimento legislativo. A constitucionalidade e legalidade de actos administrativos contidos numa lei são apreciadas directamente nos Tribunais Administrativos; assim como o é a constitucionalidade e legalidade de normas regulamentares, proferidas no exercício da função administrativa – cfr. art. 268º, n.º 4 e 5 da CRP. É deste modo que, a nosso ver, deve ser lido o art. 268º, n.º 4 e 5 da Constituição. De resto, o art. 268º, n.º 4 e n.º 5 da CRP refere-se expressa e literalmente à impugnação de actos ou normas administrativas. O n.º 4 refere-se expressamente a "actos administrativos (...) independentemente da sua forma" e o n.º 5 refere-se às "normas administrativas com eficácia externa". Quer isto dizer que tanto os actos como as normas impugnáveis ao abrigo do disposto no art. 268º, 4 e 5 da CRP são actos e normas emanados do exercício da função administrativa.

A questão decisiva – para apurar a impugnabilidade na jurisdição administrava de actos materialmente administrativos contidos em diplomas legais - é, então, a de saber se a concreta regra legal impugnada foi ou não praticada no exercício da função administrativa, pois só neste caso será um acto impugnável na jurisdição administrativa: impugnável como acto (se a respectiva previsão for individual e concreta) e impugnável como norma (se for geral e abstracta). Em ambos os casos se impugnam actos (individuais ou normativos) praticados no uso da função administrativa. Quer dizer: o critério da generalidade e abstracção não é decisivo para definir e delimitar as funções legislativa e administrativa.

Desde logo, como parece evidente, porque podem existir normas regulamentares e, portanto, gerais e abstractas no exercício da função administrativa. Depois, porque são admissíveis "leis gerais e concretas, leis medidas", sendo que a "Constituição consente também a existência de leis individuais, desde que não sejam puros actos administrativos, leis individuais na acepção (...) de leis que obedeçam a critérios gerais de normação, apesar de formuladas para certo ou certos destinatários" – cfr. JORGE MIRANDA, Funções, Órgãos e Actos do Estado, pág. 190; GOMES CANOTILHO, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, pág. 717 e seguintes, que também se refere à existência de leis individuais e concretas; ZIPPELIUS, que na Teoria Geral do Estado, pág. 396, coloca a questão na delimitação dos sectores legislativo e executivo, considerando justificado o exercício da função legislativa para regular situações individuais e concretas: "Além das normas jurídicas gerais e abstractas, de intenção duradoira, ganham precisamente importância no Estado social também regulações que se destinam a uma modificação da situação concreta. Essa situação conduz a que também as regulações que sirvam apenas como directrizes de conduta para a realização de uma finalidade concreta, sejam atribuídas ao legislador democrático"; MARIA LUCIA AMARAL PINTO CORREIA, na Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do legislador, pág. 260 e seguintes, com grande desenvolvimento, também sustenta o mesmo entendimento.

O que importa, em suma, é qualificar a função exercida, procurando, antes de mais, na Constituição a atribuição das funções administrativa e legislativa aos respectivos órgãos de soberania. Deste modo, e de acordo com este método, são inegavelmente funções administrativas as que, por atribuição da Constituição, o Governo exerce ao abrigo do art. 199º; são funções legislativas as que exerce ao abrigo do art. 198º e são funções políticas, as exercidas ao abrigo do art. 197º. As funções atribuídas à Assembleia da República são políticas e legislativas (art. 161º, 164º e 165º da CRP). No presente caso e tratando-se de matéria que a Constituição atribui à função legislativa da Assembleia da República é, a nosso ver, indiscutível que não estamos perante actos ou normas administrativas. Foi, de resto, com este recorte que o Supremo Tribunal Administrativo decidiu – uniformemente - todos os pedidos de suspensão de eficácia requeridos contra a mesma Lei 11-A/2013, de 28 de Janeiro, considerando sem qualquer divergência que se tratava de matéria legislativa e não administrativa – cfr. entre muitos outros os acórdãos de 9-1-2013, recurso 01391/12; 9-1-2013, recurso 01398; 9.1.2013, recurso 01364; 9-1-2013, recurso 01385; 4-4-2013, recurso 0396/13; 9-1-2013, recurso 01383/12; 4-4-2013, recurso 0333/13; 21-3-2013, recurso 0254; 5-3-2012, recurso 0145; 15-1-2013, recurso 01388/12; 15-1-2013, recurso 01345; 15-1-2013, recurso 01342.

Na verdade, a Lei 11-A/2013 foi proferida nos "termos da alínea c) do art. 161º da CRP", ou seja, no âmbito das suas atribuições relativas a "fazer lei sobre todas as matérias salvo as reservadas pela Constituição ao Governo". Note-se, ainda que, nos termos do art.164º, alínea n) da Constituição é da competência legislativa, incluída na sua reserva absoluta de competência legislativa a "criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime…". É assim inquestionável que o anexo I à Lei 11-A/2013, é considerado pela CRP como proferido no exercício do poder legislativo. Tratando-se do exercício da função legislativa, os actos contidos na Lei 11-A/2013, de 28 de Janeiro,

relativamente à freguesia ora autora, não são actos administrativos nem normas administrativas, impugnáveis na jurisdição administrativa. Impõe-se, assim, concluir pela incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo, pois os actos concretamente impugnados (quer sejam actos, quer sejam normas) não são impugnáveis na jurisdição administrativa, como pretendia a autora.

Face ao exposto absolve-se a ré da instância por ser manifesta a incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo.

Custas pela autora, dado que a presente acção não cabe no âmbito da previsão do art. 4º, 1, alínea g) do RCP.

(…)".

3. Na reclamação a autora repete os argumentos refutados no despacho reclamado, considerando que ali se faz uma interpretação contrária à CRP, uma vez que os actos administrativos emanados através de lei, podem ser sindicados. Conclui que só o conteúdo dos actos impugnados permitirá concluir se estamos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente diante de uma função administrativa ou legislativa.

4. A nosso ver o despacho reclamado deve ser mantido. Se é verdade que nem sempre será fácil distinguir a natureza da função exercida em concreto (administrativa ou legislativa), principalmente quando, como acontece entre nós, há órgãos de soberania como o governo que exerce uma e outra actividade, não é menos verdade que, no presente caso, não há qualquer razão para haver dúvida uma vez que se trata, como se disse no despacho reclamado, de matéria da competência exclusiva da Assembleia da República – neste sentido tem decidido sem qualquer desvio o Supremo Tribunal Administrativo, quer na Secção de Contencioso Administrativo, quer no Pleno (cfr. acórdão do Pleno da 1ª Secção de 11-12-2013, proferido no processo 0710/13).

5. Face ao exposto indefere-se a presente reclamação.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Abel Ferreira Atanásio* — *Jorge Artur Madeira dos Santos.*

Acórdão de 29 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Reorganização administrativa. Agregação de freguesias.

Sumário:

I — As estatuições contidas no Anexo I do artigo 4.º da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que concretizam a agregação de freguesias, no cumprimento das determinações paramétricas da Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio, não são actos administrativos contenciosamente impugnáveis, nem normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo.

II — O conhecimento da sua impugnação está excluído da competência dos tribunais administrativos [artigo 4.º/2/a) ETAF].

Processo n.º 945/13-11.
Autor: Freguesia de Prado.
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. A freguesia de Prado, com sede no lugar de Gândaras, concelho de Melgaço, reclama para a conferência do despacho do relator, proferido a fls. 61-64 que julgou o STA incompetente, em razão da matéria, para conhecer da presente acção administrativa especial.

1.1. Apresenta alegações nas quais formula as seguintes conclusões:

1) A reclamante interpõe o presente recurso do despacho do Supremo Tribunal Administrativo que julgou incompetente a jurisdição administrativa em razão da matéria para conhecer da presente acção, absolvendo da instância a Assembleia da República, condenando a autora em custas por o presente pleito não se incluir nas hipóteses de isenção previstas no Regulamento das Custas Processuais, doravante RCP.

2) O petitório efectuado na PI radica precisamente na existência de uma lei prévia à Lei n.º 11-A/2013 à qual esta surge subordinada, desprovida de qualquer carácter inovatório, esgotando-se na prática dos actos previamente ordenados, visando a aplicação de normativos prévios ao caso concreto - vd. arts. 8º, 13º e 14º da PI.

3) A reclamante impugnou e classificou de modo explícito e claro actos identificados e constantes da Lei n.º 11-A/2013 que são verdadeiros actos administrativos, atenta a sua natureza, função e estrutura, permitindo a reclamante ora remeter para os arts. 4º a 38º, 45º a 48º e 50 a 63º todos da PI apresentadas nos presentes autos que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

4) O respeito pela tutela jurisdicional efectiva consagrada pelo art. 268º, n. 4 CRP exige que a análise do conteúdo do acto preceda a declaração de competência ou não do Tribunal *a quo*, pois só após a análise concreta dos actos administrativos a serem impugnados é que poderá estar o Tribunal a quo em condições de determinar que tipo de função foi efectivamente exercida no diploma em questão - precisamente o inverso do que ocorreu nos presentes autos, o que por si só, e s.m.o., seria de molde a considerar a decisão recorrida nula por omissão de pronúncia - art. 615º, n.º 1, alínea d) CPC, aplicável ex vi art. 1º CPTA.

5) Se os actos administrativos são impugnáveis independentemente da sua forma, então afirmar que a função legislativa e política está fora da jurisdição administrativa, sem curar se estaremos diante de um acto administrativo ou não através da análise crítica dos seus elementos, mais não é do que recusar a aplicação efectiva do art. 268º, n.º 4 CRP.

6) É que o uso de competências legislativas exclusivas da Assembleia da República não existe, em nenhuma das leis citadas, nomeadamente na Lei n.º 11-A/2013, publicada ao abrigo do disposto no art. 161º da CRP.

7) E, em boa verdade, a Assembleia da República mais não foi aqui do que a legisladora formal, porquanto todo o processo material foi conduzido, apresentado e defendido pelo Governo, no que surge verdadeiramente corrompido o princípio da separação de poderes constitucionalmente consagrado.

8) Partir da apreciação da função legislativa para negar a sindicância de um acto administrativo, com fundamento na ocorrência da situação prevista no art. 4º, n.º 2, alínea a) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) é uma inversão de metodologia e, mais gravosa e prementemente para o que ora nos ocupa, uma interpretação contrária à CRP do mesmo, nomeadamente face ao disposto nos seus arts. 111º, n.º 1 e 268º, n.º 4.

9) Actos administrativos emanados através de lei podem ser sindicados, o que a doutrina e a jurisprudência pacificamente reconhecem. A sindicância desses actos é indissociável de uma apreciação do conteúdo da lei que os contenha, a fim de aferir se estaremos efectivamente diante de exercícios de poderes de administração ou legislativos.

10) Ao afirmar a incompetência material do Tribunal *a quo* e, portanto, ao recusar-se a apreciação do conteúdo da lei na qual figuram os actos administrativos sindicados, está-se *ab initio* a negar a impugnação dos actos administrativos lesivos porquanto os mesmos nem chegam a ser analisados.

11) A análise da expressão do tipo de poder que é exercido é indissociável e inseparável da apreciação sobre a função em causa: só depois de aferir se os comandos são gerais e abstractos ou individuais e concretos é que poderemos aferir se aquela expressão de vontade que formalmente reveste a veste de lei é, na realidade, um acto administrativo a ser impugnado independentemente da sua forma.

12) Dispõe o art. 111º, n.º 1 CRP que os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência estabelecidas na Constituição. Ou seja, a separação de poderes propalada surge devidamente regulada na CRP.

13) O art. 268º, n.º 4 CRP é um dos princípios norteantes da separação e independência "estabelecidas na Constituição", lógica de interdependência de poderes que afirma que os actos administrativos poderão ser impugnados desde que lesivos para os impugnantes, independentemente da sua forma.

14) Portanto, também a apreciação da função que está a ser exercida por determinado órgão de soberania não pode abstrair-se da injunção constitucional e demitir-se da apreciação do conteúdo dos actos impugnados, pois só essa apreciação permitirá concluir se estaremos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente, diante do exercício da função legislativa, ou não, e, consequentemente, no âmbito do alto 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF.

15) É esta a única interpretação constitucionalmente defensável e enquadrável atento o exposto do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF: estará excluída a sindicância da função legislativa, apreciada em função do conteúdo material das suas pronúncias e não das regras formais que presidem à sua manifestação sob forma de lei, que aqui não pode, para o caso, colher qualquer influência sob pena de se subverter a garantia de tutela efectiva constitucionalmente prevista (art. 268º, n.º 4 CRP) e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP). Assim melhor se cumpre o desígnio da salvaguarda do princípio da separação dos poderes e se realiza o verdadeiro Estado de Direito Democrático - art. 2º CRP.

16) Daí que a interpretação realizada pelo despacho *a quo* do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF no sentido de afirmar a incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo para analisar os actos administrativos impugnados é verdadeiramente inconstitucional uma vez que não cura de tratar se efectivamente há actos administrativos na lei em questão e se os mesmos são publicados no exercício da função administrativa, assim violando o imperativo constitucional da tutela jurisdicional efectiva presente no art. 268º, n.º 4 CRP e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (quando conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP).

17) Nesta medida, e assim o entendendo, mais não restará à conferência na Secção de Contencioso do Supremo Tribunal Administrativo do que declarar a efectiva existência de actos administrativos na Lei n.º 11-A/2013, corporizados nos arts. 1º, n.º 1, 3º, n.º 1, 4º, 6º, 8º e seu Anexo I (na determinação da extinção da freguesia de Castro Laboreiro e agregação subsequente com a freguesia de Lamas de Mouro), em conformidade com a interpretação material aduzida do art. 268º, n.º 4 CRP, assim permitindo a sua impugnabilidade e submissão à jurisdição administrativa.

18) E, uma vez que dispõe de todos os elementos necessários para a decisão final, declarar a nulidade (art. 133º, n.º 2, alínea d) CPA) dos mesmos com base em verdadeiro vício de violação de lei, porquanto viola o art. 5º da Carta Europeia da Autonomia Local e 8º, n.º 2 da CRP, bem como os arts. 18º e 48º, n.º 1 da CRP.

19) ou com fundamento em vício de falta de base legal porquanto nenhuma lei autoriza ou enquadra a prática de um ato do tipo praticado após a revogação da Lei n.º 11/82, de 2 de junho (Regime de criação e extinção de autarquias locais e de designação e determinação de categoria das povoações), e da Lei n.º 8/93, de 5 de março (Regime jurídico de criação de freguesias); ou ainda com fundamento em vício de violação de lei por violação dos princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade, justiça, unidade do Estado, e da existência da própria administração local, ínsitos nos arts. 6º, 13º, 235º e 236º da CRP, nos termos referentes à defesa da organização e participação democrática ínsita no reconhecimento da existência de freguesias de pequena dimensão (art. 236º, n.º 1 e 245º, n.º 2 CRP); em defesa da subsidiariedade, autonomia e descentralização democrática (art. 6º CRP), necessárias para a realização de uma democracia social, económica, participativa e real (art. 2º CRP); a prossecução dos interesses próprios das populações respetivas (art. 235º, n.º 2 CRP), que implica o acesso e a participação dos cidadãos na organização e processo democrático subsidiariamente próximos de si, no que vem compreendido um verdadeiro direito à autarquia local em que os cidadãos residam e sua participação na vida pública, direito fundamental ilegitimamente restringido (art. 18º e art. 48º, n.º 1 CRP); e a defesa do desenvolvimento harmonioso e coesão económica e social de todo o território, procurando a irrelevância da litoralização e centralização económica e decisória (arts. 9º, alínea g) e 81º, alínea d) CRP).

20) Por fim, a reclamante mais considera que litigando uma freguesia contra a sua extinção, ela mais não exerce do que a defesa da manutenção de todas as suas competências, aqui compreendidas todas aquelas elencadas no disposto no seu art. 4º, n.º 1, alínea g) RCP, daí a devida isenção de custas processuais.

TERMOS EM QUE deve ser concedido provimento à presente reclamação, assim se fazendo JUSTIÇA!»

Cumpre apreciar e decidir.

2. Para boa compreensão dos problemas suscitados na presente reclamação, deixamos a transcrição do despacho reclamado, na parte que interessa:

"1.

1.1. A Freguesia de Prado, com sede no lugar de Gândaras, concelho de Melgaço, vem intentar, contra a Assembleia da República, a presente acção administrativa especial pedindo a declaração de invalidade do acto administrativo contido no Anexo I à Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que extingue a freguesia de Prado e procede à criação da "União das Freguesias de Prado e Remoães".

Sem prescindir, a considerar-se que aquela prescrição não configura um acto administrativo, mas sim uma norma, pede que se declare a inconstitucionalidade da sua aplicação ao caso concreto da freguesia de Prado.

Requer, ainda, isenção de custas.

1.2. Na contestação, a Assembleia da República suscitou as questões prévias de *(i)* incompetência material dos tribunais administrativos para conhecer do pedido e *(ii)* de inimpugnabilidade do acto impugnado.

1.3. Ouvida, a Autora veio defender a natureza administrativa do acto que impugna e a competência dos tribunais da ordem administrativa para conhecer da respectiva validade.

Cumpre decidir.

2.

Com interesse para decisão a proferir considera-se provado que:

- A Assembleia da República, conforme Anexo I à Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro, determinou a agregação das freguesias de Prado e Remoães, criando a "União das Freguesias de Prado e Remoães"

3. O Pleno deste Supremo Tribunal, em acórdãos de 2013.07.04 (processos nºs 399/13 e 469/13) já se pronunciou sobre a natureza jurídica das prescrições da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro que concretizam a reorganização administrativa do território, em cumprimento do previsto na Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio.

Disse-se no acórdão do processo 469/13, passando a transcrever:

"A um acto, para ser administrativo, não lhe basta ser individual e concreto. Para assim ser qualificado tem ainda de proceder do exercício da função administrativa.

Ora, este Supremo Tribunal tem considerado que os actos de criação e modificação de autarquias locais são de natureza político-legislativa [vide acórdãos da Secção de 1999-01.12 – rec. n.º 044490 (Trofa), de 2000.05.03 – rec. n.º 044661 (Odivelas) e do Pleno de 2002.10.15 – rec. n.º 044314 (Vizela)].

E não se vê razão para divergir de tal entendimento.

O art. 164º/n) da CRP prescreve que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a matéria de "criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas".

A reserva absoluta de lei do parlamento significa que nas matérias reservadas está proibida a intervenção de outra fonte de direito diferente da lei e que a Assembleia da República deve estabelecer ela mesma o respectivo regime jurídico através de lei, não podendo declinar a sua competência a favor de outras fontes. ([1])

E sobre o alcance desta concreta reserva de lei do parlamento, disse o acórdão 134/2010 do Tribunal Constitucional, passando a citar"

"A actual redacção deste preceito resultou da Revisão Constitucional de 1997 (operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro). Na redacção anterior, o preceito correspondente, do artigo 167.º, n.º 1, alínea n), reservava apenas à Assembleia da República a competência para definir o "regime de criação, extinção e modificação territorial de autarquias locais" [norma idêntica já constava do artigo 167.º, alínea j) do preceito aditado pela Revisão Constitucional de 1982].

Como assinalavam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o que [na versão anterior à Revisão de 1997] estava exclusivamente reservado à Assembleia da República, era o regime que havia de disciplinar a criação, a extinção ou a modificação territorial das autarquias locais, e não estes mesmos actos. A criação concreta, bem como a extinção ou modificação poderiam, depois, na base dessa lei, ser efectuadas por outro acto legislativo da própria Assembleia da República, do Governo ou das assembleias legislativas das regiões autónomas, conforme os casos.

Com a Revisão de 1997, o legislador constituinte estendeu a reserva de competência absoluta da Assembleia da República à criação concreta, assim como à extinção ou modificação de autarquias locais, que, desse modo, passou a ficar vedada ao Governo – salvaguardando os poderes das regiões autónomas sobre a matéria, para os efeitos do disposto no artigo 227.º, n.º 1, alínea 1), que confere a estas entidades o poder de "criar e extinguir autarquias locais, bem como modificar a respectiva área, nos termos da lei" –, continuando a Constituição, como resulta, tanto do teor da alínea n) do n.º 1 do artigo 164.º, como do inciso final da alínea l) do n.º 1 do artigo 227.º, a prever a existência de uma lei geral sobre o regime de criação, extinção e modificação das autarquias locais.

O artigo 164.º, n.º 1, alínea n), da Constituição atribui, pois, dois tipos distintos de competência à Assembleia da República: (i) por um lado, a competência para criar, extinguir e modificar autarquias locais, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas; (ii) por outro lado, e tal como já sucedia antes da Revisão de 1997, a competência para definir "o respectivo regime", isto é, para definir o regime de criação, extinção e modificação de autarquias locais, mediante lei, que já era entendida na doutrina como, "um caso típico de lei-quadro ou lei de enquadramento, que vincula as leis que lhe dão execução" (Cfr., Gomes Canotilho e Vital Moreira Constituição da República Portuguesa, Anotada, 3ª ed. revista, Coimbra, 1993, p. 667), tidas como leis com valor reforçado. Há aqui uma dupla reserva: uma para a fixação do regime geral; outra para a lei-medida que, embora correspondendo também a uma volição política primária, institua (modifique ou extinga) cada autarquia."

Temos assim, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal e do Tribunal Constitucional, que a prescrição contida no diploma legislativo (Lei n.º 11-A/2013 de 28 de Janeiro) que "dá cumprimento à obrigação de reorganização administrativa do território das freguesias constante da Lei n.º 22/2012 de 30 de Maio" – lei - quadro - e concretiza a agregação da Requerente com a freguesia de São Lourenço, não decorre do exercício de poderes jurídico - administrativos, mas da competência legislativa da Assembleia da República.".

A doutrina citada é de transpor para a presente acção sem necessidade de outro desenvolvimento.

Por isso, não existindo acto administrativo e decorrendo a prescrição em causa do exercício da *função legislativa*, o efectivo conhecimento da respectiva impugnação, como solicitado na petição, está excluído da competência dos tribunais administrativos [art. 4º/2/a) ETAF].

4. Quanto ao pedido de isenção de custas, segue-se a jurisprudência do acórdão deste Supremo Tribunal de 2013.01.09 – processo n.º 1341/12, passando a citar:

"*no caso concreto a reclamante não actua em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, nem de qualquer interesse difuso que lhe cumpra especialmente defender (vide arts. 34º da Lei n.º 169/99 de 18/9, 2º/2 da Lei n.º 83/95 e 9º /2 do CPTA). Tão-pouco actua em defesa dos bens da autarquia. Age em defesa da vigente divisão administrativa do território (vide art. 236º/4 da CRP), valor que não está incluído no elenco dos que lhe conferem isenção de custas"*

Veja-se, neste sentido, o acórdão de uniformização de jurisprudência de 2013.10.17 - rec. n.º 407/13.

5. Pelo exposto, julga-se a jurisdição administrativa incompetente em razão da matéria para conhecer da presente acção e absolve-se a Ré da instância – art. 288º/1/a) do CPC.

3. Olhando o despacho reclamado, vê-se que o mesmo encerra, em si mesmo, a refutação da tese da reclamante, deixando claro que as prescrições impugnadas têm natureza político - legislativa, não procedendo do exercício da função administrativa.

O mesmo é dizer que, segundo o relator, não está em causa a possibilidade de apreciação de uma qualquer actuação materialmente administrativa - acto ou norma - sob a forma de lei da Assembleia da República.

E esse entendimento deve manter-se, sendo, aliás, o que tem vindo a ser reiterado, não só ainda em sede de providências cautelares, mas também em sede de acções principais, como foi o caso, entre outros, nos acórdãos de 27.11.2013, nos processos 584/13, 586/13, 657/13, 780/13 e 798/13.

4. Quanto a custas também não há razão para, pelos motivos que dele constam, modificar o entendimento do despacho reclamado, posição igualmente reiterada nos acórdãos acabados de mencionar.

Veja-se, no mesmo sentido, o acórdão de uniformização de jurisprudência tirado no processo n.º 407/2013 de 2013.10.17.

5. Pelo exposto, indefere-se a reclamação.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2014. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — António Bento São Pedro.*

([1]) Cfr. Gomes Canotilho, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 6ª ed., p. 723

Acórdão de 29 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Reorganização Administrativa. Agregação de Freguesias.

Sumário:

I — As estatuições contidas no Anexo I do artigo 4.º da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que concretizam a agregação de freguesias, no cumprimento das determinações paramétricas da Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio, não são actos administrativos contenciosamente impugnáveis, nem normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo.

II — O conhecimento da sua impugnação está excluído da competência dos tribunais administrativos [artigo 4.º/2/a) ETAF].

Processo n.º 946/13-11.
Autora: Freguesia de Parada do Monte.
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. A freguesia de Parada do Monte com sede no lugar de Tablado, concelho de Melgaço, reclama para a conferência do despacho do relator, proferido a fls. 62-65 que julgou o STA incompetente, em razão da matéria, para conhecer da presente acção administrativa especial.

1.1. Apresenta alegações nas quais formula as seguintes conclusões:

1) A reclamante interpõe o presente recurso do despacho do Supremo Tribunal Administrativo que julgou incompetente a jurisdição administrativa em razão da matéria para conhecer da presente acção, absolvendo da instância a Assembleia da República, condenando a autora em custas por o presente pleito não se incluir nas hipóteses de isenção previstas no Regulamento das Custas Processuais, doravante RCP.

2) O petitório efectuado na PI radica precisamente na existência de uma lei prévia à Lei n.º 11-A/2013 à qual esta surge subordinada, desprovida de qualquer carácter inovatório, esgotando-se na prática dos actos previamente ordenados, visando a aplicação de normativos prévios ao caso concreto - vd. arts. 8º, 13º e 14º da PI.

3) A reclamante impugnou e classificou de modo explícito e claro actos identificados e constantes da Lei n.º 11-A/2013 que são verdadeiros actos administrativos, atenta a sua natureza, função e estrutura, permitindo a reclamante ora remeter para os arts. 4º a 38º, 45º a 48º e 50 a 63º todos da PI apresentadas nos presentes autos que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

4) O respeito pela tutela jurisdicional efectiva consagrada pelo art. 268º, n. 4 CRP exige que a análise do conteúdo do acto preceda a declaração de competência ou não do Tribunal *a quo*, pois só após a análise concreta dos actos administrativos a serem impugnados é que poderá estar o Tribunal a quo em condições de determinar que tipo de função foi efectivamente exercida no diploma em questão - precisamente o inverso do que ocorreu nos presentes autos, o que por si só, e s.m.o., seria de molde a considerar a decisão recorrida nula por omissão de pronúncia - art. 615º, n.º 1, alínea d) CPC, aplicável ex vi art. 1º CPTA.

5) Se os actos administrativos são impugnáveis independentemente da sua forma, então afirmar que a função legislativa e política está fora da jurisdição administrativa, sem curar se estaremos diante de um acto administrativo ou não através da análise crítica dos seus elementos, mais não é do que recusar a aplicação efectiva do art. 268º, n.º 4 CRP.

6) É que o uso de competências legislativas exclusivas da Assembleia da República não existe, em nenhuma das leis citadas, nomeadamente na Lei n.º 11-A/2013, publicada ao abrigo do disposto no art. 161º da CRP.

7) E, em boa verdade, a Assembleia da República mais não foi aqui do que a legisladora formal, porquanto todo o processo material foi conduzido, apresentado e defendido pelo Governo, no que surge verdadeiramente corrompido o princípio da separação de poderes constitucionalmente consagrado.

8) Partir da apreciação da função legislativa para negar a sindicância de um acto administrativo, com fundamento na ocorrência da situação prevista no art. 4º, n.º 2, alínea a) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) é uma inversão de metodologia e, mais gravosa e prementemente para o que ora nos ocupa, uma interpretação contrária à CRP do mesmo, nomeadamente face ao disposto nos seus arts. 111º, n.º 1 e 268º, n.º 4.

9) Actos administrativos emanados através de lei podem ser sindicados, o que a doutrina e a jurisprudência pacificamente reconhecem. A sindicância desses actos é indissociável de uma apreciação do conteúdo da lei que os contenha, a fim de aferir se estaremos efectivamente diante de exercícios de poderes de administração ou legislativos.

10) Ao afirmar a incompetência material do Tribunal *a quo* e, portanto, ao recusar-se a apreciação do conteúdo da lei na qual figuram os actos administrativos sindicados, está-se *ab initio* a negar a impugnação dos actos administrativos lesivos porquanto os mesmos nem chegam a ser analisados.

11) A análise da expressão do tipo de poder que é exercido é indissociável e inseparável da apreciação sobre a função em causa: só depois de aferir se os comandos são gerais e abstractos ou individuais e concretos é que poderemos aferir se aquela expressão de vontade que formalmente reveste a veste de lei é, na realidade, um acto administrativo a ser impugnado independentemente da sua forma.

12) Dispõe o art. 111º, n.º 1 CRP que os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência estabelecidas na Constituição. Ou seja, a separação de poderes propalada surge devidamente regulada na CRP.

13) O art. 268º, n.º 4 CRP é um dos princípios norteantes da separação e independência "estabelecidas na Constituição", lógica de interdependência de poderes que afirma que os actos administrativos poderão ser impugnados desde que lesivos para os impugnantes, independentemente da sua forma.

14) Portanto, também a apreciação da função que está a ser exercida por determinado órgão de soberania não pode abstrair-se da injunção constitucional e demitir-se da apreciação do conteúdo dos actos impugnados, pois só essa apreciação permitirá concluir se estaremos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente, diante do exercício da função legislativa, ou não, e, consequentemente, no âmbito do artº 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF.

15) É esta a única interpretação constitucionalmente defensável e enquadrável atento o exposto do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF: estará excluída a sindicância da função legislativa, apreciada em função do conteúdo material das suas pronúncias e não das regras formais que presidem à sua manifestação sob forma de lei, que aqui não pode, para o caso, colher qualquer influência sob pena de se subverter a

garantia de tutela efectiva constitucionalmente prevista (art. 268º, n.º 4 CRP) e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP). Assim melhor se cumpre o desígnio da salvaguarda do princípio da separação dos poderes e se realiza o verdadeiro Estado de Direito Democrático - art. 2º CRP.

16) Daí que a interpretação realizada pelo despacho *a quo* do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF no sentido de afirmar a incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo para analisar os actos administrativos impugnados é verdadeiramente inconstitucional uma vez que não cura de tratar se efectivamente há actos administrativos na lei em questão e se os mesmos são publicados no exercício da função administrativa, assim violando o imperativo constitucional da tutela jurisdicional efectiva presente no art. 268º, n.º 4 CRP e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (quando conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP).

17) Nesta medida, e assim o entendendo, mais não restará à conferência na Secção de Contencioso do Supremo Tribunal Administrativo do que declarar a efectiva existência de actos administrativos na Lei n.º 11-A/2013, corporizados nos arts. 1º, n.º 1, 3º, n.º 1, 4º, 6º, 8º e seu Anexo I (na determinação da extinção da freguesia de Castro Laboreiro e agregação subsequente com a freguesia de Lamas de Mouro), em conformidade com a interpretação material aduzida do art. 268º, n.º 4 CRP, assim permitindo a sua impugnabilidade e submissão à jurisdição administrativa.

18) E, uma vez que dispõe de todos os elementos necessários para a decisão final, declarar a nulidade (art. 133º, n.º 2, alínea d) CPA) dos mesmos com base em verdadeiro vício de violação de lei, porquanto viola o art. 5º da Carta Europeia da Autonomia Local e 8º, n.º 2 da CRP, bem como os arts. 18º e 48º, n.º 1 da CRP.

19) ou com fundamento em vício de falta de base legal porquanto nenhuma lei autoriza ou enquadra a prática de um ato do tipo praticado após a revogação da Lei n.º 11/82, de 2 de junho (Regime de criação e extinção de autarquias locais e de designação e determinação de categoria das povoações), e da Lei n.º 8/93, de 5 de março (Regime jurídico de criação de freguesias); ou ainda com fundamento em vício de violação de lei por violação dos princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade, justiça, unidade do Estado, e da existência da própria administração local, ínsitos nos arts. 6º, 13º, 235º e 236º da CRP, nos termos referentes à defesa da organização e participação democrática ínsita no reconhecimento da existência de freguesias de pequena dimensão (art. 236º, n.º 1 e 245º, n.º 2 CRP); em defesa da subsidiariedade, autonomia e descentralização democrática (art. 6º CRP), necessárias para a realização de uma democracia social, económica, participativa e real (art. 2º CRP); a prossecução dos interesses próprios das populações respetivas (art. 235º, n.º 2 CRP), que implica o acesso e a participação dos cidadãos na organização e processo democrático subsidiariamente próximos de si, no que vem compreendido um verdadeiro direito à autarquia local em que os cidadãos residam e sua participação na vida pública, direito fundamental ilegitimamente restringido (art. 18º e art. 48º, n.º 1 CRP); e a defesa do desenvolvimento harmonioso e coesão económica e social de todo o território, procurando a irrelevância da litoralização e centralização económica e decisória (arts. 9º, alínea g) e 81º, alínea d) CRP).

20) Por fim, a reclamante mais considera que litigando uma freguesia contra a sua extinção, ela mais não exerce do que a defesa da manutenção de todas as suas competências, aqui compreendidas todas aquelas elencadas no disposto no seu art. 4º, n.º 1, alínea g) RCP, daí a devida isenção de custas processuais.

TERMOS EM QUE deve ser concedido provimento à presente reclamação, assim se fazendo JUSTIÇA!»

Cumpre apreciar e decidir.

2. Para boa compreensão dos problemas suscitados na presente reclamação, deixamos a transcrição do despacho reclamado, na parte que interessa:

"1.

1.1. A Freguesia de Parada do Monte, com sede no lugar de Tablado, concelho de Melgaço, vem intentar, contra a Assembleia da República, a presente acção administrativa especial pedindo a declaração de invalidade do acto administrativo contido no Anexo I à Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que extingue a freguesia de Parada do Monte e procede à criação da "União das Freguesias de Parada do Monte e Cubalhão".

Sem prescindir, a considerar-se que aquela prescrição não configura um acto administrativo, mas sim uma norma, pede que se declare a inconstitucionalidade da sua aplicação ao caso concreto da freguesia de Prado.

Requer, ainda, isenção de custas.

1.2. Na contestação, a Assembleia da República suscitou as questões prévias de *(i)* incompetência material dos tribunais administrativos para conhecer do pedido e *(ii)* de inimpugnabilidade do acto impugnado.

1.3. Ouvida, a Autora veio defender a natureza administrativa do acto que impugna e a competência dos tribunais da ordem administrativa para conhecer da respectiva validade.

Cumpre decidir.

2.

Com interesse para decisão a proferir considera-se provado que:

- A Assembleia da República, conforme Anexo I à Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro, determinou a agregação das freguesias de Parada do Monte e Cubalhão, criando a "União das Freguesias de Parada do Monte e Cubalhão"

3. O Pleno deste Supremo Tribunal, em acórdãos de 2013.07.04 (processos nºs 399/13 e 469/13) já se pronunciou sobre a natureza jurídica das prescrições da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro que concretizam a reorganização administrativa do território, em cumprimento do previsto na Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio.

Disse-se no acórdão do processo 469/13, passando a transcrever:

"A um acto, para ser administrativo, não lhe basta ser individual e concreto. Para assim ser qualificado tem ainda de proceder do exercício da função administrativa.

Ora, este Supremo Tribunal tem considerado que os actos de criação e modificação de autarquias locais são de natureza político-legislativa [vide acórdãos da Secção de 1999-01.12 – rec. n.º 044490 (Trofa), de 2000.05.03 – rec. n.º 044661 (Odivelas) e do Pleno de 2002.10.15 – rec. n.º 044314 (Vizela)].

E não se vê razão para divergir de tal entendimento.

O art. 164º/n) da CRP prescreve que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a matéria de "criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas".

A reserva absoluta de lei do parlamento significa que nas matérias reservadas está proibida a intervenção de outra fonte de direito diferente da lei e que a Assembleia da República deve estabelecer ela mesma o respectivo regime jurídico através de lei, não podendo declinar a sua competência a favor de outras fontes. ([1])

E sobre o alcance desta concreta reserva de lei do parlamento, disse o acórdão 134/2010 do Tribunal Constitucional, passando a citar"

"A actual redacção deste preceito resultou da Revisão Constitucional de 1997 (operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro). Na redacção anterior, o preceito correspondente, do artigo 167.º, n.º 1, alínea n), reservava apenas à Assembleia da República a competência para definir o "regime de criação, extinção e modificação territorial de autarquias locais" [norma idêntica já constava do artigo 167.º, alínea j) do preceito aditado pela Revisão Constitucional de 1982].

Como assinalavam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o que [na versão anterior à Revisão de 1997] estava exclusivamente reservado à Assembleia da República, era o regime que havia de disciplinar a criação, a extinção ou a modificação territorial das autarquias locais, e não estes mesmos actos. A criação concreta, bem como a extinção ou modificação poderiam, depois, na base dessa lei, ser efectuadas por outro acto legislativo da própria Assembleia da República, do Governo ou das assembleias legislativas das regiões autónomas, conforme os casos.

Com a Revisão de 1997, o legislador constituinte estendeu a reserva de competência absoluta da Assembleia da República à criação concreta, assim como à extinção ou modificação de autarquias locais, que, desse modo, passou a ficar vedada ao Governo – salvaguardando os poderes das regiões autónomas sobre a matéria, para os efeitos do disposto no artigo 227.º, n.º 1, alínea l), que confere a estas entidades o poder de "criar e extinguir autarquias locais, bem como modificar a respectiva área, nos termos da lei" –, continuando a Constituição, como resulta, tanto do teor da alínea n) do n.º 1 do artigo 164.º, como do inciso final da alínea l) do n.º 1 do artigo 227.º, a prever a existência de uma lei geral sobre o regime de criação, extinção e modificação das autarquias locais.

O artigo 164.º, n.º 1, alínea n), da Constituição atribui, pois, dois tipos distintos de competência à Assembleia da República: (i) por um lado, a competência para criar, extinguir e modificar autarquias locais, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas; (ii) por outro lado, e tal como já sucedia antes da Revisão de 1997, a competência para definir "o respectivo regime", isto é, para definir o regime de criação, extinção e modificação de autarquias locais, mediante lei, que já era entendida na doutrina como, "um caso típico de lei-quadro ou lei de enquadramento, que vincula as leis que lhe dão execução" (Cfr., Gomes Canotilho e Vital Moreira Constituição da República Portuguesa, Anotada, 3ª ed. revista, Coimbra, 1993, p. 667), tidas como leis com valor reforçado. Há aqui uma dupla reserva: uma para a fixação do regime geral; outra para a lei-medida que, embora correspondendo também a uma volição política primária, institua (modifique ou extinga) cada autarquia."

Temos assim, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal e do Tribunal Constitucional, que a prescrição contida no diploma legislativo (Lei n.º 11-A/2013 de 28 de Janeiro) que "dá cumprimento à obrigação de reorganização administrativa do território das freguesias constante da Lei n.º 22/2012 de 30 de Maio" – lei - quadro - e concretiza a agregação da Requerente com a freguesia

de São Lourenço, não decorre do exercício de poderes jurídico - administrativos, mas da competência legislativa da Assembleia da República.".

A doutrina citada é de transpor para a presente acção sem necessidade de outro desenvolvimento.

Por isso, não existindo acto administrativo e decorrendo a prescrição em causa do exercício da *função legislativa*, o efectivo conhecimento da respectiva impugnação, como solicitado na petição, está excluído da competência dos tribunais administrativos [art. 4º/2/a) ETAF].

4. Quanto ao pedido de isenção de custas, segue-se a jurisprudência do acórdão deste Supremo Tribunal de 2013.01.09 – processo n.º 1341/12, passando a citar:

"*no caso concreto a reclamante não actua em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, nem de qualquer interesse difuso que lhe cumpra especialmente defender (vide arts. 34º da Lei n.º 169/99 de 18/9, 2º/2 da Lei n.º 83/95 e 9º /2 do CPTA). Tão-pouco actua em defesa dos bens da autarquia. Age em defesa da vigente divisão administrativa do território (vide art. 236º/4 da CRP), valor que não está incluído no elenco dos que lhe conferem isenção de custas"*

Veja-se, neste sentido, o acórdão de uniformização de jurisprudência de 2013.10.17 - rec. n.º 407/13.

5. Pelo exposto, julga-se a jurisdição administrativa incompetente em razão da matéria para conhecer da presente acção e absolve-se a Ré da instância – art. 288º/1/a) do CPC.

3. Olhando o despacho reclamado, vê-se que o mesmo encerra, em si mesmo, a refutação da tese da reclamante, deixando claro que as prescrições impugnadas têm natureza político - legislativa, não procedendo do exercício da função administrativa.

O mesmo é dizer que, segundo o relator, não está em causa a possibilidade de apreciação de uma qualquer actuação materialmente administrativa - acto ou norma - sob a forma de lei da Assembleia da República.

E esse entendimento deve manter-se, sendo, aliás, o que tem vindo a ser reiterado, não só ainda em sede de providências cautelares, mas também em sede de acções principais, como foi o caso, entre outros, nos acórdãos de 27.11.2013, nos processos 584/13, 586/13, 657/13, 780/13 e 798/13.

4. Quanto a custas também não há razão para, pelos motivos que dele constam, modificar o entendimento do despacho reclamado, posição igualmente reiterada nos acórdãos acabados de mencionar.

Veja-se, no mesmo sentido, o acórdão de uniformização de jurisprudência tirado no processo n.º 407/2013 de 2013.10.17.

5. Pelo exposto, indefere-se a reclamação.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2014. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Vitor Manuel Gonçalves Gomes — António Bento São Pedro.*

([1]) Cfr. Gomes Canotilho, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 6ª ed., p. 723

Acórdão de 29 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Freguesia. Agregação.

Sumário:

I — As estatuições contidas no Anexo I do artigo 4.º da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que concretizam a agregação de freguesias, no cumprimento das determinações paramétricas da Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio, não são actos administrativos contenciosamente impugnáveis, nem normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo.

II — O conhecimento da sua impugnação está excluído da competência dos tribunais administrativos [artigo 4.º/2/a) ETAF].

Processo n.º 947/13-11.
Autora: Freguesia de Paços.
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. São Pedro.

Acordam no Supremo Tribunal Administrativo

1. A autora, acima identificada, veio reclamar para a conferência do despacho do relator que, no despacho saneador, julgou este Supremo Tribunal Administrativo incompetente em razão da matéria.

2. O despacho reclamado é do seguinte teor:

"DESPACHO SANEADOR

A autora, acima identificada, intentou a presente ACÇÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL contra a ré ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, pedindo que seja declarada a nulidade do acto administrativo e a ilegalidade das normas contidas na Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro, de onde resulta a sua extinção.

Sustenta, no essencial, que a extinção da freguesia autora é um acto materialmente administrativo impugnável, nos termos do art. 268º, 4 da CRP. Na base da sua argumentação está, em síntese, a alegada circunstância de tal acto ser individual e concreto, não sendo um acto político - legislativo, mas um verdadeiro acto administrativo, ainda que contido num diploma legislativo.

Na contestação a ré suscita a questão da competência material da jurisdição administrativa por entender que os actos impugnados são actos legislativos.

Vejamos, antes de mais se este Tribunal é competente, uma vez que nos termos do art. 13º do CPTA a competência dos tribunais administrativos é de ordem pública e o seu conhecimento "precede o de qualquer outra matéria".

É, a nosso ver, irrelevante qualquer a argumentação procurando afastar a tese de estarmos perante "actos políticos". Tese que assenta no entendimento de que qualquer acto individual e concreto ou é administrativo ou político. Portanto, neste quadro, demonstrada a falta de generalidade e abstracção e afastando a qualificação do acto como político o mesmo era, necessariamente, acto administrativo. A nosso ver este quadro não é adequado a resolver o problema da impugnabilidade dos actos e normas administrativas.

O critério adequado é o que estabelece a distinção entre as funções do Estado e considera excluída da jurisdição administrativa a impugnação de actos praticados no exercício "da função política e administrativa" (art. 4º, n.º 2 alínea a) do ETAF) – pois é esse o critério legal.

A impugnabilidade dos actos (normativos ou administrativos) na jurisdição administrativa depende, assim, dessa prévia qualificação, como actos praticados no exercício da função administrativa.

Tal não significa que os actos proferidos no uso do poder legislativo não possam ser impugnados. A constitucionalidade e legalidade abstracta das normas legais é da competência do Tribunal Constitucional e os parâmetros da sua validade são os definidos na Constituição – cfr. artigos 223º, 1, 277º e 278º da CRP. Só quando as normas legais forem aplicadas em concreto os interessados lesados com essa aplicação podem discutir a sua validade (constitucionalidade ou legalidade) nos Tribunais judiciais ou administrativos (cfr. art. 204º da CRP). Os parâmetros da sua validade e legalidade continuam a ser os da Constituição e do respectivo procedimento legislativo. A constitucionalidade e legalidade de actos administrativos contidos numa lei são apreciadas directamente nos Tribunais Administrativos; assim como o é a constitucionalidade e legalidade de normas regulamentares, proferidas no exercício da função administrativa – cfr. art. 268º, n.º 4 e 5 da CRP. É deste modo que, a nosso ver, deve ser lido o art. 268º, n.º 4 e 5 da Constituição. De resto, o art. 268º, n.º 4 e n.º 5 da CRP refere-se expressa e literalmente à impugnação de actos ou normas administrativas. O n.º 4 refere-se expressamente a "actos administrativos (...) independentemente da sua forma" e o n.º 5 refere-se às "normas administrativas com eficácia externa". Quer isto dizer que tanto os actos como as normas impugnáveis ao abrigo do disposto no art. 268º, 4 e 5 da CRP são actos e normas emanados do exercício da função administrativa.

A questão decisiva – para apurar a impugnabilidade na jurisdição administrava de actos materialmente administrativos contidos em diplomas legais - é, então, a de saber se a concreta regra legal impugnada foi ou não praticada no exercício da função administrativa, pois só neste caso será um acto impugnável na jurisdição administrativa: impugnável como acto (se a respectiva previsão for individual e concreta) e impugnável como norma (se for geral e abstracta). Em ambos os casos se impugnam actos (individuais ou normativos) praticados no uso da função administrativa. Quer dizer: o critério da generalidade e abstracção não é decisivo para definir e delimitar as funções legislativa e administrativa.

Desde logo, como parece evidente, porque podem existir normas regulamentares e, portanto, gerais e abstractas no exercício da função administrativa. Depois, porque são admissíveis "leis gerais e concretas, leis medidas", sendo que a "Constituição consente também a existência de leis individuais, desde que não sejam puros actos administrativos, leis individuais na acepção (...) de leis que obedeçam a critérios gerais de normação, apesar de formuladas para certo ou certos destinatários" – cfr. JORGE MIRANDA, Funções, Órgãos e Actos do Estado, pág. 190; GOMES CANOTILHO, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, pág. 717 e seguintes, que também se refere à existência de leis individuais e concretas; ZIPPELIUS, que na Teoria Geral do Estado, pág. 396, coloca a questão na delimitação dos sectores legislativo e executivo, considerando justificado o exercício da função legislativa para regular situações individuais e concretas: "Além das normas jurídicas gerais e abstractas, de intenção duradoira, ganham precisamente importância no Estado social também regulações que se destinam a uma modificação da situação concreta. Essa situação conduz a que também as regulações que sirvam

apenas como directrizes de conduta para a realização de uma finalidade concreta, sejam atribuídas ao legislador democrático"; MARIA LUCIA AMARAL PINTO CORREIA, na Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do legislador, pág. 260 e seguintes, com grande desenvolvimento, também sustenta o mesmo entendimento.

O que importa, em suma, é qualificar a função exercida, procurando, antes de mais, na Constituição a atribuição das funções administrativa e legislativa aos respectivos órgãos de soberania. Deste modo, e de acordo com este método, são inegavelmente funções administrativas as que, por atribuição da Constituição, o Governo exerce ao abrigo do art. 199º; são funções legislativas as que exerce ao abrigo do art. 198º e são funções políticas, as exercidas ao abrigo do art. 197º. As funções atribuídas à Assembleia da República são políticas e legislativas (art. 161º, 164º e 165º da CRP). No presente caso e tratando-se de matéria que a Constituição atribui à função legislativa da Assembleia da República é, a nosso ver, indiscutível que não estamos perante actos ou normas administrativas. Foi, de resto, com este recorte que o Supremo Tribunal Administrativo decidiu – uniformemente - todos os pedidos de suspensão de eficácia requeridos contra a mesma Lei 11-A/2013, de 28 de Janeiro, considerando sem qualquer divergência que se tratava de matéria legislativa e não administrativa – cfr. entre muitos outros os acórdãos de 9-1-2013, recurso 01391/12; 9-1-2013, recurso 01398; 9.1.2013, recurso 01364; 9-1-2013, recurso 01385; 4-4-2013, recurso 0396/13; 9-1-2013, recurso 01383/12; 4-4-2013, recurso 0333/13; 21-3-2013, recurso 0254; 5-3-2012, recurso 0145; 15-1-2013, recurso 01388/12; 15-1-2013, recurso 01345; 15-1-2013, recurso 01342.

Na verdade, a Lei 11-A/2013 foi proferida nos "termos da alínea c) do art. 161º da CRP", ou seja, no âmbito das suas atribuições relativas a "fazer lei sobre todas as matérias salvo as reservadas pela Constituição ao Governo". Note-se, ainda que, nos termos do art.164º, alínea n) da Constituição é da competência legislativa, incluída na sua reserva absoluta de competência legislativa a "criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime…". É assim inquestionável que o anexo I à Lei 11-A/2013, é considerado pela CRP como proferido no exercício do poder legislativo. Tratando-se do exercício da função legislativa, os actos contidos na Lei 11-A/2013, de 28 de Janeiro, relativamente à freguesia ora autora, não são actos administrativos nem normas administrativas, impugnáveis na jurisdição administrativa. Impõe-se, assim, concluir pela incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo, pois os actos concretamente impugnados (quer sejam actos, quer sejam normas) não são impugnáveis na jurisdição administrativa, como pretendia a autora.

Face ao exposto absolve-se a ré da instância por ser manifesta a incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo.

Custas pela autora, dado que a presente acção não cabe no âmbito da previsão do art. 4º, 1, alínea g) do RCP.

(…)".

3. Na reclamação a autora repete os argumentos refutados no despacho reclamado, considerando que ali se faz uma interpretação contrária à CRP, uma vez que os actos administrativos emanados através de lei, podem ser sindicados. Conclui que só o conteúdo dos actos impugnados permitirá concluir se estamos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente diante de uma função administrativa ou legislativa.

4. A nosso ver o despacho reclamado deve ser mantido. Se é verdade que nem sempre será fácil distinguir a natureza da função exercida em concreto (administrativa ou legislativa), principalmente quando, como acontece entre nós, há órgãos de soberania como o governo que exerce uma e outra actividade, não é menos verdade que, no presente caso, não há qualquer razão para haver dúvida uma vez que se trata, como se disse no despacho reclamado, de matéria da competência exclusiva da Assembleia da República – neste sentido tem decidido sem qualquer desvio o Supremo Tribunal Administrativo, quer na Secção de Contencioso Administrativo, quer no Pleno (cfr. acórdão do Pleno da 1ª Secção de 11-12-2013, proferido no processo 0710/13).

5. Face ao exposto indefere-se a presente reclamação.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Abel Ferreira Atanásio* — *Jorge Artur Madeira dos Santos.*

Acórdão de 29 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Acto legislativo.

Sumário:

As normas contidas no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 35/2013, de 28 de Fevereiro não são actos materialmente administrativos.

Processo n.º 1024/13-11.
Autora: A……, L.da
Entidade Demandada: Conselho de Ministros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. São Pedro.

Acordam no Supremo Tribunal Administrativo

1.1. A……., LDA reclamou para a conferência do despacho do Relator que, em 31 de Outubro de 2013 julgou, o STA incompetente em razão da matéria e consequentemente absolveu da instância o réu, CONSELHO DE MINISTROS.

1.2. O despacho reclamado é do seguinte teor:

"(…)

"(…)

A circunstância do acto impugnado constar de um decreto-lei não veda a possibilidade dele ser administrativo (vide o art. 52º, n.º 1 do CPTA); pois o acto terá essa natureza se for subsumível à definição constante do art. 120º do CPA.

A autora afirma que está a impugnar um autêntico acto administrativo, pois o "regime remuneratório" nele previsto para as PCH entretanto em exploração dirige-se a destinatários perfeitamente determináveis, apresentando-se como uma estatuição autoritária individual e concreta. A autora defende que deve ser-lhe aplicável o regime remuneratório previsto no DL n.º 189/88, de 27 de Maio, e nos diplomas que o alteraram; e imputa ao acto vários vícios de violação de lei, nomeadamente um erro nos pressupostos de facto e a ofensa dos princípios da confiança, da boa-fé e da proporcionalidade.

Todavia, a autora equivoca-se ao qualificar o acto impugnado como administrativo. Ela admite que o modo de remunerar as PCH constava de um regime legal, mais benéfico, ínsito no DL n.º 198/88 e nos diplomas que o alteraram. Ora, o art. 3º, alínea a), e 2), do DL n.º 35/2013 limita-se a substituir aquele anterior regime por outro, actuando simetricamente no mesmo plano legislativo em que o regime pretérito operara. E a autora, no fundo, parece ter-se obscuramente apercebido disso; senão, podia olimpicamente ignorar os vícios que invocou e limitar-se a dizer que o art. 3º, n.º 1, alínea a) e 2 – pelo mero pormenor de se desviar do regime remuneratório anterior, que constituiria o parâmetro normativo – estava automaticamente ferido de violação de lei.

Portanto, o que o acto impugnado exprime é uma nova definição legislativa do regime remuneratório aplicável às PCH, definição essa substitutiva da anterior e regente doravante. A circunstância dos destinatários dessa nova definição legal serem determináveis é irrelevante no plano da qualificação da pronúncia emanada do Conselho de Ministros; pois é inequívoco que o Conselho de Ministros quis legislar e legislou inovadoramente na matéria – e se o fez bem ou mal, por razões de forma ou de fundo, é irrelevante "hic et nunc" – em vez de somente querer actuar sobre situações singulares disciplinadas por um quadro normativo pretérito e em vigor, como sucederia se a pronúncia impugnada fosse um acto administrativo.

Ou seja: o acto impugnado definiu novos parâmetros normativos para o futuro; logo, não pode ser havido como um acto administrativo porque este pressuporia sempre a aceitação, mesmo que só implícita, de que esses parâmetros já existiam e vigoravam "ex ante".

Deste modo, a autora acomete na presente acção um acto que tem, deveras, natureza legislativa – parecendo ser uma lei-medida, embora a exacta determinação da espécie, dentro do género legislativo, seja inútil para esta decisão. Ora, está excluída do âmbito da jurisdição administrativa a sindicância de actos legislativos (art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF). E, por isso mesmo, procede a excepção dilatória da incompetência "ratione materiae", que foi deduzida pela entidade demandada.

(...)"

Dado que a situação destes autos é idêntica e pelas razões expostas julgo o Supremo Tribunal Administrativo incompetente em razão da matéria e absolvo da instância o Conselho de Ministros.

(…)".

1.3. Na reclamação para a conferência a reclamante considera que a "medida contida no art. 3º, n.º 1 alínea a) e n.º 2, do Dec. Lei n.º 35/2013, de 28 de Fevereiro não se aplica às licenças de exploração das PCH emitidas ou a emitir, mas apenas às PCH que se encontram em funcionamento com base num regime legal que já foi alterado há mais de oito anos e cuja aplicação às licenças emitidas no passado ao seu abrigo o legislador sempre salvaguardou". Em suma, sustenta a reclamante que estamos perante um conjunto de entidades individualmente determinadas e, desse modo um acto administrativo geral ou plural e não uma "disposição de direito transitório".

1.4. O CONSELHO DE MINISTROS respondeu pugnando pela manutenção da decisão reclamada.

1.5. As "normas" qualificadas pela autora como actos materialmente administrativos constam do art. 3º da Lei 35/2013, de 28 de Fevereiro, com o seguinte teor:

"Artigo 3.º

Período de aplicação do regime

1 - Os centros eletroprodutores com regime anterior ao Decreto-Lei n.º 33-A/2005, de 16 de fevereiro, beneficiam desse regime remuneratório:

a) No caso das PCH, por um prazo de 25 anos a contar da data de atribuição da respetiva licença de exploração ou até ao final da respetiva licença de utilização de água para produção de eletricidade, consoante a data que se verificar mais cedo;

b) No caso dos centros eletroprodutores não hídricos que já se encontrassem em exploração à data de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 33-A/2005, de 16 de fevereiro, por um prazo de 15 anos a contar dessa data;

c) No caso dos restantes centros eletroprodutores, por um prazo de 15 anos a contar da data de atribuição da respetiva licença de exploração.

2 - No final do prazo de 25 anos referido na alínea a) do número anterior e até final do prazo fixado na correspondente licença de utilização de água para produção de eletricidade, a eletricidade produzida pelas PCH é vendida em regime de mercado, sem prejuízo da possibilidade de acesso dessas centrais ao sistema de certificados verdes, que, à data e nos termos da lei, possa eventualmente existir.

3 - No final dos períodos referidos nas alíneas b) e c) do n.º 1, é aplicável, durante um período adicional de cinco anos após o termo desses prazos, a tarifa a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da energia, ouvida a Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE), devendo a mesma garantir a sustentabilidade económica e social dos custos assumidos pelo SEN.

4 - Os centros eletroprodutores eólicos têm a faculdade de aderir a um regime remuneratório alternativo ao previsto no número anterior, o qual se destina a vigorar por um período adicional aos períodos referidos nas alíneas b) e c) do n.º 1, de cinco ou sete anos, consoante o caso, nos termos e condições previstos no artigo 5.º

5 - Findos os períodos adicionais referidos nos n.ºs 3 e 4, a eletricidade produzida pelos centros electroprodutores.".

1.6. Como decorre da decisão, objecto desta reclamação, a actividade prosseguida através das normas citadas foi qualificada como actividade legislativa. Mas para tal, não recorreu ao critério da generalidade e abstracção, como atributo dos actos legislativos. Portanto, de nada vale tentar demonstrar que as "medidas" em causa não são abstractas – por serem determináveis os seus destinatários.

O critério acolhido na decisão reclamada foi sintetizado nos seguintes termos:

"(…)

Ou seja: o acto impugnado definiu novos parâmetros normativos para o futuro; logo, não pode ser havido como um acto administrativo porque este pressuporia sempre a aceitação, mesmo que só implícita, de que esses parâmetros já existiam e vigoravam "ex ante".

(…)".

Decidiu deste modo, como também decorre do mesmo, por entender que:

"(…)

o que o acto impugnado exprime é uma nova definição legislativa do regime remuneratório aplicável às PCH, definição essa substitutiva da anterior e regente doravante. A circunstância dos destinatários dessa nova definição legal serem determináveis é irrelevante no plano da qualificação da pronúncia emanada do Conselho de Ministros; pois é inequívoco que o Conselho de Ministros quis legislar e legislou inovadoramente na matéria – e se o fez bem ou mal, por razões de forma ou de fundo, é irrelevante "hic et nunc" – em vez de somente querer actuar sobre situações singulares disciplinadas por um quadro normativo pretérito e em vigor, como sucederia se a pronúncia impugnada fosse um acto administrativo.

(…)".

Por outro lado, o critério acolhido na decisão reclamada, segundo o qual a modificação do regime legal, ou uma nova definição do regime remuneratório aplicável às PCH assenta em pressupostos exactos. Trata-se de uma definição *nova,* no sentido de ser uma definição primária e não dependente da sua conformidade com a lei anterior. Ora, em situações como esta em que o legislador pretende modificar o regime legal anteriormente vigente para o futuro, é irrelevante para efeitos de qualificação jurídica do acto, a determinabilidade dos seus destinatários.

Se assim não fosse, o legislador estava impedido de mudar o regime legal: não o poderia fazer através de lei, por falta de generalidade ou de abstracção; não o poderia fazer validamente através de acto administrativo pois este, alterando o regime legal, seria necessariamente inválido. Por este motivo se admite, hoje, a existência de leis – medida, isto é, leis a que faltam os atributos da generalidade e abstracção – cfr. neste sentido, entre nós, Jorge Miranda, Funções, órgãos e Actos do Estado, pág. 190; Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, pág. 717 e seguintes; Lúcia Amaral Pinto Correia, Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador, pág. 260 e seguintes e, em termos mais gerais, Zippelius, Teoria Geral do Estado, pág. 717.

Deste modo, tendo o Governo actuado na sua veste de legislador e invocando precisamente o art.198º, 1, a) da CRP (exercício da função legislativa) e alterando um regime legal vigente, para um outro regime legal a valer para o futuro, exerceu, sem qualquer dúvida, a função legislativa, pelo que a validade abstracta (legalidade e ou constitucionalidade) de tais regras jurídicas está excluída da jurisdição administrativa, por força do art. 4º, 2, alínea a) do ETAF e 281º, 2 da CRP.

Impõe-se, deste modo, indeferir a reclamação e manter o despacho reclamado.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Jorge Artur Madeira dos Santos*.

Acórdão de 29 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Reclamação para a conferência. Mini-hídricas. Acto legislativo. Incompetência do tribunal.

Sumário:

O STA é incompetente, em razão da matéria, para conhecer da acção em que se impugna um acto legislativo.

Processo n.º 1025/13-11.
Autor: A……., S. A.
Entidade Demandada: Conselho de Ministros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

1. A…… S.A. intentou esta acção administrativa especial contra o CONSELHO DE MINISTROS pedindo que fosse "*declarada a nulidade ou anulado o acto do Conselho de Ministros, contido no art.º 3.º, n.ºs 1, al.ª a), e 2 do DL 35/2013, de 28/02, que determinou o encurtamento do prazo ao abrigo do qual a Demandante vinha explorando a PCH de que é titular com as legais consequências*".

Para o que, **no essencial, alegou** que aquelas normas continham um acto administrativo, qualidade esta que não era descaracterizada pelo facto do mesmo emanar de um órgão com competência legislativa e de assumir a forma de Decreto-lei. Desde logo, porque o Conselho de Ministros é também um órgão da Administração com competência para praticar actos administrativos, depois porque a medida impugnada foi proferida a coberto de normas de direito público e, finalmente, porque se trata de uma estatuição autoritária cujos efeitos se projectam directamente na esfera jurídica da Autora. Acto esse que estava ferido por diversos vícios de violação de lei.

O CONSELHO DE MINISTROS contestou **para invocar a incompetência dos Tribunais Administrativos, em razão da matéria**, para dirimir o presente litígio - visto o acto impugnado ter sido emitido no exercício da sua função política e legislativa – e para impugnar que o mesmo estivesse inquinado pelos vícios que se lhe imputaram.

Por despacho do Relator, proferido na fase do saneamento do processo, **o Réu foi absolvido da instância** decisão que, no essencial, tem o seguinte teor:

"2. Os actos administrativos são *decisões «dos órgãos da Administração que ao abrigo das normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta» (art.º 120º do CPA) o que obriga a que se tenha de excluir dessa categoria os actos que, apesar de provirem de um órgão da Administração não foram praticados a coberto de normas de direito público ou não se destinaram a produzir efeitos jurídicos num caso concreto. A circunstância do acto ter um destina-*

tário concreto, perfeitamente individualizado, cuja situação individual visa regular é, pois, um dos elementos identificadores do acto administrativo, característica que o distingue dos actos legislativos já que estes, por via de regra, se destinam a regulamentar a situação de um universo geral e abstracto de destinatários.

Todavia, nem sempre a tarefa de distinguir o acto administrativo do acto político-legislativo pode ser focalizada na situação individual e concreta do seu destinatário já que, por vezes, essa distinção tem de ser feita tendo em conta outros elementos e, por isso, pode acontecer que um acto, ainda que dirigido a regular uma situação individual e concreta e praticado ao abrigo de normas de direito público, possa não ter natureza de acto administrativo. É o que acontece, por ex., quando o legislador pretende alterar o regime legal aplicável a uma determinada situação e legisla nesse sentido para o futuro. Nestes casos, mesmo que as normas que estabeleceram novos parâmetros e tenham destinatários perfeitamente identificáveis, ao emiti-las o legislador/Governo não está a fazer uso dos seus poderes administrativos e, portanto, na veste de Administrador mas na veste política, eleitoralmente legitimada, e a praticar actos de natureza político-legislativa.

É o que acontece na situação sub judice.

Com efeito, como se explicou com clareza na decisão, de 17/10/2013, proferida no proc. n.º 1028/13, numa situação inteiramente idêntica à presente, o acto impugnado não é administrativo.

Escreveu-se nessa decisão:

«Todavia, a autora equivoca-se ao qualificar o acto impugnado como administrativo. Ela admite que o modo de remunerar as PCH constava de um regime legal, «mais benéfico», ínsito no DL n.º 189/88 e nos diplomas que o alteraram. Ora, o art. 3º, n.ºs 1, al.ª a), e 2, do DL n.º 35/2013 limita-se a substituir aquele anterior regime por outro, actuando simetricamente no mesmo plano legislativo em que o regime pretérito operara. E a autora, no fundo, parece ter-se obscuramente apercebido disso; senão, podia olimpicamente ignorar os vícios que invocou e limitar-se a dizer que o art.º 3º, n.ºs 1, alínea a), e 2 – pelo mero pormenor de se desviar do regime remuneratório anterior, que constituiria o seu parâmetro normativo – estava automaticamente ferido de violação de lei.

Portanto, o que o acto impugnado exprime é uma nova definição legislativa do regime remuneratório aplicável às PCH, definição essa substitutiva da anterior e regente doravante. A circunstância dos destinatários dessa nova definição legal serem determináveis é irrelevante no plano da qualificação da pronúncia emanada do Conselho de Ministros; pois é inequívoco que o Conselho de Ministros quis legislar e legislou inovadoramente na matéria – e, se o fez bem ou mal, por razões de forma ou de fundo, é irrelevante «hic et nunc» – em vez de somente querer actuar sobre situações singulares disciplinadas por um quadro normativo pretérito e em vigor, como sucederia se a pronúncia impugnada fosse um acto administrativo.

Ou seja: o acto impugnado definiu novos parâmetros normativos para o futuro; logo, não pode ser havido como um acto administrativo porque este pressuporia sempre a aceitação, mesmo que só implícita, de que esses parâmetros já existiam e vigoravam «ex ante».

Deste modo, a autora acomete na presente acção um acto que tem, deveras, natureza legislativa – parecendo ser uma lei-medida, embora a exacta determinação da espécie, dentro do género legislativo, seja inútil para esta decisão. Ora, está excluída do âmbito da jurisdição administrativa a sindicância de actos legislativos (art. 4º, n.º 2, alínea a), do ETAF). E, por isso mesmo, procede a excepção dilatória de incompetência «ratione materiae», que foi deduzida pela entidade demandada.»

Nestes termos, e pelas razões expostas, julgo o STA incompetente em razão da matéria para conhecer da acção dos autos e absolvo da instância o Conselho de Ministros.

Custas pela Autora."

É este despacho que a Autora quer ver revogado pela Conferência por entender que o mesmo incorreu em erro quando afirmou que o art.º 3.º, n.ºs 1, al.ª a), e 2 do DL 35/2013, de 28/02, não continha um acto administrativo mas uma nova e original definição do regime remuneratório aplicável às PCH e que tal se inscrevia na competência político/legislativa do Governo. E isto porque aquela norma evidenciava que o Governo, na sua veste de Administrador, quis, apenas e tão só, encurtar unilateralmente o prazo de aplicação do regime remuneratório aos titulares das PCH licenciadas entre 2001 e 2006, eliminando a salvaguarda da aplicação do regime anterior, o que configurava um acto administrativo plural. E o facto do mesmo ter sido emitido ao abrigo da função legislativa do Governo e decorrer das obrigações internacionais do Estado não era incompatível com a sua natureza administrativa.

O Conselho de Ministros contestou essa argumentação voltando a **pronunciar-se pelo indeferimento da pretensão da Reclamante.**

Cumpre decidir.

2. É sabido **que o Governo tem competência política, legislativa e administrativa** o que se compreende já que, por um lado, tem a legitimidade decorrente do voto popular 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 e, por outro, tem a obrigação de materializar essas escolhas

concretização essa que, por via de regra, toma a forma de actos administrativos e, muito raramente, de actos normativos.

Por essa razão e por aquelas funções não estarem clara e rigorosamente definidas na lei nem sempre é fácil distinguir a veste em que o Governo actua o que potencia a instauração de acções contra actos qualificados como administrativos mas que verdadeiramente o não são. Dificuldade que se acentua quando se sabe que, por um lado, a impugnabilidade dos actos administrativos não depende da respectiva forma (art.º 52.º/1 do CPTA) e, por outro, que nada impede a emissão de leis que, apesar de se dirigirem a pessoas individualizadas e, por isso, serem desprovidas da generalidade que constitui a sua característica genética, não se esgotam "*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*." – Acórdão de 7/12/2010 (rec. 798/10). No mesmo sentido, entre muitos outros, vd. o recente Acórdão de 18/12/2013 (proc. 856/10).

O que nos permite ter, desde já, **duas certezas**; a primeira, a de que o critério distintivo do acto normativo *versus* acto administrativo **é um critério material e não formal ou orgânico** e, a segunda, a de que estando a fiscalização da legalidade dos actos praticados no exercício da função política e legislativa excluída do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal (art.º 4.º/2/a) do ETAF), o despacho reclamado nenhuma censura merecerá se concluírmos que o mesmo foi emitido no exercício de uma destas funções.

3. Ora, a longa e douta argumentação vertida na presente reclamação não pôs seriamente em causa as razões que levaram o despacho reclamado a atribuir ao acto aqui em causa a natureza de acto político/legislativa e, em conformidade, a decidir julgar o Tribunal incompetente para julgar o presente litígio e absolver o Réu da instância.

Com efeito, a norma em causa resultou da avaliação que o legislador fez do quadro legal referente à política energética e considerando que o prosseguimento desta se traduzia em custos insuportáveis e que, por isso, a mesma não só era incompatível com a realidade económica e financeira do país mas também com os compromissos internacionalmente assumidos, decidiu substituir esse regime por um novo regime que corrigisse os apontados excessos e que compatibilizasse os fins visados por aquela política com as possibilidades económicas do país. De resto, essa intenção foi claramente enunciada no preâmbulo DL 35/2013 ao afirmar que se impunha, "*na linha dos compromissos assumidos pelo Governo Português no Memorando de Entendimento com a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional, ... definir um novo enquadramento remuneratório passível de assegurar a sustentabilidade económica e social dos custos assumidos pelo Sistema Eléctrico Nacional, preservar a estabilidade remuneratória dos centros electroprodutores eólicos e, simultaneamente, mitigar o impacto na factura energética dos sobrecustos anuais resultantes do incentivo à produção de electricidade a partir de fontes eólica",* tudo com vista a corrigir os *"valores extremamente elevados, que se tornaram manifestamente incomportáveis, colocando problemas sérios no actual quadro económico e orçamental."*.

Por isso pode repetir-se, com segurança, o que já constava do despacho reclamado, isto é, que **a norma aqui em causa mais não é do que a concretização de uma nova política energética**, *maxime* do regime remuneratório das PCH, com a substituição do modelo existente por um novo modelo, a qual decorria não só da constatação de que a que vinha sendo aplicada não era financeiramente sustentável como também do cumprimento de compromissos internacionais. Por essa razão a norma onde a Reclamante visualiza o acto administrativo impugnado constitui, apenas e tão só, a **materialização da função política/legislativa do Governo** não sendo possível nela visualizar o acto administrativo que a Reclamante lhe aponta.

Ora, se assim é, toda a argumentação da Reclamante cai por terra.

De resto, como se afirmou no despacho sob censura, se fosse verdade o que a Reclamante sustenta bastava que ela se limitasse a alegar *que o art.º 3º, n.ºs 1, alínea a), e 2 – pelo mero pormenor de se desviar do regime remuneratório anterior, que constituiria o seu parâmetro normativo – estava automaticamente ferido de violação de lei.*

Nenhuma censura merece, pois, o despacho reclamado quando afirmou que o **acto impugnado tem natureza político/legislativa e que, por isso, a sua sindicância não cabia no âmbito da jurisdição administrativa** (art. 4º, n.º 2, alínea a), do ETAF).

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal acordam **em indeferir a presente reclamação.**

Custas pela Reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 3 UC.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *António Bento São Pedro — Abel Ferreira Atanásio.*

Acórdão de 29 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Acto legislativo.

Sumário:

As normas contidas no art. 3º do Dec. Lei 35/2013, de 28 de Fevereiro não são actos materialmente administrativos.

Processo n.º 1027/13-11.
Autora: A……, SA.
Entidade Demandada: Conselho de Ministros.
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. São Pedro.

Acordam no Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. A…… SA reclamou para a conferência do despacho do Relator que, em 31 de Outubro de 2013 julgou, o STA incompetente em razão da matéria e consequentemente absolveu da instância o réu, CONSELHO DE MINISTROS.

1.2. O despacho reclamado é do seguinte teor:

"(…)

"(…)

A circunstância do acto impugnado constar de um decreto-lei não veda a possibilidade dele ser administrativo (vide o art. 52º, n.º 1 do CPTA); pois o acto terá essa natureza se for subsumível à definição constante do art. 120º do CPA.

A autora afirma que está a impugnar um autêntico acto administrativo, pois o "regime remuneratório" nele previsto para as PCH entretanto em exploração dirige-se a destinatários perfeitamente determináveis, apresentando-se como uma estatuição autoritária individual e concreta. A autora defende que deve ser-lhe aplicável o regime remuneratório previsto no DL n.º 189/88, de 27 de Maio, e nos diplomas que o alteraram; e imputa ao acto vários vícios de violação de lei, nomeadamente um erro nos pressupostos de facto e a ofensa dos princípios da confiança, da boa-fé e da proporcionalidade.

Todavia, a autora equivoca-se ao qualificar o acto impugnado como administrativo. Ela admite que o modo de remunerar as PCH constava de um regime legal, mais benéfico, ínsito no DL n.º 198/88 e nos diplomas que o alteraram. Ora, o art. 3º, alínea a), e 2), do DL n.º 35/2013 limita-se a substituir aquele anterior regime por outro, actuando simetricamente no mesmo plano legislativo em que o regime pretérito operara. E a autora, no fundo, parece ter-se obscuramente apercebido disso; senão, podia olimpicamente ignorar os vícios que invocou e limitar-se a dizer que o art. 3º, n.º 1, alínea a) e 2 – pelo mero pormenor de se desviar do regime remuneratório anterior, que constituiria o parâmetro normativo – estava automaticamente ferido de violação de lei.

Portanto, o que o acto impugnado exprime é uma nova definição legislativa do regime remuneratório aplicável às PCH, definição essa substitutiva da anterior e regente doravante. A circunstância dos destinatários dessa nova definição legal serem determináveis é irrelevante no plano da qualificação da pronúncia emanada do Conselho de Ministros; pois é inequívoco que o Conselho de Ministros quis legislar e legislou inovadoramente na matéria – e se o fez bem ou mal, por razões de forma ou de fundo, é irrelevante "hic et nunc" – em vez de somente querer actuar sobre situações singulares disciplinadas por um quadro normativo pretérito e em vigor, como sucederia se a pronúncia impugnada fosse um acto administrativo.

Ou seja: o acto impugnado definiu novos parâmetros normativos para o futuro; logo, não pode ser havido como um acto administrativo porque este pressuporia sempre a aceitação, mesmo que só implícita, de que esses parâmetros já existiam e vigoravam "ex ante".

Deste modo, a autora acomete na presente acção um acto que tem, deveras, natureza legislativa – parecendo ser uma lei-medida, embora a exacta determinação da espécie, dentro do género legislativo, seja inútil para esta decisão. Ora, está excluída do âmbito da jurisdição administrativa a sindicância de actos legislativos (art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF). E, por isso mesmo, procede a excepção dilatória da incompetência "ratione materiae", que foi deduzida pela entidade demandada.

(...)"

Dado que a situação destes autos é idêntica e pelas razões expostas julgo o Supremo Tribunal Administrativo incompetente em razão da matéria e absolvo da instância o Conselho de Ministros.

(…)".

1.3. Na reclamação para a conferência a reclamante considera que a "medida contida no art. 3º, n.º 1 alínea a) e n.º 2, do Dec. Lei n.º 35/2013, de 28 de Fevereiro não se aplica às licenças de exploração das PCH emitidas ou a emitir, mas apenas às PCH que se encontram em funcionamento com base num regime legal que já foi alterado há mais de oito anos e cuja aplicação às licenças emitidas no passado ao seu abrigo o legislador sempre salvaguardou". Em suma, sustenta a reclamante que estamos perante um conjunto de entidades individualmente determinadas e, desse modo um acto administrativo geral ou plural e não uma "disposição de direito transitório".

1.4. O CONSELHO DE MINISTROS respondeu pugnando pela manutenção da decisão reclamada.

1.5. As "normas" qualificadas pela autora como actos materialmente administrativos constam do art. 3º da Lei 35/2013, de 28 de Fevereiro, com o seguinte teor:

"Artigo 3.º

Período de aplicação do regime

1 - Os centros eletroprodutores com regime anterior ao Decreto-Lei n.º 33-A/2005, de 16 de fevereiro, beneficiam desse regime remuneratório:

a) No caso das PCH, por um prazo de 25 anos a contar da data de atribuição da respetiva licença de exploração ou até ao final da respetiva licença de utilização de água para produção de eletricidade, consoante a data que se verificar mais cedo;

b) No caso dos centros eletroprodutores não hídricos que já se encontrassem em exploração à data de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 33-A/2005, de 16 de fevereiro, por um prazo de 15 anos a contar dessa data;

c) No caso dos restantes centros eletroprodutores, por um prazo de 15 anos a contar da data de atribuição da respetiva licença de exploração.

2 - No final do prazo de 25 anos referido na alínea a) do número anterior e até final do prazo fixado na correspondente licença de utilização de água para produção de eletricidade, a eletricidade produzida pelas PCH é vendida em regime de mercado, sem prejuízo da possibilidade de acesso dessas centrais ao sistema de certificados verdes, que, à data e nos termos da lei, possa eventualmente existir.

3 - No final dos períodos referidos nas alíneas b) e c) do n.º 1, é aplicável, durante um período adicional de cinco anos após o termo desses prazos, a tarifa a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da energia, ouvida a Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE), devendo a mesma garantir a sustentabilidade económica e social dos custos assumidos pelo SEN.

4 - Os centros eletroprodutores eólicos têm a faculdade de aderir a um regime remuneratório alternativo ao previsto no número anterior, o qual se destina a vigorar por um período adicional aos períodos referidos nas alíneas b) e c) do n.º 1, de cinco ou sete anos, consoante o caso, nos termos e condições previstos no artigo 5.º

5 - Findos os períodos adicionais referidos nos n.ºs 3 e 4, a eletricidade produzida pelos centros electroprodutores.".

1.6. Como decorre da decisão, objecto desta reclamação, a actividade prosseguida através das normas citadas foi qualificada como actividade legislativa. Mas para tal, não recorreu ao critério da generalidade e abstracção, como atributo dos actos legislativos. Portanto, de nada vale tentar demonstrar que as "medidas" em causa não são abstractas – por serem determináveis os seus destinatários.

O critério acolhido na decisão reclamada foi sintetizado nos seguintes termos:

"(…)

Ou seja: o acto impugnado definiu novos parâmetros normativos para o futuro; logo, não pode ser havido como um acto administrativo porque este pressuporia sempre a aceitação, mesmo que só implícita, de que esses parâmetros já existiam e vigoravam "ex ante".

(…)".

Decidiu deste modo, como também decorre do mesmo, por entender que:

"(…)

o que o acto impugnado exprime é uma nova definição legislativa do regime remuneratório aplicável às PCH, definição essa substitutiva da anterior e regente doravante. A circunstância dos destinatários dessa nova definição legal serem determináveis é irrelevante no plano da qualificação da pronúncia emanada do Conselho de Ministros; pois é inequívoco que o Conselho de Ministros quis legislar e legislou inovadoramente na matéria – e se o fez bem ou mal, por razões de forma ou de fundo, é irrelevante "hic et nunc" – em vez de somente querer actuar sobre situações singulares disciplinadas por um quadro normativo pretérito e em vigor, como sucederia se a pronúncia impugnada fosse um acto administrativo.

(…)".

Por outro lado, o critério acolhido na decisão reclamada, segundo o qual a modificação do regime legal, ou uma nova definição do regime remuneratório aplicável às PCH assenta em pressupostos exactos. Trata-se de uma definição *nova,* no sentido de ser uma definição primária e não dependente da sua conformidade com a lei anterior. Ora, em situações como esta em que o legislador pretende modificar o regime legal anteriormente vigente para o futuro, é irrelevante para efeitos de qualificação jurídica do acto, a determinabilidade dos seus destinatários.

Se assim não fosse, o legislador estava impedido de mudar o regime legal: não o poderia fazer através de lei, por falta de generalidade ou de abstracção; não o poderia fazer validamente através de acto administrativo pois este, alterando o regime legal, seria necessariamente inválido. Por este motivo se admite, hoje, a existência de leis – medida, isto é, leis a que faltam os atributos da generalidade e abstracção – cfr. neste sentido, entre nós, Jorge Miranda, Funções, órgãos e Actos do Estado, pág. 190; Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, pág. 717 e seguintes; Lúcia Amaral Pinto Correia, Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador, pág. 260 e seguintes e, em termos mais gerais, Zippelius, Teoria Geral do Estado, pág. 717.

Deste modo, tendo o Governo actuado na sua veste de legislador e invocando precisamente o art.198º, 1, a) da CRP (exercício da função legislativa) e alterando um regime legal vigente, para um outro regime legal a valer para o futuro, exerceu, sem qualquer dúvida, a função legislativa, pelo que a validade abstracta (legalidade e ou constitucionalidade) de tais regras jurídicas está excluída da jurisdição administrativa, por força do art. 4º, 2, alínea a) do ETAF e 281º, 2 da CRP.

Impõe-se, deste modo, indeferir a reclamação e manter o despacho reclamado.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Jorge Artur Madeira dos Santos*.

Acórdão de 29 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Reclamação para a conferência. Mini-hídricas. Acto legislativo. Incompetência do tribunal.

Sumário:

O STA é incompetente em razão da matéria para conhecer da acção em que se impugna um acto legislativo.

Processo n.º: 1028/13-11.
Autora: A……, L.da
Entidade Demandada: Conselho de Ministros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons.º Dr. Madeira dos Santos

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A A……, Ld.ª, vem reclamar para a conferência do despacho do relator, de fls. 260 e s., que julgou o STA incompetente «ratione materiae» para conhecer da acção administrativa especial dos autos – que a ora reclamante move ao Conselho de Ministros a fim de que se declare nulo, ou se anule, o acto administrativo alegadamente inserto no art. 3º, ns.º 1, alínea a), e 2, do DL n.º 35/2013, de 28/2, e que impôs o encurtamento do prazo ao abrigo do qual ela vem explorando a PCH de que é titular – e absolveu da instância a entidade demandada.

A reclamante insiste na natureza administrativa do acto impugnado, que qualifica de plural, recusando que ele traduza uma mera opção político-legislativa do Governo, inscrita nas obrigações internacionais do Estado.

O Conselho de Ministros não respondeu.

Cumpre decidir.

O despacho reclamado tem o seguinte teor:

"A A……, Ld.ª, interpôs a acção administrativa especial dos autos a fim de que se declare nulo ou se anule o «acto administrativo» do Conselho de Ministros, contido no art. 3º, ns.º 1, alínea a), e 2, do DL n.º 35/2013, de 28/2, que estabeleceu, para as PCH, um novo regime remuneratório que a autora diz ser-lhe prejudicial.

Na contestação, o Conselho de Ministros pugnou pela incompetência material do STA em virtude do acto impugnado não ser administrativo, mas político e legislativo.

A autora não replicou, embora pudesse fazê-lo (arts. 502º, n.º 1, do anterior CPC, e 5º, n.º 3, da Lei n.º 41/2013, de 26/6).

Cumpre decidir.

A circunstância do acto impugnado constar de um decreto-lei não veda a possibilidade dele ser administrativo («vide» o art. 52º, n.º 1, do CPTA); pois o acto terá essa natureza se for subsumível à definição constante do art. 120º do CPA.

A autora afirma que está a impugnar um autêntico acto administrativo, pois o «regime remuneratório» nele previsto para as PCH entretanto em exploração dirige-se a destinatários perfeitamente determináveis, apresentando-se como uma estatuição autoritária individual e concreta. A autora defende que deve ser-lhe aplicável o regime remuneratório «previsto no DL n.º 189/88, de 27 de Maio, e nos diplomas que o alteraram»; e imputa ao acto vários vícios de violação de lei, nomeadamente um erro nos pressupostos de facto e a ofensa dos princípios da confiança, da boa fé e da proporcionalidade.

Todavia, a autora equivoca-se ao qualificar o acto impugnado como administrativo. Ela admite que o modo de remunerar as PCH constava de um regime legal, «mais benéfico», ínsito no DL n.º 189/88 e nos diplomas que o alteraram. Ora, o art. 3º, ns.º 1, alínea a), e 2, do DL n.º 35/2013 limita-se a substituir aquele anterior regime por outro, actuando simetricamente no mesmo plano legislativo em que o regime pretérito operara. E a autora, no fundo, parece ter-se obscuramente apercebido disso; senão, podia olimpicamente ignorar os vícios que invocou e limitar-se a dizer que o art. 3º, ns.º 1, alínea a), e 2 – pelo mero pormenor de se desviar do regime remuneratório anterior, que constituiria o seu parâmetro normativo – estava automaticamente ferido de violação de lei.

Portanto, o que o acto impugnado exprime é uma nova definição legislativa do regime remuneratório aplicável às PCH, definição essa substitutiva da anterior e regente doravante. A circunstância dos destinatários dessa nova definição legal serem determináveis é irrelevante no plano da qualificação da pronúncia emanada do Conselho de Ministros; pois é inequívoco que o Conselho de Ministros quis legislar e legislou inovadoramente na matéria – e, se o fez bem ou mal, por razões de forma ou de fundo, é irrelevante «hic et nunc» – em vez de somente querer actuar sobre situações singulares disciplinadas por um quadro normativo pretérito e em vigor, como sucederia se a pronúncia impugnada fosse um acto administrativo.

Ou seja: o acto impugnado definiu novos parâmetros normativos para o futuro; logo, não pode ser havido como um acto administrativo porque este pressuporia sempre a aceitação, mesmo que só implícita, de que esses parâmetros já existiam e vigoravam «ex ante».

Deste modo, a autora acomete na presente acção um acto que tem, deveras, natureza legislativa – parecendo ser uma lei-medida, embora a exacta determinação da espécie, dentro do género legislativo, seja inútil para esta decisão. Ora, está excluída do âmbito da jurisdição administrativa a sindicância de actos legislativos (art. 4º, n.º 2, alínea a), do RTAF). E, por isso mesmo, procede a excepção dilatória de incompetência «ratione materiae», que foi deduzida pela entidade demandada.

Nestes termos, julgo o STA incompetente em razão da matéria para conhecer da acção dos autos e absolvo da instância o Conselho de Ministros.

Custas pela autora."

Ora, este despacho está de acordo com o que, neste STA, se tem decidido em processos similares ao presente. O que nele fundamentalmente se disse foi que a pronúncia impugnada, embora pudesse ser administrativa a despeito de se inserir num decreto-lei, não o é deveras; pois tal pronúncia traduz um novo modo de encarar as PCH, assim se substituindo o regime legal pretérito, que nessa matéria vigorava, por um outro, a aplicar doravante. E esta posição do despacho reclamado é exacta, tendo em conta a legislação respectiva e os argumentos que, em seu favor, o despacho convocou.

A partir daqui, e como o despacho aduziu, é irrelevante saber-se se a nova definição legislativa tem, ou não, destinatários determinados e qual é precisamente a sua espécie. O que, portanto, significa que todos os demais argumentos que a reclamante utiliza contra o despacho em crise meramente adejam em torno do assunto, sem nele verdadeiramente penetrar.

Aderimos, pois, e por inteiro, ao despacho reclamado, cuja conclusão é imperiosa. Com efeito, se o acto impugnado tem natureza legislativa, a sua sindicância não cabe no âmbito da jurisdição administrativa, como mostra o art. 4º, n.º 2, alínea a), do ETAF.

Nestes termos, acordam em indeferir a presente reclamação.

Custas pela reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 3 UC.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2014. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques – Alberto Acácio de Sá Costa Reis.*

Acórdão de 29 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Reclamação para a conferência. Mini-hídricas. Acto legislativo. Incompetência do tribunal.

Sumário:

O STA é incompetente em razão da matéria para conhecer da acção em que se impugna um acto legislativo.

Processo n.º 1029/13-11.
Recorrente: A…, L.da
Recorrido: Conselho de Ministros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A……., Ld.ª, vem reclamar para a conferência do despacho do relator, de fls. 402 e s., que julgou o STA incompetente «ratione materiae» para conhecer da acção administrativa especial dos autos – que a ora reclamante move ao Conselho de Ministros a fim de que se declare nulo, ou se anule, o acto administrativo alegadamente inserto no art. 3º, ns.º 1, alínea a), e 2, do DL n.º 35/2013, de 28/2, e que impôs o encurtamento do prazo ao abrigo do qual ela vem explorando as PCH de que é titular – e absolveu da instância a entidade demandada.

A reclamante insiste na natureza administrativa do acto impugnado, que qualifica de plural, recusando que ele traduza uma mera opção político-legislativa do Governo, inscrita nas obrigações internacionais do Estado.

O Conselho de Ministros veio responder, pronunciando-se pelo indeferimento da reclamação.

Cumpre decidir.

O despacho reclamado tem o seguinte teor:

"A……., Ld.ª, interpôs a acção administrativa especial dos autos a fim de que se declare nulo ou se anule o «acto administrativo» do Conselho de Ministros, contido no art. 3º, ns.º 1, alínea a), e 2, do DL n.º 35/2013, de 28/2, que estabeleceu, para as PCH, um novo regime remuneratório que a autora diz ser-lhe prejudicial.

Na contestação, o Conselho de Ministros pugnou pela incompetência material do STA em virtude do acto impugnado não ser administrativo, mas político e legislativo.

A autora não replicou, embora pudesse fazê-lo (arts. 502º, n.º 1, do anterior CPC, e 5º, n.º 3, da Lei n.º 41/2013, de 26/6).

Cumpre decidir.

A circunstância do acto impugnado constar de um decreto-lei não veda a possibilidade dele ser administrativo («vide» o art. 52º, n.º 1, do CPTA); pois o acto terá essa natureza se for subsumível à definição constante do art. 120º do CPA.

A autora afirma que está a impugnar um autêntico acto administrativo, pois o «regime remuneratório» nele previsto para as PCH entretanto em exploração dirige-se a destinatários perfeitamente determináveis, apresentando-se como uma estatuição autoritária individual e concreta. A autora defende que deve ser-lhe aplicável o regime remuneratório previsto no DL n.º 189/88, de 27 de Maio, e nos diplomas que o alteraram; e imputa ao acto vários vícios de violação de lei, nomeadamente um erro nos pressupostos de facto e a ofensa dos princípios da confiança, da boa fé e da proporcionalidade.

Todavia, a autora equivoca-se ao qualificar o acto impugnado como administrativo. Ela admite que o modo de remunerar as PCH constava de um regime legal, mais benéfico, ínsito no DL n.º 189/88 e nos diplomas que o alteraram. Ora, o art. 3º, ns.º 1, alínea a), e 2, do DL n.º 35/2013 limita-se a substituir aquele anterior regime por outro, actuando simetricamente no mesmo plano legislativo em que o regime pretérito operara. E a autora, no fundo, parece ter-se obscuramente apercebido disso; senão, podia olimpicamente ignorar os vícios que invocou e limitar-se a dizer que o art. 3º, ns.º 1, alínea a), e 2 – pelo mero pormenor de se desviar do regime remuneratório anterior, que constituiria o seu parâmetro normativo – estava automaticamente ferido de violação de lei.

Portanto, o que o acto impugnado exprime é uma nova definição legislativa do regime remuneratório aplicável às PCH, definição essa substitutiva da anterior e regente doravante. A circunstância dos destinatários dessa nova definição legal serem determináveis é irrelevante no plano da qualificação da pronúncia emanada do Conselho de Ministros; pois é inequívoco que o Conselho de Ministros quis legislar e legislou inovadoramente na matéria – e, se o fez bem ou mal, por razões de forma ou de fundo,

é irrelevante «hic et nunc» – em vez de somente querer actuar sobre situações singulares disciplinadas por um quadro normativo pretérito e em vigor, como sucederia se a pronúncia impugnada fosse um acto administrativo.

Ou seja: o acto impugnado definiu novos parâmetros normativos para o futuro; logo, não pode ser havido como um acto administrativo porque este pressuporia sempre a aceitação, mesmo que só implícita, de que esses parâmetros já existiam e vigoravam «ex ante».

Deste modo, a autora acomete na presente acção um acto que tem, deveras, natureza legislativa – parecendo ser uma lei-medida, embora a exacta determinação da espécie, dentro do género legislativo, seja inútil para esta decisão. Ora, está excluída do âmbito da jurisdição administrativa a sindicância de actos legislativos (art. 4º, n.º 2, alínea a), do RTAF). E, por isso mesmo, procede a excepção dilatória de incompetência «ratione materiae», que foi deduzida pela entidade demandada.

Nestes termos, julgo o STA incompetente em razão da matéria para conhecer da acção dos autos e absolvo da instância o Conselho de Ministros.

Custas pela autora."

Ora, este despacho está de acordo com o que, neste STA, se tem decidido em processos similares ao presente. O que nele fundamentalmente se disse foi que a pronúncia impugnada, embora pudesse ser administrativa a despeito de se inserir num decreto-lei, não o é deveras; pois tal pronúncia traduz um novo modo de encarar as PCH, assim se substituindo o regime legal pretérito, que nessa matéria vigorava, por um outro, a aplicar doravante. E esta posição do despacho reclamado é exacta, tendo em conta a legislação respectiva e os argumentos que, em seu favor, o despacho convocou.

A partir daqui, e como o despacho aduziu, é irrelevante saber-se se a nova definição legislativa tem, ou não, destinatários determinados e qual é precisamente a sua espécie. O que, portanto, significa que todos os demais argumentos que a reclamante utiliza contra o despacho em crise meramente adejam em torno do assunto, sem nele verdadeiramente penetrar.

Aderimos, pois, e por inteiro, ao despacho reclamado, cuja conclusão é imperiosa. Com efeito, se o acto impugnado tem natureza legislativa, a sua sindicância não cabe no âmbito da jurisdição administrativa, como mostra o art. 4º, n.º 2, alínea a), do ETAF.

Nestes termos, acordam em indeferir a presente reclamação.

Custas pela reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 3 UC.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2014. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques — Vítor Manuel Gonçalves Gomes.*

Acórdão de 29 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Reclamação para a conferência. Mini-hídricas. Acto legislativo. Incompetência do tribunal.

Sumário:

O STA é incompetente, em razão da matéria, para conhecer da acção em que se impugna um acto legislativo.

Processo n.º 1031/13-11.
Autora: A…, S. A.
Entidade Demandada: Conselho de Ministros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

1. A…… S.A. intentou esta acção administrativa especial contra o CONSELHO DE MINISTROS pedindo que fosse "*declarada a nulidade ou anulado o acto do Conselho de Ministros, contido no art.º 3.º, n.ºs 1, al.ª a), e 2 do DL 35/2013, de 28/02, que determinou o encurtamento do prazo ao abrigo do qual a Demandante vinha explorando a PCH de que é titular com as legais consequências*".

Para o que, **no essencial, alegou** que aquelas normas continham um acto administrativo, qualidade esta que não era descaracterizada pelo facto do mesmo emanar de um órgão com competência legislativa e de assumir a forma de Decreto-lei. Desde logo, porque o Conselho de Ministros é também um órgão da Administração com competência para praticar actos administrativos, depois porque a medida

impugnada foi proferida a coberto de normas de direito público e, finalmente, porque se trata de uma estatuição autoritária cujos efeitos se projectam directamente na esfera jurídica da Autora. Acto esse que estava ferido por diversos vícios de violação de lei.

O CONSELHO DE MINISTROS contestou **para invocar a incompetência dos Tribunais Administrativos, em razão da matéria**, para dirimir o presente litígio - visto o acto impugnado ter sido emitido no exercício da sua função política e legislativa – e para impugnar que o mesmo estivesse inquinado pelos vícios que se lhe imputaram.

Por despacho do Relator, proferido na fase do saneamento do processo, **o Réu foi absolvido da instância** decisão que, no essencial, tem o seguinte teor:

"*A circunstância do acto impugnado constar de um decreto-lei não veda a possibilidade dele ser administrativo («vide» o art. 52º, n.º 1, do CPTA); pois o acto terá essa natureza se for subsumível à definição constante do art. 120º do CPA.*

A autora afirma que está a impugnar um autêntico acto administrativo, pois o «regime remuneratório» nele previsto para as PCH entretanto em exploração dirige-se a destinatários perfeitamente determináveis, apresentando-se como uma estatuição autoritária individual e concreta. A autora defende que deve ser-lhe aplicável o regime remuneratório «previsto no DL n.º 189/88, de 27 de Maio, e nos diplomas que o alteraram»; e imputa ao acto vários vícios de violação de lei, nomeadamente um erro nos pressupostos de facto e a ofensa dos princípios da confiança, da boa fé e da proporcionalidade.

Todavia, a autora equivoca-se ao qualificar o acto impugnado como administrativo. Ela admite que o modo de remunerar as PCH constava de um regime legal, «mais benéfico», ínsito no DL 189/88 e nos diplomas que o alteraram. Ora, o art. 3º, n.ºs 1, alínea a), e 2, do DL n.º 35/2013 limita-se a substituir aquele anterior regime por outro, actuando simetricamente no mesmo plano legislativo em que o regime pretérito operara.

Portanto, o que o acto impugnado exprime é uma nova definição legislativa do regime remuneratório aplicável às PCH, definição essa substitutiva da anterior e regente doravante. A circunstância dos destinatários dessa nova definição legal determináveis é irrelevante no plano da qualificação da pronúncia emanada do Conselho de Ministros; pois é inequívoco que o Conselho de Ministros quis legislar e legislou inovadoramente na matéria - e, se o fez bem ou mal, por razões de forma ou de fundo, é irrelevante - em vez de somente querer actuar sobre situações singulares disciplinadas por um quadro normativo pretérito e em vigor, como sucederia se a pronúncia impugnada fosse um acto administrativo.

Ou seja: o acto impugnado definiu novos parâmetros normativos para o futuro; logo não pode ser havido como um acto administrativo porque este pressuporia sempre a aceitação, mesmo que só implícita, de que esses parâmetros já existiam e vigoravam «ex ante».

Deste modo, a autora acomete na presente acção um acto que tem, deveras, natureza legislativa - parecendo ser uma lei-medida, embora a exacta determinação da espécie, dentro do género legislativo, seja inútil para esta decisão. Ora, está excluída do âmbito da jurisdição administrativa a sindicância de actos legislativos (art. 4º, n.º 2, al.ª a), do ETAF). E, por isso mesmo, procede a excepção dilatória de incompetência «ratione materiae», que foi deduzida pela entidade demandada.

Nestes termos, julgo o STA incompetente em razão da matéria para conhecer a acção dos autos e absolvo da instância o Conselho de Ministros.

Custas pela autora."

É este despacho que a Autora quer ver revogado pela Conferência por entender que o mesmo incorreu em erro quando afirmou que o art.º 3.º, n.ºs 1, al.ª a), e 2 do DL 35/2013, de 28/02, não continha um acto administrativo mas uma nova e original definição do regime remuneratório aplicável às PCH e que tal se inscrevia na competência político/legislativa do Governo. E isto porque aquela norma evidenciava que o Governo, na sua veste de Administrador, quis, apenas e tão só, encurtar unilateralmente o prazo de aplicação do regime remuneratório aos titulares das PCH licenciadas entre 2001 e 2006, eliminando a salvaguarda da aplicação do regime anterior, o que configurava a prática de um acto administrativo plural. E o facto do mesmo ter sido emitido por decreto lei e decorrer das obrigações internacionais do Estado não era incompatível com a sua natureza administrativa.

O Conselho de Ministros contestou essa argumentação voltando a **pronunciar-se pelo indeferimento da pretensão da Reclamante.**

Cumpre decidir.

2. É sabido **que o Governo tem competência política, legislativa e administrativa** o que se compreende já que, por um lado, tem a legitimidade decorrente do voto popular 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 e, por outro, tem a obrigação de materializar essas escolhas concretização essa que, por via de regra, toma a forma de actos administrativos e, muito raramente, de actos normativos.

Por essa razão e por aquelas funções não estarem clara e rigorosamente definidas na lei nem sempre é fácil distinguir a veste em que o Governo actua quando pratica um determinado acto ou emite alguma norma, o que potencia a instauração de acções contra actos qualificados como administrativos mas que verdadeiramente o não são. Dificuldade que se acentua quando se sabe que, por um lado, a impugnabilidade dos actos administrativos não depende da respectiva forma (art.º 52.º/1 do CPTA) e, por outro, que nada impede a emissão de leis que, apesar de se dirigirem a pessoas individualizadas e, por isso, serem desprovidas da generalidade que constitui a sua característica genética, não se esgotam "*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*." – Acórdão de 7/12/2010 (rec. 798/10). No mesmo sentido, entre muitos outros, vd. o recente Acórdão de 18/12/2013 (proc. 856/10).

O que nos permite ter, desde já, **duas certezas**; a primeira, a de que o critério distintivo do acto normativo *versus* acto administrativo **é um critério material e não formal ou orgânico** e, a segunda, a de que estando a fiscalização da legalidade dos actos praticados no exercício da função política e legislativa excluída do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal (art.º 4.º/2/a) do ETAF), o despacho reclamado nenhuma censura merecerá se concluirmos que o mesmo foi emitido no exercício de uma destas funções.

3. Ora, a longa e douta argumentação vertida na reclamação que se aprecia não pôs seriamente em causa as razões que levaram o despacho reclamado a atribuir ao acto aqui em causa a natureza de acto de natureza político/legislativa e, em conformidade, a decidir julgar o Tribunal incompetente para julgar o presente litígio e absolver o Réu da instância.

Com efeito, a norma em causa resultou da avaliação que o legislador fez do quadro legal referente à política energética que vinha seguindo e considerando que o prosseguimento dessa política se traduzia em custos insuportáveis para o erário público e que, por isso, a mesma não só era incompatível com a realidade económica e financeira do país mas também com os compromissos internacionalmente assumidos, decidiu substituir esse regime por um novo regime que corrigisse os apontados excessos e que compatibilizasse os fins visados por aquela política com as possibilidades económicas do país. De resto, essa intenção foi claramente enunciada no preâmbulo DL 35/2013 ao afirmar que se impunha, "*na linha dos compromissos assumidos pelo Governo Português no Memorando de Entendimento com a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional, ... definir um novo enquadramento remuneratório passível de assegurar a sustentabilidade económica e social dos custos assumidos pelo Sistema Eléctrico Nacional, preservar a estabilidade remuneratória dos centros electroprodutores eólicos e, simultaneamente, mitigar o impacto na factura energética dos sobrecustos anuais resultantes do incentivo à produção de electricidade a partir de fontes eólica",* tudo com vista a corrigir os *"valores extremamente elevados, que se tornaram manifestamente incomportáveis, colocando problemas sérios no actual quadro económico e orçamental."*.

Por isso pode repetir-se, com segurança, o que já constava do despacho reclamado, isto é, que **a norma aqui em causa mais não faz do que concretizar uma nova política energética**, aí se incluindo o regime remuneratório das PCH, com a substituição do modelo existente por um novo modelo, alteração essa que decorria não só da constatação de que a política energética que vinha sendo aplicada não era financeiramente sustentável como do cumprimento de compromissos internacionais. Por essa razão a norma onde a Reclamante visualiza o acto administrativo impugnado constitui, apenas e tão só, a **materialização da função política/legislativa do Governo** não sendo possível nela visualizar o acto administrativo que a Reclamante lhe aponta.

Ora, se assim é, como é, toda a argumentação da Reclamante cai por terra.

Por ser assim bem andou o despacho sob censura quando afirmou que "*o acto impugnado definiu novos parâmetros normativos para o futuro; logo não pode ser havido como um acto administrativo porque este pressuporia sempre a aceitação, mesmo que só implícita, de que esses parâmetros já existiam e vigoravam «ex ante»"*.

Nenhuma censura merece, pois, o despacho reclamado quando afirmou que o **acto impugnado tem natureza político/legislativa e que, por isso, a sua sindicância não cabia no âmbito da jurisdição administrativa** (art. 4º, n.º 2, alínea a), do ETAF).

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal acordam **em indeferir a presente reclamação.**

Custas pela Reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 3 UC.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *António Bento São Pedro — Abel Ferreira Atanásio.*

Acórdão de 29 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Reclamação para a conferência. Mini-hídricas. Acto legislativo. Incompetência do tribunal.

Sumário:

O STA é incompetente, em razão da matéria, para conhecer da acção em que se impugna um acto legislativo.

Processo n.º 1032/13-11.
Recorrente: A…, S. A.
Recorrido: Conselho de Ministros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

1. A……., S.A.. intentou esta acção administrativa especial contra o CONSELHO DE MINISTROS pedindo que fosse "*declarada a nulidade ou anulado o acto do Conselho de Ministros, contido no art.º 3.º, n.ºs 1, al.ª a), e 2 do DL 35/2013, de 28/02, que determinou o encurtamento do prazo ao abrigo do qual a Demandante vinha explorando a PCH de que é titular com as legais consequências*".

Para o que, **no essencial, alegou** que aquelas normas continham um acto administrativo, qualidade esta que não era descaracterizada pelo facto do mesmo emanar de um órgão com competência legislativa e de assumir a forma de Decreto-lei. Desde logo, porque o Conselho de Ministros é também um órgão da Administração com competência para praticar actos administrativos, depois porque a medida impugnada foi proferida a coberto de normas de direito público e, finalmente, porque se trata de uma estatuição autoritária cujos efeitos se projectam directamente na esfera jurídica da Autora. Acto esse que estava ferido por diversos vícios de violação de lei.

O CONSELHO DE MINISTROS contestou **para invocar a incompetência dos Tribunais Administrativos, em razão da matéria**, para dirimir o presente litígio - visto o acto impugnado ter sido emitido no exercício da sua função política e legislativa – e para impugnar que o mesmo estivesse inquinado pelos vícios que se lhe imputaram.

Por despacho do Relator, proferido na fase do saneamento do processo, **o Réu foi absolvido da instância** decisão que, no essencial, tem o seguinte teor:

***"2. Os actos administrativos são** decisões «dos órgãos da Administração que ao abrigo das normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta» (art.º 120º do CPA) o que obriga a que se tenha de excluir dessa categoria os actos que, apesar de provirem de um órgão da Administração não foram praticados a coberto de normas de direito público ou não se destinaram a produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta. A circunstância do acto ter um destinatário concreto, perfeitamente individualizado, cuja situação individual visa regular é, pois, um dos elementos identificadores do acto administrativo, característica que o distingue dos actos legislativos já que estes se destinam a regulamentar a situação de um universo geral e abstracto de destinatários.*

Todavia, nem sempre a tarefa de distinguir o acto administrativo do acto político-legislativo pode ser focalizada no facto do mesmo se destinar a produzir efeitos na situação individual e concreta do seu destinatário já que, por vezes, essa distinção tem de ser feita tendo em conta outros elementos pelo que pode acontecer que um acto, ainda que dirigido a regular uma situação individual e concreta e seja praticado ao abrigo de normas de direito público, possa não ter natureza de acto administrativo. É o que acontece, por ex., quando o legislador pretende alterar o regime legal aplicável a uma determinada situação e legisla nesse sentido para o futuro. Nestes casos, mesmo que as normas que estabeleceram os novos parâmetros tenham destinatários perfeitamente identificáveis, ao emiti-las o legislador/Governo não está a fazer uso dos seus poderes administrativos e, portanto, não agiu na veste de Administrador mas na veste política, eleitoralmente legitimada, e a praticar actos de natureza político-legislativa.

É o que acontece na situação sub judice.

Com efeito, como se explicou com clareza na decisão, de 17/10/2013, proferida no proc. n.º 1028/13, numa situação inteiramente idêntica à presente, o acto impugnado não é administrativo.

Escreveu-se nessa decisão:

"Todavia, a autora equivoca-se ao qualificar o acto impugnado como administrativo. Ela admite que o modo de remunerar as PCH constava de um regime legal, «mais benéfico», ínsito no DL n.º 189/88 e nos diplomas que o alteraram. Ora, o art. 3º, n.ºs 1, al.ª a), e 2, do DL n.º 35/2013 limita-se

a substituir aquele anterior regime por outro, actuando simetricamente no mesmo plano legislativo em que o regime pretérito operara. E a autora, no fundo, parece ter-se obscuramente apercebido disso; senão, podia olimpicamente ignorar os vícios que invocou e limitar-se a dizer que o art.º 3º, n.ºs 1, alínea a), e 2 – pelo mero pormenor de se desviar do regime remuneratório anterior, que constituiria o seu parâmetro normativo – estava automaticamente ferido de violação de lei.

Portanto, o que o acto impugnado exprime é uma nova definição legislativa do regime remuneratório aplicável às PCH, definição essa substitutiva da anterior e regente doravante. A circunstância dos destinatários dessa nova definição legal serem determináveis é irrelevante no plano da qualificação da pronúncia emanada do Conselho de Ministros; pois é inequívoco que o Conselho de Ministros quis legislar e legislou inovadoramente na matéria – e, se o fez bem ou mal, por razões de forma ou de fundo, é irrelevante «hic et nunc» – em vez de somente querer actuar sobre situações singulares disciplinadas por um quadro normativo pretérito e em vigor, como sucederia se a pronúncia impugnada fosse um acto administrativo.

Ou seja: o acto impugnado definiu novos parâmetros normativos para o futuro; logo, não pode ser havido como um acto administrativo porque este pressuporia sempre a aceitação, mesmo que só implícita, de que esses parâmetros já existiam e vigoravam «ex ante».

Deste modo, a autora acomete na presente acção um acto que tem, deveras, natureza legislativa – parecendo ser uma lei-medida, embora a exacta determinação da espécie, dentro do género legislativo, seja inútil para esta decisão. Ora, está excluída do âmbito da jurisdição administrativa a sindicância de actos legislativos (art. 4.º, n.º 2, alínea a), do ETAF). E, por isso mesmo, procede a excepção dilatória de incompetência «ratione materiae», que foi deduzida pela entidade demandada."

Nestes termos, e pelas razões expostas, julgo o STA incompetente em razão da matéria para conhecer da acção dos autos e absolvo da instância o Conselho de Ministros.

Custas pela Autora.

É este despacho que a Autora quer ver revogado pela Conferência por entender que o mesmo incorreu em erro quando afirmou que o art.º 3.º, n.ºs 1, al.ª a), e 2 do DL 35/2013, de 28/02, não continha um acto administrativo mas uma nova e original definição do regime remuneratório aplicável às PCH e que tal se inscrevia na competência político/legislativa do Governo. E isto porque aquela norma evidenciava que o Governo, na sua veste de Administrador, quis, apenas e tão só, encurtar unilateralmente o prazo de aplicação do regime remuneratório aos titulares das PCH licenciadas entre 2001 e 2006, eliminando a salvaguarda da aplicação do regime anterior, o que configurava a prática de um acto administrativo plural. E o facto do mesmo ter sido emitido por decreto lei e decorrer das obrigações internacionais do Estado não era incompatível com a sua natureza administrativa.

O Conselho de Ministros contestou essa argumentação voltando a **pronunciar-se pelo indeferimento da pretensão da Reclamante.**

Cumpre decidir.

2. É sabido **que o Governo tem competência política, legislativa e administrativa** o que se compreende já que, por um lado, tem a legitimidade decorrente do voto popular 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 e, por outro, tem a obrigação de materializar essas escolhas concretização essa que, por via de regra, toma a forma de actos administrativos e, muito raramente, de actos normativos.

Por essa razão e por aquelas funções não estarem clara e rigorosamente definidas na lei nem sempre é fácil distinguir a veste em que o Governo actua quando pratica um determinado acto ou emite alguma norma, o que potencia a instauração de acções contra actos qualificados como administrativos mas que verdadeiramente o não são. Dificuldade que se acentua quando se sabe que, por um lado, a impugnabilidade dos actos administrativos não depende da respectiva forma (art.º 52.º/1 do CPTA) e, por outro, que nada impede a emissão de leis que, apesar de se dirigirem a pessoas individualizadas e, por isso, serem desprovidas da generalidade que constitui a sua característica genética, não se esgotam "*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*." – Acórdão de 7/12/2010 (rec. 798/10). No mesmo sentido, entre muitos outros, vd. o recente Acórdão de 18/12/2013 (proc. 856/10).

O que nos permite ter, desde já, **duas certezas**; a primeira, a de que o critério distintivo do acto normativo *versus* acto administrativo **é um critério material e não formal ou orgânico** e, a segunda, a de que estando a fiscalização da legalidade dos actos praticados no exercício da função política e legislativa excluída do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal (art.º 4.º/2/a) do ETAF), o despacho reclamado nenhuma censura merecerá se concluirmos que o mesmo foi emitido no exercício de uma destas funções.

3. Ora, a longa e douta argumentação vertida na reclamação que se aprecia não pôs seriamente em causa as razões que levaram o despacho reclamado a atribuir ao acto aqui em causa a natureza de

acto de natureza político/legislativa e, em conformidade, a decidir julgar o Tribunal incompetente para julgar o presente litígio e absolver o Réu da instância.

Com efeito, a norma em causa resultou da avaliação que o legislador fez do quadro legal relativo à política energética que vinha sendo seguido e considerando que o prosseguimento dessa política e, consequentemente, desse quadro legal se traduzia em custos insuportáveis para o erário público e que, por isso, a mesma não só era incompatível com a realidade económica e financeira do país mas também com os compromissos internacionalmente assumidos, decidiu substituir esse regime por um novo regime que corrigisse os apontados excessos e que compatibilizasse os fins visados por aquela política com as possibilidades económicas do país. De resto, essa intenção foi claramente enunciada no preâmbulo DL 35/2013 ao afirmar que se impunha, "*na linha dos compromissos assumidos pelo Governo Português no Memorando de Entendimento com a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional, … definir um novo enquadramento remuneratório passível de assegurar a sustentabilidade económica e social dos custos assumidos pelo Sistema Eléctrico Nacional, preservar a estabilidade remuneratória dos centros electroprodutores eólicos e, simultaneamente, mitigar o impacto na factura energética dos sobrecustos anuais resultantes do incentivo à produção de electricidade a partir de fontes eólica",* tudo com vista a corrigir os *"valores extremamente elevados, que se tornaram manifestamente incomportáveis, colocando problemas sérios no actual quadro económico e orçamental."*.

Por isso pode repetir-se o que já constava do despacho reclamado, isto é, que **a norma aqui em causa mais não fez do que concretizar uma nova política energética**, aí se incluindo o regime remuneratório das PCH, com a substituição do modelo existente por um novo modelo, alteração essa que decorria não só da constatação de que a política energética que vinha sendo aplicada não era financeiramente sustentável como do cumprimento de compromissos internacionais. Por essa razão a norma onde a Reclamante visualiza o acto administrativo impugnado constitui, apenas e tão só, a **materialização da função política/legislativa do Governo** não sendo possível nela visualizar o acto administrativo que a Reclamante lhe aponta.

Ora, se assim é, como é, toda a argumentação da Reclamante cai por terra.

Por ser assim bem andou o despacho sob censura quando afirmou que "*o acto impugnado definiu novos parâmetros normativos para o futuro; logo não pode ser havido como um acto administrativo porque este pressuporia sempre a aceitação, mesmo que só implícita, de que esses parâmetros já existiam e vigor «ex ante»"*.

Nenhuma censura merece, pois, o despacho reclamado quando afirmou que o **acto impugnado tem natureza político/legislativa e que, por isso, a sua sindicância não cabia no âmbito da jurisdição administrativa** (art. 4º, n.º 2, alínea a), do ETAF).

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal acordam **em indeferir a presente reclamação.**

Custas pela Reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 3 UC.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *António Bento São Pedro — Abel Ferreira Atanásio*.

Acórdão de 29 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Reclamação para a conferência. Mini-hídricas. Acto legislativo. Incompetência do tribunal.

Sumário:

O STA é incompetente, em razão da matéria, para conhecer da acção em que se impugna um acto legislativo.

Processo n.º 1033/13-11.
Autora: A…, L.da
Entidade Demandada: Conselho de Ministros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

1. A……, L.DA. intentou esta acção administrativa especial contra o CONSELHO DE MINISTROS pedindo que fosse "*declarada a nulidade ou anulado o acto do Conselho de Ministros, contido no art.º 3.º, n.ºs 1, al.ª a), e 2 do DL 35/2013, de 28/02, que determinou o encurtamento do prazo ao abrigo do qual a Demandante vinha explorando a PCH de que é titular com as legais consequências*".

Para o que, **no essencial, alegou** que aquelas normas continham um acto administrativo, qualidade esta que não era descaracterizada pelo facto do mesmo emanar de um órgão com competência legislativa e de assumir a forma de Decreto-lei. Desde logo, porque o Conselho de Ministros é também um órgão da Administração com competência para praticar actos administrativos, depois porque a medida impugnada foi proferida a coberto de normas de direito público e, finalmente, porque se trata de uma estatuição autoritária cujos efeitos se projectam directamente na esfera jurídica da Autora. Acto esse que estava ferido por diversos vícios de violação de lei.

O CONSELHO DE MINISTROS contestou **para invocar a incompetência dos Tribunais Administrativos, em razão da matéria**, para dirimir o presente litígio - visto o acto impugnado ter sido emitido no exercício da sua função política e legislativa – e para impugnar que o mesmo estivesse inquinado pelos vícios que se lhe imputaram.

Por despacho do Relator, proferido na fase do saneamento do processo, **o Réu foi absolvido da instância** decisão que, no essencial, tem o seguinte teor:

"2. Os actos administrativos são *decisões «dos órgãos da Administração que ao abrigo das normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta» (art.º 120º do CPA) o que obriga a que se tenha de excluir dessa categoria os actos que, apesar de provirem de um órgão da Administração não foram praticados a coberto de normas de direito público ou não se destinaram a produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta. A circunstância do acto ter um destinatário concreto, perfeitamente individualizado, cuja situação individual visa regular é, pois, um dos elementos identificadores do acto administrativo, característica que o distingue dos actos legislativos já que estes se destinam a regulamentar a situação de um universo geral e abstracto de destinatários.*

Todavia, nem sempre a tarefa de distinguir o acto administrativo do acto político-legislativo pode ser focalizada no facto do mesmo de destinar a produzir efeitos na situação individual e concreta do seu destinatário já que, por vezes, essa distinção tem de ser feita tendo em conta outros elementos pelo que pode acontecer que um acto, ainda que dirigido a regular uma situação individual e concreta e seja praticado ao abrigo de normas de direito público, possa não ter natureza de acto administrativo. É o que acontece, por ex., quando o legislador pretende alterar o regime legal aplicável a uma determinada situação e legisla nesse sentido para o futuro. Nestes casos, mesmo que as normas que estabeleceram os novos parâmetros tenham destinatários perfeitamente identificáveis, ao emiti-las o legislador/Governo não está a fazer uso dos seus poderes administrativos e, portanto, não agiu na veste de Administrador mas na veste política, eleitoralmente legitimada, e a praticar actos de natureza político-legislativa.

É o que acontece na situação sub judice.

Com efeito, como se explicou com clareza na decisão, de 17/10/2013, proferida no proc. n.º 1028/13, numa situação inteiramente idêntica à presente, o acto impugnado não é administrativo.

Escreveu-se nessa decisão:

"Todavia, a autora equivoca-se ao qualificar o acto impugnado como administrativo. Ela admite que o modo de remunerar as PCH constava de um regime legal, «mais benéfico», ínsito no DL n.º 189/88 e nos diplomas que o alteraram. Ora, o art. 3º, n.ºs 1, al.ª a), e 2, do DL n.º 35/2013 limita-se a substituir aquele anterior regime por outro, actuando simetricamente no mesmo plano legislativo em que o regime pretérito operara. E a autora, no fundo, parece ter-se obscuramente apercebido disso; senão, podia olimpicamente ignorar os vícios que invocou e limitar-se a dizer que o art.º 3º, n.ºs 1, alínea a), e 2 – pelo mero pormenor de se desviar do regime remuneratório anterior, que constituiria o seu parâmetro normativo – estava automaticamente ferido de violação de lei.

Portanto, o que o acto impugnado exprime é uma nova definição legislativa do regime remuneratório aplicável às PCH, definição essa substitutiva da anterior e regente doravante. A circunstância dos destinatários dessa nova definição legal serem determináveis é irrelevante no plano da qualificação da pronúncia emanada do Conselho de Ministros; pois é inequívoco que o Conselho de Ministros quis legislar e legislou inovadoramente na matéria – e, se o fez bem ou mal, por razões de forma ou de fundo, é irrelevante «hic et nunc» – em vez de somente querer actuar sobre situações singulares disciplinadas por um quadro normativo pretérito e em vigor, como sucederia se a pronúncia impugnada fosse um acto administrativo.

Ou seja: o acto impugnado definiu novos parâmetros normativos para o futuro; logo, não pode ser havido como um acto administrativo porque este pressuporia sempre a aceitação, mesmo que só implícita, de que esses parâmetros já existiam e vigoravam «ex ante».

Deste modo, a autora acomete na presente acção um acto que tem, deveras, natureza legislativa – parecendo ser uma lei-medida, embora a exacta determinação da espécie, dentro do género legislativo, seja inútil para esta decisão. Ora, está excluída do âmbito da jurisdição administrativa a sindicância de actos legislativos (art. 4.º, n.º 2, alínea a), do ETAF). E, por isso mesmo, procede a excepção dilatória de incompetência «ratione materiae», que foi deduzida pela entidade demandada."

Nestes termos, e pelas razões expostas, julgo o STA incompetente em razão da matéria para conhecer da acção dos autos e absolvo da instância o Conselho de Ministros.

Custas pela Autora."

É este despacho que a Autora quer ver revogado pela Conferência por entender que o mesmo incorreu em erro quando afirmou que o art.º 3.º, n.ºs 1, al.ª a), e 2 do DL 35/2013, de 28/02, não continha um acto administrativo mas uma nova e original definição do regime remuneratório aplicável às PCH e que tal se inscrevia na competência político/legislativa do Governo. E isto porque aquela norma evidenciava que o Governo, na sua veste de Administrador, quis, apenas e tão só, encurtar unilateralmente o prazo de aplicação do regime remuneratório aos titulares das PCH licenciadas entre 2001 e 2006, eliminando a salvaguarda da aplicação do regime anterior, o que configurava a prática de um acto administrativo plural. E o facto do mesmo ter sido emitido por decreto lei e decorrer das obrigações internacionais do Estado não era incompatível com a sua natureza administrativa.

O Conselho de Ministros contestou essa argumentação voltando a **pronunciar-se pelo indeferimento da pretensão da Reclamante.**

Cumpre decidir.

2. É sabido **que o Governo tem competência política, legislativa e administrativa** o que se compreende já que, por um lado, tem a legitimidade decorrente do voto popular 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 e, por outro, tem a obrigação de materializar essas escolhas concretização essa que, por via de regra, toma a forma de actos administrativos e, muito raramente, de actos normativos.

Por essa razão e por aquelas funções não estarem clara e rigorosamente definidas na lei nem sempre é fácil distinguir a veste em que o Governo actua quando pratica um determinado acto ou emite alguma norma, o que potencia a instauração de acções contra actos qualificados como administrativos mas que verdadeiramente o não são. Dificuldade que se acentua quando se sabe que, por um lado, a impugnabilidade dos actos administrativos não depende da respectiva forma (art.º 52.º/1 do CPTA) e, por outro, que nada impede a emissão de leis que, apesar de se dirigirem a pessoas individualizadas e, por isso, serem desprovidas da generalidade que constitui a sua característica genética, não se esgotam "*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*." – Acórdão de 7/12/2010 (rec. 798/10). No mesmo sentido, entre muitos outros, vd. o recente Acórdão de 18/12/2013 (proc. 856/10).

O que nos permite ter, desde já, **duas certezas**; a primeira, a de que o critério distintivo do acto normativo *versus* acto administrativo **é um critério material e não formal ou orgânico** e, a segunda, a de que estando a fiscalização da legalidade dos actos praticados no exercício da função política e legislativa excluída do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal (art.º 4.º/2/a) do ETAF), o despacho reclamado nenhuma censura merecerá se concluirmos que o mesmo foi emitido no exercício de uma destas funções.

3. Ora, a longa e douta argumentação vertida na reclamação que se aprecia não pôs seriamente em causa as razões que levaram o despacho reclamado a atribuir ao acto aqui em causa a natureza de acto de natureza político/legislativa e, em conformidade, a decidir julgar o Tribunal incompetente para julgar o presente litígio e absolver o Réu da instância.

Com efeito, a norma em causa resultou da avaliação que o legislador fez do quadro legal relativo à política energética que vinha sendo seguido e considerando que o prosseguimento dessa política e, consequentemente, desse quadro legal se traduzia em custos insuportáveis para o erário público e que, por isso, a mesma não só era incompatível com a realidade económica e financeira do país mas também com os compromissos internacionalmente assumidos, decidiu substituir esse regime por um novo regime que corrigisse os apontados excessos e que compatibilizasse os fins visados por aquela política com as possibilidades económicas do país. De resto, essa intenção foi claramente enunciada no preâmbulo DL 35/2013 ao afirmar que se impunha, "*na linha dos compromissos assumidos pelo Governo Português no Memorando de Entendimento com a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional, ... definir um novo enquadramento remuneratório passível de assegurar a sustentabilidade económica e social dos custos assumidos pelo Sistema Eléctrico Nacional, preservar a estabilidade remuneratória dos centros electroprodutores eólicos e, simultaneamente, mitigar o impacto na factura energética dos sobrecustos anuais resultantes do incentivo à produção*

de electricidade a partir de fontes eólica", tudo com vista a corrigir os *"valores extremamente elevados, que se tornaram manifestamente incomportáveis, colocando problemas sérios no actual quadro económico e orçamental."*.

Por isso pode repetir-se o que já constava do despacho reclamado, isto é, que **a norma aqui em causa mais não fez do que concretizar uma nova política energética**, aí se incluindo o regime remuneratório das PCH, com a substituição do modelo existente por um novo modelo, alteração essa que decorria não só da constatação de que a política energética que vinha sendo aplicada não era financeiramente sustentável como do cumprimento de compromissos internacionais. Por essa razão a norma onde a Reclamante visualiza o acto administrativo impugnado constitui, apenas e tão só, a **materialização da função política/legislativa do Governo** não sendo possível nela visualizar o acto administrativo que a Reclamante lhe aponta.

Ora, se assim é, como é, toda a argumentação da Reclamante cai por terra.

Por ser assim bem andou o despacho sob censura quando afirmou que "*o acto impugnado definiu novos parâmetros normativos para o futuro; logo não pode ser havido como um acto administrativo porque este pressuporia sempre a aceitação, mesmo que só implícita, de que esses parâmetros já existiam e vigor «ex ante»"*.

Nenhuma censura merece, pois, o despacho reclamado quando afirmou que o **acto impugnado tem natureza político/legislativa e que, por isso, a sua sindicância não cabia no âmbito da jurisdição administrativa** (art. 4º, n.º 2, alínea a), do ETAF).

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal acordam **em indeferir a presente reclamação.**

Custas pela Reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 3 UC.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *António Bento São Pedro — António Políbio Ferreira Henriques.*

Acórdão de 29 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Acto legislativo.

Sumário:

As normas contidas no art. 3º do Dec. Lei 35/2013, de 28 de Fevereiro não são actos materialmente administrativos.

Processo n.º 1035/13-11.
Autora: A…, L.da
Entidade Demandada: Conselho de Ministros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. São Pedro.

Acordam no Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. A……., LDA reclamou para a conferência do despacho do Relator que, em 31 de Outubro de 2013 julgou, o STA incompetente em razão da matéria e consequentemente absolveu da instância o réu, CONSELHO DE MINISTROS.

1.2. O despacho reclamado é do seguinte teor:

"(…)

"(…)

A circunstância do acto impugnado constar de um decreto-lei não veda a possibilidade dele ser administrativo (vide o art. 52º, n.º 1 do CPTA); pois o acto terá essa natureza se for subsumível à definição constante do art. 120º do CPA.

A autora afirma que está a impugnar um autêntico acto administrativo, pois o "regime remuneratório" nele previsto para as PCH entretanto em exploração dirige-se a destinatários perfeitamente determináveis, apresentando-se como uma estatuição autoritária individual e concreta. A autora defende que deve ser-lhe aplicável o regime remuneratório previsto no DL n.º 189/88, de 27 de Maio, e nos diplomas que o alteraram; e imputa ao acto vários vícios de violação de lei, nomeadamente um erro nos pressupostos de facto e a ofensa dos princípios da confiança, da boa-fé e da proporcionalidade.

Todavia, a autora equivoca-se ao qualificar o acto impugnado como administrativo. Ela admite que o modo de remunerar as PCH constava de um regime legal, mais benéfico, ínsito no DL n.º 198/88 e nos diplomas que o alteraram. Ora, o art. 3º, alínea a), e 2), do DL n.º 35/2013 limita-se a substituir aquele anterior regime por outro, actuando simetricamente no mesmo plano legislativo em que o regime pretérito operara. E a autora, no fundo, parece ter-se obscuramente apercebido disso; senão, podia olimpicamente ignorar os vícios que invocou e limitar-se a dizer que o art. 3º, n.º 1, alínea a) e 2 – pelo mero pormenor de se desviar do regime remuneratório anterior, que constituiria o parâmetro normativo – estava automaticamente ferido de violação de lei.

Portanto, o que o acto impugnado exprime é uma nova definição legislativa do regime remuneratório aplicável às PCH, definição essa substitutiva da anterior e regente doravante. A circunstância dos destinatários dessa nova definição legal serem determináveis é irrelevante no plano da qualificação da pronúncia emanada do Conselho de Ministros; pois é inequívoco que o Conselho de Ministros quis legislar e legislou inovadoramente na matéria – e se o fez bem ou mal, por razões de forma ou de fundo, é irrelevante "hic et nunc" – em vez de somente querer actuar sobre situações singulares disciplinadas por um quadro normativo pretérito e em vigor, como sucederia se a pronúncia impugnada fosse um acto administrativo.

Ou seja: o acto impugnado definiu novos parâmetros normativos para o futuro; logo, não pode ser havido como um acto administrativo porque este pressuporia sempre a aceitação, mesmo que só implícita, de que esses parâmetros já existiam e vigoravam "ex ante".

Deste modo, a autora acomete na presente acção um acto que tem, deveras, natureza legislativa – parecendo ser uma lei-medida, embora a exacta determinação da espécie, dentro do género legislativo, seja inútil para esta decisão. Ora, está excluída do âmbito da jurisdição administrativa a sindicância de actos legislativos (art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF). E, por isso mesmo, procede a excepção dilatória da incompetência "ratione materiae", que foi deduzida pela entidade demandada.

(...)"

Dado que a situação destes autos é idêntica e pelas razões expostas julgo o Supremo Tribunal Administrativo incompetente em razão da matéria e absolvo da instância o Conselho de Ministros.

(…)".

1.3. Na reclamação para a conferência a reclamante considera que a "medida contida no art. 3º, n.º 1 alínea a) e n.º 2, do Dec. Lei n.º 35/2013, de 28 de Fevereiro não se aplica às licenças de exploração das PCH emitidas ou a emitir, mas apenas às PCH que se encontram em funcionamento com base num regime legal que já foi alterado há mais de oito anos e cuja aplicação às licenças emitidas no passado ao seu abrigo o legislador sempre salvaguardou". Em suma, sustenta a reclamante que estamos perante um conjunto de entidades individualmente determinadas e, desse modo um acto administrativo geral ou plural e não uma "disposição de direito transitório".

1.4. O CONSELHO DE MINISTROS respondeu pugnando pela manutenção da decisão reclamada.

1.5. As "normas" qualificadas pela autora como actos materialmente administrativos constam do art. 3º da Lei 35/2013, de 28 de Fevereiro, com o seguinte teor:

"Artigo 3.º

Período de aplicação do regime

1 - Os centros eletroprodutores com regime anterior ao Decreto-Lei n.º 33-A/2005, de 16 de fevereiro, beneficiam desse regime remuneratório:

a) No caso das PCH, por um prazo de 25 anos a contar da data de atribuição da respetiva licença de exploração ou até ao final da respetiva licença de utilização de água para produção de eletricidade, consoante a data que se verificar mais cedo;

b) No caso dos centros eletroprodutores não hídricos que já se encontrassem em exploração à data de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 33-A/2005, de 16 de fevereiro, por um prazo de 15 anos a contar dessa data;

c) No caso dos restantes centros eletroprodutores, por um prazo de 15 anos a contar da data de atribuição da respetiva licença de exploração.

2 - No final do prazo de 25 anos referido na alínea a) do número anterior e até final do prazo fixado na correspondente licença de utilização de água para produção de eletricidade, a eletricidade produzida pelas PCH é vendida em regime de mercado, sem prejuízo da possibilidade de acesso dessas centrais ao sistema de certificados verdes, que, à data e nos termos da lei, possa eventualmente existir.

3 - No final dos períodos referidos nas alíneas b) e c) do n.º 1, é aplicável, durante um período adicional de cinco anos após o termo desses prazos, a tarifa a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da energia, ouvida a Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE), devendo a mesma garantir a sustentabilidade económica e social dos custos assumidos pelo SEN.

4 - Os centros eletroprodutores eólicos têm a faculdade de aderir a um regime remuneratório alternativo ao previsto no número anterior, o qual se destina a vigorar por um período adicional aos

períodos referidos nas alíneas b) e c) do n.º 1, de cinco ou sete anos, consoante o caso, nos termos e condições previstos no artigo 5.º

5 - Findos os períodos adicionais referidos nos n.ºs 3 e 4, a eletricidade produzida pelos centros electroprodutores.".

1.6. Como decorre da decisão, objecto desta reclamação, a actividade prosseguida através das normas citadas foi qualificada como actividade legislativa. Mas para tal, não recorreu ao critério da generalidade e abstracção, como atributo dos actos legislativos. Portanto, de nada vale tentar demonstrar que as "medidas" em causa não são abstractas – por serem determináveis os seus destinatários.

O critério acolhido na decisão reclamada foi sintetizado nos seguintes termos:

"(…)

Ou seja: o acto impugnado definiu novos parâmetros normativos para o futuro; logo, não pode ser havido como um acto administrativo porque este pressuporia sempre a aceitação, mesmo que só implícita, de que esses parâmetros já existiam e vigoravam "ex ante".

(…)".

Decidiu deste modo, como também decorre do mesmo, por entender que:

"(…)

o que o acto impugnado exprime é uma nova definição legislativa do regime remuneratório aplicável às PCH, definição essa substitutiva da anterior e regente doravante. A circunstância dos destinatários dessa nova definição legal serem determináveis é irrelevante no plano da qualificação da pronúncia emanada do Conselho de Ministros; pois é inequívoco que o Conselho de Ministros quis legislar e legislou inovadoramente na matéria – e se o fez bem ou mal, por razões de forma ou de fundo, é irrelevante "hic et nunc" – em vez de somente querer actuar sobre situações singulares disciplinadas por um quadro normativo pretérito e em vigor, como sucederia se a pronúncia impugnada fosse um acto administrativo.

(…)".

Por outro lado, o critério acolhido na decisão reclamada, segundo o qual a modificação do regime legal, ou uma nova definição do regime remuneratório aplicável às PCH assenta em pressupostos exactos. Trata-se de uma definição *nova,* no sentido de ser uma definição primária e não dependente da sua conformidade com a lei anterior. Ora, em situações como esta em que o legislador pretende modificar o regime legal anteriormente vigente para o futuro, é irrelevante para efeitos de qualificação jurídica do acto, a determinabilidade dos seus destinatários.

Se assim não fosse, o legislador estava impedido de mudar o regime legal: não o poderia fazer através de lei, por falta de generalidade ou de abstracção; não o poderia fazer validamente através de acto administrativo pois este, alterando o regime legal, seria necessariamente inválido. Por este motivo se admite, hoje, a existência de leis – medida, isto é, leis a que faltam os atributos da generalidade e abstracção – cfr. neste sentido, entre nós, Jorge Miranda, Funções, órgãos e Actos do Estado, pág. 190; Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, pág. 717 e seguintes; Lúcia Amaral Pinto Correia, Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador, pág. 260 e seguintes e, em termos mais gerais, Zippelius, Teoria Geral do Estado, pág. 717.

Deste modo, tendo o Governo actuado na sua veste de legislador e invocando precisamente o art.198º, 1, a) da CRP (exercício da função legislativa) e alterando um regime legal vigente, para um outro regime legal a valer para o futuro, exerceu, sem qualquer dúvida, a função legislativa, pelo que a validade abstracta (legalidade e ou constitucionalidade) de tais regras jurídicas está excluída da jurisdição administrativa, por força do art. 4º, 2, alínea a) do ETAF e 281º, 2 da CRP.

Impõe-se, deste modo, indeferir a reclamação e manter o despacho reclamado.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Jorge Artur Madeira dos Santos*.

Acórdão de 29 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Acção de responsabilidade civil contra o Estado. Tribunal competente.

Sumário:

I — A competência do STA encontra-se fixada no artigo 24.º do ETAF e, nos termos deste dispositivo, não lhe cabe decidir, em 1.ª instância, acções de responsabilidade

civil propostas contra o Estado, visto a sua competência estar limitada a dirimir litígios em matéria administrativa que resultem de acções ou omissões praticadas (entre outros) pelo Conselho de Ministros, Primeiro-Ministro e Assembleia da República [vd. seu 1/a)].

II — A apreciação e julgamento de tais acções é da competência dos Tribunais Administrativos de 1.ª instância.

Processo n.º 1055/12-11.
Autor: Sindicato dos Trabalhadores da Função Pública do Sul e Açores.
Entidade Demandada: Estado Português, Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

1. O Sindicato dos Trabalhadores da Função Pública do Sul e Açores, em representação da sua associada A……. intentou, no TAC de Lisboa, contra o Estado Português e o Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge a presente **acção administrativa comum** pedindo que estes fossem condenados a pagarem-lhe, solidariamente, a quantia de 32.157,03 euros, a título de responsabilidade civil acrescida de juros de mora à taxa legal, para o que, **no essencial, alegou:**

- O Decreto Regulamentar n.º 23/91, de 19/04, estabeleceu, ao abrigo do disposto no artigo 27º do Decreto-lei n.º 353-A/89, de 16/10, a estrutura das remunerações base de diversas carreiras e categorias com designações específicas, existentes no âmbito do Ministério da Saúde, designadamente no Instituto Réu;

- E o artigo 17.º/2º do Decreto-Lei n.º 404-A198, de 18/02, estatuiu que às carreiras com designações específicas com desenvolvimento indiciário idêntico ao das carreiras e categorias dos correspondentes grupos de pessoal do regime geral seria aplicada a revalorização prevista no mesmo diploma, mediante decreto regulamentar;

- Apesar dos esforços das diversas estruturas sindicais, nunca o exigido diploma regulamentar chegou a ser publicado:

- Em 2007 instaurou acção administrativa que correu os trâmites no STA, sob o n.º 897/07, onde foi proferido Acórdão, em 23.4.2008, que constitui caso julgado na verificação e declaração judicial quer do incumprimento das obrigações de regulamentar quer da impossibilidade de ser regulada a aplicação do Decreto-Lei n.º 404-A/98 à carreira da sua associada, atenta a sua superveniente revogação, concluindo que a tutela dos seus eventuais direitos só poderá ser efectuada por outra via;

- Não tendo sido assegurados quaisquer direitos indemnizatórios na referida acção, o objecto da presente é o da efectivação da responsabilidade civil extracontratual dos Réus em virtude da omissão ilícita das diligências e decisões devidas que possibilitassem a atempada publicação do decreto regulamentar que intermediasse a aplicação à sua associada da reestruturação de carreiras, prevista no nº2 do artigo 17ºdo Decreto-Lei nº404-A/98, ressarcindo-a, por via indemnizatória dos danos, que em razão de tal omissão, lhe provocaram.

O **EMMP**, em representação do Estado, contestou e, ao fazê-lo, **suscitou a questão da incompetência do TAC para conhecer** da presente acção atenta a relação material controvertida e o disposto nos art.ºs 24º/1/a) do ETAF e 18.º/2 do CPTA, e impugnou o direito invocado pelo Autor. E o **Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge suscitou a questão da sua ilegitimidade** já que, não tendo qualquer atribuição ou competência de natureza legislativa ou regulamentar, não podia ser responsabilizado pelos prejuízos alegadamente sofridos pela representada do Autor.

O TAC de Lisboa **julgou-se hierarquicamente incompetente para conhecer do mérito da causa** declarando que essa competência cabia a este Supremo Tribunal para onde os autos foram remetidos. Decisão que foi fundamentada do modo que se segue:

"Como bem refere a DMMP: de acordo com o disposto na al.ª a) do n.º 1 do art.º 24.º do ETAF, compete à Secção de Contencioso Administrativo do STA, conhecer dos processos em matéria administrativa relativos a acções e omissões do iii) Conselho de Ministros, iv) Primeiro-Ministro; a omissão que eventualmente gera a responsabilidade, nos presentes autos, prende-se com a falta da regulamentação prevista no n.º 2 do artigo 17º do Decreto-Lei n.º 404- A/98; tratando-se da omissão de um acto normativo que, segundo o disposto no n.º 7 do artigo 112º da CRP, exige a assinatura do Primeiro-Ministro e dos Ministros competentes em razão da matéria, a mesma é enquadrável na previsão da referida alínea a) do n.º 1 do artigo 24º; o que impede este Tribunal de legalmente conhecer do mérito da causa; acresce que de acordo com o disposto no nº2 do artigo 18º do CPTA, o tribunal competente para a acção de responsabilidade é o competente para conhecer da legalidade da omissão da norma.

Verifica-se, efectivamente, atenta a forma como o A. configura o litígio - sustentando a sua pretensão indemnizatória no Acórdão, de 23.4.2008, transitado em julgado, da Secção de Contencioso Administrativo do STA, proferido no processo tramitado sob o n.º 897/07, pelo qual foi declarado o

incumprimento das obrigações de regulamentar e a impossibilidade de ser regulada a carreira da sua associada, por aplicação do Decreto-Lei n.º 404-Al98, atenta a sua superveniente revogação -, que lhe é aplicável o disposto nos pontos iii) e iv) da alínea a) do n.º 1 do artigo 24º do ETAF.

Ainda que inserida nas disposições referentes à competência territorial, a regra prevista no n.º 2 do artigo 18º do CPTA, no caso em apreciação, funciona como um reforço da regras de competência previstas no ETAF, o mesmo é dizer que, sendo o facto constitutivo da responsabilidade a omissão de uma norma, é competente o tribunal que hierarquicamente é (e foi) o competente para se pronunciar sobre a (i)legalidade dessa omissão.

O Tribunal competente é, assim, o Supremo Tribunal Administrativo e especificamente a sua Secção do Contencioso Administrativo.

Por força do n.º 1 do artigo 14º do CPTA verificada a incompetência, deve ser oficiosamente ordenada a remessa do processo ao Tribunal competente."

No entanto, e apesar de após o recebimento dos autos neste Tribunal terem sido ordenadas algumas diligências, impõe-se **apreciar a bondade daquela decisão,** por a competência do Tribunal se tratar de uma questão de ordem pública.

2. É sabido que **a competência do Tribunal 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), sendo, por isso, "*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*." Manuel de Andrade, "Noções Elementares de Processo Civil", 1979, página 91. No mesmo sentido pode ver-se, entre outros, o Acórdão deste STA de 19/05/2011 (proc. 113/10) e a numerosa jurisprudência que nele se cita.

O que quer dizer que a identificação do Tribunal competente para julgar a causa depende, por um lado, da forma como o Autor desenhou a relação jurídica que submeteu à sua apreciação e do pedido que lhe dirige e, por outro, da qualidade das pessoas que estão em juízo.

3. No caso, o Sindicato dos Trabalhadores da Função Pública do Sul e Açores, em representação de uma sua associada, intentou no TAC de Lisboa, contra o Estado e o Instituto Ricardo Jorge acção administrativa comum pedindo a sua condenação, solidária, no pagamento de uma determinada, a título de responsabilidade civil extracontratual, pedido que se fundou na obrigação que os RR assumiram de emitir um decreto regulamentar que aplicasse à carreira em que aquela estava integrada que revalorizasse o seu regime remuneratório, de acordo com o estabelecido no Decreto-lei n.º 353-A/89, e dessa obrigação não ter sido cumprida e já não o poder ser.

Sendo assim, e sendo que, como acima se escreveu, a competência do Tribunal é apreciada não só em função da matéria posta à sua apreciação e das pretensões que se querem obter como em função da qualidade das pessoas demandadas, importa saber se a qualidade dos RR determina que a competência julgar esta acção esteja cometida a este Supremo Tribunal.

A competência do STA encontra-se fixada no art.º 24.º do ETAF e, nos termos deste dispositivo, não lhe cabe decidir, em 1.ª instância, acções de responsabilidade civil propostas contra o Estado visto a **sua competência estar limitada a dirimir litígios em matéria administrativa que resultem de acções ou omissões praticadas** (entre outros) pelo Conselho de Ministros, Primeiro-Ministro e Assembleia da República [vd. seu 1/a)].

Daí que, tendo esta acção sido proposta contra o Estado e não contra nenhuma das entidades acima identificadas, o Autor a tivesse apresentado, e bem, no TAC de Lisboa, atento o que se estatui no art.º 44.º do ETAF.

E daí, também, que a transcrita decisão do TAC não se possa manter já que este, ao contrário do que decidiu, é o Tribunal competente para julgar esta acção.

E não se esgrima o que se dispõe no art.º 18.º/2 do CPTA uma vez que **esta norma respeita**, apenas e tão, **à identificação da competência em razão do território e do que ora se trata é da competência em razão da hierarquia.**

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal acordam em **julgar este STA incompetente em razão hierarquia para conhecer desta acção** por essa competência pertencer ao TAC de Lisboa.

Transitado este despacho remeta o processo para o TAC de Lisboa.

Sem custas.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *António Bento São Pedro — Abel Ferreira Atanásio.*

Acórdão de 29 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Magistrado. Processo Disciplinar. Recusa do Instrutor.

Sumário:

I — O regime de recusa previsto no artigo 43.º do CPP aplica-se, com as necessárias adaptações, em processo disciplinar movido contra juiz dos tribunais administrativos e fiscais.

II — Os fundamentos de suspeição previstos no artigo 43.º, n.º 1 e 2 do CPP podem abranger qualquer motivo sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a imparcialidade do magistrado instrutor.

III — O juízo sobre a existência de tais motivos deve fazer-se de acordo com o ponto de vista do cidadão comum.

Processo n.º 1132/12-11.
Recorrente: A…
Recorrido: Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1**. RELATÓRIO**

A……, Juiz de Direito, intenta a presente acção administrativa especial contra o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, pedindo a declaração de nulidade/anulação da deliberação de 2012.09.19 daquele órgão, que ratificou o despacho de 2012.07.25, do Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais que indeferiu o pedido de recusa/suspeição deduzido contra o Senhor Instrutor do processo disciplinar n.º …… e apenso n.º …….

1.1. Na petição inicial alegou, no essencial e em síntese, que:

(i) o instrutor, na qualidade de Presidente do CSTAF, ordenou a abertura do inquérito e do processo disciplinar n.º ……., contra o Recorrente, proferindo nele diversos despachos interlocutórios;

(ii) nesse processo disciplinar o actual instrutor também votou favoravelmente a deliberação e condenou e puniu o Recorrente;

(iii) acresce que a deliberação que sancionou o Recorrente foi objecto de recurso contencioso (nº …….), sendo certo que a contestação aí deduzida e todos os demais actos processuais apresentados pelo CSTAF foram subscritos por pessoa designada pelo então Senhor Presidente do CSTAF, actual instrutor do presente processo disciplinar;

(iv) enquanto Presidente do CSTAF, o actual instrutor praticou actos que importam ao presente processo disciplinar, mais precisamente solicitou ao Recorrente diversas informações referentes a vários processos;

(v) sendo que foi na sequência da resposta do Recorrente a esses pedidos de informações que foi ordenada a averiguação "do que se passa" em concreto, com os processos aí referidos" e, posteriormente, a instauração do processo disciplinar n.º ……;

(vi) razões pelas quais, "em nome da transparência e com base nos parâmetros do bom senso e da experiência comum fácil será concluir que a actuação do instrutor designado pelo Senhor Presidente do CSTAF é de molde a levantar fundada suspeita da sua actuação, ou seja, a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade";

(vii) "em função do que a intervenção do instrutor é recusada pelo Recorrente por ser considerada suspeita, ou seja, por existir motivo sério e grave, adequado a gerar a desconfiança sobre a sua imparcialidade, com base na sua intervenção noutro processo e em todos os factos descritos nesta peça";

(viii) devendo, por conseguinte:

a**) Declarar-se a nulidade/anular-se a deliberação recorrida por violação do princípio constitucional da imparcialidade (contido no art. 266º, n.º 2 da CRP), ou**

b) Declarar-se a nulidade/anular-se a deliberação recorrida por vício de violação de lei, por violação do disposto no art. 43º do Código de Processo Penal (*ex vi* art. 112º EMJ)

1.2. Na contestação, a entidade demandada suscitou a questão prévia da irrecorribilidade da deliberação impugnada e, quanto ao mérito, propugnou pela improcedência da acção.

Notificado para se pronunciar, querendo, o autor defendeu a improcedência da excepção.

1.3 A fls. 261-266 foi proferido despacho saneador no qual foi julgada improcedente a excepção de irrecorribilidade suscitada pela entidade demandada.

2. As partes foram notificadas para alegarem, querendo, nos termos previstos no art. 91º/4 do CPTA.

2.1. O autor apresentou alegações nas quais formulou as seguintes conclusões:

1. A deliberação de 19.09.2012, do CSTAF - que ratificou o despacho de 25.07.2012, do Presidente do CSTAF padece do vício de violação do princípio constitucional da imparcialidade e gera fundada desconfiança sobre a imparcialidade do Sr. Instrutor.

a) da violação do princípio constitucional da imparcialidade

2. O art. 6º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) refere que "No exercício da sua actividade, a Administração Pública deve tratar de forma justa e imparcial todos os que com ela entrem em relação"

3. O princípio da imparcialidade (constante do art. 266º, n.º 2 da CRP e do art. 6º do CPA) - numa das suas acepções (vertente negativa) - constitui um meio de protecção da confiança do público nos órgãos da Administração de forma a que seja salvaguardada a confiança nas autoridades que tomam decisões e, assim, impedindo-se que possa razoavelmente suspeitar-se da sua isenção ou da rectidão da sua conduta.

4. O princípio da imparcialidade impõe que os órgãos e agentes da administração 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; eles estão impedidos de intervir em certos procedimentos a fim de que não possa suspeitar-se da isenção ou rectidão da sua conduta.

5. O princípio da imparcialidade não vincula apenas os órgãos e agentes da Administração Pública, abrangendo tanto a Administração Pública em sentido subjectivo, enquanto complexo organizatório, como a Administração Pública em sentido objectivo, enquanto actividade administrativa.

6. Encontram-se igualmente vinculadas ao princípio da imparcialidade, em decorrência da sua natureza funcional, todas as autoridades ou entidades públicas ou privadas que, de alguma forma, exerçam a função administrativa ou pratiquem actos em matéria administrativa como é o caso do CSTAF cujas deliberações (designadamente em matéria disciplinar) constituem verdadeiros actos administrativos.

7. O CSTAF apresenta-se no figurino constitucional como um órgão com independência externa face aos outros poderes estranhos à organização judiciária, e como órgão independente que é, [não sujeito a tutela] o princípio da imparcialidade terá de se lhe impor por maioria de razão, isto é, como forma de garantir que a sua actuação seja isenta e equidistante face aos interesses em jogo.

8. O CSTAF nomeou como instrutor do processo disciplinar n.º ……. (e apenso n.º …….) movido ao Recorrente e no qual foi tomada a deliberação ora impugnada, precisamente o Presidente cessante desse mesmo CSTAF.

9. Enquanto Presidente do CSTAF, foi este Sr. Instrutor (do processo disciplinar n.º ……. e do apenso n.º ……) que (naquela anterior qualidade de Presidente) ordenou a abertura do inquérito e do processo disciplinar n.º …… contra o Recorrente, nele votando favoravelmente as respectivas deliberações e proferindo diversos despachos interlocutórios (docs. nºs 4, 5, 6 e 7 apresentados com a petição inicial).

10. Nesse processo disciplinar n.º ……. o mesmo instrutor também votou favoravelmente a deliberação que condenou e puniu o Recorrente (doc. n.º 8 apresentado com a petição inicial).

11. Acresce que esta deliberação que condenou o Recorrente foi objecto do recurso contencioso n.º ……. que correu termos na 1ª Secção - 1 Subsecção do Supremo Tribunal Administrativo, sendo certo que a contestação aí apresentada e todos os demais actos processuais praticados pelo CSTAF foram subscritos por pessoa designada pelo então Senhor Presidente do CSTAF e - como se disse - foi instrutor do processo disciplinar em apreço (doc. n.º 9 apresentado com a petição inicial - despacho n.º 16/CSTAF2011).

12. Dito por outras palavras, foi o actual instrutor (na qualidade de então Presidente do CSTAF) que, por sua própria iniciativa, decidiu a intervenção do CSTAF no proc. n.º ……, designando a pessoa que entendeu dever representá-lo em juízo.

13. Por último, importa ainda referir que no decurso de ……, o então Presidente do CSTAF (ora instrutor) solicitou ao Recorrente diversas informações referentes aos processos nºs 403/10.2BE….., 80/11.3BE……, 184/11.2BE……, 47/11.1BE……, 285/11.7BE……., 217/11.2BE…….. e 208/11.3BE……. e que em Janeiro de 2012, o actual Presidente do CSTAF solicitou novas informações ao Recorrente relativas aos mesmos processos.

14. A resposta do Recorrente encontra-se plasmada no ofício com entrada no CSTAF n.º 262, de 30.01.2012 (doc. n.º 10 apresentado com a petição inicial), na sequência do qual foi ordenada a averiguação "do que se passa, em concreto, com os pressupostos aí referidos e, posteriormente, instaurado o processo disciplinar n.º …… (e apenso n.º ……).

15. Conclui-se, portanto, que enquanto Presidente do CSTAF, o actual instrutor praticou actos que importaram aos autos disciplinares (nºs … e ……), tal como de resto se depreende de fls. 96 (do processo disciplinar) e onde se lê que

"5. Ao despacho e ofícios referidos em 1. eram juntos, como Documentos de Apoio (…) cópia de requerimentos das partes nos mesmos processos, de ofícios do Exmº Presidente do CSTAF (Juiz Conselheiro ……..) [ora instrutor] ao Exmº Presidente do …….. [ora recorrente] (..)"

16. No caso vertente, após cessar funções, o Presidente cessante do STA e do CSTAF passou a ser instrutor de processo disciplinar movido contra o Recorrente, existindo um flagrante conflito de interesses no desempenho destas novas atribuições.

17. Na verdade, não poderá aceitar-se que quem promoveu a punição do Recorrente e quem participou na deliberação que efectivamente o condenou no processo disciplinar n.º ……. (e em todos os actos respeitantes a este processo) seja precisamente a mesma pessoa que depois tenha exercido as funções de instrutor nos processos disciplinares nºs ……. e ……. movidos contra o Recorrente.

18. Tal como não poderá aceitar-se - por violar o princípio da imparcialidade - que quem conferiu poderes de representação do CSTAF para actuar em juízo, em processo judicial contra o Recorrente, exerça depois funções instrutórias contra ele.

19. E, mais ainda, que esta mesma pessoa tenha anteriormente, enquanto Presidente do CSTAF, praticado actos que importam ao processo disciplinar ora em causa.

20. No exercício das suas funções de instrução no processo disciplinar a imparcialidade do instrutor está irremediavelmente afectada "*ab initio*", porquanto não é possível nem expectável que as exerça duma forma isenta e equidistante relativamente aos interesses em jogo.

21. A sua conduta não poderá, assim, ser objectivamente desinteressada, isenta, neutra e independente una vez que o anterior exercício do cargo de Presidente do CSTAF e a anterior promoção de todos os sobreditos actos o impedem de reger-se unicamente por critérios lógico-racionais na instrução do processo disciplinar subsequente, em virtude do que necessariamente há-de deixar influenciar-se (ainda que inconscientemente) por sentimentos estranhos ao circunstancialismo factual envolvente, qualquer que seja a sua origem, natureza ou relação com a questão controvertida.

22. Por outro lado, todas as suas opiniões colhem natural favor e ganham especial relevo junto dos membros do órgão do qual ele foi Presidente até há pouco tempo atrás, circunstância que (praticamente) impedia que o Relatório Final que ele elaborou não tivesse sido (como foi) acolhido pelo CSTAF.

23. Ora, a instauração do processo disciplinar já envolve (ainda que com carácter punitivo) um juízo de admissibilidade de que ocorreu uma transgressão às regras de conduta funcional, em virtude do que a apreciação/instrução não deve ser efectivada por quem esteve já pessoalmente envolvido em condenação anterior e pode, provavelmente, nutrir sentimentos pela pessoa do acusado e ter dele uma opinião previamente formatada, com evidente prejuízo da imparcialidade que lhe é devida.

24. São corolários do princípio da imparcialidade, os valores da isenção, da independência, da neutralidade e da transparência.

25. Dúvidas não existem de que a nomeação do anterior Presidente do CSTAF para proceder à instrução do processo disciplinar n.º ….. (e do apenso n.º ……) projecta para o exterior precisamente a imagem diversa, colocando em crise a referida objectividade, isenção e equidistância.

26. A consequência natural da violação do princípio da imparcialidade é a nulidade/anulação de todos os actos de instrução praticados pelo Sr. Instrutor nomeado, que ora se requer para todos os efeitos.

b) da fundada desconfiança sobre a imparcialidade do Sr. Instrutor (Suspeição/Recusa)

27. Dispõe o art. 112º EMJ, que "é aplicável ao processo disciplinar (…) o regime de impedimentos e suspeições em processo penal"

28º Por seu turno, dispõe o art. 43º do C.P. Penal, que

"1 - A intervenção de um juiz no processo pode ser recusada quando correr o risco de ser considerada suspeita, por existir motivo, sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade.

2 - Pode constituir fundamento de recusa, nos termos do n.º 1, a intervenção do juiz noutro processo ou em fases anteriores do mesmo processo fora dos casos do art. 40º"

29. O art. 43º do C.P.Penal (aplicável por via do art. 112º EMJ) preceitua que a intervenção de um juiz no processo pode ser recusada quando correr o risco de ser considerada suspeita, por existir motivo sério e grave adequado a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade.

30. A seriedade e a gravidade do motivo gerador da desconfiança ou suspeição sobre a imparcialidade do juiz conduzirão à sua recusa quando *objectivamente* diagnosticados num caso concreto.

31. Dito por outras palavras, o motivo *sério e grave* apropriado a gerar desconfiança, há-de resultar de concretização material, assente em razões objectivamente valoradas, à luz da experiência comum e conforme juízo de um cidadão *médio*.

32. Impõe-se, portanto, um diagnóstico *positivo* no sentido de que um cidadão médio possa fundadamente suspeitar que o juiz deixe de ser imparcial por força da influência do facto concreto invocado.

33. Ora, o Sr. Instrutor do processo disciplinar em apreço foi Presidente do CSTAF até há pouco tempo atrás, entidade a quem está legalmente atribuída a competência para instaurar procedimentos disciplinares contra magistrados judiciais da orgânica administrativa e fiscal (cf. art. 74º, n.º 2, alínea a) do ETAF).

34. Sendo certo, inclusive, que nessa qualidade, ele ordenou a abertura do inquérito e do processo disciplinar n.º …….. contra o Recorrente, nele votando favoravelmente as respectivas deliberações e proferindo diversos despachos interlocutórios (docs. nºs 4, 5, 6 e 7 apresentados com a petição inicial).

35. Nesse processo disciplinar o actual instrutor votou favoravelmente a deliberação que condenou e puniu o Recorrente (doc. n.º 8 apresentado com a petição inicial).

36. Acresce que esta deliberação que condenou o Recorrente foi objecto do recurso contencioso n.º …….. que correu termos na 1ª Secção - 1ª Subsecção do Supremo Tribunal Administrativo, sendo certo que a contestação aí apresentada e todos os demais actos processuais praticados foram subscritos por pessoa designada pelo então Senhor Presidente do CSTAF; Presidente este que posteriormente veio a ser o instrutor do processo disciplinar n.º …….. e do apenso n.º …… (doc. n.º 9 apresentado com a petição inicial - despacho n.º 16/CSTAF/2011).

37. Dito por outras palavras, foi o instrutor destes processos disciplinares que, na qualidade de então Presidente do CSTAF e por sua iniciativa própria, decidiu a intervenção do CSTAF no sobredito proc. n.º ……., designando a pessoa que entendeu dever representar esse órgão em juízo.

38. Por último, importa ainda referir que no decurso de ……, o então Presidente do CSTAF solicitou ao Recorrente diversas informações referentes aos processos nºs 403/10.2BE……., 80/11.3BE……, 184/11.2BE……, 47/11.1BE…., 285/11.7BE…….., 217/11.2BE……. e 208/11.3BE……. e 208/11.3BE……..., e que em Janeiro de 2012, o actual Presidente do CSTAF solicitou novas informações ao Recorrente relativas aos mesmíssimos processos.

39. A resposta do Recorrente encontra-se plasmada no ofício com entrada no CSTAF n.º 262, de 30.01.2012 (doc. n.º 10 apresentado com a petição inicial), na sequência do qual foi ordenada a averiguação "do que se passa, em concreto, com os processos aí referidos" e, posteriormente, instaurado o processo disciplinar n.º ……. (e apenso n.º ……).

40. Conclui-se, portanto, que enquanto Presidente do CSTAF, o *"actual"* instrutor praticou actos que importaram aos autos disciplinares (nº …….. e apenso n.º ……), tal como de resto se depreende de fls. 96 (do processo disciplinar) e onde se lê que

"5. Ao despacho e ofícios referidos em 1. eram juntos, como Documentos de Apoio (…) cópia de requerimentos das partes nos mesmos processos, de ofícios do Exmº Presidente do CSTAF (Juiz Conselheiro ……..) [ora instrutor] ao Exmº Presidente do ……. [ora recorrente] (..)"

41. Todo o circunstancialismo que se descreveu provoca, naturalmente, num cidadão médio a fundada suspeita de que, neste caso concreto, o instrutor não tenha sido imparcial.

42. Em nome da transparência e com base nos parâmetros do bom senso e da experiência comum, fácil será concluir (no caso vertente) que a actuação do instrutor designado pelo Senhor Presidente do CSTAF é de molde a levantar fundada suspeita da sua actuação, ou seja, a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade.

43. Além de que, como é evidente, as suas opiniões colhem um natural favor e simpatia junto dos membros do órgão do qual ele foi presidente até há tão pouco tempo.

44. Em função do que a intervenção do instrutor não pode deixar de ser recusada por ser considerada suspeita, ou seja, por existir motivo, sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade, com base na sua intervenção noutro processo e em todos os factos descritos nesta peça processual.

45. Devendo ser anulados/declarados nulos todos os actos de instrução por ele praticados no processo disciplinar n.º …… (e no apenso n.º …….).

46. Por conseguinte, tanto por via da violação do princípio constitucional da imparcialidade, como por via da recusa, deverão ser declarados nulos/anulados todos os actos de instrução praticados pelo instrutor nomeado, o que ora se requer para os legais e devidos efeitos.

c) Da Nova Factualidade

47. Tomando como referência o conceito de *"homem normal/médio"*, e considerando a factualidade de que ora nos ocuparemos, as suspeitas e a desconfiança sobre a imparcialidade do instrutor adensam-se de forma ainda mais séria e grave.

48. O Sr. Instrutor foi eleito Presidente do STA (e do CSTA, por inerência - art. 75º, n.º 1 do ETAF) em ……. (doc. n.º 1).

49. Nos termos do art. 20º, n.º 1 do ETAF, o mandato do presidente do STA tem a duração de cinco anos, sem lugar a reeleição, sendo-lhe também aplicável o limite de idade de 70 anos legalmente fixado para o exercício de funções públicas.

50. O que equivale a dizer que o mandato do Sr. Instrutor como presidente do STA (e do CSTAF) estaria, portanto, compreendido entre …… e ……., altura em que teria obrigatoriamente de jubilar-se por atingir o referido limite de idade (70 anos) (doc. n.º 2).

51. Era entendimento do Sr. Instrutor que o seu mandato de cinco anos deveria terminar efectivamente em ……, e não antes (em Outubro de …….), mesmo que ele perfizesse 70 anos em momento anterior, tendo inclusivamente chegado a efectuar algumas diligências para que a lei fosse mudada de forma a permitir manter-se no cargo para além dos 70 anos (cfr. docs. nºs 3 e 4).

52. Alteração que, todavia, não veio a ocorrer devido à dissolução da Assembleia da República e a consequente *"queda"* do Governo.

53. Não tendo logrado a referida alteração legislativa, em Outubro de ……, o Sr. Instrutor renunciou ao cargo de Presidente do STA, mantendo-se, ainda assim, em funções até a tomada de posse do novo Presidente (doc. n.º 5, a qual viria a ocorrer em Novembro de ……. (doc. n.º 6).

54. Ora, por despachos de 26.03.2012 e de 28.03.2012, o Presidente do STA e do CSTAF recém-eleito nomeou o Presidente cessante como instrutor do inquérito e do processo disciplinar que subjazem ao presente recurso (cfr. fls. 273 e 275 do processo disciplinar n.º ……..).

55. No âmbito deste processo disciplinar, o instrutor elaborou o seu Relatório Final em 09.11.2012 (cfr. fls. 1416 e seguintes dos autos disciplinares), e em 13.12.2012 o CSTAF deliberou no sentido proposto pelo Sr. Instrutor no Relatório Final.

56. Em …… o Sr. Instrutor voltou a integrar o CSTAF, por nomeação (política) da Assembleia da República (doc. n.º 7).

57. Considerando a factualidade antes descrita, constata-se que o instrutor apenas não integrou o CSTAF no estrito lapso de tempo em que decorreu a instrução do processo disciplinar n.º …….. e do seu apenso n.º ……., e também que os seus laços e círculos de amizade e de influência se estendem muito para além do campo estritamente jurídico, penetrando também nas esferas da política.

58. O instrutor assume que queria terminar o seu mandato apenas em …….. (docs. nºs 3 e 4), tentando, por essa razão, contornar a limitação legal à duração do seu mandato como Presidente do STA e do CSTAF através da sobredita alteração da lei (docs. nºs 3 e 4).

59. Não tendo logrado a sua permanência no CSTAF por via dessa alteração legislativa, nem por isso o Sr. Instrutor deixou de alcançar o seu objectivo de integrar o CSTAF, desta feita, pela via política.

60. No curto espaço de tempo em que não integrou o CSTAF, ele dedicou-se à instrução do processo disciplinar em apreço finda a qual regressou novamente ao CSTAF.

61. Onde apreciará, debaterá com os demais membros deste órgão e votará todas as matérias que porventura tenham alguma conexão com a presente instância ou com o processo disciplinar a ela subjacente.

62. Acresce ainda o facto do Sr. Instrutor ter sido Presidente do CSTAF entre ……. e ……., sendo natural que, por força destas funções que desempenhou, as suas opiniões sejam bem acolhidas e adquiram um especial relevo e preponderância junto dos restantes membros desse órgão.

63. E ainda que - sem prejuízo da natural independência de cada um deles - os demais membros do CSTAF acabem por fazer sua a opinião do ex-Presidente (por isso mesmo seria (praticamente) impossível que o Relatório Final elaborado pelo Sr. Instrutor não tivesse sido acolhido pelo CSTAF).

64. Situação que se manterá inalterada no futuro porque, afinal, o Sr. Instrutor permanece no CSTAF, condicionando assim - ainda que inconsciente e involuntariamente - a opinião dos outros membros do CSTAF.

65. Por outro lado, a sua renúncia ao cargo de Presidente do STA (e consequentemente do CSTAF) permitiu ao Sr. Instrutor influenciar/interferir na escolha do seu sucessor.

66. Na verdade, acaso ele tivesse atingido o limite de idade de reforma obrigatória, o então Presidente seria obrigatoriamente substituído no CSTAF pelo mais antigo dos vice-presidentes do STA que fizesse parte do CSTAF, tal como dispõe o art. 77º, n.º 1, alínea a) do ETAF.

67. Além de que não poderia votar na eleição do seu sucessor.

68. Ao invés, tendo renunciado ao cargo com efeitos apenas a partir de …….., o então Presidente provocou a antecipação das eleições mas continuou a exercer as suas funções e, assim, influenciar/interferir directamente na escolha do seu sucessor, não só fazendo *"campanha*" nos corredores e gabinetes do STA onde permaneceu em funções, como igualmente votando na eleição do seu sucessor.

69. Com efeito - conforme já se referiu nesta peça processual - a factualidade capaz de gerar a desconfiança da imparcialidade do instrutor há-se aferir-se à luz da experiência comum e conforme os juízos dum cidadão "médio", importando por isso saber qual será então o sentimento e o pensamento deste homem médio.

70. O Recorrente considera que todo o circunstancialismo descrito necessariamente provoca, num cidadão médio, a fundada suspeita de que o instrutor não foi imparcial.

71. Isso mesmo decorre do conteúdo do documento n.º 3, que o Recorrente entende ser o repositório do pensamento do sobredito homem "médio", o qual mais não é do que a notícia da designação do instrutor para o CSTAF, que consta do "Jornal de Negócios" de …….., e que apresenta, desde logo, um título lapidar e muito sugestivo: "Ex - presidente do Supremo vai controlar juízes".

72. Neste documento, o Sr. Instrutor esclarece ainda que na sua opinião, os membros dos Conselho indicados pelo Presidente da República e pelo Parlamento, como é o seu caso, *"têm outra autonomia*", acrescentando mesmo que *"os demais "têm programas próprios, que em condições normais tentarão defender"*.

73. Entre estes *"demais"* conta-se naturalmente o próprio Presidente do CSTAF, cargo que ele exercera anteriormente.

74. O próprio Sr. Instrutor reconhece e assume peremptoriamente que, enquanto Presidente do CSTAF, também ele teve uma agenda a cumprir e um programa próprio que, no que diz respeito ao Re-

corrente, se iniciou com o processo disciplinar n.º ……. (enquanto Presidente do CSTAF) estendendo-se depois pelo processo disciplinar n.º ……. e apenso n.º …… (já na qualidade de instrutor).

75. Por fim, e como se disse, o documento sobredito evidencia ainda que o instrutor

"Em …… antes de renunciar ao cargo (…) ainda tentou uma mudança na Lei junto de ……, ministro da Justiça do último Governo de ……. que entretanto acabaria por cair. Entra agora pela mão de ……, de quem é amigo".

76. Esta teia de amizades e de influências que se estendem do mundo jurídico ao mundo político (e desportivo) demonstra um facto indesmentível: o instrutor sempre pretendeu, a todo custo, permanecer do CSTAF, fosse por via duma alteração legislativa, fosse por designação política, fosse ainda por qualquer outra forma; vestindo, a todo o tempo, a respectiva *"camisola*", que nunca logrou despir enquanto instrutor do processo disciplinar movido contra o Recorrente.

77. Deste modo, no exercício das suas funções instrutórias, a imparcialidade do instrutor ficou irremediavelmente afectada *"ab initio*" porquanto não foi possível nem viável exercê-las duma forma isenta e equidistante relativamente aos interesses em jogo.

78. A sua conduta não foi objectivamente desinteressada, isenta, neutra e independente uma vez que o exercício do cargo de Presidente do CSTAF e a vontade férrea de ser (e de continuar a ser) membro desse mesmo órgão impediram de reger-se unicamente por critérios lógico - racionais na instrução do processo disciplinar subsequente.

79. Em virtude do que necessariamente deixou influenciar-se (ainda que inconscientemente) por sentimentos estranhos ao circunstancialismo factual envolvente, qualquer que tenha sido a sua origem, natureza ou relação com a questão controvertida.

80. Ora, o senso comum e a experiência comum são encarados como uma forma de compreensão das coisas por intermédio do saber social; ou seja, é o conhecimento adquirido através de experiências vividas ou ouvidas no quotidiano englobando, designadamente, os costumes, os hábitos, as tradições, as normas, a ética, etc..

81. Trata-se, antes, dum saber informal obtido a partir de opiniões de um determinado indivíduo ou grupo de indivíduos e que é avaliado conforme o efeito que produz nas pessoas.

82. A este propósito, dispõe o art. 514º, n.º 1 do Código de Processo Civil, que, "*Não carecem de prova (…) os factos notórios, devendo considerar-se como tais os factos que são do conhecimento público"*.

83. E refere Joel Timóteo Ramos Pereira (in Revista «O Advogado», II Série, Junho de 2006),

"1.4. (…) o conhecimento que o Juiz tem do facto enquanto notório resulta não dos seus conhecimentos particulares, mas sim do conhecimento que o Juiz tem, colocado na posição de cidadão comum, regularmente informado, sem necessitar de recorrer a operações lógicas e cognitivas, nem a juízos presuntivos (cfr. Castro Mendes, "Do Conceito de Prova", 711 e Vaz Serra, Provas, BMJ. 110º - 611).

84. Considerando o ante exposto, é forçoso concluir - em nome da transparência e com base nos parâmetros do bom senso e da experiência comum - que a actuação do Sr. Instrutor designado pelo Senhor Presidente do CSTAF **levanta fundada suspeita e gera desconfiança (séria e grave) sobre a sua imparcialidade**: devendo, por tal motivo, declarar-se nulos/anulados todos os actos de instrução praticados por ele, o que ora se requer para os legais e devidos efeitos.

85. Por outro lado, dispõe o art. 349º do Código Civil, que as "presunções são ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido".

86. A partir da actuação do Sr. Instrutor, que se descreveu nesta peça processual (factualidade conhecida), o julgador - qual homem médio - terá fundadamente de suspeitar e desconfiar da sua imparcialidade (facto desconhecido); em função do que deverá declarar nulos/anulados todos os actos de instrução praticados por ele, o que ora se requer para todos os legais e devidos efeitos.

d) Da superveniência do Conhecimento:

87. O Recorrente tomou conhecimento da designação do instrutor para o CSTAF através da publicação do doc. n.º 3 no sítio da Internet do Jornal de Negócios, em ……..

88. A partir desta notícia, ele procurou indagar a sua veracidade e acabou por descobrir no Diário da República, uns dias mais tarde, a Resolução da Assembleia da República n.º ……, de …….. que constitui o doc. n.º 7.

89. Posteriormente veio a constatar, afinal, que o instrutor abandonou o cargo de Presidente do STA e do CSTAF por ter renunciado, mantendo-se todavia no exercício dessas funções até à eleição do seu sucessor, e não pelo facto de ter atingido o limite de idade legal, tal como o Recorrente supunha.

90. O conhecimento de todos os factos constantes da alínea antecedente, por parte do Recorrente, é superveniente, isto é, não eram do seu conhecimento na data da apresentação da petição inicial do presente recurso.

91. Nos termos do disposto no art. 91º, n.º 5 do CPTA, o autor pode invocar nas alegações novos fundamentos do pedido, de conhecimento superveniente, direito esse que ele ora exercita.

Nestes termos, considerando toda a factualidade vertida supra, deverá julgar-se procedente o presente recurso e, por via dele:

a) Declarar-se a nulidade/anular-se a deliberação recorrida por violação do princípio constitucional da imparcialidade (contido no art. 266º, n.º 2 da CRP), ou

b) Declarar-se a nulidade/anular-se a deliberação recorrida por vício de violação de lei, por violação do disposto no art. 43º do Código de Processo Penal (ex vi art. 112º do EMJ).

2.2. Por sua vez, a entidade demandada apresentou alegações com as seguintes conclusões:

A) A deliberação do CSTAF de 19.09.2012 não padece de qualquer vício.

B) O processo disciplinar n.º ……. (e apenso n.º ……) está conforme às regras estabelecidas, desde logo no Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ) e na Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro.

C) A actuação do CSTAF e do Senhor Instrutor obedecem a parâmetros de isenção, imparcialidade e rigor, como legalmente exigido à Administração (cfr. artigo 266º, n.º 2, da CRP e artigo 6º do CPA).

D) Os actos anteriormente praticados pelo Instrutor no âmbito do processo disciplinar n.º ……. foram-no na qualidade de Presidente do CSTAF e no exercício das competências legalmente atribuídas (artigos 74º e 78º do ETAF), em nada afectando a isenção e equidistância que lhe são exigíveis no cumprimento do seu papel de Instrutor.

E) Relativamente a esse processo, foi o CSTAF que, por deliberação de 7.7.2010, determinou a instauração de processo de inquérito, delegando no Presidente a designação de Instrutor.

F) Foi o CSTAF que deliberou instaurar o processo disciplinar n.º ……. contra o ora Autor.

G) O A. foi aí condenado face ao apuramento de factualidade que assim o justificou, segundo a análise do órgão colegial, o CSTAF.

H) O referido processo de inquérito, bem como o processo disciplinar, foram instaurados no âmbito da intervenção e exercício dos poderes funcionais que cabem ao CSTAF (cfr. n.º 2, alínea a), do artigo 74º do ETAF, e n.º 1 do artigo 132º do EMJ, *ex* vi artigo 57º do ETAF).

I) E todo o procedimento necessário para apreciação e julgamento dessa factualidade foi realizado em defesa dos interesses da jurisdição, não estando em causa interesses pessoais.

J) Tal como o presente processo disciplinar.

K) Na tese do A. nunca o mesmo juiz/decisor poderia julgar um arguido/sujeito por um novo crime/acto quando já o tivesse feito anteriormente.

L) O que não tem qualquer fundamento, e consubstanciaria*, in casu*, uma paralisação do órgão no cumprimento de uma das missões que lhe compete.

M) O órgão CSTAF tem competência disciplinar sobre os magistrados da jurisdição, podendo e devendo apreciar todos os processos disciplinares existentes, independentemente de ser o primeiro processo disciplinar instaurado ao magistrado, ou um novo processo disciplinar.

N) Não são os antecedentes disciplinares que definem a culpa ou inocência do visado num novo processo disciplinar, mas sim os factos aí apurados, posteriormente submetidos à apreciação do decisor que, neste contexto, é o CSTAF.

O) O actual Instrutor, então na qualidade de Presidente do CSTAF, participou na deliberação que puniu o ora A. no âmbito do processo disciplinar n.º ……., como legalmente lhe competia, sendo que não é possível afirmar com clareza qual o sentido do seu voto.

P) A designação de jurista para contestar a acção n.º …….. proposta pelo ora A. obedeceu ao preceituado no artigo 11º do CPTA, ao abrigo da deliberação do CSTAF, de 13.01.2010, pela qual se procede a uma delegação de poderes do CSTAF no seu Presidente.

Q) Nenhum destes factos afectou a isenção e equidistância exigíveis na condução do presente processo disciplinar, tal como não as afectou o facto de o actual Instrutor, na altura Presidente do CSTAF, ter solicitado ao A., no decurso de ……, diversas informações relativas a processos de que este era titular.

R) Em todas estas situações esteve tão-só em causa o cumprimento das funções que a lei atribui ao Presidente do CSTAF, e, portanto, lhe exige, em defesa dos interesses da jurisdição.

S) No processo disciplinar aqui em apreço foi apurada a prática de infracções disciplinares pelo A., com a sua **consequente punição disciplinar por decisão colegial do CSTAF**.

T) Não estão em causa opiniões ou apreciações subjectivas mas sim **factos comprovados com a necessária produção de prova no processo disciplinar**.

U) Factualidade essa depois submetida à apreciação imparcial do órgão colegial CSTAF.

V) Quanto à fundada desconfiança sobre a imparcialidade do Instrutor (Suspeição/Recusa), também não procede.

W) O A. entende que o facto de o Instrutor ter tido participação/intervenção em anterior processo disciplinar contra si implica, automaticamente, falta de imparcialidade na condução da instrução do presente processo disciplinar, originando um conflito de interesses no desempenho destas novas atribuições.

X) Mas não existe, nem pode existir, qualquer conflito de interesses no desempenho destas novas funções.

Y) Se na verdade estamos perante a mesma pessoa (Instrutor e anterior Presidente do CSTAF), já não estamos perante o exercício das mesmas funções e/ou competências.

Z) A actuação do Instrutor limita-se a preparar e ultimar o processo disciplinar, limitando-se a emitir decisões de âmbito e natureza procedimentais.

AA) Já a instauração de processos de inquérito e disciplinares, bem como a tomada de decisão final no processo disciplinar, cabem ao CSTAF, enquanto órgão de gestão e disciplina dos juízes da jurisdição administrativa e fiscal.

BB) **Foi o CSTAF** que, ratificando o despacho do seu Presidente de 28.03.12, **deliberou**, em 19.04.12, **a instauração do processo disciplinar**.

CC) O Instrutor, no desenvolvimento da sua actividade respeitou as garantias de imparcialidade.

DD) Tendo o A. sido **punido** com pena de demissão **por deliberação do CSTAF** de 13.12.12.

EE) Não tendo ocorrido em nenhum momento violação do princípio da imparcialidade, seja pelo Instrutor, seja pelo CSTAF.

FF) "Do princípio da imparcialidade FREITAS DO AMARAL retira, assim, três corolários: a proibição de favoritismos ou perseguições; a proibição de os órgãos e agentes administrativos decidirem sobre o assunto em que sejam interessados; e a proibição de os órgãos e agente administrativos tomarem parte ou interesse em contratos celebrados com a administração ou por ela aprovados ou autorizados" (Maria Teresa de Melo Ribeiro, Ob. cit., pp 105 a 106).

GG) O facto de o actual Instrutor do presente processo disciplinar ter sido e ter exercido funções como Presidente do CSTAF não implica, nem pode implicar, por si só, qualquer violação do princípio da imparcialidade, nem põe em causa a isenção, objectividade, independência e rectidão do instrutor.

HH) Se assim fosse de entender, tal implicaria que o CSTAF, órgão que no seu âmbito de intervenção e exercício dos seus poderes funcionais, determinou a instauração do processo de inquérito e do processo disciplinar n.º ……, bem como proferiu a decisão final nesse processo disciplinar, não poderia ter determinado a instauração do actual processo disciplinar ao Autor.

II) O que carece absolutamente de sentido.

JJ) "Com efeito, tal argumentação, a valer, no sentido de consubstanciar uma suspeição automática por falta de imparcialidade, significaria que para novo caso relativo ao mesmo sujeito fosse de exigir um instrutor e decisor distinto do anterior, quando tal é incompatível com a estabilidade de composição dos órgãos da Administração, no caso do processo administrativo, ou com a inamovibilidade dos magistrados e o princípio do juiz natural, no caso dos processos judiciais, e traduzir-se-ia numa impossibilidade de apreciação de novos processos disciplinares contra os mesmos arguidos por quem tem legalmente competência atribuída para o efeito, como é o caso do CSTAF, nos termos do referido artigo 74º do ETAF.

KK) A falta de imparcialidade tem de ser demonstrada no caso concreto e a intervenção em processo de inquérito/disciplinar anterior não equivale automaticamente a "motivo sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade" (artigo 43º do CPP).

LL) O A. não descreve qualquer situação ou actuação concretas reveladoras de que o Instrutor deixou de oferecer garantias de imparcialidade, limitando-se a uma alegação vaga e abstracta de parcialidade do Instrutor.

MM) Cabia ao A. demonstrar que o Instrutor agiu de modo parcial em algum momento do processo disciplinar aqui em apreciação, o que não fez - e nem poderia, visto a imparcialidade não ter sido posta em causa.

NN) *"Os fundamentos de suspeição previstos no artigo 43º, n.º 1 e 2 do CPP podem abranger qualquer motivo sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a imparcialidade do magistrado instrutor. No entanto, tais motivos hão-de resultar de objectiva justificação fornecida pelo requerente do incidente de recusa, não pelo convencimento subjectivo deste*" (Ac. do STA, 2ª Subsecção do CA, de 01.03.2011, Proc. 1231/09).

OO) *"Por isso é que determinados actos ou determinados procedimentos (quer adjectivos, quer substantivos), só podem relevar para a legitimidade da recusa que se suscite, se neles, por eles ou através deles, for possível aperceber - aperceber inequivocamente - um propósito de favorecimento de certo sujeito processual em detrimento de outro* (cfr. Ac. referido).

PP) A actuação do instrutor tem sido marcada pelo rigor, pela isenção e preocupação de assegurar o direito de defesa do A., como se pode constatar pelo conteúdo do processo disciplinar.

QQ) No que concerne aos "*novos fundamentos do pedido (de conhecimento superveniente)"* trata-se de assegurar o direito de defesa do A., como se pode constatar pelo conteúdo do processo disciplinar.

RR) As convicções ou pretensões pessoais relativas ao tempo de exercício de funções públicas manifestadas pelo Instrutor, anterior Presidente do CSTAF, em nada relevam para a matéria que aqui se discute.

SS) Tal como não relevam eventuais diligências de modificação legislativa relativas ao limite de idade legalmente fixado par o exercício de funções públicas.

TT) Nenhum desses comportamentos importa para fundamentar a alegada suspeição, não tendo nenhuma conexão com o processo disciplinar aqui em apreço, e de forma alguma desrespeitam a lei.

UU) Também a designação, pela Assembleia da República, em …..……., do Instrutor do presente processo disciplinar para membro do CSTAF - designação essa que respeita a lei - em nada importa para a apreciação da validade da deliberação do CSTAF **de 19 de Setembro de 2012**.

VV) O CSTAF constitui um órgão autónomo, gozando os seus membros de isenção e independência no desempenho das funções que lhes competem.

WW) As deliberações do CSTAF não se reconduzem a apreciações subjectivas, são fundamentadas de facto e juridicamente.

XX) Sendo fruto de decisões individuais livres e esclarecidas, tomadas após a necessária partilha e discussão de pontos de vista, como é intrínseco ao funcionamento de um órgão colegial.

YY) Quanto ao alegado relativamente à eleição do actual Presidente do STA e CSTAF, a respectiva irrelevância para o caso concreto é notória.

ZZ) A eleição do actual Presidente seguiu o procedimento legalmente previsto (cfr. artigo 19º, n.º 1 do ETAF), sendo fruto da escolha dos seus pares, e constitui matéria estranha a este processo.

AAA) O alegado na alínea c) das alegações como fundamento da falta de imparcialidade do Instrutor não passa de pura divagação do Autor.

BBB) O CSTAF e quem com ele colabora, como os Instrutores de processos disciplinares, efectivamente, *"vestem a camisola"* de defesa da jurisdição administrativa e fiscal, como a lei lhes exige (cfr. artigos 74º, nºs 1 e 2, alíneas a) e d) e 83º, n.º 1, alínea c) do ETAF).

CCC) A averiguação da existência de infracções disciplinares e a instauração de processos disciplinares, com a necessária aplicação de pena, quando apurada a infracção, protegem a integridade da jurisdição.

DDD) São as actuações negligentes ou dolosas por parte dos magistrados no exercício de funções que a prejudicam, como é o caso da conduta do Autor.

EEE) Onde o A. pretende ler falta de imparcialidade, deve ler-se dedicação a uma actividade de inspecção e de combate às infracções disciplinares.

Termos em que

b) a acção deve ser julgada improcedente, por não se verificarem os vícios assacados à deliberação impugnada, absolvendo-se o CSTAF dos pedidos.

3. FUNDAMENTAÇÃO

3.1 OS FACTOS

Consideram-se provados os seguintes com interesse para a decisão da causa

1. O autor é Juiz da jurisdição administrativa e fiscal.

2. O autor, por ofício remetido do Tribunal Administrativo e Fiscal de ……, em 2012.01.30, prestou, ao "Exmº Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais", a seguinte informação:

"Dando cumprimento ao determinado por Vossa Excelência através do ofício n.º 0029 do Venerando CSTAF, tenho a honra de informar ter ocorrido lapso SITAF, encontrando-se, presentemente, os processos em causa (nºs 403/10.2BE……., 80/11.3BE……., 184/11.2BE……., 47/11.1BE……., 208/11.3BE……., 217/11.2BE…. a aguardar pronúncia das partes" (doc. n.º 1, a fls. 121).

3. Sobre esse ofício, o Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais manuscreveu o seguinte despacho:

"Face ao teor dos ofícios c/entrada nºs 262 e 263, de 31/1/12, solicita-se ao Exmº Senhor Juiz Conselheiro ……. que, com urgência, averigue o que se passa, em concreto, com os processos aí referidos"

4. Em 22 de Fevereiro de 2012, o Inspector deu por findas as averiguações e apresentou o relatório junto a fls. 123-139, que aqui se dá por inteiramente reproduzido.

5. Em 26 de Março de 2012, o relator do processo, proferiu o seguinte despacho:

"*Atendendo à gravidade da factualidade averiguada, proponho a abertura urgente de inquérito, com audição do Mmº Juiz Dr. A……"* (doc. n.º 4 a fls. 140).

6. Nesse mesmo dia, o Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais emitiu despacho com o seguinte teor:

"Proceda-se a inquérito, nos termos propostos.

Nomeio instrutor o Exmº Sr. Juiz Conselheiro ……".

7. Em 28 de Março de 2012, o Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, proferiu novo despacho, nos seguintes termos:

"Atenta a doutrina do acórdão hoje proferido nos autos n.º ……. deste STA, determina-se a abertura de processo disciplinar ao Exmº Juiz A……., sujeita a ratificação do CSTAF, na próxima sessão deste, nomeando como instrutor o Exmº Sr. Juiz Conselheiro ……". (cfr. doc. n.º 6 a fls. 142)

8. O despacho mencionado no número anterior foi ratificado por deliberação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, de 19 de Abril de 2012 (cfr. doc. n.º 7 a fls. 143).

9. Em 14 de Maio de 2012 o Instrutor deduziu acusação contra o autor, nos termos do documento n.º 11, que consta a fls. 150 - 174, que aqui se dá por integralmente reproduzido.

10. No dia 27 de Junho de 2012, o autor apresentou a sua defesa escrita, nos termos do documento n.º 12, a fls. 175 - 216, que aqui se dá por inteiramente reproduzido.

11. O Instrutor pronunciou-se sobre o incidente de suspeição nos termos que constam do documento n.º 13, a fls. 217 - 221, que aqui se dá por inteiramente reproduzido.

12. O relator do processo, no Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, pronunciando-se sobre o mérito do incidente de suspeição, apresentou, em 17 de Junho de 2012, proposta de decisão que passamos a transcrever, na parte que interessa:

"- Do mérito da pretensão

No que concerne à alegada questão da falta de imparcialidade do Senhor Juiz Conselheiro Instrutor por ter tido intervenção num anterior processo disciplinar relativo ao arguido (Processo n.º ……..) esta não procede.

Com efeito, tal argumentação, a valer, no sentido de consubstanciar uma suspeição automática por falta de imparcialidade, significaria que para cada novo caso relativo ao mesmo sujeito fosse de exigir um instrutor e decisor distinto do anterior, quando tal é incompatível com a estabilidade de composição dos órgãos da Administração, no caso de processo administrativo, ou com a inamovibilidade dos magistrados e o princípio do juiz natural, no caso dos processos judiciais, e traduzir-se-ia numa impossibilidade de apreciação de novos processos disciplinares contra os mesmos arguidos por quem tem legalmente competência atribuída para o efeito, como é o caso do CSTAF, nos termos do referido art. 74º do ETAF.

Ora, se assim é no que respeita ao exercício do poder do poder de decisão, por maioria de razão o mesmo raciocínio se aplica numa fase prévia, menos gravosa, que é a da instrução, não sendo de considerar automaticamente posta em causa a imparcialidade do instrutor por este ter tido intervenção num distinto e anterior processo disciplinar.

Quanto aos actos praticados pelo Senhor Juiz Conselheiro Instrutor, referidos no ponto 51 da defesa do arguido, estes foram-no enquanto Presidente do CSTAF, no exercício das competências que então detinha, integrando o presente processo como elementos de facto e de prova ali recolhidos.

Assim, no que concerne ao invocado pelo arguido nos pontos 44 a 57 da sua defesa, não procede o pedido de suspeição, relativo ao instrutor visto não se verificarem circunstâncias concretas e precisas, consistentes, tidas por sérias e graves, irrefutavelmente reveladoras de que o instrutor deixou de oferecer garantias de imparcialidade e isenção.

No que respeita ao alegado nos pontos 58 e 59, a resposta apresentada pelo Senhor Juiz Conselheiro Instrutor refuta em absoluto o invocado clima de intimidação na audição do arguido e das testemunhas referidas.

Segundo o arguido, existiu um "clima de grande intimidação e de ameaças veladas". "Havendo fortes suspeitas e indícios", mas nada mais diz.

Na verdade, não são invocados pelo arguido factos concretos demonstrativos da alegada intimidação, quer no que concerne ao seu depoimento, quer ao das testemunhas, ónus esse que lhe cabia (cfr. artigo 342º, n.º 1 do CC), tratando-se apenas de meros juízos e apreciações subjectivas do interessado, desprovidos de fundamento factual.

Nada nos autos permite concluir que a prestação dos depoimentos não tenha sido livre e esclarecida, e nos termos em que cada um dos intervenientes entendeu.

Quanto ao invocado nos pontos 60 a 62 da defesa, o alegado "atraso" na audição do arguido dificilmente pode ser encarado como um facto idóneo a fundamentar um pedido de recusa/suspeição, sendo antes um "risco" normal da actividade de instrução, como o é no âmbito de qualquer processo administrativo ou judicial, sujeitos a atrasos e adiamentos.

Por fim, quanto ao teor dos pontos 63 a 67, ou seja, a alegação do arguido de que o instrutor teria andado por ……., colhendo elementos incriminatórios antes do início da instrução, a resposta do Senhor Conselheiro Instrutor é totalmente esclarecedora, suportada como está nos "esclarecimentos prestados pelo secretário de inspecção a fls. 659, a informação prestada pela própria testemunha ……. a fls. 668 e o mapa de férias do TAF de ……., referente às férias da Páscoa de 2012, onde se comprova que no dia 9 de Abril (último dia de férias) a depoente não se encontrava ao serviço do Tribunal (fls. 663)", tudo a negar razão à alegação do arguido.

Resulta inequivocamente dos elementos constantes dos autos, demonstrativos como são da sequência temporal dos actos praticados pelo Senhor Conselheiro Instrutor, bem como dos momentos de intervenção no processo da testemunha, que a referência à data "9 de Abril" não passou de um mero lapso de escrita, devendo ali antes constar a data de 9 de Maio, como admite o secretário de inspecção.

Com efeito, a audição da testemunha …… ocorreu depois da emissão da proposta de suspensão preventiva apresentada pelo Senhor Juiz Conselheiro Instrutor, datada de 16 de Abril de 2012, como decorre do teor da referida proposta (cfr. fls. 355 e 358 do II volume do processo disciplinar n.º ……..), e do esclarecimento prestado pela própria testemunha.

Ou seja, sempre após a data do início da instrução dos autos, em 12 de Abril de 2012 (cfr. fls 277 do I volume do processo disciplinar n.º ……..), mais concretamente em 9 de Maio de 2012 (cfr. fls. 412-413 do II volume do processo disciplinar n.º ……..).

Resulta de todo o exposto que o arguido não alegou nem demonstrou factos objectivos que permitam afastar a presunção de imparcialidade de que goza o magistrado instrutor do processo disciplinar aqui em causa, e ponderado ainda o teor da proposta do instrutor, é de concluir que não procede a pretensão de recusa/suspeição deduzida pelo Mmº Juiz A…… (cfr. Ac. do STA de 01. 03.2011, Proc. n.º 01231/09).

Nesta conformidade, é de indeferir o pedido de recusa/suspeição deduzido contra o Senhor Juiz Conselheiro Instrutor Dr. ……., o que se propõe." (cfr. doc. n.º 14, a fls. 223- 230).

13. Em 25 de Julho de 2012, o Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, proferiu despacho do qual consta, além do mais, que:

"concordando com o teor da proposta apresentada pelo Exmº Relator com a fundamentação dela constante, indefere-se o pedido de recusa/suspeição deduzido contra o Senhor Juiz Instrutor Dr. ……" (Doc. n.º 15, a fls. 231, que se dá por reproduzido).

14. Na acta da sessão ordinária do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais do dia 19 de Setembro de 2012, consignou-se, além do mais, o seguinte:

"4- Ponto 4 da Tabela – Ratificação do despacho de 25 de Julho de 2012, do Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, relativo ao incidente suscitado no processo disciplinar n.º …… (e n.º ……., apenso) de recusa/suspeição deduzido contra o Senhor Juiz Conselheiro Instrutor …….

Após discussão, foi efectuada a votação, por escrutínio secreto, tendo recebido 7 (sete) votos a favor e nenhum contra, pelo que foi ratificado o referido despacho, com a fundamentação dele constante". (cfr. doc. n.º 16, a fls. 233)

15. Neste processo disciplinar, o Instrutor elaborou o Relatório Final em 09.11.2012 e, no sentido nele proposto, o CSTAF, em 2012.12.13, deliberou punir o arguido com a pena de demissão.

16. Anteriormente, na sessão do dia ……, o Instrutor, então na qualidade de Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, havia participado na deliberação relativa ao processo disciplinar com o n.º ……. que, por votação, por escrutínio secreto, com nove votos a favor, um voto contra e um voto em branco, aplicou ao autor a pena de 60 dias de multa (cf. doc. n.º 8, a fls. 89-93 dos autos, que aqui se dá por integralmente reproduzido).

17. E pelo seu despacho n.º 16/CSTAF/2011, "nos termos do disposto no artigo 11º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos" tinha designado o "Dr. ……., licenciado em Direito com funções de apoio jurídico", "para contestar e praticar os demais actos processuais na acção administrativa especial n.º ……", na qual o autor impugnou a sanção disciplinar que lhe foi imposta no processo n.º …… (cfr. doc. n.º 9, a fls. 94).

18. O instrutor, então na qualidade de Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais também havia solicitado ao autor, no decurso do ano de ……, informações referentes aos processos nºs 403/10.2BE……., 80/11.3BE……., 184/11.2BE…….., 47/11.1BE……, 208/11.3BE……., 217/11.2BE…….

19. O ora Instrutor renunciou ao cargo de Presidente do Supremo Tribunal Administrativo, com efeitos a partir de …… (cfr. doc. n.º 5 a fls. 310).

20. O mesmo Instrutor, pela Resolução n.º …….. da Assembleia da República, publicada no Diário da Republica, 1ª série, de ……, foi designado, nos termos do n.º 5 do artigo 166º da Constituição e da alínea b) do n.º 1 do art. 75º da Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, como membro efectivo, para integrar o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

3.2. O DIREITO

Na presente acção administrativa especial o autor impugna a deliberação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (CSTAF) que indeferiu o pedido de suspeição/recusa do Instrutor por ele formulado em incidente que suscitou na "defesa escrita" que apresentou, em relação à acusação contra si deduzida, no processo disciplinar n.º …….. (e apenso n.º …….), que lhe é movido pela entidade demandada.

O pedido foi indeferido, porque o CSTAF, considerou, em síntese, que o autor não demonstrou factos objectivos que evidenciem a imparcialidade do instrutor.

O autor considera que este juízo está errado e desrespeita, do mesmo passo, o princípio da imparcialidade contido no art. 266º/2 da CRP e o regime de recusa fixado no art. 43º/1/2 do CPP.

É o que cumpre apreciar, começando por fazer uma clarificação. O autor, no incidente de recusa que formulou junto da entidade demandada, invocou, como fundamento do seu pedido, determinadas condutas concretas do instrutor que teriam tido lugar durante os actos processuais (vide ponto 12. do probatório supra).

Todavia, em sede judicial, o autor abandonou essa alegação e, na presente acção, não a incluiu no conjunto dos fundamentos do pedido.

Na petição inicial, o autor baseia a sua pretensão apenas nos demais factos que alegou quando deduziu o incidente. São os seguintes:

- *"o instrutor do presente processo disciplinar movido ao Recorrente, e nomeado pelo CSTAF, é precisamente o Presidente cessante desse mesmo CSTAF"* - art. 19º;

- *"enquanto Presidente do CSTAF, foi o actual instrutor que (naquela qualidade de Presidente) ordenou a abertura do inquérito e do processo disciplinar n.º …….. contra o Recorrente, nele votando favoravelmente as respectivas deliberações e proferindo diversos despachos interlocutórios"* - art. 20º

- *"nesse processo disciplinar o actual instrutor também votou favoravelmente a deliberação que condenou e puniu o Recorrente"* - art. 21º

- *"acresce que esta deliberação que condenou o Recorrente foi objecto de recurso contencioso (nº ……..), sendo certo que a contestação aí deduzida e todos os demais actos processuais apresentados pelo CSTAF foram subscritos por pessoa designada pelo então Senhor Presidente do CSTAF, actual instrutor do processo disciplinar*" - art. 22º

- *"no decurso do ano de ……, o então Presidente do CSTAF (ora instrutor) solicitou ao Recorrente diversas informações referentes aos processos nºs 403/10.2BE….., 80/11.3BE……., 184/11.2BE……., 47/11.1BE……., 208/11.3BE……., 217/11.2BE……*

3.2.1 A partir destes factos (provados), o autor defende, em primeiro lugar, que a imparcialidade do instrutor está "irremediavelmente afectada", porquanto não poderá ser objectivamente desinteressada, isenta, neutra e independente uma vez que o exercício do cargo de Presidente do CSTAF e a promoção de todos os sobreditos actos o impedem de reger-se unicamente por critérios lógico - racionais na instrução do presente processo disciplinar, em virtude do que necessariamente há-se deixar influenciar-se por sentimentos estranhos ao circunstancialismo factual envolvente, qualquer que seja a sua origem, natureza ou relação com a questão controvertida". Do seu ponto de vista, "a instauração do processo disciplinar já envolve, ainda que com carácter preliminar, um juízo de admissibilidade de que ocorreu uma transgressão às regras de conduta funcional, em virtude do que a apreciação/instrução não deve ser efectivada por quem esteve já pessoalmente envolvido em condenação anterior e pode, provavelmente, nutrir forte aversão pela pessoa do acusado e querer, de todo o modo a sua punição (tanto mais que a condenação anterior foi anulada judicialmente), com evidente prejuízo da imparcialidade que lhe é devida.

Note-se que, neste ponto, a alegação do autor, não chama o tribunal a pronunciar-se sobre a existência de dúvida quanto à imparcialidade do instrutor e à sua relevância para efeitos de recusa. A ilação que o autor retira dos factos, é a *certeza* de que, no caso concreto, a imparcialidade do instrutor foi uma realidade, porque no contexto em que se moveu, tinha necessariamente de influenciar-se por sentimentos espúrios, com irremediável afecção da sua isenção, independência e neutralidade. E, como resulta da alínea a) do pedido, que formulou (vide relatório supra, ponto 1.1.) configura essa *certeza* de violação efectiva do princípio da imparcialidade, contido no art. 266º, n.º 2 da CRP, como fundamento autónomo de invalidade da deliberação impugnada.

Mas não tem razão.

Desde logo, porque os factos alegados e assentes não fazem prova directa da existência de qualquer comportamento, activo ou omissivo, dentro ou fora do processo, que demonstre *efectiva* falta de isenção, de independência e/ou de neutralidade do instrutor na realização da sua incumbência no âmbito do processo disciplinar.

Depois, porque desses mesmos factos também não é lícito presumir, com suporte racional suficiente, a reclamada violação *efectiva* do princípio da imparcialidade.

À luz das regras da experiência comuns, esses factos-base não são, a nosso ver, idóneos a gerar a convicção da *certeza,* (relativa, histórico - empírica, formada num juízo de probabilidade e em grau elevado, adequado às exigências práticas da vida) ([1]), de que o instrutor se afastou das exigências atinentes ao princípio da imparcialidade (isenção, neutralidade, independência e transparência).

Na verdade, a experiência comum não ensina que, de acordo com o curso normal dos acontecimentos, acontece, ordinariamente, que quem já puniu disciplinarmente alguém por certos factos, perde, por via disso, de forma inelutável, a sua capacidade de agir com isenção na *instrução* que lhe for cometida noutro processo disciplinar, relativo ao mesmo sujeito, por factos diferentes.

E o mesmo se diga em relação à designação de jurista para representar o CSTAF, em juízo e ao pedido de informações sobre o estado dos processos.

Deste modo, improcede a alegação do autor, nesta parte.

3.2.2. Passemos à alegada violação do art. 43º do CPP.

Alega o autor que o art. 43º /1/2 do Código de Processo Penal é um outro padrão normativo do acto impugnado, que este desrespeitou.

Na primeira parte da afirmação, tem razão. Na verdade, como bem diz, de acordo com o determinado no art. 112º do Estatuto dos Magistrados Judiciais *"é aplicável ao processo disciplinar, com as necessárias adaptações, o regime de impedimentos e suspeições em processo penal"*, sendo que esta regulação indirecta remete, sem dúvida, para o regime fixado naquele preceito do C.P.P. cujo texto, encimado pela epígrafe «recusas e escusas», é, na parte que ora interessa, o seguinte:

1 - A intervenção de um juiz no processo pode ser recusada quando correr o risco de ser considerada suspeita, por existir motivo, sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade.

2 - Pode constituir fundamento de recusa, nos termos do n.º 1, a intervenção do juiz noutro processo ou em fases anteriores do mesmo processo fora dos casos do artigo 40º. ([2])

3.2.2. Dito isto, resta saber se a situação de facto descrita pelo autor se enquadra ou não, com as necessárias adaptações, na antedita previsão normativa, isto é, falta indagar se, em razão dos factos /índices alegados, a intervenção do instrutor no processo disciplinar corre "o risco de ser considerada suspeita, por existir motivo, sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade."

E seguindo a Doutrina ([3]) e a Jurisprudência ([4]), nessa indagação devemos ter em conta: *primeiro*, que a lei quer afastar a intervenção do instrutor que tenha dado mostras de algum preconceito em relação ao arguido, de ter interesse pessoal no desfecho do processo ou cujo comportamento possa *objectivamente* suscitar dúvidas fundadas sobre a sua isenção; *segundo,* que para atingir o seu fim, a lei reclama a utilização dos seguintes critérios operativos: *(i)* a perspectiva do queixoso pode ser importante, mas não é decisiva; *(ii)* o juízo sobre a seriedade, gravidade e adequação do(s) motivo(s) deve fazer-se de acordo com o ponto de vista do cidadão comum; *(iii)* a desconfiança sobre a imparcialidade haverá de aferir-se de factos objectivos e não de meras conjecturas.

Ora, nesta parte, a pretensão do autor repousa, igualmente, na situação de facto descrita no anterior ponto 3.2.1.

Por isso se rememora que o acto impugnado não vem atacado com fundamento em qualquer comportamento do instrutor *durante os actos processuais*.

E os factos alegados na petição inicial, a nosso ver, pelas razões que a seguir se enunciam, não justificam a recusa do instrutor.

O cidadão comum não desconfiará, por certo, da imparcialidade do instrutor, só porque ele, anteriormente, na qualidade de Presidente do CSTAF, no cumprimento das suas competências, procedeu à designação, legalmente prevista, de um jurista dos serviços para patrocinar o Conselho em processo judicial de impugnação da sanção disciplinar aplicada ao arguido, num outro processo (……). O acto não tem qualquer conexão com a instrução do novo processo disciplinar, por outros factos e *objectivamente,* não se vê como possa, aos olhos do homem médio, ser visto, em si mesmo, como factor de suspeição, como motivo sério e grave, que lance desconfiança sobre a isenção do instrutor na condução do processo e justifique o seu afastamento.

Também os pedidos de informações sobre processos não constituem, do ponto de vista do cidadão comum, motivo de recusa. O actual instrutor, então na qualidade de Presidente do CSTAF, a requerimento das partes, limitou-se a saber do estado de determinados processuais e a passar a informação a quem lhe sucedeu no cargo. Nada mais lhe é imputado, sequer um simples comentário, revelador de algum preconceito ou animosidade contra o autor, que pudesse lançar suspeição sobre a sua imparcialidade na instrução do processo disciplinar.

Resta a intervenção no processo disciplinar n.º ……

Nos termos previstos no art. 43º/2 do CPP a intervenção noutro processo pode ser motivo de recusa. A entidade demandada, na deliberação impugnada, considerou que, no caso concreto, não havia razão para deferir o pedido de recusa com base nessa intervenção.

Ora, na falta de alegação de outras razões objectivas reveladoras de favoritismos, preconceitos ou perseguições, a intervenção noutro processo, a proceder, erigir-se-ia em motivo automático de recusa.

Esta interpretação, como bem considerou a entidade demandada na fundamentação do acto impugnado (vide ponto 12. do probatório) não pode seguir-se, pois que, no limite, significaria que para cada caso novo, relativo ao mesmo sujeito, seria de exigir um outro decisor, solução que é incompatível com a estabilidade da composição dos órgãos da Administração e que, a ser perfilhada, implicaria a impossibilidade de apreciação de novos processos disciplinares contra os mesmos arguidos. Por isso não pode considerar-se automaticamente posta em causa a imparcialidade do *decisor* por este ter tido intervenção num anterior processo disciplinar relativo ao mesmo arguido.

Por maioria de razão, por se tratar de uma fase menos gravosa, a intervenção em anterior processo disciplinar não é motivo automático de recusa do *instrutor*.

Deste modo, improcede a alegação do autor também nesta parte.

3.2.3. Os factos supervenientes alegados pelo autor - conclusões 47. e seguintes - não afectam, seguramente, a validade do acto impugnado, pois que nenhuma conexão têm com a instrução, já concluída, do processo disciplinar.

4**. DECISÃO**

Pelo exposto, acordam em julgar improcedente a acção, absolvendo a entidade demandada do pedido.

Custas pelo autor.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2014. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira — Vítor Manuel Gonçalves Gomes.*

([1]) (Cf. Alberto dos Reis, (in Código do Processo Civil Anotado, III, p. 246) e Luis Filipe Pires de Sousa, "Prova por Presunção no Direito Civil", p, 141 e segs.)

([2]) (Art.40º (Impedimentos ou participação em processo)

Nenhum juiz pode intervir em julgamento, recurso ou pedido de revisão relativos a um processo em que tiver:

a) Aplicado a medida de coacção prevista nos artigos 200º a 202º;

b) Presidido a debate instrutório;

c) Proferido ou participado em decisão de recurso ou pedido de revisão anteriores;

d) Recusado o arquivamento em caso de dispensa de pena, a suspensão provisória ou a forma sumaríssima por discordar da sanção proposta.)

([3]) (Paulo Pinto de Albuquerque, in "Comentário do Código de Processo Penal", 3ª ed., p. 128 e segs.)

([4]) (Vide Acórdão STA de 2011.03.01- procº n.º 01231/09 e as indicações que nele se contêm sobre a Jurisprudência do STJ e do TEDH.)

Acórdão de 29 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Acção administrativa especial. Reclamação para a conferência. Erro na forma de recurso. Convolação. Princípio pro actione.

Sumário:

I — O princípio pro actione *é um corolário normativo ou uma concretização do princípio constitucional do acesso efectivo à justiça (administrativa), que aponta para uma interpretação e aplicação das normas processuais no sentido de favorecer o acesso ao tribunal ou de evitar as situações de denegação de justiça, designadamente por excesso de formalismo."*

II — No âmbito de um acção administrativa especial de valor superior, tendo sido expressamente invocado pelo M.mo Juiz "a quo", os poderes que lhe são conferidos pelo artigo 27.º, n.º 1, alínea i), do CPTA, incluindo a faculdade de dispensa de vistos, nos termos do disposto no artigo 92.º, n.º 1, do CPTA, o ora recorrido não podia ignorar que, o n.º 2 do artigo 27.º do CPTA impõe que dos despachos do relator cabe reclamação para a conferência e não recurso para o TCA.

III — Atentas as circunstâncias do caso, não se pode dizer que tenha havido qualquer circunstancialismo, quer relativo às normas jurídicas aplicáveis, quer ao desenrolar do processo, incluindo a actuação do Mmº Juiz, que seja susceptível de gerar dúvida relevante, ou afectar de tal modo a posição processual do interessado, em termos de justificar que a apresentação da petição de reclamação para a conferência em vez de recurso jurisdicional para o TAC não era exigível a um cidadão normalmente diligente.

IV — Assim sendo, não se vislumbram razões que, num juízo de ponderação dos interesses em presença, justifique qualquer interpretação das regras sobre a convolação, em especial, as relativas à tempestividade, em conformidade com o princípio da tutela judicial efectiva e do princípio pro actione.

Processo n.º 1233/13-11.
Recorrente: A…
Recorrido: Instituto de Segurança Social, I. P.
Relatora: Ex.ma Sr.ª Cons.ª Dr.ª Fernanda Maçãs.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I-RELATÓRIO

1. O Instituto da Segurança Social IP, identificado nos autos, interpôs recurso jurisdicional no TCA Norte, da sentença do TAF do Porto que julgou procedente a acção administrativa especial intentada por A……. e o condenou a promover a equiparação da então recorrida, para efeitos remuneratórios, a director de unidade, desde a data de produção de efeitos da Deliberação n.º 142/2010, ou seja, desde 03/01/2010, bem como a proceder ao pagamento das diferenças salariais, anulando-se a referida deliberação, na parte em que se refere à equiparação para efeitos remuneratórios da recorrida ao nível 32, bem como o acto de indeferimento de 25/05/2010 e de indeferimento tácito referente ao recurso hierárquico apresentado.

2. O TCA Norte, por Acórdão de 7/3/2013, foi decidido, em conformidade com o Acórdão do STA uniformizador de jurisprudência n.º 420/12, de 5/6/2012, "não tomar conhecimento do recurso jurisdicional e ordenar a baixa dos autos ao tribunal de 1ª instância a fim de o objecto do mesmo ser apreciado, a título de "reclamação", pelo colectivo de juízes a quem competiria proceder ao julgamento da matéria de facto e de direito, nesta acção administrativa especial."

3. A……., não se conformando com o conteúdo deste acórdão, veio dele interpor recurso de revista para este STA, apresentando as seguintes conclusões das suas alegações:

"A - Atento o acórdão uniformizador de jurisprudência do STA de 05/06/2012 e como bem decide o acórdão em crise, não pode ser apreciado o recurso jurisdicional intentado pelo aqui Recorrido ISS, IP, pelo facto de o meio próprio de reagir quanto à sentença proferida pelo juiz relator ao abrigo do artigo 27º, nº. 1 alínea i) do CPTA ser a reclamação para a conferência e não o recurso.

B - Não obstante o princípio antiformalista previsto no artigo 7º do CPTA, no caso em concreto, não é admissível a convolação do recurso em reclamação por intempestividade.

C - A convolação do recurso em reclamação só é possível se respeitado o prazo de 10 dias estabelecido no artigo 29º, nº. 1 do CPTA.

D - Só é viável a convolação quando o direito à dedução do meio competente não tiver caducado, sob pena de se estar a defraudar a lei que estabelece prazos para o exercício dos direitos e sob pena de se estarem a praticar actos inúteis, não permitidos em geral, nos termos do disposto no artigo 137º. do CPC.

E - No caso dos autos, o aqui Recorrido intentou o recurso em data em que havia muito já estava esgotado o prazo peremptório de 10 dias estabelecido no artigo 29º, nº. 1 do CPTA para a instauração de reclamação.

F - Pelo que atenta a manifesta intempestividade da reclamação para a conferência, não é admissível a convolação do recurso para aquele meio (reclamação).

G - O acórdão recorrido viola a lei processual, designadamente o disposto nos artigos 29º, nº. 1 do CPTA, 145º, nº. 3 e 137º do CPC, fazendo uma errada interpretação e aplicação do artigo 7º do CPTA.

Termos em que revogando o acórdão recorrido na parte em que convolou o recurso em reclamação pelo Colectivo de Juízes e ordenou a baixa dos autos ao tribunal de primeira instância para esse fim, V. Exas. farão JUSTIÇA".

4. Não foram apresentadas contra-alegações.

5. O recurso foi admitido pelo Acórdão de fls. 333 e segs., onde se conclui:

"(...) No caso em apreço, ponderou o TCA Norte, nomeadamente:

"Atentos, porém, ao doutamente decidido no Ac. do STA de 5.06.2012, rec. 0420/12 para uniformização de jurisprudência e sabendo que o despacho que admite o recurso jurisdicional não vincula o tribunal superior, constata o Colectivo de Desembargadores incumbido de decidir este recurso jurisdicional que a sentença recorrida foi proferida por juiz singular no âmbito de uma acção administrativa especial cujo valor da acção é de 36.000,00 € (cfr. fls. 17), urge, assim, resolver a questão prévia colocada no citado douto Acórdão do STA.

[...] Chamado a pronunciar-se sobre a questão de saber se, no caso de a decisão ter sido tomada pelo juiz relator ao abrigo do artigo 27º, n.º 1 alínea i), haverá lugar a «reclamação para a conferência», por força do seu n.º 2, ou a «recurso jurisdicional», nos termos gerais do artigo 142º do CPTA, o «Pleno da Secção de Contencioso Administrativo» do Supremo Tribunal Administrativo, por acórdão tirado em «recurso para uniformização de jurisprudência», datado de 05.06.2012 (Rº 0420/12), fixou jurisprudência no sentido de que «Das decisões do juiz relator sobre o mérito da causa, proferidas sob a invocação dos poderes conferidos no artigo 27º, n.º 1 alínea i), do CPTA, cabe reclamação para a conferência, nos termos do n.º 2, não recurso».

Deverá ser interpretada e aplicada a lei, da forma fixada pelo acórdão uniformizador do STA, sem prejuízo das partes, e de modo consentâneo com o princípio antiformalista, pro actione ou in dubio pro habilitate instantiae (artigo 7º do CPTA), o que exigirá, no caso, que o «recurso jurisdicional» interposto para este tribunal seja tido como «reclamação para a conferência», para a competente formação de três juízes, à qual competirá abordar e decidir, em sede de reclamação, o objecto vertido

nas actuais alegações de recursos jurisdicionais, constituído pelos erros de julgamento apontados à sentença do Juiz Relator.

[...]".

"(...) O acórdão recorrido invocou, como se viu, a doutrina do acórdão n.º 3/2012 do Supremo Tribunal Administrativo, publicado no Diário da República de 19/9/2012, para também ele julgar que da decisão do juiz relator do TAF do Porto, com expressa invocação do art. 27º, n.º 1, alínea i), do CPTA (e no caso, também, com expressa indicação de dispensa de vistos, no quadro do art. 92.º, 1, do CPTA) cabia reclamação para a conferência, não recurso.

Esse segmento do julgado não mereceu qualquer impugnação.

O que a ora recorrente vem impugnar, e para isso, pretende a admissão de revista, é o segmento do mesmo acórdão que determina a convolação do recurso em reclamação.

Segundo a recorrente, não é admissível a convolação, por na data em que o recurso foi interposto já ter decorrido o prazo peremptório para a instauração de reclamação.

Os termos do acórdão recorrido parecem significar, tal como interpretou a recorrente, decisão definitiva de convolação; e não mera determinação para que o TAF aprecie o requerimento de recurso como reclamação para a conferência, reunidos que estejam os seus pressupostos, designadamente de tempestividade.

O problema colocado pela recorrente, a necessidade de limitar o relevo do princípio da promoção do acesso à justiça (art. 7.º do CPTA), invocado pelo acórdão recorrido, nos casos de ter já decorrido o prazo para a apresentação de reclamação, é susceptível de colocar-se em múltiplos processos.

Há todo o interesse na intervenção deste Supremo, de modo que a sua pronúncia possa servir de referente para as instâncias neste tipo de situações, assim se contribuindo para a melhor aplicação do direito."

6. Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II- FUNDAMENTOS

1. DE DIREITO

1.1. O artº 40º, n.º 3, do ETAF, estabelece que "Nas acções administrativas especiais de valor superior à alçada, o tribunal funciona em formação de três juízes, à qual compete o julgamento da matéria de facto e de direito".

Por sua vez, sob a epígrafe "Poderes do relator", o artº 27º, nº. 1, alínea i), do CPTA, dispõe que compete ao relator, além do mais, "Proferir decisão quando entenda que a questão a decidir é simples, designadamente por já ter sido judicialmente apreciada de modo uniforme e reiterado, ou que a pretensão é manifestamente infundada".

O nº2 do mesmo preceito estabelece que "Dos despachos do relator cabe reclamação para a conferência, com excepção dos de mero expediente, dos que recebam recursos de acórdãos do tribunal e dos proferidos no Tribunal Central Administrativo que não recebam recursos desse tribunal".

No Acórdão recorrido foi decidido não tomar conhecimento do recurso jurisdicional interposto pelo recorrido Instituto de Segurança Social, IP., da decisão proferida pelo TAF do Porto, por a sentença recorrida, que julgou procedente a acção administrativa especial contra o mesmo intentada, sido proferida pelo juiz relator, ao abrigo do disposto no artº 27º, n.º 1, alínea i), do CPTA,

O Acórdão recorrido entendeu que tendo a sentença recorrida sido proferida por juiz singular, no âmbito de uma acção administrativa especial de valor superior à alçada, caberia, previamente ao recurso, reclamação para a respectiva conferência, ou seja, para a respectiva formação de três juízes (art.40º, n.º 3, do ETAF).

Para tanto, o Acórdão recorrido tomou por base o decidido no Acórdão do Pleno da Secção de Contencioso Administrativo, em recurso para uniformização de jurisprudência, de 5/6/2012, proc n.º 420/12, que, chamado a pronunciar-se sobre a questão de saber se, no caso de a decisão ter sido tomada pelo juiz relator ao abrigo do artigo 27º, nº1 alínea i), haverá lugar a «reclamação para a conferência», por força do seu nº2, ou a «recurso jurisdicional», nos termos gerais do artigo 142º do CPTA, fixou jurisprudência no sentido de que «Das decisões do juiz relator sobre o mérito da causa, proferidas sob a invocação dos poderes conferidos no artigo 27º, nº1 alínea i), do CPTA, cabe reclamação para a conferência, nos termos do nº2, não recurso».

Sobre a aplicação do art. 27º, n.º 2, do CPTA, mesmo que o juiz não tenha invocado o disposto no art. 27º, 1, i), debruçou-se o Acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 10/10/2013, proferido no proc n.º 1064/13, tendo-se concluído que "o art. 27º, 2, é aplicável quer o relator tenha, ou não, invocado os poderes a que alude o art. 27º, 1, i) do CPTA, sendo certo que o regime jurídico aplicado não sofre de qualquer inconstitucionalidade (máxime a violação do direito ao recurso) (…)".

Para tanto, ponderou-se, entre o mais, que a "razão que justifica a reclamação para a conferência, no caso do juiz dispensar a intervenção da formação de três juízes, é a mesma que justifica essa reclamação se não houver essa dispensa: sendo a competência originária da formação cabe-lhe a si a decisão final. A justificação da atribuição da competência a três juízes (maior ponderação e objectividade do julgamento) também é mesma, quer o juiz diga que vai dispensar a conferência, quer a dispense sem

dizer nada. Aliás, é desnecessária a *proclamação expressa* do juiz dizendo que vai decidir sozinho, nos casos em que efectivamente o faz.

"Por outro lado, tal como se decidiu no acórdão para fixação de jurisprudência (de 5-6-2012, proc. 0420/12) é irrelevante a distinção entre despachos e sentenças, tal como é "(…) *irrelevante que em ambos os casos se lhe possa ter chamado "sentença" pois aquilo que foi emitido foi sempre e só a "decisão" a que alude a referida alínea i), alínea que foi invocada, desde o início, como fundamento para decidir por juiz singular aquilo que estava previsto na lei, como regra geral (art. 40º, n.º 3, do ETAF), para ser adoptado por tribunal colectivo. É, pois, a invocação desse preceito que captura definitivamente a regra contida no n.º 2. Das decisões proferidas por juiz singular que, nos termos da lei, devam ser apreciadas por tribunal colectivo, há sempre, e apenas, reclamação para a conferência. Nunca recurso. Acresce, ainda, que não é o nome dado aos actos pelos participantes processuais que altera a sua essência. Cada acto processual ou instituto jurídico é o que é em consequência do modo como a lei os caracteriza, das suas qualidades próprias, e não por virtude do nome que lhes atribuímos. Se assim não fosse, e seguindo a perspectiva da recorrente, qualquer despacho de um relator deixaria de o ser se lhe chamasse sentença, ficando sujeito a recurso jurisdicional e não à reclamação para a conferência que o legislador desenhou para essa situação*."

"Finalmente, a exigência de reclamação para a formação de três juízes não viola o direito ao recurso, como se decidiu no citado acórdão para fixação de jurisprudência (de 5-6-2012, proc. 0420/12): "(…) *E, como é óbvio, esta posição não viola qualquer preceito constitucional, designadamente os invocados pela recorrente, pois a reclamação para a conferência é uma forma como outra qualquer de reagir contra decisões desfavoráveis que não limita – antes acrescenta – as formas de reacção*. (…)".

A jurisprudência mencionada no Acórdão recorrido foi confirmada pelo Acórdão do STA de 5/12/2013, proc n.º 1360, emitido nos termos e para os efeitos do disposto no art. 148º do CPTA.

Note-se, porém, que, no caso dos autos, o Acórdão recorrido não se limitou a concluir pela necessidade de reclamação para a conferência, nos termos das disposições conjugadas constantes dos arts. 27º, n.º 1, alínea i), e n.º 2, do CPTA, tendo acrescentado ainda o seguinte:

"(...) Deverá ser interpretada e aplicada a lei, da forma fixada pelo acórdão uniformizador do STA, sem prejuízo das partes, e de modo consentâneo com o princípio antiformalista, pro actione ou in dubio pro habilitate instantiae (artigo 7º do CPTA), o que exigirá, no caso, que o «recurso jurisdicional» interposto para este tribunal seja tido como «reclamação para a conferência», para a competente formação de três juízes, à qual competirá abordar e decidir, em sede de reclamação, o objecto vertido nas actuais alegações de recursos jurisdicionais, constituído pelos erros de julgamento apontados à sentença do Juiz Relator.

Nestes termos, e com fundamento no aresto de uniformização de jurisprudência supra citado, acordam em não tomar conhecimento do recurso jurisdicional, e ordenar a baixa dos autos ao tribunal de 1ª instância a fim de o objecto do mesmo ser apreciado, a título de «reclamação», pelo Colectivo de Juízes a quem competiria proceder ao julgamento da matéria de facto e de direito nesta acção administrativa especial."

É precisamente deste segmento decisório que vem a presente revista, alegando a recorrente, entre o mais, que é manifesta a intempestividade da reclamação para a conferência, porquanto "(…) *Só é viável a convolação quando o direito à dedução do meio competente não tiver caducado, sob pena de se estar a defraudar a lei que estabelece prazos para o exercício dos direitos e sob pena de se estarem a praticar actos inúteis, não permitidos em geral, nos termos do disposto no artigo 137º. Do CPC.",* sendo que, no caso dos autos, o Recorrido intentou o recurso em data em que havia muito já estava esgotado o prazo peremptório de 10 dias estabelecido no artigo 29º, nº. 1 do CPTA para a instauração de reclamação (pontos D a F das Conclusões).

Assim sendo, a questão a decidir reconduz-se apenas ao problema de saber se o Acórdão recorrido incorreu ou não em erro quando ordenou a convolação do recurso jurisdicional interposto para o TCA em reclamação para a conferência, em homenagem ao princípio da promoção do acesso à justiça.

Vejamos.

1.1.1. Constitui jurisprudência reiterada deste STA que a convolação está dependente da verificação de dois pressupostos, a saber: i) Que a petição tenha sido tempestivamente apresentada para efeitos da nova forma processual; ii) Que o pedido formulado seja compaginável com a forma de processo adequado.

Por outro lado, justificando-se a convolação por razões de economia processual, a mesma não deve ser admitida quando se verifique a falta de tempestividade do meio processual objecto de convolação. Neste sentido, ficou consignado no Acórdão deste Supremo Tribunal, de 28/2/2007, proc n.º 787/06, "não deve operar-se, sob pena da prática de actos inúteis, proibida por lei (artigo 137º CPC), a convolação da oposição em impugnação judicial se a petição é intempestiva para o efeito, pois logo haveria lugar a indeferimento liminar por extemporaneidade" ([1]).

Aplicando a jurisprudência mencionada ao caso dos autos, assiste razão à recorrente quando alega que tendo o recorrido interposto recurso jurisdicional para o TAC Norte já depois de passado o prazo

de 10 dias estabelecido no art. 29º, nº1, do CPTA para reclamação para conferência, não pode haver lugar à convolação, por falta de tempestividade.

A questão dos autos está precisamente em saber se este prazo deve ceder no caso em apreço por força do princípio *pro actione* ou *in dubio pro habilitate instantiae* consagrado no art. 7º do CPTA.

O mencionado preceito, sob a epígrafe "Promoção do acesso à justiça" dispõe que para efectivação do direito de acesso à justiça, as normas processuais devem ser interpretadas no sentido de promover a emissão de pronúncias sobre o mérito das pretensões formuladas".

Para J. CARLOS VIEIRA DE ANDRADE "[t]rata-se de um corolário normativo ou de uma concretização do princípio constitucional do acesso efectivo à justiça (administrativa), que aponta para uma interpretação e aplicação das normas processuais no sentido de favorecer o acesso ao tribunal ou de evitar as situações de denegação de justiça, designadamente por excesso de formalismo" (cfr. *Justiça Administrativa*, 11ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, p. 436).

Também para MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS CADILHA "(…) o princípio *pro actione,* que decorre do disposto no art. 7º (…) impõe que, em situações duvidosas, a interpretação das normas seja efectuada no sentido de promover a emissão de uma decisão de mérito" (*Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 393 e, em especial sobre o referido princípio, pp. 63/64).

Na verdade, um dos princípios nucleares da reforma de 2002/2004 foi a consagração do princípio da tutela judicial efectiva, que tem expressão em várias soluções com vista a evitar "até ao limite do suportável, decisões formais injustificadas", pondo desta forma cobro a deficiências normativas já diagnosticadas. A título de exemplo o Autor aponta as normas que admitem a impugnação fora do prazo normal (art. 58º, n.º 4, do CPTA) e a admissibilidade de recurso jurisdicional contra decisões formais, independentemente do valor da causa, consagrado no art. 142º, n.º 3, alínea d), do CPTA e a baixa oficiosa do processo ao TCA respectivo em caso de interposição indevida do recurso *per saltum* para o STA (art. 151º, n.º 3).

Reportando-nos ao caso especial do n.º 4 do art. 58º do CPTA, verifica-se que o legislador, ainda que dentro do prazo limite de um ano, prevê que a impugnação possa ser admitida para além do prazo de três meses, "caso se demonstre que a apresentação tempestiva da petição não era exigível a um cidadão normalmente diligente", dentro das seguintes circunstâncias: i) "O interessado ter sido induzido em erro pela conduta da administração"; ii) "O atraso dever ser considerado desculpável à ambiguidade do quadro normativo aplicável ou às dificuldades que, no caso concreto, se colocavam quanto à identificação do acto impugnável, ou à sua qualificação como acto administrativo ou como norma"; iii) "Se ter verificado uma situação de justo impedimento".

No fundo, o preceito permite o exercício do direito de impugnação para além do prazo regra de três meses, "sempre que a posição processual do interessado surja especialmente agravada em consequência da imperfeição do sistema legal ou das incidências do procedimento administrativo em que foi praticado o acto impugnável" (cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS CADILHA, *ob. cit.*, p. 392).

Na jurisprudência e sobre aplicação do princípio do *favor actione* ficou consignado no sumário Acórdão do STA, de 9/11/2000, proc n.º 045390, o seguinte:

"(...) V- Não é de aceitar que um erro imputável à administração se voltasse contra o Interessado impossibilitando-o de aceder atempadamente à via administrativa ou contenciosa e, muito menos, a que a própria Administração, por exemplo se servisse desse erro, para com base nele rejeitar um recurso hierárquico interposto pelo interessado apenas depois de vir a saber qual tinha sido o verdadeiro autor do acto, anteriormente erradamente identificado no ofício de notificação.

VI – É o que decorre, desde logo dos princípios da boa fé e da tutela efectiva que impedem que o Interessado sofra as consequências de erro imputável à Administração, em especial, quando não era legalmente exigível que o Interessado adoptasse conduta processual diferente da prosseguida.

VII- O princípio do "favor actione" postula uma interpretação restritiva das causas de inadmissibilidade do recurso hierárquico, tudo isto, visando privilegiar sempre que tal seja processualmente possível o conhecimento da questão de fundo assim se assegurando uma tutela mais efectiva das posições subjectivas dos interessados, possibilitando o exame do mérito das pretensões deduzidas em sede de recurso hierárquico".

Atentemos na situação dos autos.

1.1.2. O recorrido interpôs recurso jurisdicional da sentença do TAF do Porto, de 25 de Janeiro de 2012, que julgou procedente a acção administrativa especial intentada pela ora recorrente.

Tratando-se de acção administrativa especial de valor superior à alçada, o tribunal deveria ter funcionado em colectivo de três juízes como dispõe o art. 40º, n.º 3, do ETAF, a menos que, como vimos, se verificasse o circunstâncialismo previsto na alínea i), do nº1, do art. 27º do CPTA, preceito que comete ao relator poder para decidir quando entenda que a questão a decidir é simples.

Ora, precisamente, no caso dos autos, como já ficou dito, o Juiz relator invocou os poderes que lhe são conferidos por aquele preceito e, ainda, a faculdade prevista no art. 92º do CPTA, cujo n.º 1 dispõe que "[c]oncluso o processo ao relator, quando não deva ser julgado por juiz singular, tem lugar

a vista simultânea aos juízes-adjuntos, que, no caso de evidente simplicidade da causa, pode ser dispensada pelo relator".

Neste sentido, pode ler-se na sentença da 1ª instância o seguinte: "Atendendo à simplicidade envolvida na apreciação e julgamento do mérito dos presentes autos, dispensa-se os vistos do Mmºs Juízes-adjuntos, em consonância com o estipulado no artigo 92º nº1 e 27º nº1 alínea i) do Código de Processo nos Tribunais Administrativos".

Assim sendo, tendo sido expressamente invocado pelo Mmº Juiz "a quo", os poderes que lhe são conferidos pelo art. 27º, nº1, alínea i), do CPTA, incluindo a faculdade de dispensa de vistos, nos termos do disposto no art. 92º, n.º 1, do CPTA, o ora recorrido não podia ignorar que, o n.º 2 do art.27º do CPTA impõe que dos despachos do relator cabe reclamação para a conferência e não recurso para o TCA.

É verdade que o Mmº Juiz "a quo" se refere a "sentença" e, além do mais, admitiu o recurso por despacho de fls. 263. Quanto ao primeiro argumento, sendo invocados os poderes do art. 27º, nº1, alínea d), do CPTA, em rigor, esta sentença vale como "decisão", nos termos e para os efeitos do estatuído naquele preceito em conjugação com o disposto no n.º 2 do art. 27º do CPTA. No que se refere ao segundo argumento, além da falta de vinculatividade do referido despacho, a verdade é que o recurso foi interposto numa data em que há muito tinha sido ultrapassado o prazo para a reclamação.

Neste contexto, atentas as circunstâncias do caso, não se pode dizer que tenha havido qualquer circunstancialismo, quer relativo às normas jurídicas aplicáveis, quer ao desenrolar do processo, incluindo a actuação do Mmº Juiz, que seja susceptível de gerar dúvida relevante, ou afectar de tal modo a posição processual do interessado, em termos de justificar que a apresentação da petição de reclamação para a conferência em vez de recurso jurisdicional para o TAC não era exigível a um cidadão normalmente diligente.

Se nas palavras J. CARLOS VIEIRA DE ANDRADE ("Os poderes de cognição e de decisão do juiz no quadro do actual processo administrativo de plena jurisdição", *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 101, Setembro/Outubro, 2013, p. 42) nos "tempos pós-modernos ou tardo-modernos", os tribunais são cada vez "mais forçados a decidir com base em princípios", a verdade é que tal acontece sobretudo em "situações de facto complexas", que "não encontram resguardo certo nos preceitos legais" e cuja "indefinição e mútua conflitualidade" exige adequada "ponderação concreta de valores e interesses".

No caso dos autos, perante o quadro legal mencionado e tendo em conta como o mesmo foi aplicado pelo Mmº Juiz relator, não se vislumbram razões que, num juízo de ponderação dos interesses em presença, justifique qualquer interpretação das regras sobre a convolação, em especial, as relativas à tempestividade, em conformidade com o princípio da tutela judicial efectiva e do princípio *pro actione.*

Termos em que, procedem as alegações e respectivas conclusões da recorrente, pelo que o Acórdão recorrido não pode manter-se, nesta parte.

Nesta sequência, dando-se provimento ao recurso de revista, revoga-se o Acórdão recorrido, na parte em que determinou oficiosamente a convolação do recurso em reclamação para a conferência e ordenou a baixa dos autos à primeira instância.

III- DECISÃO

Termos em que os Juízes da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo acordam, em conferência, dar provimento ao recurso e revogar o Acórdão recorrido, que determinou oficiosamente a convolação do recurso em reclamação para a conferência e ordenou a baixa dos autos à primeira instância.

Sem custas.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2014. — *Maria Fernanda dos Santos Maçãs* (relatora) — *Jorge Artur Madeira dos Santos — António Políbio Ferreira Henriques.*

([1]) No mesmo sentido, cfr., entre outros, os Acórdãos do STA (secção do contencioso tributário) de: 8/3/2006, proc n.º 124/9/05; e 11/4/2007, proc n.º 172/07; e, da Secção do Contencioso Administrativo, cfr. o Acórdão de 27/11/2013, proc n.º 1421/12.

Acórdão de 29 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Ensino recorrente. Acesso ensino superior. Intimação para protecção de direitos liberdades e garantias. Meio processual adequado. Princípio da confiança.

Sumário:

I — A identificação do Tribunal materialmente competente para conhecer da pretensão formulada pelo Autor afere-se em função do pedido e da causa de pedir, sendo, para esse efeito, irrelevante o juízo de prognose que se possa fazer relativamente à viabilidade da mesma, por se tratar de questão atinente ao mérito da pretensão.

II — A utilização do processo de intimação previsto no artigo 109.º do CPTA depende não só da alegação e prova de que o alegado direito, liberdade ou garantia está ameaçado mas também da alegação e prova de que, no caso, se impõe uma urgente decisão de mérito e desse processo ser a única forma da lesão ou ameaça ser removida.

III — Este meio processual não é, assim, a via normal de reacção em situações de lesão ou ameaça de lesão visto a sua utilização só poder ter lugar quando for seguro que a propositura de uma acção administrativa cumulada com um pedido de tutela cautelar é incapaz de proporcionar a efectiva tutela do direito, liberdade ou garantia ameaçada.

IV — O legislador do CPTA acolheu uma formulação do citado normativo que admite a possibilidade de outros direitos que não os direitos, liberdades e garantias fundamentais ou análogas merecerem protecção célere e por meios processuais expeditos, isto é, quis adoptar um conceito que abrangesse um maior número de direitos do que os indicados no artigo 20.º/5 da CRP.

V — Não sendo razoável esperar que as normas que estabeleciam o acesso ao ensino superior dos alunos do ensino recorrente não pudessem ser alteradas é forçoso concluir que a alteração introduzida pelo DL 42/2012 e a sua aplicação à situação em que o Autor se encontrava não se traduziu numa violação do princípio da protecção da confiança.

Processo n.º 1370/13-11.
Recorrente: Ministério da Educação e Ciência.
Recorrida: A…
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

A…… **requereu**, no TAC de Lisboa, **a intimação do Ministério da Educação e Ciência para que este se abstivesse de** "*desaplicar o regime legal decorrente do DL 42/2012, de 22/02, à ora Requerente quer quanto a actos passados quer para o futuro, no âmbito do ano lectivo de 2011/2012 e do Concurso Nacional de Acesso e Ingresso Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal acordam em negar provimento do recurso e em confirmar a decisão recorrida. Ensino Superior Público para o ano lectivo de 2012/2013.*"

Em síntese, alegou que a nova forma de avaliação dos alunos do ensino recorrente do ensino secundário resultante da redacção dada aos art.ºs 11.º e 15.º do DL 74/2004 pelo DL 42/2012 não lhe era aplicável uma vez que tal se **traduziria na violação dos princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança** constitucionalmente consagrados. E isto porque, atenta a sua condição de estudante do ensino recorrente, anterior à publicação do DL 42/2012, o seu acesso ao ensino superior deveria obedecer unicamente às regras estabelecidas no DL 74/2004, isto é, deveria depender apenas dos resultados obtidos em avaliação sumativa interna. A aplicação da nova redacção dos citados normativos à sua situação, obrigando-a a realizar exames nacionais e a ser classificada em função dos resultados destes, era inadmissível e violava de forma surpreendente e inaceitável as suas legítimas expectativas, o que se traduzia na violação dos apontados princípios.

O TAC de Lisboa, julgou improcedentes as excepções suscitadas pelo Requerido - a impropriedade do meio processual utilizado e a incompetência material do Tribunal - e, no tocante ao mérito, **julgou a pretensão procedente e deferiu a intimação requerida**.

O Tribunal era competente porque não estava em causa a função legislativa ou política do Governo mas, apenas e tão só, saber se o regime legal saído do DL 42/2012 era, ou não, aplicável à situação da Requerente. E nada havia que censurar na escolha do meio processual utilizado uma vez que a intimação prevista no art.º 109.º do CPTA era adequada à defesa do direito aqui invocado – desde logo, porque ela destinava-se a tutelar direitos, liberdades e garantias em casos de especial urgência ou que, de outro modo, não pudessem ser exercidos em tempo útil e, no caso, estava-se perante uma situação de eminente lesão; depois, porque o direito que aqui se pretendia defender tinha natureza análoga a um direito fundamental.

No tocante ao mérito, considerou que as alterações introduzidas pelo DL 42/2012, de 22/02, ao DL 74/2004, de 26/03, se traduziam na "*violação dos princípios constitucionais da protecção da*

confiança, da proporcionalidade e ainda na violação do direito fundamental de natureza análoga aos direitos fundamentais, o direito de acesso ao ensino, protegidos pela CRP, e que vinculam o legislador ordinário."

Decisão que o Ministério da Educação e Ciência **impugnou no TCAS mas sem êxito** já que este considerou que o Tribunal recorrido havia feito correcto julgamento tanto nas questões processuais como na questão de mérito.

É contra este julgamento que se dirige a presente revista, a qual foi admitida por ter sido "*reconhecida a complexidade jurídica superior ao comum das questões da falta de jurisdição dos tribunais administrativos e da impropriedade do meio utilizado e a elevada relevância comunitária da questão de mérito, para efeitos do disposto no n.º 1 do art.º 150.º do CPTA.*

Nela se **formularam as seguintes conclusões:**

1. Considerou-se o Tribunal a quo competente para julgar o presente litígio, quando este exorbita do âmbito de jurisdição dos tribunais administrativos, uma vez que tem por objecto imediato as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 42/2012 relativamente às condições de acesso ao ensino superior, e não uma actuação, material ou jurídica (concreta ou normativa), ou uma omissão do Ministério da Educação e Ciência, eventualmente lesivas de uma posição jurídica substantiva subjectiva.

2. Na origem do litígio não está, portanto, uma relação jurídica administrativa, mas um diploma legal, a cuja autoridade formal não se sobrepõe a autoria moral do mesmo.

3. Com efeito, a responsabilidade pelas alterações operadas pelo Decreto-Lei n.º 42/2012 é do Governo na qualidade de Legislador e não do Governo, representado pelo Ministério da Educação e Ciência, na qualidade de Administração.

4. E não basta a presença de uma norma jurídica para afirmar a existência de uma relação jurídica administrativa; é indispensável a própria relação intersubjectiva e o facto concreto que a constitui.

5. Deste modo, ao decidir como decidiu, o Tribunal a quo ignorou o critério constitucional da competência jurisdicional dos tribunais administrativos e procedeu a um controlo da constitucionalidade das normas do Decreto-Lei n.º 42/2012, que só na aparência é concreto, já que o que verdadeiramente é submetido a julgamento é a lei, não sendo, por isso, a inconstitucionalidade que lhe é imputada um incidente no processo, mas o seu próprio objecto.

6. O Tribunal a quo carece, assim, de competência em razão da jurisdição para julgar o presente litígio, tendo a Acórdão recorrido violado o disposto nos artigos 2.º e 212.º, n.º 3, da CRP, bem como o artigo 4.º, n.º 2, alínea a), do ETAF.

7. Inclusivamente, tal foi já reconhecido em duas sentenças relativas a processos com o mesmo objecto (Processos n.ºs 529/12.08BEPRT e 922/12.6BEPRT, ambos do TAF do Porto).

8. E não foi seguramente a natureza cautelar desses processos que determinou a absolvição do Ministério da Educação e Ciência, uma vez que o meio processual escolhido obviamente não constitui critério de competência jurisdicional.

9. De facto, um tribunal administrativo não passa a ser competente quando, sendo a causa a mesma, o pedido é outro, para mais de condenação, no âmbito de uma tutela urgente.

10. Aliás, sendo o objecto da causa o mesmo, não se compreenderia que um tribunal administrativo fosse competente para o seu julgamento em sede de tutela principal, urgente e definitiva, mas já não em sede de tutela cautelar.

11. Confirma-o a Sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, de 10.09.2012, relativa ao Processo n.º 1918/12.3BEPRT, proferida no âmbito de uma acção de intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias, cuja decisão se reproduz:

"*A definição do regime de acesso ao ensino superior corresponde a uma opção de política legislativa, emanada por um órgão com poder legislativo (Governo); e, como acto normativo que é, não esgota a sua aplicação a um caso concreto, mas aplica-se a todos os cidadãos que se encontrem na situação definida na previsão legal. Tratando-se de uma competência do poder legislativo, não pode o Tribunal Administrativo interferir directamente no tipo de solução encontrada ou adoptada pelo poder político. Daí que o seu conhecimento esteja impedido à jurisdição administrativa*."

12. Acresce que não basta a evocação da lesão de um direito fundamental ou de um princípio com a mesma natureza para fundamentar a competência jurisdicional de um tribunal administrativo. É indispensável identificar o bem jurídico supostamente ofendido assim como a causa da alegada lesão.

13. Ora, no presente caso, não está em causa um direito, liberdade ou garantia, nem sequer a alegada lesão pode ser imputada ao Ministério da Educação e Ciência.

14. Mas ainda que o Tribunal fosse competente e estivesse em causa uma posição jurídica com esta grandeza, também a acção de intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias não seria o meio idóneo, por a tutela cautelar antecipatória se revelar adequada à sua protecção.

15. A prová-lo está o facto de o decretamento de uma providência cautelar antecipatória, como a admissão provisória ao concurso nacional de acesso ao ensino superior, não gerar uma situação de irreversibilidade jurídica ou fáctica, capaz de comprometer o efeito útil da sentença a proferir no processo principal, i.e., capaz de consumir o objecto do processo principal.

16. Como se referiu, tivesse a Recorrida sido admitido provisoriamente ao concurso nacional de acesso ao ensino superior nos termos pretendidos, e uma sentença de mérito desfavorável determinaria necessariamente a aplicação do Decreto-Lei n.º 42/2012 (agora, Decreto-Lei n.º 139/2012).

17. Comprova-se, assim, e na suposição forçada de o Tribunal ser competente e de estar em causa um direito, liberdade ou garantia, que a tutela cautelar, designadamente através da providência de admissão provisória a concursos, é possível e suficiente e não gera qualquer inexorabilidade jurídica ou fáctica que inutilize a sentença a proferir no processo principal.

18. Ao aparentemente convocar como critério de adequação do meio processual a medida da precariedade da situação jurídica de quem reclama e obtém tutela, no confronto entre tutela principal urgente e tutela cautelar, o Tribunal a quo despromove, sem fundamento para tal, a acção de intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias a tutela alternativa à tutela cautelar, e até preferencial.

19. Deste modo, ao desconsiderar a natureza excepcional e subsidiária da acção de intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias, o acórdão recorrido violou o artigo 109.º, n.º 1, do CPTA.

20. Finalmente, as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 42/2012 não põem em crise o direito de acesso ao ensino superior, pois do núcleo essencial deste direito social não constam seguramente as condições de candidatura a este nível de ensino.

21. Aliás, a própria Recorrida foi colocada no par Universidade do Porto/Curso de Farmácia no concurso nacional de acesso ao ensino superior de 2011, não sendo legítima a confusão entre o direito de acesso ao ensino superior e o interesse no ingresso no curso de Medicina.

22. Mais: a protecção constitucional dispensada a este direito (art.º 76.º, n.º 1) visa garantir a igualdade de oportunidades no acesso, propósito que o Decreto-Lei n.º 42/2012 veio justamente favorecer.

23. Tão-pouco pode considerar-se violado o princípio da protecção da confiança, porquanto a expectativa da Recorrida não se refere a um bem jurídico, muito menos dotado de dignidade constitucional, mas à possibilidade de se candidatar ao ensino superior apenas com a nota interna obtida no ensino recorrente, que frequentou apenas para garantir a respectiva melhoria.

24. Decorre inclusivamente da jurisprudência constitucional que princípio da protecção da confiança não acomoda toda e qualquer expectativa, nem seguramente acolhe a expectativa de quem reclama um tratamento de excepção que implique discriminação negativa de outros sujeitos.

25. É que o princípio da protecção da confiança não vale per se, mas por referência ao bem jurídico objecto da confiança, que certamente não pode ser uma qualquer vantagem competitiva no acesso ao ensino superior.

26. Confirma-se, assim, a baixa juridicidade da expectativa da Recorrida, bem como a desproporcionalidade da tutela que reclama.

27. Nesta conformidade, por todos factos e argumentos trazidos aos autos pelo Ministério da Educação e Ciência, prova-se que estão reunidas as condições para que se verifique a procedência do presente recurso, devendo o Ministério da Educação e Ciência ser absolvido.

Não foram apresentadas contra alegações

O Ilustre Magistrado do M.P. emitiu **parecer no sentido do provimento do recurso.**

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO.

A decisão recorrida julgou **provados os seguintes factos:**

1. A requerente, no Externato ……, sito no Porto, concluiu o ano lectivo de 2010/2011, o curso Científico-Humanístico de Ciências Sociais e Humanas (cfr. doc. de fls. 11 dos autos, e admissão por acordo).

2. A requerente, concluiu o ano lectivo de 2010/2011, no curso Científico-Humanístico de Ciências Sociais e Humanas, com a média de 20 valores (cfr. doc. de fls. 12 e 13 dos autos, e admissão por acordo).

3. A requerente não se candidatou ao ensino superior no ano lectivo de 2011/2012 (confissão, cfr, art.º 4º do r.i.).

4. O termo do prazo para a inscrição na 1.ª fase dos exames finais nacionais do ensino secundário, cujo calendário decorre entre 23.02 e 02.03 (admissão por acordo).

II. O DIREITO

O presente recurso **dirige-se contra o Acórdão do TCAS que confirmou a sentença do TAC de Lisboa que** - depois de se declarar competente para julgar o presente conflito e declarar que o meio processual previsto no art.º 109.º do CPTA era idóneo para satisfazer a pretensão requerida – **deferiu o pedido de intimação e condenou o Requerido no pedido.**

Decisão que o Recorrente **reputa de errada por diversas ordens de razões**; por um lado, porque o que ora está em causa é a função político-legislativa do Governo e a pretensão que a Requerente formula é a de que o Tribunal declare inconstitucionais certas normas do DL 42/2012, matéria para a qual o mesmo não tem competência pelo se deveria ter julgado procedente a excepção dilatória da

incompetência absoluta do Tribunal, por outro, porque, o meio processual utilizado não foi o próprio; e, finalmente, porque a publicação daquele DL e as consequências que dela advinham não importavam a violação de direitos ou princípios constitucionalmente consagrados, designadamente, o direito ao acesso ao ensino superior ou o princípio da protecção da confiança.

Analisemos, pois, **essas críticas,** visto as mesmas envolverem as questões que foram consideradas jurídica e socialmente relevantes e ter sido essa a razão que justificou a admissão desta revista.

Tais questões foram já analisadas no Acórdão deste Tribunal de 27/11/2013 (proc. 1413/13) pelo que, tendo este sido relatado pelo relator deste Acórdão, nos limitaremos a seguir, com modificações de pormenor, o que então se escreveu.

1. O art.º 1.º/1 do ETAF estatui que "*os Tribunais da jurisdição administrativa e fiscal são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo nos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais"* competindo-lhes, entre outras, julgar as questões relativas *"à tutela de direitos fundamentais, bem como de direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares directamente fundados em normas de direito administrativo ou fiscal decorrentes de actos jurídicos praticados ao abrigo de disposições de direito administrativo ou fiscal."* [seu art.º 4.º/1/a)]

Se assim é, e se a identificação do Tribunal materialmente competente se afere em função dos termos em que pretensão do Autor é desenhada, dos fundamentos em que se baseia e do pedido formulado ([1]), e se **a Requerente se limitou a alegar** que a aplicação à sua situação dos critérios inovadores introduzidos pelo DL 42/2012 no acesso ao ensino superior **constituía uma violação dos princípios da segurança e da protecção da confiança e a peticionar que o Ministério da Educação fosse intimado a admitir** a sua candidatura ao ensino superior de acordo com os termos do disposto no DL 74/2004 sem as alterações introduzida pelo Decreto-Lei n.º 42/2012, de 22/02 é manifestamente evidente que a pretensão Requerente não é a desaplicação das normas inovatórias do DL 42/2012 por via do controlo, em termos gerais e abstractos, da sua constitucionalidade - pedido que, na realidade, não fez - mas, apenas e tão só, que **essas normas não fossem aplicadas à sua situação e, portanto, que o seu acesso ao ensino superior não dependesse do que nelas se prescrevia.** Ou seja, o que a Requerente pede é que o Tribunal imponha à Administração uma conduta de *non facere* – não aplicar ao seu caso a avaliação prevista na redacção dada aos art.ºs 11.º e 15.º do DL 74/2004 pelo DL 42/2012 – e uma conduta positiva – classificá-la de acordo com o regime vigente até publicação deste último diploma – e não que analise a constitucionalidade de certas normas do novo diploma.

Nesta conformidade, e **não estando em causa a apreciação da constitucionalidade em abstracto das apontadas normas** mas, apenas e tão só, a aplicação das novas regras legais de acesso ao ensino superior ao caso do Autor, **o conflito que se nos apresenta é um litígio de ordem administrativa** – atenta a natureza das relações estabelecidas em resultado da citada alteração legal, a forma que revestiram, os fins que se visam concretizar e os poderes em que os seus sujeitos nela estão investidos.

E, porque assim, não cabe censurar o Tribunal *a quo* este quando decidiu que **a competência para dirimir o presente conflito está sediada nos Tribunais Administrativos**. – vd., entre os mais recentes, os Ac.s deste STA de 20/06/2013 (rec. 418/13) e de 10/07/2013 (rec. 560/13).

Improcede, **nesta parte, o recurso.**

2. O Recorrente também censura o Acórdão sob revista por este ter entendido que o legislador do CPTA admitiu a utilização da intimação prevista no art.º 109.º do CPTA para defesa dos direitos de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias uma vez que, nos termos da Constituição. Censura que parte do pressuposto de que, no caso, não está em causa um direito, liberdade ou garantia, nem sequer uma lesão que possa ser imputada ao Ministério da Educação e Ciência pelo que advoga que se revogue a decisão recorrida e **se convole esta intimação numa providência cautelar antecipatória seguida do correspondente processo principal**, visto tal ser suficiente e adequado à protecção do direito reivindicado.

Vejamos se litiga com razão.

3. O CPTA - procurando concretizar o prescrito no art.º 20.º/5 da CRP ([2]) - introduziu **uma nova e privilegiada forma de defesa** dos direitos, liberdades e garantias - o processo de intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias - o qual **só poderá ser aplicado quando** haja necessidade da *"célere emissão de uma decisão de mérito que imponha à Administração a adopção de uma conduta positiva ou negativa* (e esta) *se revele indispensável para assegurar o exercício, em tempo útil, de um direito, liberdade ou garantia, por não ser possível ou suficiente, nas circunstâncias do caso, o decretamento provisório de uma providência cautelar, segundo o disposto no artigo 131.º"* (art.º 109.º/1).

O que significa que **só se pode recorrer a este meio processual quando** (1) haja urgência na obtenção de uma decisão que imponha à Administração uma determinada conduta, (2) a necessidade de que ela decida o mérito da causa por tal se revelar a única forma de assegurar em tempo útil o exercício do direito, liberdade ou garantia ameaçado, e (3) que a defesa deste direito, liberdade e garantia não possa ser eficazmente feita por outra via. O que vale por dizer que a via processual prevista no art.º 109.º do CPTA não é a via normal de reacção em situações de lesão ou ameaça de lesão visto a sua utilização só poder ter lugar quando for **seguro que o pedido de tutela cautelar cumulado com a**

propositura de uma acção administrativa é incapaz de proporcionar a efectiva tutela do direito, liberdade ou garantia ameaçada. *"O processo de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias é, assim, instituído como um meio subsidiário de tutela, vocacionado para intervir como uma válvula de segurança do sistema de garantias contenciosas, nas situações - e apenas nessas - em que as outras formas de processo do contencioso administrativo não se revelem aptas a assegurar a protecção efectiva de direitos, liberdades e garantias."* - Aroso de Almeida e Fernandes Cadilha, in Comentário ao CPTA, 1.ª ed., pag. 538.

Por tais razões, o CPTA concedeu aos Tribunais um poder de injunção que o habilita a decretar, de forma rápida e em tempo útil, uma decisão que põe termo ao conflito através da imposição das medidas necessárias à salvaguarda do direito, liberdade ou garantia ameaçada por acções ou omissões da Administração.

Questão mais complexa, mais controversa e, por isso, ainda não resolvida doutrinária e jurisprudencialmente é a de **saber quais são os direitos, liberdades e garantias que podem ser defendidos através deste tipo de processo.**

Será que este visa assegurar apenas os direitos, liberdades ou garantias fundamentais ou análogos ou será que o mesmo também pode ser utilizado quando estão em causa outro tipo de direitos?

4. O normativo constitucional que serviu de fonte ao legislador do CPTA para instituir o processo de intimação previsto no art.º 109.º foi o n.º 5 do art.º 20.º da CRP, onde se dispôs que seriam assegurados aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade que lhes garantissem a tutela efectiva, em tempo útil, dos seus *direitos, liberdades e garantias pessoais.*

O que, desde logo, permitiu que se defendesse que este meio processual estava confinado à defesa dos direitos, liberdades e garantias <u>*pessoais*</u> e que, por isso, a sua utilização estava vedada quando fossem outros os direitos, liberdades ou garantias violadas. Entendimento que o Acórdão deste STA de 18/11/2004 (proc. 978/04) acolheu ao indeferir um pedido de intimação com, entre outros, o fundamento de que "*a petição não permite reconhecer uma qualquer situação jurídica individualizada susceptível de se integrar no conceito de direito, liberdade ou garantia* ***pessoal*** **(**[3]**)** *não se evidenciando que a actuação dos Requeridos, tal como ela se mostra delineada pelos Requerentes, se apresenta como atentatória do exercício de um direito, liberdade ou garantia das Requerentes, não se colocando, por isso, a necessidade da adopção de medidas adequadas ao pleno restabelecimento e cabal exercício dos aludidos direitos, liberdades e garantias*." Ou seja, ainda que de uma forma não muito assertiva, este Aresto dá a entender que só os direitos, liberdades e garantias de *natureza pessoal* poderiam ser defendidos através do processo de intimação consagrado no art.º 109.º do CPTA.

Mas esta interpretação foi logo posta em causa com o argumento de que não seria curial que o uso desta intimação fosse restringido à defesa dos direitos, liberdades e garantias de *natureza pessoal* já que, para além destes, outros direitos, liberdades e garantias - como, por ex., os que se traduziam na defesa dos direitos, liberdades e garantias de participação política ou social - também deveriam ser assegurados através de meios judiciais céleres e prioritários ([4]). E Aroso de Almeida e F. Cadilha foram ainda mais longe ao defenderam, de forma clara, que processo previsto no art.º 109.º do CPTA se destinava a proteger *"todo e qualquer tipo de direitos, liberdades e garantias, sem que haja, aqui, que distinguir entre direitos, liberdades e garantias pessoais e direitos, liberdades e garantias de conteúdo patrimonial. Com efeito, é verdade que, com a introdução desta nova forma de processo, propósito primacial do legislador foi dar cumprimento a uma imposição constitucional que apenas se reporta aos direitos, liberdades e garantias pessoais: cfr. artigo 20.º, n.º 5, da CRP. Mas o que é certo é que, nem em nenhum dos artigos que integram a presente Secção, nem no próprio título da Secção, o legislador introduziu qualquer restrição. Afigura-se, pois, que, embora pudesse não o ter feito, o legislador optou por ir além da mera concretização da Constituição e, assim,* ***por estender o âmbito de intervenção deste processo de intimação à protecção de todo e qualquer direito, liberdade ou garantia.*** *Por outro lado, como o regime dos direitos, liberdades e garantias se aplica aos direitos fundamentais de natureza análoga (cfr. artigo 17.º da CRP), também não se vê fundamento para excluir os direitos de natureza análoga do âmbito de intervenção deste processo"* ([5]). E Aroso de Almeida - lembrando que na exposição de motivos da proposta de lei que esteve na origem do CPTA se disse que o processo de intimação foi desenhado como um instrumento de grande elasticidade que o *"Juiz deverá dosear em função da intensidade da urgência*" - afirmou que o mesmo foi configurado como um *modelo polivalente* ou de *geometria variável* ([6]).

Finalmente, poderá ainda invocar-se Carla Amado Gomes que sustenta que "a *apresentação de um pedido de intimação para protecção de direito, liberdades e garantias não pessoais não deve ser recusado... com base no argumento de que tais direitos não cabem no campo da intimação prevista no art.º 109.º do CPTA, lido em conformidade com a Constituição. O julgador pode (e deve), naturalmente, negar provimento ao pedido desde que verificada a ausência de qualquer dos pressupostos fixados no art.º 109.º do CPTA.... mas é-lhe vedado rejeitar a pretensão com base na exigência da natureza pessoal do direito ofendido*." E que por isso cumpria "*inscrever a intimação para protecção de* ***quaisquer***

direitos, liberdades e garantias com assento constitucional no conjunto das inovações trazidas pelo CPTA... para ficar." – CJA, n.º 50, pg. 41 e 43, com sublinhado nosso ([7])

Pode, por isso, afirmar-se que a doutrina se tem inclinado no sentido de que o art.º 109.º do CPTA deve ser interpretado de forma abrangente por forma a que ele possa **servir de amparo à defesa de quaisquer direitos, liberdades ou garantias acolhidos na Constituição** - consagrados ou não no Capitulo I do Título II da CRP - **desde que se verifiquem os requisitos de admissibilidade nele fixados.**

5. A jurisprudência, porém, tem tido dificuldades em encontrar uma posição unívoca sobre esta matéria.

Com efeito, para além do já citado Acórdão deste STA de 18/11/2004 - que parece ter-se inclinado a considerar que só os direitos pessoais podem ser defendidos através deste meio processual - vários outros se pronunciaram, uns de forma expressa outros de forma implícita, sobre esta questão e nem todos comungaram do mesmo entendimento.

Assim, por ex., o Acórdão de 20/12/2007 (rec. 775/07) **discursou do modo que se segue sobre a questão que ora nos ocupa:**

"Liminarmente, cabe sublinhar que estamos perante uma questão adjectiva, não substancial, de alegado erro ou inadequação do meio processual aos fins visados pela demandante («petitum»), e que são a peticionada intimação das entidades demandadas a reconhecerem o direito que a Autora se arroga, e a praticarem determinados actos como forma de reparar uma situação de ilegalidade que pretensamente a prejudicou.

E sendo uma questão de natureza processual, a mesma só adquire relevância em sede impugnatória caso se demonstre que a adopção do meio processual utilizado teria subvertido ou inquinado, só por si, o resultado da lide, de forma a poder afirmar-se que outro seria esse resultado com a adopção de outro meio ou expediente processual.

O que no fundo está em causa é saber se a concessão da tutela judiciária pretendida, ainda que intentada com recurso a um meio processual distinto daquele que a lei propugna, deve sobrelevar em relação a aspectos formais ou adjectivos, injustificando a anulação de actos processuais que apenas tiveram o condão de veicular aquela concessão de tutela. É que, se assim for - como julgamos que é - então esta questão assumirá uma relevância menor no desenvolvimento da presente impugnação, cedendo a uma mais valia processual, de conformação substantiva do litígio, concretizadora de uma opção conservativa dos actos processuais reclamada pelo primado da tutela jurisdicional efectiva (art.ºs 20.º da CRP e 2.º do CPTA).

A bom dizer, essa questão da forma do processo deverá ser tida como irrelevante e não decisiva, desde que na forma processual efectivamente adoptada se não tenham postergado actos essenciais ao contraditório, à instrução, à igualdade das partes, e a um justo desenvolvimento da instância («fair process»), e seja curial afirmar que a pretensão formulada pela Autora cabe razoavelmente na veste do meio processual utilizado, apresentando-se como formalmente harmónica com a pronúncia típica desse mesmo meio processual.

É o que julgamos acontecer na situação sub judice, afigurando-se evidente que a pronúncia de intimação reivindicada pela demandante não se mostra desadequada ao modelo de processo utilizado, pelo que, independentemente da catalogação do direito em causa como direito fundamental análogo ou não, sempre se revelaria de todo injustificada a anulação ou desaproveitamento do modelo processual utilizado."

O que significa que este Aresto, colocado perante uma situação muito semelhante à que se nos apresenta, entendeu que a resolução da questão de saber se o processo de intimação era o meio próprio para defender o direito aí reclamado não era especialmente relevante já que, tratando-se de uma questão meramente processual, essa relevância só poderia ser considerada se fosse evidente que outro seria o resultado se outro tivesse sido o meio ou expediente processual utilizado. E, concluindo que esse perigo não se concretizara e que a requerida intimação não se mostrava desadequada à pretensão do Autor, decidiu que não só não havia razão para a anulação ou desaproveitamento dessa intimação como dos actos já tramitados.

Ou seja, **este Aresto, na análise da adequação do meio processual utilizado, desvalorizou a importância do direito que se visava defender** – apesar do Recorrente ter afirmado que a intimação prevista no art.º 109.º do CPTA não era o meio próprio atenta a "*inexistência de um alegado direito fundamental ou de natureza análoga a tutelar por uma decisão urgente de fundo*" – **colocando o acento tónico na questão de saber se aquela intimação poderia servir as finalidades que a Requerente pretendia alcançar** e, respondendo positivamente a esta interrogação, concluiu que haveria que respeitar o princípio da economia processual e aproveitar os termos processuais já cumpridos.

É, assim, lícito concluir que essa jurisprudência - que depois foi seguida nos Acórdãos de 16/01/2008 (rec. 909/07) e de 17/01/2008 (rec. 910/07) - admitiu a possibilidade do processo de intimação ora em causa ser utilizado nos casos em que estava em causa a intimação da Administração a permitir a reali-

zação de determinados exames sem se preocupar com a natureza – fundamental ou não fundamental, pessoal ou não pessoal - do direito que fundava tal pedido.

Por sua vez, **no Acórdão de 13/07/2011** (proc. 428/11), numa situação de evidente similitude com a presente, **escreveu-se o seguinte:**

"*Mas a circunstância do direito de acesso ao ensino superior não poder ser qualificado como um direito fundamental ou um direito análogo não afecta o desfecho da lide uma vez que, por um lado,* ***o processo previsto no art.º 109.º do CPTA se aplica à protecção de todos os direitos, liberdades e garantias*** *e, por outro, o que ora é decisivo é saber se a pretensão que a Autora aqui pretende fazer valer merece ser juridicamente protegida. E a resposta a essa interrogação tem de ser afirmativa visto ser inegável que ela tem direito a reclamar que o seu acesso à universidade se processe de acordo com a lei, constituindo esse direito uma base suficiente para que ela possa reagir em juízo contra qualquer ilegalidade lesiva."* ([8])

E o **Acórdão da Secção de 7/10/2009 (rec. 884/09) também comungou desse entendimento ao afirmar** que "*A intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias pode ser requerida quando a célere emissão de uma decisão de mérito que imponha à Administração a adopção de uma conduta positiva ou negativa se revele indispensável para assegurar o exercício, em tempo útil, de um direito, liberdade ou garantia, por não ser possível ou suficiente, nas circunstâncias do caso, o decretamento provisório de uma providência cautelar, segundo o disposto no artigo 131.º.*

Como se vê, o processo de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias não pode ser utilizado sempre que esteja em causa assegurar a satisfação de um direito, liberdade ou garantia, exigindo-se também que a célere emissão de uma decisão de mérito seja indispensável para assegurar o respectivo exercício, em tempo útil."

Entendimento que **o Acórdão do Pleno de 18/02/2010** (proc. 884/09) não acompanhou já que sentenciou "*que o processo previsto nos arts. 109º e ss. do CPTA existe para a protecção de direitos, liberdades e garantias, adjectivando, «grosso modo», a previsão do art. 20.º, n.º 5, da CRP. Tais direitos são os fundamentais ou os que lhes sejam análogos (cfr. o art. 17º da CRP), e não quaisquer outros direitos subjectivos, dotados de menor premência"* sem, contudo, desenvolver as razões de uma tal afirmação.

Nesta conformidade, não só este Supremo como as instâncias, como se pode ver pelo Acórdão recorrido, não estão seguros nesta matéria.

Impõe-se, por isso, tomar posição e decidir essa questão.

6. E a primeira observação a fazer é a de que a fonte onde o legislador do CPTA foi buscar inspiração para o citado normativo foi o n.º 5 do art.º 20.º da CRP – onde, como já se disse, se garante a existência de procedimentos judiciais céleres e prioritários para defesa de direitos, liberdades e garantias *pessoais*.

O que significa que o legislador constitucional quis colocar o acento tónico nos direitos, liberdades e garantias de *natureza pessoal*, independentemente destes serem, ou não, fundamentais ou análogos pelo que, sob pena de se cair numa interpretação inconstitucional do art.º 109.º do CPTA, **não se poderá limitar a utilização desta via processual apenas aos direitos fundamentais ou analogados.** Tanto mais quanto é certo que na transposição do citado preceito constitucional para a legislação ordinária o legislador foi claro em definir que a intimação nele prevista se destinava à *protecção de direitos, liberdades e garantias* **sem estabelecer que o seu uso estava limitado aos *direitos, liberdades e garantias*** (vd. a epígrafe da Secção II, do Capítulo II, e o corpo do art.º 109.º onde o mesmo está integrado). Se assim é, isso só pode querer dizer que o legislador do CPTA escolheu propositadamente uma formulação que não originasse qualquer controvérsia na identificação dos direitos que poderiam ser defendidos através deste meio processual o que se compreende uma vez que, por um lado, a definição do que sejam direitos fundamentais ou análogos não tem assento constitucional e, por outro, a doutrina e a jurisprudência estão ainda longe de terem preenchido esse conceito de uma forma clara e convincente para todos.

Com efeito, abstraindo-nos de certos direitos de que ninguém duvida que são fundamentais – como, por ex., o direito à vida, à liberdade religiosa, de expressão, de participação política, à segurança, à saúde, ao trabalho – **muitos são os direitos que se discute serem, ou não, fundamentais, controvérsia essa que se multiplica quando se procura identificar quais são os direitos análogos.**

Por essa razão, o legislador do art.º 109.º do CPTA quis adoptar um conceito que abrangesse um maior número de direitos do que os indicados no normativo constitucional evitando, dessa forma, colocar o interessado perante a situação de dificuldade quando pretende defender um seu direito já que muitas vezes, não é fácil saber se o mesmo é, ou não, fundamental ou análogo e, portanto, ter dificuldade em identificar se o pode defender através daquela via. Sendo certo que nada o impedia de o fazer.

Todavia, esta indefinição legal não permite que se possa sustentar que o art.º 109.º do CPTA é aplicável na defesa de todo e qualquer direito **pois direitos haverá que pela sua diminuta relevância pessoal, social ou patrimonial não merecem esse tipo de tutela.** Com efeito, sendo a utilização deste meio processual excepcional, já que ela só pode ter lugar quando o invocado direito, liberdade ou ga-

rantia está a ser violado e **ser essa a única forma de remover a lesão,** terão de ser **as circunstâncias do caso a constituir o elemento decisivo** para identificar o meio processual que se deve utilizar. O que, por um lado, sossegará todos aqueles que, justamente, temem que o uso dessa via processual possa ser vulgarizado e, por outro, garantirá que ninguém possa ver o seu direito ser violado ou, mesmo, destruído só por se entender que o mesmo não é fundamental ou análogo.

Mas uma outra razão, conjugada com o que se acaba de dizer, conduz-nos à mesma conclusão.

Com efeito, este Supremo tem vindo, repetidamente, a afirmar que, em homenagem aos princípios antiformalista e *pro actione,* a lei deve ser interpretada de modo a que se **privilegie o acesso a uma tutela judicial efectiva** e, por isso, que são de rejeitar interpretações restritivas no tocante ao preenchimento dos pressupostos processuais. **Entendimento que**, por maioria de razão, **deve ser acolhido quando se suscitem dúvidas sobre a forma mais adequada de obter aquela tutela**, sem que tal signifique que a mera invocação da violação de um direito ou interesse legalmente protegido baste para o autor ver reconhecido o direito de escolher o meio processual a que quer recorrer já que, como é sabido, o legislador *"consagrou as formas e sequências de actos processuais que considerou serem, relativamente às diferentes espécies de pretensões materiais dedutíveis em juízo, os instrumentos mais adequados e equitativos para alcançar a racionalidade das decisões e a realização da justiça material*." (Acórdão do STA de 16/01/2008 (rec. 909/07).

Em suma, **a escolha do presente meio processual encontra respaldo na letra do no art.º 109.º do CPTA.**

7. Mas mesmo que assim não fosse também não haveria lugar à declaração de impropriedade desta intimação como forma de alcançar a pretensão aqui formulada pelas razões indicadas no Acórdão de 20/12/2007 (rec. 775/07) acima parcialmente transcrito.

Com efeito, se é de admitir, como aí se admitiu, que **o que é decisivo é saber se o direito que o Autor pretende fazer valer merece ser juridicamente protegido e se essa protecção poderá ser alcançada através desta via processual,** então ter-se-á de concluir que, por um lado, o direito a reclamar que o acesso à universidade se processe de acordo com uma determinada lei constitui uma base suficiente para que se possa reagir em juízo e, por outro, que esta intimação é mais garantias dá na defesa desse direito e que a mesma não pode ser considerada inadequada. Ademais, não só o Recorrente não alegou que a sua utilização prejudicava os seus direitos como a anulação ou o desaproveitamento dos trâmites já processados para além de injustificada constituía uma violação do princípio da economia processual.

8. No caso, não só é certo que o que está em causa é a tutela do direito de aceder ao ensino superior como **não se pode duvidar da necessidade de uma decisão célere** visto que, se não o for, os interesses da Requerente poderão ficar irremediavelmente comprometidos. Daí a insuficiência da convolação desta intimação numa providência cautelar já que daí poderia uma de duas coisas:

- a medida cautelar ser deferida e, a final, o direito reclamado não ser reconhecido o que tinha por consequência a Requerente ter frequentado o ensino superior e, no limite, ter-se licenciado mas sem proveito já que, com a declaração de que o acesso a esse ensino foi irregular, veria perdidos os anos em que o frequentou e teria de refazer a sua vida académica universitária desde o início.

- a medida cautelar ser indeferida mas, a final, o seu direito ser reconhecido o que também redundava numa perda de tempo já que só iria iniciar a frequência do curso desejado depois de vários anos de estudo noutro curso (ou noutra actividade), isto é, depois de vários anos perdidos.

O que nos leva a concluir que a pretensão formulada nestes autos não pode ser alcançada satisfatoriamente através de uma medida cautelar antecipatória cumulada com a propositura de uma acção e que a mesma **só pode**, **obter rápida e satisfatória resposta através do presente meio processual**.

Daí que**, nesta parte, se julgue o recurso improcedente.**

Resta analisar se o Aresto sob revista fez correcto julgamento no tocante à decisão de mérito.

9. A Requerente concluiu o Curso Científico Humanístico de Ciências Sociais e Humanas no ano lectivo 2010/2011 com a média de 20 valores mas não se candidatou ao ensino superior no ano de 2011/2012. E quando pretendeu fazê-lo não o pode fazer por as normas que estabeleciam as regras referentes à classificação final dos alunos do ensino recorrente terem sido alteradas pelo DL 42/2012, que introduzindo alterações no DL 74/2004, passaram a obrigá-los a submeterem-se, como todos os restantes alunos, aos exames nacionais.

É esta alteração que a Requerente pretende que não lhe seja aplicada – por tal se traduzir na violação do princípio da protecção da confiança e do direito ao acesso ao ensino superior - **e, por isso, requereu que o Ministério da Educação fosse intimado** a respeitar as regras existentes à data do seu ingresso no ensino recorrente.

O Acórdão sob revista - confirmando a sentença do TAC de Lisboa - **considerou que aquela situação configurava uma violação do princípio da confiança** e isto porque a entrada em vigor da nova lei (DL 42/2012) ocorreu quando a Requerente já tinha concluído o ensino secundário recorrente e obtido a nota exigida para o acesso ao ensino superior, pelo que as novas regras trazidas por aquele diploma constituíram uma súbita, significativa e desfavorável alteração da sua situação estatutária, que

lhe não deram possibilidade de se poder preparar para os exames que agora lhe eram exigidos, tanto mais quanto é certo que estava convencido que esse acesso iria ser feito de acordo com as facilidades concedidas pelas normas revogadas.

Vejamos se ao assim decidir fez correcto julgamento.

10. O ensino recorrente, disciplinado no DL 74/2004, de 26/03, destinou-se a possibilitar a melhoria das qualificações culturais, técnicas, profissionais e pessoais dos adultos que tivessem abandonado os estudos regulares e já estivessem integrados no mercado de trabalho ou à espera dessa integração por forma prepará-los para esse mercado ou para a melhoria da sua situação profissional. O que se traduziu na criação de cursos científico-humanísticos, tecnológicos e artísticos especializados que visavam *"proporcionar uma segunda oportunidade de formação que permita conciliar a frequência dos estudos com uma actividade profissional*" (vd. Respectivo preâmbulo)

Mas essa vertente não esgotava as suas potencialidades já que, se era certo que a sua finalidade primacial era a apontada **também o era que o mesmo podia ser uma porta de entrada no ensino superior** sem, todavia, estar previsto que o mesmo fosse a via normal desse acesso e, muito menos, como a via privilegiada nesse caminho. E a certeza de que a prioridade daqueles cursos foi a formação de adultos que não usufruíram na idade própria da formação académica e profissional adequada ou a sua preparação para uma mais fácil integração no mercado de trabalho ou para a melhoria da sua situação profissional colhe-se na forma como a certificação dos cursos concluídos nesse ensino foi prevista.

Com efeito, o art.º 15.º do DL 74/2004 estabeleceu que "*para a certificação da conclusão de um curso do ensino recorrente, bem como de um curso profissional de nível secundário, não é obrigatória a aprovação nos exames nacionais, **excepto nos casos em que o aluno pretenda prosseguir estudos de nível superior.***" (n.º 3, com sublinhado nosso). O que quer dizer que o preocupou o legislador desse diploma não foi o nível dos conhecimentos académicos que aquele tipo de ensino permitia obter – e daí a desnecessidade da realização de exames nacionais para alcançar a certificação – mas a aquisição de conhecimentos virados para a vida prática, para o enriquecimento e a valorização pessoal e profissional dos adultos. O que, todavia, não impedia que o aluno do ensino recorrente ingressasse no ensino superior desde que se sujeitasse à realização de exames nacionais.

Todavia, tanto o DL 74/2004 como a Portaria 550-E/2004, que o complementou, **só obrigava os alunos do ensino recorrente a submeterem-se,** no final do secundário, **a exames nacionais quando quisessem prosseguir os seus estudos no ensino superior.** O que significa que legislador não quis que no acesso ao ensino superior pudesse haver distinção entre os alunos do ensino regular e os alunos do ensino recorrente garantindo que, nesse acesso, ambos estavam submetidos às mesmas regras. As quais não se mantiveram inalteradas por muito tempo já que o DL 24/06, de 6/02, veio dar novas redacções aos art.º 11.º e 15.º do DL 74/2004 e estas, quebrando aquela sintonia, passaram a **permitir que os alunos do ensino recorrente pudessem aceder ao ensino superior sem terem de se submeter à avaliação externa**, isto é, sem terem de se sujeitar aos exames nacionais elaborados pelos serviços centrais do Ministério da Educação.

O que quer dizer que menos de dois anos depois da publicação do DL 74/2004, o regime nele instituído de acesso ao ensino superior para os alunos do ensino recorrente **foi substancialmente alterado e dessa alteração resultou um evidente favorecimento desses alunos em relação aos alunos do ensino regular. As alterações que não se ficaram por aí** já que os art.ºs 11.º e 15.º do DL 74/2004 vieram a sofrer nova alteração com a publicação do DL 4/2008, de 7/01, a qual, neste ponto, não foi significativa pois dela não resultou a obrigatoriedade dos alunos do ensino recorrente se submeterem aos exames nacionais. Todavia, o mesmo não sucedeu com a publicação do DL 42/2012, de 7/01, o qual procurando "*restaurar a matriz enformadora dos cursos científico-humanísticos do ensino recorrente"* e distinguir a situação dos alunos que pretendiam obter uma mera certificação do ensino secundário dos alunos que visavam prosseguir os seus estudos a nível universitário, deu novas redacções aos art.ºs 11.º e 15.º do DL 74/2004 as quais se destinaram a *"clarificar as condições de candidatura ao ensino superior por parte dos alunos dos cursos científico-humanísticos do ensino recorrente*."– vd. respectivo preâmbulo.

Dessa forma regressou-se à matriz original do DL 74/2004**,** pelo que após a publicação do diploma de 2012 **os alunos do ensino recorrente que completassem o ensino secundário e quisessem transitar para o ensino superior tinham de submeter aos exames nacionais,** visto o resultado destes ser indispensável para a atribuição da classificação final.

A descrição acabada de fazer do regime legal relativo ao acesso dos alunos do ensino recorrente ao ensino superior permite-nos ficar a saber que o mesmo, apesar de alguma estabilidade, **sofreu significativas alterações ao longo do tempo e que, por isso, nenhum aluno avisado poderia ter como assente que as normas que regulavam esse acesso eram intocáveis e que, por isso, o seu acesso ao ensino superior sem necessidade de se submeterem a exames nacionais estava garantido.**

Mas tais alterações não se traduziram numa violação dos princípios da confiança e da segurança jurídica.

Com efeito, como se decidiu no recente Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 355/2013, de 27/07/2013:

"O relevo das alterações legislativas descritas supra não é negligenciável, visto que torna mais exigente o regime de acesso ao ensino superior por parte dos alunos que frequentem um curso científico-humanístico do ensino recorrente e, em particular, para aqueles que, antes da frequência de um tal curso, já houvessem concluído um curso do ensino secundário não recorrente. Aqueles de entre estes alunos que estivessem em condições de se candidatar ao ensino superior no concurso de 2012 vêem, em Fevereiro – portanto, já no segundo trimestre do ano lectivo de 2011/12 - a sua situação substancialmente revista, pois a sua candidatura àquele nível de ensino passa a estar dependente da realização de mais exames nacionais, dependendo a classificação final do ensino secundário, já não apenas da avaliação sumativa interna a uma série de disciplinas, mas também da avaliação sumativa externa apurada a partir daqueles exames.

Porém, tampouco restam dúvidas relativamente à premência do interesse público inerente às normas impugnadas, talqualmente evidenciado pelo preâmbulo do Decreto-lei n.º 42/2012. Aí pode detectar-se, com efeito, um escopo premente no sentido de «restaurar a matriz enformadora dos cursos científico-humanísticos de ensino recorrente», e de reproduzir no regime jurídico deste a distinção entre aqueles alunos que pretendem uma «mera certificação do ensino secundário» daqueles que "visam o prosseguimento dos estudos" através do acesso ao ensino superior.

As normas em crise – os artigos 11.º, n.ºs 4 e 6 e 15.º, n.º 5 – são, pois, normas retrospectivas, isto é, normas que afectam situações constituídas no passado e que continuam em formação na vigência da lei nova. Isto é assim porque a candidatura ao ensino superior é um processo de formação contínua, pelo que as normas visadas vêm, no fundo, afectar ou condicionar um processo ainda não concluído, cujas bases ou pressupostos se iniciaram em momento anterior à respectiva entrada em vigor (v., entre outros, o Acórdão n.º 399/2010, disponível em www.tribunalconstitucional.pt).

Ora, fora dos casos de retroactividade proibida expressamente previstos na Constituição, o juízo-ponderação de que o Tribunal Constitucional vem lançando mão para apreciar as restantes situações potencialmente lesivas do princípio da segurança jurídica assenta no pressuposto de que o princípio do Estado de Direito contido no artigo 2.º da CRP implica «um mínimo de certeza e de segurança no direito das pessoas e nas expectativas que a elas são juridicamente criadas». Neste sentido, «a normação que, por sua natureza, obvie de forma intolerável, arbitrária ou demasiado opressiva àqueles mínimos de certeza e segurança (...), terá de ser entendida como não consentida pela lei básica» (cfr. Acórdão n.º 556/03, disponível em www.tribunalconstitucional.pt). Tudo está em saber, portanto, em que circunstâncias a afectação da confiança dos cidadãos deve ser considerada «inadmissível, arbitrária e demasiado onerosa», sendo sobejamente conhecidos os critérios que a jurisprudência constitucional estabilizou a este propósito (cfr., por exemplo, os Acórdãos n.ºs 287/90, 303/90 e 399/10, todos disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt).

Assim, a afectação de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível quando constitua uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dela constantes não pudessem contar (i); e quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevalentes, o que remete para uma ponderação a efectuar nos termos do princípio da proibição do excesso (ii).

Por outras palavras, a conclusão pela inadmissibilidade de uma medida legislativa à luz do princípio da protecção da confiança dependerá, em primeiro lugar, de um juízo sobre a legitimidade das expectativas dos cidadãos visados, que deverão ser fundadas em boas razões, e cuja consistência carece, de acordo com a jurisprudência constitucional, da exteriorização de uma conduta estadual concludente e apta a gerar expectativas de continuidade, por um lado, e da materialização ou tradução em actos ("planos de vida") da confiança psicológica dos particulares, por outro.

Comprovada essa legitimidade, segue-se, em segundo lugar, um juízo quanto à prevalência do interesse público subjacente à medida sobre o interesse individual (a expectativa legítima) sacrificado pela mesma (cfr. Acórdão n.º 556/03, disponível em www.tribunalconstitucional.pt). Mesmo quando as alterações legislativas evidenciem aquela prevalência, é ainda necessário apurar se a afectação da confiança assim implicada não é desrazoável ou excessiva, ou seja, «se o fim do legislador podia ser alcançado por via menos agressiva da confiança e dos interesses dos particulares – por exemplo, através da previsão de disposições transitórias ou indemnizatórias» (Jorge Reis Novais, Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa, Coimbra Editora, 2011, p. 269).

***4.** Cumpre transpor as considerações excogitadas para o caso vertente. Ora, é certo que, como aliás é sublinhado pelo tribunal recorrido, o legislador vinha dotando a normação aplicável ao ensino recorrente de alguma estabilidade, para isso contribuindo a não promoção de alterações legislativas num período compreendido entre 2006 e 2012. No entanto, os alunos agora afectados – e neste grupo incluem-se todos aqueles que não perspectivem o ensino recorrente com um desiderato de «mera certificação do ensino secundário», sejam ou não já detentores dessa certificação – vinham beneficiando de um regime de privilégio injustificado relativamente aos alunos dos cursos científico-humanísticos*

ministrados em regime diurno e que pretendessem, igualmente, aceder ao ensino superior. As normas em crise são, na verdade, meramente declarativas da convicção – aliás, de conhecimento geral – de que o ensino recorrente estava a ser instrumentalizado para finalidades contrárias à sua «matriz enformadora», e de que a prolongada inércia legislativa na correcção desta matéria urgia ser invertida.

Admitir, atento este quadro, que expectativas legítimas e fundadas em boas razões possam ter medrado nos alunos em causa é no mínimo questionável. De facto, talqualmente se alertou supra, a legitimidade das expectativas dos cidadãos não está dependente do apuramento de uma mera convicção psicológica destes na estabilidade de um dado regime jurídico, antes carece de ser escrutinada à luz de um filtro objectivo, que teste a repercussão que a conduta estadual possa razoavelmente ter produzido nos cidadãos afectados, e à luz de um filtro normativo, o qual, mais do a que licitude das expectativas, deve determinar a validade-legitimidade (as «boas razões») destas tendo em conta os princípios jurídico-constitucionais vigentes. Posto isto, se o período de tempo transcorrido desde a última alteração legislativa ao regime jurídico do ensino recorrente pode ter dado alguma consistência às expectativas dos indivíduos abrangidos, certo é que a legitimidade destas surge inelutavelmente afectada, não só porque a reacção estadual se afigurava objectivamente expectável, como porque tais expectativas não se acham fundadas em boas razões, isto é, em razões compatíveis com a teleologia normativa do ordenamento jurídico-constitucional.

Esta conclusão, sublinhe-se, não briga com a decisão adoptada por este Tribunal na jurisprudência constante dos Acórdãos n.ºs 176/2012, 275/2012 e 277/2012 (todos disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt). Aí, com efeito, o Tribunal, instado a apreciar a validade das alterações produzidas no regime especial de acesso ao ensino superior de que são beneficiários os atletas de alta competição (cfr. artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 393-A/99, de 2 de outubro, na redação dada pelo artigo 46.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 272/2009, de 1 de outubro) concluiu pela legitimidade das expectativas daqueles, mas apenas em virtude de tal alteração legislativa tomar em consideração factos já parcialmente realizados (classificações obtidas em provas realizadas antes da entrada em vigor das referidas normas), o que não sucede in casu.

No caso vertente, o juízo quanto à prevalência do interesse público torna-se, por conseguinte, dispensável, pelo que há que concluir, atento o exposto, que as normas em crise não importam qualquer violação do princípio da segurança jurídica e da protecção da confiança legítima dos cidadãos."

Por outro lado, é manifestamente evidente que **a alteração legislativa que a Requerente aqui censura não viola o seu direito ao ensino superior** uma vez que ela continuará a ele poder aceder, desde que, como é evidente, preencha os requisitos de que esse acesso depende.

Vd., neste sentido, acórdãos deste STA de 13-7-2011, (rec. 345/11), de 20/06/2013 (rec. 418/13) e de 10/07/2013 (rec. 560/13).

Termos em que os Juízes deste Tribunal acordam em conceder provimento ao recurso e, revogando o Acórdão recorrido, **julgar a acção improcedente, absolvendo o Réu de pedido.**

Sem custas.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *António Bento São Pedro — Abel Ferreira Atanásio* (com a declaração de voto junta).

Declaração de voto

1.1. Não acompanho a fundamentação do acórdão quando afirma que a intimação prevista no artigo 109.º é aplicável a todos os direitos, quaisquer que sejam (do que ressalva, apenas, a diminuta relevância pessoal, social ou patrimonial).

O acórdão não opta entre aqueles que consideram a aplicação do preceito aos direitos, liberdades e garantias pessoais, conforme o artigo 20.º, n.º 5, da Constituição, e aqueles que o consideram aplicável a esses mas também aos direitos fundamentais de natureza análoga; o acórdão segue uma tese máxima, a de que tudo está abrangido.

Creio que a tese certa será a que ficou afirmada no citado acórdão do Pleno de 18.2.2010, processo 884/09.

Acrescentarei, apenas, que não teria dúvidas em abranger directamente todos os direitos, liberdades e garantias, aí onde a jurisdição administrativa for aplicável, da Parte II, Título II, da Constituição da República. Portanto, não só os do Capítulo 1 desse Título, mas também os dos dois outros capítulos. O demais é abrangido se e enquanto caindo na previsão do artigo 17.º da mesma Constituição.

Desse modo, haverá uma completa paridade entre o conceito estabelecido na lei e o conceito estabelecido na Constituição da República, não vislumbrando razão para divergência.

1.2. No caso dos autos, a discussão centrar-se-ia em saber se o direito que a interessada quer fazer valer, não sendo direito inscrito na ParteI, Título II, da Constituição da República, é direito fundamental de natureza análoga a qualquer desse Título II.

O acórdão, atenta a sua formulação, não teve que enfrentar essa questão, pois que lhe é indiferente.

Na circunstância, e independentemente de uma discussão sobre a natureza em geral do direito de acesso ao ensino superior, não se revela violação desse direito de acesso. Na verdade, o que se discute não é qualquer impedimento de acesso ao ensino superior. Discute-se é a necessidade de, para aceder, a interessada ter de seguir regras gerais ou, antes, poder seguir regras especiais do ensino recorrente.

Por isso, pelo menos nas circunstâncias do caso, não está em causa qualquer direito integrável no quadro indicado no ponto 1.1.

1.3. Ainda assim, creio que sempre se deveria conhecer do mérito do caso (como se conhece, partindo de outra base), pelas razões que subsidiariamente vêm indicadas no acórdão, com suporte na doutrina do aresto também citado de 20/12/2007, recurso 775/07.

2. Quanto ao mérito, não acompanho a fundamentação no segmento em que ao sustentar a não violação do princípio da confiança o acórdão esgrime o argumento de que *«nenhum aluno avisado poderia ter como assente que as normas que regulavam esse acesso eram intocáveis»,* atentas as várias alterações legislativas. A variação legislativa nada releva quanto ao princípio da confiança e da segurança. É que há-de ter-se a confiança de que as alterações legislativas são legais, são constitucionais, portanto, que elas mesmo respeitam o princípio da confiança.

O problema está unicamente em saber se certa ou certa alteração legislativa não respeita esse princípio, ou seja, se é inconstitucional. É esse o problema dos autos. E nesse ponto, bem, julgou-se não ter havido tal violação.

Abel Ferreira Atanásio

([1]) Vd., a título exemplificativo, Acórdãos Tribunal de Conflitos de 11/7/00 (Conflito n.º 318), de 3/10/00, (Conflito n.º 356), de 6/11/01 (Conflito n.º 373), de 5/2/03, (Conflito n.º 6/02), de 29/10/2006 (Conflito n.º 18/06) e de 15/07/2007 (Conflito n.º 5/07) e do Pleno do STA de 9/12/98, rec. n.º 44.281 (BMJ 482/93) e do STJ de 21/4/99, rec. n.º 373/98 e Manuel de Andrade"Noções Elementares de Processo Civil" pg. 88 e seg.s.

([2]) Introduzido pela Lei Constitucional n.º 1/97 e que estatui que *"Para defesa de direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter a tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos."* (sublinhados nossos))

([3]) Sublinhado nosso.

([4]) Vd. G. Canotilho, Direito Constitucional, 7.º ed., pg.s 506 e 507.

([5]) Aroso de Almeida e Fernandes Cadilha, in Comentário ao CPTA, 1.ª ed., pag. 537, com sublinhado nosso.

([6]) Vd. Manual de Processo Administrativo, 2010, pg. 411.

([7]) Igual entendimento foi defendido pela mesma Autora no estudo publicado na Revista do M.P., n.º 104 – Out./2005, pg.s 97 e seg.s.

([8]) Sublinhado nosso

Acórdão de 29 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Empreitada de obras públicas. Prémio por antecipação da conclusão da empreitada. Caducidade da acção. Recusa de visto pelo Tribunal de Contas. Constituição em mora.

Sumário:

I — Os prazos de 22 e de 132 dias, respectivamente previstos nos artigos 264.º e 255.º do DL n.º 59/99, de 2/3, suspendem-se nos sábados, domingos e feriados — «in casu», por via do disposto no artigo 238.º, alínea b), do DL n.º 405/93, de 10/12.

II — A escritura pública onde os subscritores de um contrato de empreitada de obras públicas convencionaram que o dono da obra pagaria ao empreiteiro determinada quantia a título de prémio pela antecipação da empreitada constituiu uma convenção acessória, posterior ao negócio original.

III — A circunstância do Tribunal de Contas ter recusado o visto ao negócio ínsito em tal escritura impossibilitou que o dono da obra pagasse, «sponte sua», o dito prémio e entrasse, quanto a ele, em «mora debitoris».

IV — Essa impossibilidade jurídica só cessou com a sentença da 1.ª instância que impôs ao dono da obra o pagamento do prémio, razão por que ele, já antes interpelado, constituiu-se em mora perante o empreiteiro credor a partir da notificação da sentença – devendo, desde aí, os respectivos juros moratórios.

Processo n.º 1563/13-11.
Recorrente: Município do Porto.
Recorrido: A…, S. A.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

O Município do Porto interpôs o presente recurso do saneador-sentença em que o TAF da mesma cidade, julgando parcialmente procedente a acção que lhe fora movida por A……., SA, condenou o réu a pagar à autora a importância de 828.706,33 euros, relativa ao prémio por antecipação do prazo de execução duma empreitada, bem como os respectivos juros moratórios, vencidos desde a citação e vincendos até integral cumprimento.

O recorrente terminou a sua alegação de recurso oferecendo as conclusões seguintes:

A. Vem o presente recurso interposto da douta sentença que julgou parcialmente procedente a presente acção e que condena o Recorrente a pagar à ora Recorrida o montante de € 828.706,33, a título de prémio por antecipação do prazo de execução da empreitada "Rivoli — Teatro Municipal (beneficiação e conservação)", bem como juros vencidos desde a data da citação e até integral pagamento.

B. O Recorrente não pode concordar com o teor e com o sentido da decisão judicial proferida pelo tribunal a quo, nem com os fundamentos que a suportam.

C. O que ora se coloca em crise é a verificação ou não da excepção da caducidade do direito de acção, bem como o (des)acerto da decisão judicial recorrida na parte em que condena o Recorrente a pagar juros vencidos desde a data da citação até integral pagamento.

D. A improcedência da excepção de caducidade de direito de acção ocorre devido a uma errónea interpretação e aplicação dos artigos 255 e 274º, ambos do Decreto-Lei n.º 59/99.

E. Refere a sentença proferida pelo tribunal a quo que "os prazos vindos de enunciar contabilizam-se em termos procedimentais, ou seja, suspendem-se em Sábados, Domingos e Feriados ". Mas será essa a correcta interpretação do aludido artigo 274º?

F. A vexata questio com interesse no presente pleito será determinar se a contagem do prazo legal de 132 dias para propor a acção será feita em dias úteis (suspendendo aos sábados, domingos e feriados) ou em prazo contínuo; de acordo com as regras do processo civil, pois a resposta a esta questão determina a procedência ou improcedência da excepção peremptória em análise e, por consequência, da própria acção.

G. É convicção do Recorrente que existe uma distinção muito clara entre as regras de contagem dos prazos relativos ao procedimento administrativo e as regras de contagem dos prazos de caducidade para a propositura de acções, nos quais se aplicam, entre outros, os artigos 279º do Código Civil e os nºs. 1 e 4 do artigo 144º do Código de Processo Civil.

H. Na verdade, "trata-se aqui de situações diferenciadas, e ultrapassado o anacrónico brocardo ubi lex non distinguit nec nos impõe-se efectivamente proceder a uma interpretação restritiva do art. 274º RJEOP, uma vez que a sua letra suplanta o seu espírito: na verdade, uma coisa são as situações jurídicas administrativas, entre os particulares e a Administração Pública, e outra, bem diversa — ainda para mais se nos ancorarmos, como se sói no dogma/mito/princípio da separação de poderes —, as relações entre os particulares e os Tribunais. Dito doutra forma: um prazo para valer no âmbito dum procedimento administrativo, para a prática dum acto administrativo, é realidade bem distinta dum prazo de que os particulares hão-de valer-se para agirem processualmente ante um tribunal. E, in casu concreto, o recurso dum empreiteiro de obras públicas aos tribunais para o exercício judicial dos seus direitos não se traduz, de modo algum, numa relação administrativa, numa relação com a Administração, e, portanto, deste modo, se as realidades são diversas, há que se lhes aplicar diferente regime: ou seja, o regime da suspensão do prazo nos fins-de-semana e feriados dar-se-á nas relações com a Administração, o regime e princípio da continuidade do prazo vale nas relações processuais com os Tribunais, e em todos os outros casos residuais, porquanto se trata da regra geral "- cfr. Francisco Barros Ferreira Rodrigues Rocha, "Do regime de contagem de prazos de caducidade aplicável no art. 255º RJEOP: Dúvidas antigas que se protelam...", p. 2 e 3, disponível em www.verbojuridico.com.

I. Daí que, à contagem do prazo do caso em apreço, se tenham que aplicar inelutavelmente as regras do processo civil.

J. É curioso, até motivo de reflexão jurídica doutrinal, como veremos adiante, o facto de o artigo 72º do Código de Procedimento Administrativo (CPA) ser igual ao disposto no artigo 274º do RJEOP. Estamos ao lado dos que defendem que "não se inclui, obviamente, no conceito de prazos procedimentais, o próprio prazo estabelecido na lei como condição de exercício (factor de caducidade ou prescrição) do direito ou da sua posição jurídica, a cuja atribuição ou reconhecimento o procedimento tende. É um prazo não procedimental, como acaba por o ser também, por exemplo, o prazo para a revogação ex officio do acto administrativo — pois é fixado por referência ao prazo para a interposição do recurso contencioso, que é um prazo substantivo" — cfr. Mário Esteves de Oliveira/Costa Gonçalves/Pacheco de Amorim, Código de Procedimento Administrativo Comentado, Almedina, Coimbra, 2006, p. 368.

K. Ora, parece evidente que a norma do CPA ora em análise tem como campo de aplicação as relações administrativas, não se aplicando a situações jurídicas que determinem relações judiciais, como sucede in casu.

L. É unânime que o prazo previsto no artigo 255º do RJEOP é um prazo de caducidade de um direito. Assim, "não podemos então desconsiderar a natureza deste instituto e as regras próprias do seu regime... E estas constam inelutavelmente do CC. Com efeito, quanto à questão da "vocação universal" das regras da caducidade e da prescrição, o Autor do Anteprojecto do Código Civil, VAZ SERRA, aquando da elaboração do Código, afirmou a generalidade destas regras, nomeadamente no que toca à contagem de prazos. No mesmo sentido apontam os arts. 296.º e 298. nºs 1 e 2, CC, uma vez que no primeiro é dito serem aplicáveis as regras constantes do art. 279.º e ss., na falta de disposição legal em contrário, aos prazos e termos fixados por lei pelos tribunais ou por qualquer outra autoridade, e no segundo é dito que, quando por lei ou por vontade das partes um direito deva ser exercido dentro de certo prazo, são aplicáveis as regras da caducidade. Confirma-o o art. 273º, in fine, RJEOP, no que aqui nos interessa. Evidentemente, se houver uma lei expressa que regule o regime da prescrição e da caducidade, esta prevalecerá dentro do seu âmbito sobre as regras gerais constantes do Código Civil, todavia, o que normalmente acontece é a lei especial estabelecer prazos específicos de caducidade, e não regulamentá-la; aplicar-se-á, portanto, in omissis, o regime geral constante do Código Civil" cfr. Francisco Barros Ferreira Rodrigues Rocha, "Do regime de contagem de prazos de caducidade aplicável no art. 255º RJEOP: Dúvidas antigas que se protelam... ", p. 5 e 6, disponível em www.verbojuridico.com.

M. Assim, não tem o Recorrente dúvidas de que os prazos de caducidade ou de prescrição para a propositura de acções têm natureza substantiva e, por conseguinte, aplica-se o disposto no artigo 279º do Código Civil.

N. Descendo ao caso em apreço, a Recorrida teve conhecimento da impossibilidade de conciliação das partes no dia 28/10/2002, através da entrega de cópia da acta da 2ª reunião da comissão e auto de não conciliação no Conselho Superior de Obras Públicas e Transportes. Ora, tendo a acção sido proposta em 30/05/2003, já se encontravam decorridos os 154 dias - 22 dias (artigo 264º do RJEOP) a que se somam os 132 dias (artigo 255º do RJEOP).

O. Mas mesmo que se entenda que a Autora teve conhecimento da impossibilidade da conciliação no dia 17/12/2002, o prazo para intentar a acção judicial já se encontrava irremediavelmente precludido no dia 30/05/2003, atento o decurso dos 154 dias.

P. Pelo exposto, e ao contrário do que foi decidido pelo tribunal a quo, deverá a excepção peremptória de caducidade do direito de acção ser julgada procedente, com a consequente absolvição do pedido, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 493º do Código de Processo Civil. Sem prescindir,

Q. Como bem resulta dos presentes autos, o Recorrente e a Recorrida celebraram, em 30 de Novembro de 1999, uma escritura de atribuição de prémio por antecipação de prazo de execução da empreitada em 174 dias úteis, no valor de € 828.706,33 (à época 166.140.702$00).

R. O Recorrente cabimentou a referida verba na rubrica orçamental 10/09.03.02.

S. Sucede que, remetido o referido contrato de "Atribuição de prémio por antecipação de prazo de execução de empreitada" a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, foi decidido pelo Acórdão n.º 143, de 13 de Julho de 2001, proc. 14482/99, que "(...) só pode concluir-se que o pagamento em causa não será devido, sob pena de violação das normas financeiras que regulam e disciplinam as finanças públicas em geral e a realização das despesas em particular (Decreto-Lei n.º 341/83, de 21 de Julho, por exemplo). Nos termos da alínea b) do nº3 do artigo 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, a violação directa das normas financeiras constitui fundamento da recusa do visto".

T. Em momento algum, pretendeu o ora Recorrente escusar-se ao pagamento do prémio estipulado no contrato de 30 de Novembro de 1999. Com o aludido Acórdão do Tribunal de Contas, ficou o Recorrente legalmente impedido de proceder ao pagamento do prémio, cujo montante é reclamado pela Recorrida no presente pleito.

U. Caso procedesse ao pagamento daquele prémio estaria a violar as normas financeiras reguladoras e disciplinadoras das finanças públicas à época, sendo que a falta de visto do Tribunal de Contas ao contrato de "Atribuição de prémio por antecipação de prazo de execução de empreitada" levaria à ineficácia legal desse acto.

V. Mais, a execução desse acto, consubstanciaria uma desobediência a uma decisão judicial, com todas as eventuais consequências civis, disciplinares e criminais para quem autorizasse tal pagamento. Assim, o Acórdão do Tribunal de Contas criou uma impossibilidade legal de o Recorrente cumprir com a sua prestação pecuniária para com a Recorrida, pelo que essa falta nunca poderá ser imputada à falta de vontade daquele.

W. Daí que o Recorrente não possa concordar com a condenação da sentença proferida pelo tribunal a quo, na parte que aos juros concerne.

X. Com efeito, determina a sentença recorrida que o Recorrente é condenado a pagar à Recorrida o montante de € 828.706,33, a título de prémio por antecipação do prazo de execução da empreitada

"Rivoli — Teatro Municipal (beneficiação e conservação)", bem como juros vencidos desde a data da citação e até integral pagamento.

Y. E é com esta parte final que o Recorrente não pode concordar, por duas ordens de razão.

Z. Em primeiro lugar, e como acima se enunciou, a falta de pagamento do valor reclamado pela Recorrida ocorreu por causa não imputável ao Recorrente, mas antes a um incontornável impedimento legal decretado pelo Tribunal de Contas.

AA. De referir ainda que o Recorrente sempre agiu de boa-fé e em estrito cumprimento do princípio da colaboração, no sentido de lograr uma solução para a situação em apreço.

BB. Depois, constata o Recorrente que a sentença do tribunal da 1ª instância o condena a pagar juros de mais de 9 anos e que neste momento já ultrapassam os 10 anos, uma vez que a citação ocorreu em 09/06/2003... E, na verdade, só após uma decisão judicial definitiva nestes autos é que o Recorrente se encontra legalmente autorizado a pagar à Recorrida o montante reclamado relativo ao prémio.

CC. Ora, atento o exposto, o Recorrente só pode pagar juros a partir do trânsito em julgado da decisão judicial que vier a ser emanada deste Colendo Tribunal, e nunca ser condenado a pagar juros vencidos desde a citação até integral pagamento, como decidiu a sentença recorrida.

A recorrida contra-alegou, concluindo do modo seguinte:

A. Ao contrário do expendido pela Recorrente, a douta sentença posta em crise não contém uma errónea interpretação e aplicação dos artigos 255º e 274º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 02 de Março, que tenha permitido a decisão sobre a improcedência da excepção de caducidade de direito de acção em 1ª instância;

B. A este propósito, cumpre referir que o diploma aplicável à execução da Empreitada objecto dos autos é o Decreto-Lei n.º 405/93, de 09 de Dezembro. Contudo, e conforme dispõe o artigo 278º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 02 de Março, "o presente diploma entra em vigor três meses após a data da sua publicação e só será aplicável às obras postas a concurso após essa data, sem prejuízo de aplicação às empreitadas em curso das disposições do título IX sobre contencioso dos contratos."; Assim, como bem fez o douto Tribunal a quo, a excepção de caducidade aduzida pela Recorrente em 1.ª instância (e ora reiterada), foi apreciada à luz das disposições do Decreto-Lei n.º 59/99, de 02 de Março, mais concretamente, dos artigos 254º, 255º, 260º, 263º, 264º e 274º deste diploma;

C. Pese embora o acima referido, para a decisão sobre caducidade colocada ao douto Tribunal a quo, é irrelevante que seja aplicável um ou o outro diploma, pois os preceitos que neles regulam esta matéria são precisamente do mesmo teor.

D. Assim, não existe qualquer censura em o douto Tribunal a quo entender, conforme à jurisprudência uniforme sobre esta matéria, emitida por esse Supremo Tribunal ao tempo da vigência dos Decretos-Lei nºs 405/93, de 09 de Dezembro e 59/99, de 02 de Março (como é o caso dos doutos Acórdãos proferidos em 01/07/2004, no processo 175/04 e em 11/11/2004, no processo 0310/04), de que a contagem dos prazos destes dois artigos 255º e 274º do DL 59/99, de 02 de Março se deverá fazer em dias úteis e não de forma contínua, nos termos do disposto no artigo 279º do Código Civil;

E. Conforme decorre de ambos os doutos arestos anteriormente citados, deverá contextualizar-se historicamente a sucessão de diplomas nesta matéria, a qual é relevante para esta sede; de outra forma, analisarmos, como pretende o Recorrente, a legislação aplicável aos presentes autos, em 2013, ou seja, em plena vigência do Código dos Contratos Públicos, que pretendeu quebrar com todas as regras anteriormente vigentes durante cerca de quatro décadas, que, de forma clara e expressa, teve como confessa intenção reduzir os tempos de reacção do empreiteiro perante as acções do dono da obra, e à luz de doutrinas que inexistiam ao tempo dos autos, cria um raciocínio claramente pernicioso;

F. Deverá, a este propósito, remontar-se ao Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto, o qual não continha qualquer disposição específica relativa a contagem de prazos e determinava, no seu artigo 232º, que, em tudo o que não estivesse especialmente previsto nesse diploma, se recorreria às leis e regulamentos administrativos que previssem casos análogos, os princípios gerais de direito administrativo e, na sua falta ou insuficiência, às disposições da lei civil; No âmbito desse diploma, os prazos eram contados de forma contínua, sendo os acima referidos prazos de 22 dias e de 132 dias, então, de, respectivamente, 30 dias e 180 dias;

G. Em 10 de Dezembro de 1993, foi publicado o Decreto-Lei n.º 405/93, que revogou o Decreto-Lei n.º 235/86 de 18 de Agosto; Nessa época, de forte impulso de condensação legislativa no Direito Administrativo, este diploma veio a seguir as modernas orientações relativas a contagem de prazos, no âmbito administrativo, tendo, praticamente, transcrito, no seu artigo 238º, as regras constantes do artigo 72º do Código do Procedimento Administrativo, que entrou em vigor em 16 de Maio de 1992; apesar de praticamente similar a tal artigo 72º do CPA, o artigo 238º do DL 405/93 criou uma norma específica para contagem de prazos para o diploma em causa, sem qualquer especificidade à matéria aplicável;

H. Em consonância com esta nova forma de contagem de prazos, o Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro adaptou todos os prazos à contagem em dias úteis; os prazos de caducidade do direito de acção e de reinício desse prazo, após interrupção, que eram de 180 dias e de 30 dias, no Decreto-Lei

n.º 235/86, de 18 de Agosto, passaram, assim, a ser de 132 dias e de 22 dias, no Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro;

I. Em 2 de Março de 1999, foi publicado o Decreto-Lei n.º 59/99, que revogou o Decreto-Lei n.º 405/93 de 10 de Dezembro, o qual, conforme acima ficou referido, tem aplicação nos presentes autos; Este diploma manteve, no seu artigo 274º, a forma de contagem de prazos, de acordo com as regras do revogado Decreto-Lei n.º 405/93 de 10 de Dezembro e do Código do Procedimento Administrativo, ou seja, em dias úteis.

J. Manteve-se em ambos os diplomas, respectivamente, nos artigos 236º e 273º, a estipulação de que, em tudo o que não estivesse especialmente previsto nesses diplomas, se recorreria às leis e regulamentos administrativos que previssem casos análogos, aos princípios gerais de direito administrativo e, na sua falta ou insuficiência, às disposições da lei civil; por isso, os prazos de 132 dias e de 22 dias, estipulados nos artigos 255º e 264º do Decreto-Lei n.º 59/99 de 2 de Março são prazos já convertidos em dias úteis, ou seja, são prazos que pressupõem a aplicabilidade da forma de contagem de prazos prevista no artigo 274º do referido diploma;

K. Sempre sendo aplicável a regra do artigo 232º do Decreto-Lei n.º 235/86 de 18 de Agosto que, sob o título "direito subsidiário" determina o recurso, nos casos não especialmente previstos, em primeiro lugar, às leis e regulamentos administrativos que prevejam casos análogos, em segundo lugar, aos princípios gerais de direito administrativo e, só na sua falta ou insuficiência, às disposições da lei civil.

L. Quer os diplomas que prevêem casos análogos [os já referidos Decretos-Lei nºs 405/93 e 59/99), quer os princípios gerais de direito administrativo, determinam que o decurso dos prazos seja suspenso nos sábados, domingos e feriados nacionais, ou seja, que os prazos sejam contados em dias úteis;

M. Ora, tendo a ora Recorrida recebido o documento comprovativo da inviabilidade da conciliação por ofício datado de 16 de Dezembro de 2002, conforme resulta da matéria de facto provada [artigo 68), o prazo de 22 dias úteis, a que se refere a 2 parte do artigo 264º do Decreto-Lei n.º 59/99 de 2 de Março, somado do prazo de caducidade de 132 dias, úteis estava ainda em curso na data da propositura da acção dos presentes autos, em 30 de Maio de 2003 [artigo 71) da matéria de facto provada);

N. Sendo relevante para este efeito, como julga o douto Tribunal a quo que, apenas a notificação operada pelo Conselho Superior de Obras Públicas [e não com o conhecimento da não conciliação) teve a Recorrida acesso ao teor do auto, devidamente certificado pelo Conselho Superior de Obras Públicas, contendo igualmente as cópias das anteriores reuniões havidas no âmbito deste processo conciliatório extrajudicial, sendo esse documento o único válido para esse efeito, à semelhança do que seria um auto com força de título executivo previsto no artigo 262º, números 2 e 3 do DL 59/99, de 02 de Março;

O. De facto, mais do que um mero comprovativo de um acto, a cópia em causa, completa com os vários actos do mesmo processo conciliatório, constitui um pressuposto legal para qualquer acção judicial ou arbitral que o interessado (in casu, a Autora, aqui Recorrida) teve de propor para a satisfação das suas legítimas pretensões perante o Réu, através dos presentes autos;

P. Pelo que, conforme resulta do douto aresto posto em crise pela Recorrente, "não pode deixar de ser esta (a notificação ao empreiteiro do auto de não conciliação, com entrega da cópia do mesmo auto e das cópias das actas das reuniões havidas) a ocorrência a valorizar em sede de início da contagem do prazo para propor a acção agora em causa."

Q. Não tendo ocorrido a caducidade do respectivo direito de acção, a mesma só pode concluir-se como tempestiva, o que, aliás, considerou o douto Tribunal a quo, de forma irrepreensível;

R. Não tendo a douta sentença do tribunal a quo incorrido em qualquer vício de interpretação e aplicação errónea dos artigos 255º e 274º do DL 59/99, de 02 de Março, não deverá ser dado provimento ao Recurso ora em causa, mantendo-se a mesma inalterada; doutro passo,

S. Alega o Recorrente que discorda da sua condenação a pagar o montante agora referido, acrescido de juros de mora desde a data da citação do Recorrente, então Réu, até integral pagamento, defendendo, pelo contrário, que deverá ser condenado a pagar juros a contar do trânsito em julgado da sentença condenatória ora em causa;

T. Ou seja, para este efeito, o Recorrente não alega qualquer vício da sentença recorrida, nem se suporta juridicamente para a alegação que apresenta, do que se deverão retirar as legais consequências, a título de recurso.

U. Sucede, porém, que igualmente nesta sede decidiu bem o douto Tribunal a quo, pese embora deva a ora Recorrida conceder que não foi dado provimento total à pretensão que apresentou aos autos, sobre esta matéria;

V. O Recorrente alega, para este efeito, que as Partes celebraram uma escritura de atribuição de prémio por antecipação de prazo de execução da empreitada em 174 dias úteis, no valor de € 828.706,33, e que, por recusa de visto por parte do Tribunal de Contas, se viu o Recorrente impedido de proceder ao respectivo pagamento à ora Recorrida, Autora no pleito,

W. Alega, ademais, o Recorrente, ter agido de boa-fé e de acordo com o princípio da colaboração e que, in casu, estará a ser condenado a pagar juros que, neste momento, ultrapassam os 10 anos, uma vez que a sua citação ocorreu em 09 de Junho de 2003 (artigo 71 da matéria de facto provada);

X. Pelo contrário, a ora Recorrida deverá salientar que, por um argumento de justiça, está há muito mais de dez anos a aguardar pelo pagamento de um valor que lhe foi reconhecido como devido pelo Recorrente em 31 de Novembro de 1999 e que até foi objecto de escritura pública celebrada pelo Recorrente, com um capital superior a oitocentos mil euro e que, na data da propositura da presente acção, os juros sobre tal montante, calculados às sucessivas taxas legais aplicáveis, ascendiam já a € 347.647,98;

Y. Por outro lado, os argumentos aduzidos pelo Recorrente carecem, salvo o devido respeito, de fundamento legal, na medida em que resulta claramente da douta sentença recorrida que é irrelevante, para este efeito, a questão de saber se o Recorrente ficou impedido, ou não, de proceder ao pagamento do valor reconhecido ao aqui Recorrido por escritura pública, sendo assumido como pacífico que a recusa de visto por parte do Tribunal implica a ineficácia do negócio jurídico celebrado;

Z. De facto, decidiu o douto Tribunal, em 1 instância, que o pagamento do prémio contratual à ora Recorrida decorre da procedência da acção condenatória, ora em crise, e não da celebração do contrato celebrado entre as Partes tendo o mesmo por objecto, em 30/11/1999; O que, transcrevemos "significa que, a obrigação de pagamento de juros emerge da condenação que a A. [aqui Recorrida] obtém na vertente acção judicial e não da celebração daqueleoutro contrato que, reitere-se, nunca foi eficaz. Daí que, no caso versado e em nosso entendimento, os juros devidos assumam natureza indemnizatória e não moratória ";

AA. E, por essa razão, não merece qualquer censura a decisão que no sentido de que a contabilização dos juros pelo Recorrente à ora Recorrida deverá iniciar-se na data da respectiva citação no âmbito da presente acção, em 30/05/2003, visto que tal corresponde, inequivocamente, à interpelação do R., nos termos do estipulado nos artigos 804º, 805º, n.º 1 e 806º, nºs 1 e 2 do Código Civil, tendo improcedido o pedido efectuado pela Recorrida em 1.ª instância de capitalização de juros, em conformidade com o preceituado no artigo 560º, nºs 1 e 2, do Código Civil;

BB. Ora, por muito que a ora Recorrida deva conceder, por contrariar o seu pedido inicial, esta decisão não merece qualquer censura;

CC. De facto, tratando-se o montante da condenação do Recorrente de um valor líquido, não restam, pois, quaisquer dívidas relativamente à constituição em mora do mesmo a partir da data da sua citação nos presentes autos, contabilizando-se juros desde então, não obstante a sua condenação ser posterior;

DD. Neste sentido ainda, atendendo ao disposto no artigo 805º, n.º 1, do Código Civil, torna-se irrelevante a alegada conduta de boa-fé do Recorrente e com estrito cumprimento, pelo mesmo, do princípio da colaboração, no sentido de lograr uma solução para a situação em apreço, enunciada apenas agora em sede de Recurso, sendo um facto, aliás, que não resulta sequer alegado ou provado em 1ª instância;

EE. Termos em que, igualmente nesta sede, deverá improceder o Recurso ora em causa, mantendo-se a decisão proferida pelo Tribunal a quo inalterada, na sua totalidade.

O Ex.º Magistrado do MºPº neste STA emitiu douto parecer no sentido de somente se alterar a sentença recorrida quanto à sua pronúncia sobre os juros, que deverão contar-se desde «a condenação em juízo».

O recorrente e a recorrida vieram aos autos pronunciar-se sobre esse parecer, fazendo-o nos termos que constam das suas peças de fls. 816 e ss, e 825 e ss..

A matéria de facto pertinente é a dada como provada na decisão «sub censura», a qual aqui damos por integralmente reproduzida – como resulta do art. 713º, n.º 6, do CPC anterior e ora aplicável «ex vi» do art. 7º da Lei n.º 41/2013, de 26/6.

Passemos ao direito.

A autora e aqui recorrida interpôs contra o Município do Porto a acção dos autos com vista a obter a condenação do réu a pagar-lhe a quantia de 828.706,33 euros, correspondente ao prémio, contratualmente previsto, pela antecipação de uma empreitada de obras públicas havida entre as partes, bem como os juros calculados sobre essa importância, vencidos desde 1/12/99 e vincendos até efectivo cumprimento.

No saneador-sentença, o TAF do Porto julgou improcedente a excepção de caducidade da acção e, considerando a causa procedente em parte, condenou o réu a pagar à autora aquela quantia pedida a título de capital, acrescida dos «juros vencidos desde a data da citação e até efectivo cumprimento».

Contra o assim decidido, o recorrente insiste na caducidade da acção (conclusões B a P da sua minuta) e, subsidiariamente, diz que os juros em cujo pagamento foi condenado só podem ser devidos a partir do trânsito do presente aresto (conclusões Q a CC da mesma peça).

Comecemos pela primeira dessas «quaestiones juris», acentuando já duas coisas: que a empreitada em causa seguiu o regime jurídico previsto no DL n.º 405/93, de 1012; e que o réu reportou tal

caducidade a um prazo que se teria esgotado depois da tentativa de conciliação, e não antes dela. Nos termos do art. 260º do DL n.º 59/99, de 2/3, aplicável à empreitada dos autos «ex vi» do art. 278º do mesmo diploma, a presente acção foi antecedida de uma tentativa de conciliação das partes, realizada no CSOPT e que se frustrou em 28/10/2002, tendo a autora sido oficialmente notificada desse resultado em 17/12/2002. O pedido, da iniciativa da autora, de que se realizasse tal tentativa interrompera o prazo de caducidade da acção, o qual só voltou a correr («ab initio» – art. 326º do Código Civil) «22 dias depois da data em que» ela recebeu o «documento comprovativo da (…) inviabilidade da diligência» (art. 264º do DL n.º 59/99). E, como esse «documento» era o referido no art. 263º do DL n.º 59/99, o TAF andou bem ao considerar que o «dies a quo» desse prazo de caducidade da acção dos autos ocorrera 22 dias após 17/2/2002 – quando a recorrida recebeu do CSOPT a cópia do auto de não conciliação.

Assim, iniciou-se em 17/2/2002 um prazo dilatório de 22 dias, a que imediatamente se seguiu o prazo para a autora accionar o réu, que era de 132 dias (art. 255ºdo DL n.º 59/99). O que significa que, a partir de 17/2/2002, a aqui recorrida dispunha de um prazo de 154 dias para propor a acção dos autos, sob pena de caducidade.

O que vem discutido é o modo de contar este prazo. A sentença «sub specie» excluiu dela os sábados, domingos e feriados. Para tanto, invocou o art. 274º, n.º 1, alínea b), do DL n.º 59/99, que era inaplicável face ao disposto no art. 278º do mesmo diploma; trata-se, todavia, de um erro de qualificação irrelevante, já que a norma a aplicar – o art. 238º, alínea b), do DL n.º 405/93 – dizia exactamente o mesmo que a outra. O recorrente, por sua vez, assinala que o prazo em questão, sendo de caducidade e não procedimental, deve contar-se continuamente, ao modo do art. 279º do Código Civil. E a opção por uma ou outra dessas soluções é decisiva; pois, tendo a petição inicial sido enviada para o TAF sob correio registado em 30/5/2003, o direito da autora de accionar terá, ou não, caducado consoante o prazo se suspendesse nos sábados, domingos e feriados ou corresse nesses dias.

A tese do recorrente está de acordo com a regra normal, que caracteriza os prazos para a propositura de acções como contínuos – sem embargo de se suspenderem durante as férias judiciais («vide» o art. 144º n.º 4, do CPC anterior). E tal posição é ainda conforme a outra regra geral, inserta no CPA – cujo art. 72º parece reservar para os prazos procedimentais a suspensão nos sábados, domingos e feriados. Mas convém notar já uma coisa: com base nas ditas regras gerais, aquilo que o recorrente, no fundo, preconiza é uma interpretação restritiva do art. 238º, alínea b), do DL n.º 405/93, que limite o preceito aos prazos procedimentais previstos no diploma, excluindo da norma o prazo para a propositura de acções.

Esta sugestão do recorrente, embora seja a melhor do ponto de vista sistemático, não é, contudo, de seguir. Não tanto pela razão singela de que o art. 238º, alínea b), do DL n.º 405/93 não distingue entre os «prazos» a que se refere e, «ubi lex non distinguit, nec nos distinguire debemus» – o que, por si só, seria um argumento frágil. O que aqui se nos afigura decisivo é o «quantum» do prazo em questão e a sua etiologia.

O prazo de 132 dias, previsto no DL n.º 59/99, é igual ao que já constava do art. 226º do DL n.º 405/93, anterior àquele diploma. Ora, o DL n.º 405/93 revogou e substituiu o DL n.º 235/86, de 18/8, cujo art. 222º estabelecia, para a caducidade das acções, um prazo de 180 dias – igual ao que, a propósito do assunto, já vigorava na «lex praeterita» (cfr. o art. 219º do DL n.º 48.871, de 19/2/69). Ora, se nos perguntarmos por que motivo o legislador, ao editar o DL n.º 405/93, passou de um prazo para outro, poderemos imediatamente responder que o fez para encurtar o prazo de interposição das acções. Mas este hipotético propósito não vem assinalado no preâmbulo do diploma, apesar dele se referir à «contagem de prazos»; e persistiria sempre a estranheza acerca do «quantum» (132) dos dias do prazo.

Tudo se clarifica se tomarmos o prazo de 132 dias descontado dos sábados, domingos e feriados. Então, e com uma regra de três simples, facilmente vemos que esses 132 dias acabam por corresponder, «grosso modo», ao anterior prazo contínuo de 180 dias.

Perante isto, compreende-se que, com a emergência do DL n.º 405/93 (e, depois, do DL n.º 59/99), o legislador não quis apartar-se do já tradicional prazo de 180 dias para a propositura das acções emergentes de contratos de empreitada de obras públicas; pelo que o novo prazo de 132 dias acaba por não trazer uma autêntica novidade quantitativa, já que não corre nos sábados, domingos e feriados – como, «ex littera», se extrai do que sucessivamente constou dos arts. 238º, alínea b), e 247º, n.º 1, alínea b), respectivamente inclusos nos DLs ns.º 405/93 e 59/99.

E o que dissemos quanto a esse prazo de 132 dias aplica-se, «mutatis mutandis», ao prazo de 22 dias previsto no art. 264º do DL n.º 59/99 – e que já constava do art. 235º do DL n.º 405/93. É que, de acordo com o mesmo paralelismo, esse prazo de 22 dias corresponde ao prazo de 30 dias previsto no art. 231º do DL n.º 235/86.

É agora seguro que o tribunal «a quo» decidiu bem a «quaestio juris» que esteve em apreço. A solução encontrada não flui apenas do argumento «ubi lex non distinguit…»; vai além disso, já que tem por base a continuidade histórica na quantificação do prazo. Donde se segue que, ao instituir aqueles prazos de 22 e de 132 dias, o legislador quis que efectivamente eles só corressem nos dias úteis, ainda

que isso pontualmente quebrasse a unidade lógica do sistema – que, em princípio, apontaria para que tais prazos se contassem à luz das regras gerais do Código Civil e do CPC. E, aliás, a solução a que chegámos já foi acolhida neste STA, nos acórdãos de 1/7/2004 e de 11/11/2004, proferidos, respectivamente, nos recursos ns.º 175/04 e 310/04.

Assim, a excepção de caducidade, invocada pelo réu, tinha de improceder, dado que a acção fora interposta em tempo. E tudo o que o recorrente aduziu nas suas conclusões B) a P) fracassa ou é irrelevante em virtude do que dissemos.

Consideremos agora a outra questão, relacionada com os juros. Já vimos que a sentença condenou o réu a pagá-los desde a citação. Contudo, o recorrente objecta que nunca entrou em mora, pois estava impedido de satisfazer o respectivo capital em virtude do Tribunal de Contas ter negado o visto ao contrato (titulado por escritura pública – facto n.º 65) em que as partes reconheceram ser devido o pagamento do prémio, que aí quantificaram. E é claríssimo que o recorrente tem alguma razão neste ponto.

O direito ao prémio pela antecipação da obra tinha por título jurídico o próprio contrato de empreitada. Mas nada impedia que as partes titulassem esse direito, e também a correlativa obrigação, num outro instrumento – tal e qual fizeram através da sobredita escritura pública. Este pacto, limitando-se a precisar o que, do contrato de empreitada, já imprecisamente fluía, não constituiu uma novação (art. 857º do Código Civil) ou, sequer, uma transacção – neste último caso, por não ter havido recíprocas concessões (art. 1248º do Código Civil). Tal pacto correspondeu, muito simplesmente, a uma fixação negocial do direito da credora, reconhecido pelo devedor em face da «lex contractus» da empreitada, fixação que, até pela forma usada, traduziu uma convenção acessória, posterior ao contrato público que entregara a obra («vide» o art. 221º, n.º 2, do Código Civil).

Enquanto convenção acessória, essa escritura pública passou a integrar a originária, em que as partes celebraram a empreitada de obras públicas dos autos. Sendo assim, a recusa do visto pelo Tribunal de Contas não se limitou a incidir sobre a segunda escritura, deixando o município livre para pagar o prémio já previsto na primeira; ao invés, incidiu sobre o contrato de empreitada na sua integralidade, ainda que confinado ao pormenor do prémio.

É certo, e não vem questionado, que essa recusa tornou ineficaz o contrato submetido à apreciação do Tribunal de Contas. A partir daí, o município recorrente ficou juridicamente impossibilitado de efectuar a prestação quantificada na escritura e cujo visto fora recusado; e, como vimos, era-lhe também impossível ladear a segunda escritura e proceder ao pagamento a pretexto de que o próprio contrato de empreitada já reconhecia a possibilidade do prémio.

Portanto, e após a recusa do visto, ficou vedado ao Município do Porto pagar o referido prémio, «sponte sua», fosse a que título fosse. Mas, se lhe era então impossível cumprir, claro se torna que o município não podia constituir-se em mora enquanto durasse a impossibilidade – como mostra o art. 804º, n.º 2, do Código Civil; e, porque esta persistia ainda aquando da citação, temos que o município não entrou em mora quando, nesse momento e desse modo, foi interpelado para cumprir.

A sentença errou, pois, ao condenar o réu a pagar os juros vencidos desde a citação. O que, todavia, não significa que tais juros só sejam devidos após o trânsito do presente acórdão – como preconiza o recorrente. Com efeito, e como dissemos, este não se constituiu em mora enquanto esteve impossibilitado de pagar o capital; mas entraria de imediato em mora quando essa impossibilidade cessasse (sem que o pagamento fosse feito), isto é, quando, por qualquer razão, ficasse em condições de cumprir. Ora, essa situação surgiu com a sentença do TAF. A pronúncia judicial que impunha ao aqui recorrente o pagamento do prémio desvinculava-o, automaticamente, da anterior impossibilidade; e, se o cumprimento da obrigação passou então a ser possível, o seu retardamento fez incorrer o município devedor, já interpelado, em «mora debitoris» (arts. 804º e 805ºdo Código Civil).

Portanto, os juros moratórios devidos pelo réu à autora devem ser contados a partir da notificação da sentença da 1.ª instância, por ser a partir daí que o devedor, podendo satisfazer logo o direito da credora, optou por atrasar o cumprimento da sua obrigação. Corrigiremos, assim, a sentença neste ponto, conferindo, em conformidade, uma procedência parcial às conclusões Q) a CC) da minuta de recurso. E resta assinalar a irrelevância da conclusão A), que meramente apresenta e enquadra o caso a resolver.

Nestes termos, acordam:

a) Em negar provimento parcial ao recurso e em confirmar a sentença recorrida no que respeita à condenação do réu a pagar à autora a importância de 828.706,33 euros;

b) Em conceder provimento parcial ao recurso e em revogar a sentença, em parte, no que se refere à condenação no pagamento de juros;

c) Em condenar o réu a pagar à autora os juros moratórios calculados sobre aquela quantia, vencidos desde a data da notificação ao réu da sentença da 1.ª instância e vincendos até efectivo cumprimento.

Dada a isenção de que o recorrente beneficia, ficarão a cargo da recorrida as custas do recurso, na proporção do seu decaimento.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2014. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) — *António Bento São Pedro — Vítor Manuel Gonçalves Gomes.*

Acórdão de 31 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Autorização de introdução no mercado. AIM. Aparência de bom direito. Revista excepcional.

Sumário:

Não é de admitir recurso excepcional de revista de Acórdão do TCA que segue completamente jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Administrativo.

Processo n.º 16/14 -11.
Recorrente: A…….
Recorridos: Infarmed e B……...
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A……. propôs no TAC de Lisboa pedido de suspensão da eficácia de autorizações de introdução no mercado concedidas (AIM) pelo INFARMED – Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde IP, e de intimação a não autorizar ou não realizar a transferência da titularidade das AIM concedidas a B……. relativamente a diversos medicamentos genéricos.

Invocou a protecção dos medicamentos decorrente de titularidade de patente e de certificado complementar de protecção.

1.2. Por sentença de 19-06-2013, o TAC de Lisboa julgou improcedente a providência por não verificação de *periculum in mora* (fls. 1318-1343).

1.3. A requerente da providência recorreu da sentença para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por Acórdão de 24.10.2013 (fls. 1625-1650), lhe negou provimento.

1.4. É desse acórdão que a requerente da providência vem interpor recurso de revista para este Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do art. 150.º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos.

Entende a recorrente que se apresentam questões de relevância jurídica e social fundamental, além de ser necessária a revista para a melhor aplicação do direito.

1.4. O INFARMED entende que há lugar à admissão da revista, embora deva ser julgado improcedente o recurso. B…… centrou-se na improcedência do recurso, mas não na sua admissibilidade.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a factualidade fixada no acórdão.

2.2.1. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.2.2. No caso em apreço, verifica-se que o acórdão recorrido, entre a sua fundamentação, acolheu a que resulta do acórdão deste Supremo Tribunal em acórdão de 09.01.2013, no processo n.º 771/12 (publicado em *DR*, 1ª Série, 29.1.20013, como Acórdão n.º 2/2013), em formação ampliada, nos termos do artigo 148.º do CPTA, acórdão pelo qual se julgou recurso, em acção principal, em que o problema das autorizações de introdução no mercado e da fixação de preços de venda ao público - como as que são discutidas na presente providência cautelar - foi apreciado.

E a partir do sobredito acórdão este Tribunal passou a afirmar sucessivamente que as pretensões dos requerentes de suspensão de eficácia de AIM nas condições tipo da dos autos, não têm aparência de bom direito (exemplificativamente: acórdãos de 30.1.2013: processos 1122/12 e 1121/12; acórdãos de 17.01.2013: processos 1228/12, 1054/12 e 749/12; todos acessíveis em www.dgsi.pt).

A recorrente alega a complexidade das questões jurídicas, o seu relevo jurídico e social.

Essa complexidade e relevo social foram considerados na decisão de admissão do recurso de revista n.º 771/12, pelo acórdão desta formação de 5.9.2012.

E depois, atenta a necessidade e conveniência de assegurar a uniformidade de jurisprudência foi decidido, como se viu, realizar-se o respectivo julgamento com intervenção de todos os juízes da secção.

Ora, ficando consagrado através do acórdão de 09.01.2013 o entendimento deste Supremo Tribunal e tendo esse acórdão o objectivo de se alcançar uniformidade nas decisões dos tribunais, já não importa, para efeito de admissão de nova revista, invocar a complexidade e relevância dos problemas.

Essa complexidade e relevância foram já tidas em conta naquele momento. Elucidadas essas questões, não há lugar a retomá-las em sede de nova revista. A posição deste Supremo foi tomada e se o acórdão recorrido seguiu o respectivo entendimento, ainda que elaborando, a partir dele, mais sobre a possibilidade de verificação de prejuízos do que sobre o fumo de bom direito, não há razão de admissão de revista para retomar discussão sobre matéria com pacífica solução neste Tribunal. Em rigor, acabaria por se transformar a revista não num recurso sobre o julgamento do TCA antes num recurso sobre o entendimento deste Supremo; e não é esse o objectivo do recurso de revista.

O acabado de enunciar permite concluir, também, que não tem lugar a admissão com base numa clara necessidade de melhor aplicação do direito. Naturalmente que a recorrente poderá, até, qualificar a jurisprudência seguida como manifestamente errada, arvorando, mesmo, a admissão de recurso no Tribunal Constitucional do acórdão n.º 771/12; simplesmente, não é qualificação que aqui se possa acolher como servindo de elemento integrativo da previsão do artigo 150.º, n.º 1. Esta formação não pode considerar verificado manifesto erro do acórdão recorrido se o acórdão recorrido se louvou na jurisprudência deste Supremo e se, como se disse, não é a jurisprudência deste Supremo que se encontra sob recurso.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 31 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio — Vítor Gomes*.

Acórdão de 31 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Ajuda comunitária. Reposição. Providência cautelar. Revista. Preliminar.

Sumário:

Não é de admitir revista se o decisivo da discussão se centraria na apreciação dos prejuízos efectuada pelo acórdão recorrido com base em ilações de facto.

Processo n.º 17/14-11.
Recorrente: A…….
Recorridos: Inspecção Geral de Finanças e outros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. O A……. (A……) intentou providência cautelar, no TAF do Funchal, contra a Unidade de Controlo do Programa Interreg III B Madeira-Açores-Canárias, a Autoridade de Gestão do Programa de Iniciativa Comunitária Interreg III B "Espaço Açores-Madeira-Canárias" e Interlocutor regional e Autoridade de Pagamento do Programa de Iniciativa Comunitária Interreg III B "Espaço Açores-Madeira-Canárias" com o pedido de suspensão de eficácia da Resolução de 8 de Abril de 2010, da Autoridade de Gestão, a qual determina a restituição pelo A..... da quantia de € 301.552,61 e juros, correspondente a montante a recuperar, por indevidamente recebido; cumulativamente, pediu a intimação daquelas entidades para procederem ao pagamento da parte da componente comunitária indevidamente retida, no valor de € 88.727,21, acrescida dos juros vincendos até ao integral reembolso.

1.2. O TAF do Funchal por decisão proferida em 20/06/2013 (fls.776 a 797) julgou improcedente a providência cautelar. Desta decisão foi interposto recurso para o TCA Sul que, por acórdão de 24/10/2013 (fls. 850 a 873), negou provimento ao recurso.

1.3. É desse acórdão que vem interposto o presente recurso, sob invocação do artigo 150.º do CPTA.

Nos termos das conclusões da alegação do recorrente: «5. As questões suscitadas no âmbito do presente Recurso resumem-se, em suma, em determinar se na situação vertente o Acórdão recorrido ao julgar improcedente a pretensão cautelar formulada incorreu em erro de julgamento por errada aplicação, interpretação e delimitação de facto e de direito dos requisitos de "fumus bonis iuri" "periculum in mora" e da ponderação de interesses, estabelecidos no artigo 120º, nºs 1, alíneas a) e c) e 2 do CPTA».

O recorrente entende que a questões assume uma relevância jurídica e social fundamental, porquanto respeitam a um assunto que é litígio recorrente perante os Tribunais, e que a revista é claramente necessária para a melhor aplicação do direito.

1.4. Não houve contra alegações.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2.1. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.2.1. No caso em apreço estamos, como se viu, perante recurso de acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul que manteve decisão do TAF em providência cautelar.

As questões que o Recorrente encontram-se sintetizadas em 5 das conclusões das sua alegações, acima transcrito.

Deve observar-se que na análise do fumo de bom direito o acórdão recorrido se centrou no que relevava para preenchimento da previsão do artigo 120.º, 1, *a)*, do CPTA ou seja, para a evidência da pretensão formulada.

O acórdão, tal como a sentença do TAF, não se debruçou sobre o fumo de bom direito na vertente da alínea *b)* do mesmo número e artigo.

Ora no que respeita ao segmento analisado não se detecta na análise realizada desvio do geralmente aceite, isto é, de que na previsão da alínea *a)* se exige uma evidência de primeira aparência.

O acórdão pelos vários elementos que analisou concluiu que as questões a suportar aquela evidência nada tinham de simples, como se via do próprio arrazoado do recorrente.

Não se descortina nesse juízo, no que se trata de direito, qualquer erro, e no que se trata de facto, não é mister conhecer em revista — artigo 150.º, 4, do CPTA.

No que respeita ao perigo pela demora também o acórdão recorrido aderiu ao juízo que havia sido feito pelo TAF. Assentou em análise da matéria de facto, que foi descrevendo, e extraiu ilações de facto, que, novamente, não cabe sindicar em revista.

E sobre a integração jurídica do que respeita à exigência de perigo pela demora para preenchimento de um dos requisitos previstos na alínea não se revela qualquer discussão relevante.

Finalmente, não houve discussão da ponderação de interesses, pelo que não haveria na revista material de apreciação.

No mais, importa sublinhar a natureza necessariamente provisória de todas as apreciações que são realizadas em providências cautelares, e que, na circunstância, houve decisão conforme das duas instâncias.

Não se revela, pois, matéria capaz de integrar a previsão de questão de importância fundamental ou a exigir a revista por claramente necessária para melhor aplicação do direito

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pelo recorrente que, no entanto, se encontra delas isento – art. 4.º, 1, *f),* do RCP.

Lisboa, 31 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio — Vítor Gomes.*

Acórdão de 31 de Janeiro de 2014.

Assunto:

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

Sumário:

I — Em matéria de providências cautelares, em que a regulação obtida é provisória, mais exigente deve ser a consideração do carácter excepcional do recurso, salvo quando estiver em causa questão de direito que exclusivamente respeite ao próprio processo cautelar ou cuja apreciação, de algum modo, nele se esgote.

II — Não se justifica admitir a revista quando a questão não possa considerar-se de importância fundamental pela relevância social ou jurídica e, por outro lado, o alegado erro do acórdão recorrido não se apresenta com uma evidência ou ostensividade tal que, atendendo às acrescidas exigências de admissibilidade da revista em processo cautelar e à necessidade de um interesse objectivo, torne claramente necessária a intervenção para melhor aplicação do direito.

Processo n.º 18/14-11.
Recorrente: A……..
Recorrido: Ministério da Justiça.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. O Tribunal Administrativo e Fiscal de Ponta Delgada, em processo cautelar requerido por A…….. suspendeu as normas contidas nos pontos 1.3, 1.4 e 2.1 do Despacho n.º 6/2002-SEC/DN e 2.1, 2.2 e 3 do Despacho n.º 11/2002-SEC/DN, do Director da Polícia Judiciária, na interpretação de que é possível a prestação de trabalho pelo requerente no âmbito de serviço de prevenção quando não esteja previamente escalado numa unidade de prevenção.

Por acórdão de 24/10/2013, o Tribunal Central Administrativo Sul, concedendo provimento a recurso do Ministério da Justiça, revogou a sentença recorrida.

O requerente da providência pede revista, ao abrigo do art.º 150.º do CPTA, sustentando que a questão da evidência, ou não, da ilegalidade das normas em causa se reveste de relevância jurídica fundamental e a intervenção do Supremo Tribunal Administrativo no esclarecimento desta controvérsia é claramente necessária para melhor aplicação do direito. Com efeito, alega, uma pronúncia no sentido da manifesta ilegalidade de tais normas impede que o mesmo seja obrigado a prestar trabalho no âmbito do serviço de prevenção quando não esteja previamente escalado numa unidade de prevenção; o entendimento contrário implicará que o interessado possa ser forçado a prestar trabalho fora do período normal de trabalho sem, que esteja integrado em unidade de prevenção, ficando obrigado a acorrer, sem direito a descanso e folgas e por tempo indefinido, a qualquer incidente criminal. Esta controvérsia é susceptível de se expandir para além do caso individual, podendo repetir-se em múltiplas situações similares no âmbito da prestação de trabalho pelos funcionários de investigação criminal da Polícia Judiciária, sendo certo que não existe jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo sobre a matéria.

Além disso, ao considerar não ser evidente a procedência da pretensão a formular no processo principal, deveria o tribunal *a quo* proceder à verificação cumulativa dos requisitos consagrados no art.º 120.º do CPTA, pelo que, não o tendo feito, violou grosseiramente o dever de pronúncia e se torna necessária a intervenção do Supremo Tribunal Administrativo para, reconhecendo a nulidade do acórdão, ordenar-lhe que conheça dessas questões.

O Ministério da Justiça opõe-se à admissão do recurso, salientando que no caso presente apenas se sufragou o entendimento de que, face ao disposto no art.º 79.º do Dec. Lei n.º 275-A/2000, de 9 de Novembro (LOPJ), a factualidade provada não retrata uma evidente ilegalidade no tocante ao conteúdo interpretativo das normas a que alude o recorrente, sendo que a decisão que viesse a ser proferida não poderia ter grande impacto jurídico ou social.

2. Apreciando a nulidade arguida pelo recorrente, o TCA manteve o decidido com fundamento em que, não se tratando de matéria que integre recurso subordinado, ampliação do âmbito do recurso ou questão obstativa ao conhecimento do recurso, não competia passar à verificação dos requisitos cumulativos do art.º 120.º do CPTA.

3. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção

que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

4. Aplicando este entendimento ao caso presente, é manifesto que o recurso não deve ser admitido por não se verificar nenhuma das hipóteses previstas no preceito, de modo a afastar a regra, aliás tradicional no nosso sistema jurídico, de que no contencioso administrativo só existe, por princípio, um grau de recurso.

Importa começar por salientar que a decisão recorrida foi proferida em processo cautelar. Neste domínio, em que a regulação obtida é provisória, mais exigente deve ser a consideração do carácter excepcional do recurso, salvo quando estiver em causa questão de direito que exclusivamente respeite ao próprio processo cautelar ou cuja apreciação, de algum modo, nele se esgote.

Ora, no caso, apenas se perfilhou o entendimento de que, face ao disposto no art.º 79.º do DL n.º 275-A/90, de 9 de Novembro (LOPJ) não há evidência de ilegalidade no tocante às normas cuja suspensão de eficácia se pretende. Não se trata de uma questão que possa considerar-se de importância fundamental pela relevância social ou jurídica, designadamente pela possibilidade de repetição da controvérsia ou pela especial complexidade de interpretação ou aplicação do regime jurídico pertinente. É indício flagrante disso mesmo, de que a questão apresentada não assume relevância imediata que supere o interesse do recorrente, o facto de se tratar de norma respeitante ao funcionamento da Polícia Judiciária, em aplicação há mais de dez anos, sem que se conheça significativa litigiosidade a seu propósito.

Por outro lado, o eventual erro do acórdão quanto à extensão do (re)exame em que lhe competiria prosseguir ao não seguir a decisão da primeira instância, e que o recorrente qualifica como acarretando nulidade da decisão, não se apresenta com uma evidência ou ostensividade tal que, atendendo às acrescidas exigências de admissibilidade da revista em processo cautelar e à necessidade de um interesse objectivo, torne claramente necessária a admissão do recurso para melhor aplicação do direito.

5. Decisão

Pelo exposto, decide-se **não admitir** o recurso e **condenar o** recorrente nas custas.

Lisboa, 31 de Janeiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 31 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Providência cautelar. Caducidade. Tribunal arbitral. Não admissão do recurso.

Sumário:

A questão que se pretende ver apreciada no recurso, a caducidade da providência obtida nos tribunais estaduais por falta de propositura do meio principal no respectivo prazo, pressupõe a resolução de uma outra relativa à tempestividade do accionamento do meio principal, perante decisões do dono da obra que apliquem multas contratuais, em que as partes tenham clausulado a submissão dos litígios emergentes do contrato a tribunal arbitral. A solução que o recurso viesse a proporcionar à questão fulcral seria meramente provisória e tomada no âmbito de uma relação contratual em que a vontade das partes foi a de subtrair a primeira palavra dos litígios emergentes à jurisdição estadual, pelo que não se justifica a admissão da revista.

Processo n.º 20/14-11.
Recorrentes: A……, S. A. e outros.
Recorrido: Parque Escolar, E. P. E.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Revelam os autos o seguinte:

a) Por sentença de 1/7/2013, o Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria suspendeu a eficácia do acto de Parque Escolar EPE (dono da obra) que, no âmbito de um contrato de empreitada de obras públicas, aplicou uma multa contratual de €7.453.893,00 ao consórcio formado por A…….. S.A., B……. Ldª e C……. S.A. (empreiteiro);

b) Após o trânsito em julgado desta decisão, a Parque Escolar pediu a declaração de caducidade da providência com fundamento em não ter sido requerido o recurso à arbitragem até 27/6/2013;

c) O TAF declarou a caducidade da providência decretada;

d) As requerentes da providência interpuseram recurso para o Tribuna Central Administrativo Sul que, por acórdão de 24/10/2013, lhe negou provimento com a seguinte fundamentação:

"Como decorre dos autos, a providência cautelar apresentada pelo consórcio constituído pelas requerentes no TAF de Leiria teve por escopo suspender a eficácia da decisão tomada pela Parque Escolar, EPE de lhes aplicar a multa contratual no montante de 7.453.893,00 €, isto não obstante o artigo 20º da Lei da Arbitragem Voluntária, aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14/12, permitir, na falta de estipulação em contrário, que o tribunal arbitral pode, a pedido de uma parte e ouvida a parte contrária, decretar as providências cautelares que considere necessárias em relação ao objecto do litígio, pois o artigo 29º, n.º 1 da citada lei prevê expressamente que "*os tribunais estaduais têm poder para decretar providências cautelares na dependência de processos arbitrais, independentemente do lugar em que estes decorram, nos mesmos termos em que o podem fazer relativamente aos processos que corram perante os tribunais estaduais*". Assim, requerida e decretada uma providência cautelar por um tribunal estadual – "*in casu*", o TAF de Leiria –, desde logo se coloca a questão de saber qual o prazo que o requerente da providência tem para agendar a reunião conciliatória referida no n.º 1 da cláusula 16ª do contrato de empreitada ou, com a frustração desta, submeter definitivamente a questão à apreciação de um Tribunal Arbitral, nos termos do n.º 2 da aludida cláusula 16ª. A decisão recorrida entendeu que o prazo em questão era o prazo-regra previsto na alínea b) do n.º 2 do artigo 58º do CPTA, ou seja, três meses, por ser o prazo de impugnação dos actos anuláveis. E, porque o consórcio só requereu a submissão a reunião conciliatória em 18-7-2013, muito para além desse prazo – considerando a data de 18-3-2013, ou seja, aquela em que o consórcio teve conhecimento da decisão que lhe aplicou a multa contratual no montante de 7.453.893,00 € –, o TAF de Leiria declarou a caducidade da providência oportunamente decretada.

E, quanto a nós, decidiu com acerto. Com efeito, as providências cautelares existem para assegurar a utilidade das sentenças a proferir nos processos judiciais [ou arbitrais, nas situações previstas no n.º 2 do artigo 29º da LAV], ou seja, elas são adoptadas para prevenir a inutilidade, total ou parcial, das sentenças, seja por infrutuosidade, seja por retardamento. Do n.º 1 do artigo 112º do CPTA transparece, desde logo, o principal traço característico da tutela cautelar, que é a sua instrumentalidade: ela existe em função dos processos em que se discute o fundo das causas, em ordem a assegurar a utilidade das sentenças a proferir no âmbito desses processos, que, por isso, são qualificados como processos principais, por contraponto aos processos cautelares [cfr., neste sentido, Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Cadilha, "Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos", Almedina, 3ª edição, 2010, a págs. 742 e segs.]. Daí que, obtida a tutela cautelar, a parte que a requereu se veja obrigada a propor a acção onde se vai discutir o fundo da causa num determinado prazo, sob pena de não o fazendo a providência decretada vir a caducar [cfr. artigo 123º, n.º 1, alínea a) do CPTA], e isto independentemente da natureza do tribunal onde aquela acção principal venha a ser ou deva ser instaurada. Se assim não fosse, bastaria propor e obter a tutela cautelar, para ficar desde logo resolvido o litígio, sem necessidade de discutir na acção própria – a acção principal – os fundamentos da pretensão.

O caso presente apresenta a particularidade da providência cautelar ter sido proposta e deferida pelo TAF de Leiria, muito embora as partes tenham voluntariamente subtraído a apreciação do litígio de fundo aos tribunais estaduais, cometendo-a a um tribunal arbitral. Porém, como se viu, tal facto não desonera a parte que requereu a providência de propor no tribunal competente a acção principal num determinado prazo. A questão é saber qual. Em primeiro lugar, a LAV é omissa quanto à fixação de qualquer prazo para o efeito, pese embora, como se viu, o artigo 29º, n.º 1 prever que os tribunais estaduais têm poder para decretar providências cautelares na dependência de processos arbitrais, independentemente do lugar em que estes decorram, nos mesmos termos em que o podem fazer relativamente aos processos que corram perante os tribunais estaduais. Em tais casos, "*os tribunais estaduais devem exercer esse poder de acordo com o regime processual que lhes é aplicável, tendo em consideração, se for o caso, as características específicas da arbitragem internacional*" [cfr. n.º 2 do artigo 29º da LAV], pelo que a remissão para o regime processual aplicável tanto abrange as normas de que depende a concessão das providências [cfr. artigo 120º do CPTA], como as demais normas do Capítulo I do Título V do CPTA, nomeadamente as que disciplinam a caducidade, alteração e revogação das mesmas [cfr. artigos 123º e 124º do CPTA].Por outro lado, há que atender à natureza das declarações do contraente público sobre a execução do contrato, nomeadamente quando se traduzam na aplicação das sanções previstas para a inexecução do contrato – que a alínea c) do n.º 2 do artigo 307º do Código

dos Contratos Públicos qualifica como revestindo a natureza de acto administrativo –, para determinar qual o regime jurídico que lhes é aplicável. Isto significa que tendo a decisão de aplicação de multas contratuais – cuja suspensão de eficácia foi requerida e decretada nos presentes autos – a natureza de acto administrativo, o respectivo regime de invalidade há-de ser o previsto no CPA, nomeadamente o regime dos actos anuláveis previstos nos artigos 135º e 136º do CPA. Ora, de acordo com o n.º 2 do artigo 136º do CPA – e tendo em conta que os vícios que as requerentes assacaram ao acto administrativo de aplicação de multa contratual, cuja suspensão de eficácia requereram e viram decretada, são geradores de mera anulabilidade –, o acto anulável é susceptível de impugnação perante os tribunais nos termos da legislação reguladora do contencioso administrativo, o que inevitavelmente remete para a norma do artigo 58º, n.º 2 alínea b) do CPTA, que prevê que, salvo disposição em contrário, a impugnação de actos anuláveis tem lugar no prazo de três meses.

Deste modo, repete-se, independentemente do litígio dever ser submetido previamente a reunião conciliatória e, frustrando-se esta, a um Tribunal Arbitral, estavam as ora recorrentes obrigadas a observar o prazo de três meses previsto na alínea b) do n.º 2 do artigo 58º do CPTA para aquele efeito, sob pena da providência cautelar entretanto decretada vir a caducar. Ora, tendo as recorrentes sido notificadas do acto administrativo de aplicação de multa contratual em 18-3-2013, dispunham estas do prazo de três meses para submeter a resolução do litígio a uma reunião conciliatória e, frustrando-se esta, ao Tribunal Arbitral previsto no n.º 2 da cláusula 16ª do contrato de empreitada, sob pena de, a requerimento da "*..., EPE*", verem declarada a caducidade da providência cautelar oportunamente decretada, como veio a suceder. Finalmente, importa referir que a norma invocada pelas recorrentes, ou seja, o n.º 2 do artigo 123º do CPTA, não tem aplicação no caso presente. Com efeito, o ónus que impende sobre o requerente de fazer uso, no prazo de três meses contado desde o trânsito em julgado da decisão, do meio contencioso adequado à tutela dos interesses a que o pedido de adopção de providência cautelar se destinou, para efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 123º do CPTA, por forma a evitar a caducidade da providência, apenas vale para os casos em que esteja em causa a impugnação de actos nulos, já que essa causa de invalidade é invocável e pode ser declarada a todo o tempo, e também para os casos em que a acção principal a propor não seja uma acção impugnatória, mas antes uma acção comum, pois são apenas esses os casos em que a tutela dos interesses a que a providência cautelar se destina é assegurada por via contenciosa não sujeita a prazo. Improcedem, deste modo, as conclusões da alegação das recorrentes, com a consequente confirmação da decisão recorrida".

2. A recorrida opõe-se à admissibilidade do recurso, começando por suscitar a questão prévia de as recorrentes não terem substanciado o preenchimento dos requisitos específicos do n.º1 do art.º 150.º do CPTA, o que implicaria a necessária rejeição do recurso.

Neste aspecto, a recorrida não tem razão.

Desde logo, não é exacto que as recorrentes tenham omitido a alegação das razões pelas quais entendem dever ser o recurso admitido ao abrigo do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA. Nem sequer pode afirmar-se que o fazem em termos tais, designadamente por impertinência ou vacuidade, equivalha a nada terem alegado. Pelo contrário, apresentam a este propósito uma argumentação especificamente dirigida a esse efeito - cfr. os n.ºs 1 a 21 da respectiva alegação, sob a epígrafe "Da Admissibilidade do Recurso de Revista" - razoavelmente desenvolvida e que, independentemente do seu mérito, merece ponderação.

Acresce, aliás, que a falta ou deficiência de alegação especialmente dirigida a convencer da verificação das razões para admitir o recurso excepcional não conduziria à automática rejeição do requerimento. Como este Tribunal vem decidindo, tal cominação não é imposto pelo art.º 150.º do CPTA, não tendo aplicação subsidiária o regime (actualmente) constante do n.º 2 do art.º 672.º do Código de Processo Civil, atendendo à especial acentuação do princípio *pro actione* no contencioso administrativo e diferente função que o recurso excepcional de revista desempenha nos dois modelos processuais. O que sucede é que na falta ou deficiente alegação dos pressupostos específicos a análise das razões para admitir o recurso se reduz ao que se apresentar como evidente.

3. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

O carácter excepcional deste recurso tem sido reiteradamente sublinhado pela jurisprudência da formação a que compete a apreciação preliminar dos seus pressupostos, com especial destaque para os processos cautelares em que se tem afirmado a exigência de um rigor acrescido. Neste domínio, salvo quando estiverem em causa normas atinentes a matérias específicas da tutela cautelar ou questões que nesse processo se esgotem, mais apertado tem de ser o controlo de verificação dos pressupostos de intervenção do órgão de cúpula da jurisdição. Efectivamente, nas providências cautelares, segundo a estrutura e a funcionalidade própria do processo, o Supremo Tribunal Administrativo não emite uma pronúncia com vocação de constituir a última palavra sobre a questão jurídica colocada, antes a solução é meramente provisória, pelo que não se justifica chamá-lo a intervir, ficando o litígio pelos dois graus de jurisdição em que se desenrola normalmente o contencioso administrativo. Além disso, trata-se de processos em que a análise das questões decorre de um debate, em geral, encurtado e em *sumaria cognitio,* circunstâncias menos propensas ao cumprimento do papel esperado das decisões dos tribunais supremos.

4. Ora, em primeira aparência, poderia afirmar-se que a questão em debate neste processo seria uma daquelas questões relativamente às quais, apesar de suscitadas a propósito de decisões proferidas em processos cautelares, a excepcionalidade do recurso não deve ser interpretado no sentido de colocar exigências agravadas. No seu efeito imediato, consiste na verificação da caducidade da providência cautelar concedida por não se ter feito uso, no respectivo prazo, do meio contencioso adequado à tutela dos interesses a que a providência cautelar se destinou. Esgota aí o seu efeito, pondo termo à tutela provisória obtida e é uma matéria regulada no capítulo dos processos cautelares do CPTA, à roda da interpretação e aplicação (ou não) de cujos preceitos, embora não exclusivamente, se centra a discussão do caso. É, sem dúvida, uma questão nova, de alguma complexidade jurídica e que pode razoavelmente prever-se que venha a colocar-se noutros processos nos mesmos traços teóricos essenciais.

Todavia, esta perspectiva não é inteiramente exacta ou, pelo menos, não é suficiente para que deva admitir-se a revista. Com efeito, o que em último termo está em causa, da respectiva resposta dependendo a decisão sobre a caducidade da providência obtida nos tribunais estaduais, é saber qual o prazo para accionar o meio principal, perante decisões do dono da obra que apliquem multas contratuais, nas situações em que as partes tenham clausulado a submissão dos litígios emergentes do contrato a tribunal arbitral. A resposta à questão da caducidade da providência por falta de propositura do meio principal no respectivo prazo, pressupõe a resolução dessa outra da tempestividade do accionamento do meio principal. Sucede que a decisão definitiva desta questão nuclear só pode ter lugar no processo que vier a ser instaurado e que a resposta caberá, em primeiro grau de jurisdição, segundo o entendimento comum das partes, à jurisdição arbitral.

Neste condicionalismo, sendo a solução que o recurso viesse a proporcionar à questão fulcral meramente provisória e tomada no âmbito de uma relação contratual em que a vontade das partes foi a de subtrair a primeira palavra dos litígios emergentes à jurisdição estadual, não se justifica a admissão da revista, que teria como inevitável consequência ter o Supremo Tribunal Administrativo – ao menos face aos termos em que a questão vem colocada e numa das hipóteses razoavelmente possíveis de consideração do problema – que pronunciar-se sobre a questão do prazo de recurso ao meio principal antes de a questão ser apreciada pelos meios convencionados.

5. Decisão

Pelo exposto, decide-se **não admitir** a revista e **condenar** as recorrentes nas custas.

Lisboa, 31 de Janeiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 31 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Estrada nacional. Publicidade. Licenciamento. Competência. Apreciação preliminar.

Sumario:

É questão de importância fundamental, justificando a admissão do recurso de revista, a que respeita à competência para aprovação ou licenciamento de afixação de tabuletas ou objectos de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível, por implicar a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios e se mostrar susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros.

Processo n.º 24/14-11.
Recorrente: A……
Recorrido: B…….
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. O Tribunal Central Administrativo Sul, por acórdão datado de 20-06-2013, concedeu provimento ao recurso de B……., revogou a sentença do TAF de Almada e julgou improcedente a acção administrativa especial proposta por A….., visando a anulação do acto que determinou a apresentação de projecto para legalização de publicidade instalada num posto de abastecimento de combustíveis, localizados na EN 1, Km 278+030, em São João da Madeira.

A Autora (A…….), pede revista, ao abrigo do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, sustentando, em suma, que a concessionária B……. não detém competência para o licenciamento de publicidade, mesmo à margem da rede viária nacional, que passou a caber universalmente às câmaras municipais no respectivo território.

2. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, 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 excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários.

3. Da aplicação ao caso dos autos.

Esta formação já se debruçou sobre questão análoga por diversas vezes, em termos que se sufragam, referindo-se, entre outros, os recentes acórdãos de 09-01-2014, nos recursos n.º 01896/13, e n.º 1792/13.

No acórdão proferido no recurso n.º 01896/13, para que se remete, decidiu-se nos termos que se seguem e de que se não vislumbram razões para dissentir:

"A questão da competência para aprovação ou licenciamento de afixação de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais entrecruza diversos regimes legais, designadamente, o estatuto das estradas nacionais, a organização jurídica das estruturas de gestão rodoviária e do domínio público rodoviário, o regime da concessão da infra-estrutura rodoviária, a disciplina própria da instalação e licenciamento dos postos de abastecimento de combustíveis, o regime dessa forma de publicidade e as competências autárquicas a esse respeito e em matéria de circulação, viária e de ambiente. Implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que nestes domínios se sucederam. Trata-se de questão que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (Recomendação n.º 5-A/2012 (disponível em www.provedor-jus.pt). Por outro lado, na vertente tributária, no acórdão de 26/6/2013, Proc. 232/13, a Secção do Contencioso Tributário decidiu-se que a Lei 97/88 pretendeu atribuir às câmaras municipais o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, na área do respectivo município, de modo que a concessionária B…. dispõe apenas de competência para emissão de parecer neste domínio.

Assim, a situação trazida a juízo tem virtualidade para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais perante uma situação litigiosa típica susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos

futuros (como, aliás, indicia a casuística já conhecida) pelo que estão reunidos os requisitos para ser considerada de importância fundamental, justificando a admissão da revista, como se decidiu em vários outros processos sobre a mesma matéria, ainda pendentes de decisão."

4. Decisão

Pelo exposto, decide-se admitir a revista.

Lisboa, 31 de Janeiro de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 31 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Estrada Nacional. Publicidade. Licenciamento. Competência. Admissão do recurso.

Sumário:

É questão de importância fundamental, justificando a admissão do recurso de revista, a que respeita à competência para aprovação ou licenciamento de afixação de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível, por implicar a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e de regimes jurídicos que se sucederam e se mostrar susceptível de repetição num número indeterminado de casos futuros.

Processo n.º 25/14-11.
Recorrente: B……, SA.
Recorrido: A……., SA.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. O Tribunal Central Administrativo Sul**,** concedendo provimento a recurso de A**……..., SA,** revogou a sentença do TAF de Almada e julgou improcedentes as acções administrativas especiais propostas por **B…… S.A.** visando a anulação dos despachos que determinaram a apresentação de projectos para legalização de publicidade instalada em vários postos de abastecimento de combustíveis, com a localização indicada no acórdão.

A Autora pede revista, ao abrigo do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, sustentando, em suma, que a concessionária A……. SA não detém competência para o licenciamento de aposição de tabuletas ou objectos de publicidade e cobrança das respectivas taxas, designadamente na zona de protecção à estrada prevista nos termos dos artºs 1.º, 2.º, 3.º e 10.º, 15.º, n.º1, alínea j) do Dec. Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígio. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

3. Cumpre aplicar este regime ao caso presente, vistas as questões suscitadas nas alegações.

A questão da competência para aprovação ou licenciamento de afixação tabuletas e de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais entrecruza diversos regimes legais, designadamente, o estatuto das estradas nacionais, a organização jurídica das estruturas de gestão rodoviária e do domínio público rodoviário, o regime da concessão da infra-estrutura rodoviária, a disciplina própria da instalação e licenciamento dos postos de abastecimento de combustíveis, o regime dessa forma de publicidade e as competências autárquicas a esse respeito e em matéria de circulação, viária e de ambiente. Implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que nestes domínios se sucederam.

Trata-se de questão que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (Recomendação n.º 5-A/2012 (disponível em www.provedor-jus.pt). Por outro lado, na vertente tributária, no acórdão de 26/6/2013, Proc. 232/13, a Secção do Contencioso Tributário decidiu-se que a Lei 97/88 pretendeu atribuir às câmaras municipais o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, na área do respectivo município, de modo que a concessionária A…….. SA dispõe apenas de competência para emissão de parecer neste domínio.

Assim, a situação trazida a juízo tem virtualidade para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais perante uma situação litigiosa típica susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros (como, aliás, indicia a casuística já conhecida) pelo que estão reunidos os requisitos para ser considerada de importância fundamental, justificando a admissão da revista, como vem sucedendo noutros processos ainda pendentes.

4. *Decisão*

Pelo exposto, decide-se **admitir a revista**.

Lisboa, 31 de Janeiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 31 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Não admissão do recurso.

Sumário:

Não sendo previsível que a questão jurídica colocada no recurso possa transcender o caso sujeito ou que seja claramente necessária a intervenção do Supremo Tribunal Administrativo para melhor aplicação do direito, não se justifica admitir o recurso ao abrigo do artigo 150.º do CPTA.

Processo n.º 26/14-11.
Recorrente: Instituto Politécnico do Porto e Escola Superior de Estudos Industriais e de Gestão.
Recorrido: Sindicato Nacional do Ensino Superior.
Relator: Ex.mo Sr. Cons.º Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. O Sindicato Nacional do Ensino Superior, em defesa individual dos direitos e interessses da sua associada A……, intentou uma acção administrativa especial contra o Instituto Politécnico do Porto e a Escola Superior de Estudos Industriais e de Gestão pedindo a anulação do acto que autorizou a renovação do contrato da interessada como "assistente do 1º triénio" e a condenação das demandadas à prática dos actos necessários para a renovação do contrato com a categoria de assistente do 2º triénio, com o consequente pagamento das diferenças retributivas.

A acção foi julgada procedente e o Tribunal Central Administrativo Sul, por acórdão de 20/6/2013, negou provimento a recurso das entidades demandadas.

Deste acórdão pedem estas entidades revista, ao abrigo do art.º 150.º do CPTA. Sustentam que o acórdão recorrido enferma de erro manifesto ao considerar o segundo período contratual como assistente (posição remuneratória de assistente do 2.º triénio) como categoria profissional, com o que

violou a suspensão da progressão remuneratória por mero decurso do tempo, imposta pelo art.º 1.º da Lei n.º 43/2005, de 29 de Agosto.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

Para o efeito, constitui questão jurídica de importância fundamental aquela – que tanto pode incidir sobre direito substantivo como adjectivo – que apresente especial complexidade, seja porque a sua solução envolva a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou da doutrina. E, tem-se considerado de relevância social fundamental questão que apresente contornos indiciadores de que a solução pode corresponder a um paradigma ou contribuir para a elaboração de um padrão de apreciação de casos similares, ou que tenha particular repercussão na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito justifica-se quando questões relevantes sejam tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, com recurso a interpretações insólitas, ou por aplicação de critérios que aparentem erro ostensivo, de tal modo que seja manifesto que a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa é reclamada para dissipar dúvidas acerca da determinação, interpretação ou aplicação do quadro legal que regula certa situação.

3. O julgamento conforme das instâncias no sentido de que as designações de assistente de 1.º triénio e de 2.º triénio não correspondem a meros escalões de vencimento dentro da mesma categoria e da proibição da progressão remuneratória automática, podendo ser duvidoso numa interpretação sistemática da estrutura da carreira docente do ensino superior politécnico e da razão de ser do congelamento de progressão remuneratória decorrente da lei n.º 43/2005, na redacção da Lei n.º 53-C/2006, não se apresenta como produto de raciocínios que, no plano lógico ou jurídico, possam considerar-se manifestamente insólitos ou ostensivamente repudiados pelos processos correntes de hermenêutica jurídica. Situam-se na faixa de interpretação objectivamente sustentável das normas em causa, designadamente em função do elemento literal.

Por outro lado, é também exacta a observação do recorrido de que a conjugação das alterações entretanto ocorridas da carreira docente do ensino superior politécnico (cf. Dec. Lei n.º 207/2009, de 31 de Agosto e Lei n.º 7/2010, de 31 de Maio) e de todo o edifício normativo do emprego público com o tempo já passado (e a consequente preclusão de pretensões ao abrigo do regime cuja interpretação está em causa), retira à solução do acórdão anterior virtualidade de expansão a casos similares.

Assim, não se vislumbrando que a discussão sobre a questão jurídica colocada no recurso possa previsivelmente transcender o caso sujeito ou seja claramente necessária para melhor aplicação do direito, não se consideram preenchidos os requisitos exigidos pelo n.º 1 do art.º 150.º do CPTA para admissão do recurso.

4. Decisão

Pelo exposto, decide-se não admitir o recurso e condenar o recorrente nas custas.

Lisboa, 31 de Janeiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 31 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Acção administrativa especial. Decisão. Relator. Reclamação para a conferência. Não admissão do recurso.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional para apreciar questões respeitantes ao regime de impugnação de decisão proferida por juiz singular (relator) no tribunal administrativo de círculo, em acção administrativa especial de valor superior à alçada do tribunal, que o acórdão recorrido decidiu no sentido da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Administrativo.

Processo n.º 1557/13-11.
Recorrente: A…, S. A.
Recorrido: Ministério da Economia, Inovação Desenvolvimento e outra.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. A……..., SA interpôs recurso para o Tribunal Central Administrativo Sul da decisão de 21/2/2012 que julgou improcedente a acção administrativa especial, intentada contra o **Ministério da Economia da Inovação e do Desenvolvimento** e contra o **Gestor do Programa COMPETE**, na qual impugnou o acto que revogou a aprovação de financiamento para um projecto de formação profissional e ordenou a restituição do montante de €190.450,11.

O TCA Sul, por acórdão de 23/5/2013, decidiu não tomar conhecimento do recurso com o fundamento de que tendo sido a decisão recorrida proferida por juiz singular, enquanto juiz relator, dela cabia reclamação para a conferência, não recurso.

2. É desse acórdão que o Recorrente pede a admissão do recurso "ao abrigo das alíneas c) e d) do n.º 3 do art. 142.º do CPTA, por tal acórdão ter posto termo, em primeira instância, ao processo sem se pronunciar sobre o mérito da causa e ter sido proferido contra a jurisprudência uniformizada do Supremo Tribunal Administrativo (o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do Pleno do STA n.º 3/2012, proferido em 05 de Junho de 2012) ou, subsidiariamente – caso assim não se considere, o que se admite sem conceder e por mero dever de patrocínio – deverá ser admitido como de revista nos termos do artigo 150.º do CPTA, porque a admissão do recurso é claramente necessária para uma melhor aplicação do direito".

Cumpre apreciar e decidir.

3. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

4. No caso em apreço, o acórdão recorrido julgou inadmissível o recurso, sustentando, nomeadamente:

- Que o artigo 40º, n.º 3, do ETAF determina que "*nas acções administrativas especiais de valor superior à alçada, o tribunal funciona em formação de três juízes, à qual compete o julgamento da matéria de facto e de direito*";

- Que o artigo 27º, n.º 1, alínea i), do CPTA, estipula que compete ao relator "*proferir decisão quando entenda que a questão a decidir é simples, designadamente por já ter sido judicialmente apreciada de modo uniforme e reiterado*" e que, por força do n.º 2 do mesmo preceito legal, tal decisão não é logo sindicável em recurso para o tribunal superior, mas através de reclamação para a conferência do próprio tribunal de 1ª instância;

- Que a decisão recorrida, do relator, através do qual proferiu sentença, tem de ser entendida no âmbito daquela alínea i) do n.º 1 do artigo 27º do CPTA (mesmo que não conste dos autos um despacho prévio a indicar que a sentença proferida o foi ao abrigo daquele artigo).

- Que, consequentemente, nos termos do artigo 27º, n.º 1, alínea i), do CPTA, daquela sentença cabia reclamação para a conferência, no prazo de 10 dias, por aplicação do artigo 29º, n.º 1, do CPTA, e não directamente recurso jurisdicional, como resulta do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 3/2012;

- Que, visto na data da interposição deste recurso já estar esgotado o prazo para a apresentação da reclamação para a conferência, não é também possível a convolação em reclamação do recurso apresentado.

5. O acórdão recorrido invocou, além do mais o acórdão no processo n.º 420/12, que foi publicado no *Diário da República* de 19/9/2012, como acórdão n.º 3/2012 do Supremo Tribunal Administrativo – que fixou jurisprudência no sentido de que das decisões do juiz relator sobre o mérito da causa, proferidas sob a invocação dos poderes conferidos no art. 27º, n.º 1, alínea i), do CPTA, cabe reclamação para a conferência, nos termos do n.º 2 do mesmo preceito, não recurso para o tribunal superior.

Ocorre que, no caso, o tribunal administrativo de círculo não invocou os poderes conferidos pelo artigo 27.º, n.º 1, *i)*, o que poderia suscitar, como argumenta o recorrente, que a jurisprudência do acórdão de uniformização não era aplicável à situação em apreço. As alegações suscitam diversas questões de interpretação quer directamente do regime legal quer do âmbito da uniformização de jurisprudência daquele Pleno. E, na verdade, foram admitidas revistas no sentido de apreciação do âmbito dessa uniformização, nomeadamente quanto às situações de não expressa invocação do artigo 27.º do CPTA.

Sucede, porém, que este Supremo Tribunal, no processo 01360/13, pelo acórdão de 5.12.2013 (disponível em www.dgsi.pt), em formação alargada, ao abrigo do art. 148.º do CPTA, reiterou que «o art. 27º, 2, é aplicável quer o relator tenha, ou não, invocado os poderes a que alude o art. 27º, 1, i) do CPTA». E já antes, no acórdão de 10.10.2013, processo 1064/13, e logo depois, nos acórdãos de 18.12.2013, nos processos 1363/13 e 1367/13 foi julgado no mesmo sentido.

Nestas circunstâncias, estando a matéria esclarecida ao nível deste Supremo Tribunal e tendo o acórdão recorrido seguido a respectiva linha de entendimento, a questão perdeu relevo, não podendo ser já considerada de importância fundamental e, naturalmente, não se revela, também, que a revista seja claramente necessária para melhor aplicação do direito.

6. Acresce dizer que só verificando-se os requisitos exigidos pelo n.º 1 do art.º 150.º do CPTA seria possível admitir o recurso e não também, como pretende o recorrente, ao abrigo do n.º 3 do art.º 142.º do CPTA. Este preceito vem permitir sempre recurso em função do conteúdo ou natureza de determinadas decisões, mas de decisões que o tribunal *a quo* tenha proferido em primeiro grau de jurisdição, que é o domínio de regulação do referido art.º 142.º. O n.º 3 limita-se a afastar a regra da alçada decorrente do n.º 1 do mesmo art.º 142.º, mas apenas no sentido de garantir um grau de recurso. Tratando-se de acórdãos dos tribunais centrais proferidos em segunda instância, apenas cabe o recurso excepcional de revista previsto no art.º 150.º do CPTA (além, obviamente, do recurso para uniformização de jurisprudência regulado no art.º 152.º do CPTA, hipótese que não está em consideração). Recurso esse para o qual, como se viu, não estão preenchidos os requisitos específicos de admissibilidade.

7. Decisão

Pelo exposto, decide-se **não admitir** o recurso e **condenar** a recorrente nas custas.

Lisboa, 31 de Janeiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 31 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Juiz singular. Tribunal colectivo. Reclamação. Recurso. Recurso de revista excepcional. Preliminar.

Sumário:

Não é de admitir recurso de revista excepcional do Acórdão do TCA que não admitiu recurso de sentença de juiz singular em 1.ª instância em acção administrativa especial de valor superior à alçada, por entender que havia lugar, sim, a reclamação, e esse problema se encontra já com resposta consolidada a nível do Supremo Tribunal Administrativo, no sentido do acórdão recorrido.

Processo n.º 1733/13-11.
Recorrente: A…
Recorrido: Infarmed, I. P., e B…
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A…… intentou, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga, acção administrativa especial, contra o INFARMED – Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde I.P. e B……., na qualidade de contra interessada, onde pedindo a anulação do acto administrativo praticado pelo INFARMED, I.P., tornado público pelo aviso n.º 16195, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 181, de 17 de Setembro de 2009, notificado à autora através de ofício com a mesma data.

1.2. O TAF de Braga, por decisão de 12/10/2011 (fls. 174 a 183), julgou improcedente a acção administrativa especial e absolveu o Réu do pedido formulado.

1.3. Inconformada, a Autora recorreu para o TCA Norte que, por acórdão de 07/03/2013 (fls. 366-368, decidiu não tomar conhecimento do recurso jurisdicional por a decisão recorrida ter sido proferida por juiz singular em acção administrativa especial de valor superior à alçada, decisão que não admitia recurso mas, sim, reclamação.

Esse acórdão sofreu aclaração pelo acórdão de 31.5.2013 (fls. 455-456).

1.4. A Autora volta a recorrer pedindo, agora, a admissão do recurso de revista previsto no artigo 150.º do CPTA, alegando que está em causa uma questão fundamental que se subsume à matéria do âmbito de aplicação – pressupostos de aplicabilidade – do artigo 27.º, n.º 1, alínea i), e n.º 2, do CPTA e que presente recurso de revista é necessário para uma melhor aplicação do direito.

1.5. A contra interessada, ora requerida, alega que o presente recurso não deve ser admitido.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2.1. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.2.2. A questão do presente recurso de revista centra-se no regime de impugnação das decisões do juiz relator em acções administrativas especiais sem a invocação do disposto no artigo 27.º, n.º 1, alínea *i)*, do CPTA.

Nas alegações, a recorrente evidencia: «35.º Acresce, ademais, que compulsados os autos, não resulta de qualquer peça processual e/ou despacho judicial, que a Sentença recorrida tenha sido proferida por Juiz singular, /36.º Ou que o Juiz do processo tenha afirmado que iria proferir sentença em juiz singular, /37.º Ou que a matéria fosse de patente simplicidade que assim o permitisse, / 38.º Ou invocasse o artigo 27.º, n.º 1, alínea i), do CPTA, ou qualquer outro elemento que permitisse ancorar que a Sentença fosse uma daquelas previstas no artigo 27.º, n.º 1, alínea i), do CPTA, logo sujeita ao regime de impugnação por Reclamação, que não, como é costume e regra, por Recurso Jurisdicional./ 39.º De facto, não se verifica nenhuma das situações relativamente às quais a lei processual administrativa permite que o Relator profira decisão individual quando o Tribunal deva funcionar em Conferência, nem tal foi invocado na Sentença recorrida, ou em qualquer outro despacho judicial, o que sempre seria exigível, conforme, aliás, Jurisprudência expressamente invocada pelo Tribunal *a quo*. / 40.º Para sermos claros, em nenhum ponto do processo o juiz ou o Tribunal de 1.ª instância disseram ou sequer permitiram retirar a convicção que a *"questão a decidir é simples"*, ou ser a pretensão *"manifestamente infundada"*, e se o não disse, não pode a parte destinatária da decisão processual intuir o que não se disse, sob pena de todo o processo se passar a basear não no despacho expresso, mas na intenção não formalizada processualmente. / 41.º Ora, é certo que tal indicação, expressa, de que se irá proferir decisão em juiz singular ou ao abrigo do artigo 27.º, n.º 1, alínea i), do CPTA, é necessária para que as partes fiquem cientes de qual o meio processual de reacção adequado».

Finaliza as suas alegações evidenciando que o acórdão do TCA Norte vai contra o entendimento constante do acórdão uniformizador da jurisprudência ali invocado, acórdão do Pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, proferido em 05/06/2012, no recurso 0420/12 e o acórdão de 19/19/2010, no recurso n.º 0542/10.

2.2.4. O acórdão recorrido invocou, entre o mais, como se viu, o acórdão no processo n.º 420/12, que foi publicado no *Diário da República* de 19/9/20112, como acórdão n.º 3/2012 do Supremo Tribunal Administrativo – que fixou jurisprudência no sentido de que das decisões do juiz relator sobre o mérito

da causa, proferidas sob a invocação dos poderes conferidos no art. 27º, n.º 1, alínea i), do CPTA, cabe reclamação para a conferência, nos termos do n.º 2, não recurso.

Ocorre que, no caso, o tribunal administrativo de círculo não havia invocado os poderes conferidos pelo artigo 27.º, n.º 1, *i)*, o que poderia suscitar, como suscita a recorrente, que a jurisprudência do acórdão de uniformização não era aplicável à situação em apreço.

As alegações suscitam diversas questões de interpretação quer directamente do regime legal quer do âmbito da uniformização de jurisprudência daquele Pleno.

E não oferece dúvida que foram admitidas revistas no sentido de apreciação do âmbito dessa uniformização, nomeadamente quanto às situações de não expressa invocação do artigo 27.º do CPTA.

Ora, recentemente, este Supremo Tribunal, no processo 01360/13, pelo acórdão de 5.12.2013 (disponível em www.dgsi.pt), em formação alargada, ao abrigo do art. 148.º, reiterou que «o art. 27º, 2, é aplicável quer o relator tenha, ou não, invocado os poderes a que alude o art. 27º, 1, i) do CPTA». E já antes, no acórdão de 10.10.2013, processo 1064/13, e logo depois, nos acórdãos de 18.12.2013, nos processos 1363/13 e 1367/13 foi julgado no mesmo sentido.

Nestas circunstâncias, estando a matéria esclarecida ao nível deste Supremo Tribunal e tendo o acórdão recorrido seguido a respectiva linha de entendimento, a questão perdeu relevo, não podendo ser já considerada de importância fundamental e, naturalmente, não se revela, também, que a revista seja claramente necessária para melhor aplicação do direito.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 31 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio* — *Vítor Gomes.*

Acórdão de 31 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Pensão de invalidez militar. Doença profissional. Remição. Data do diagnóstico. Revista. Preliminar.

Sumário:

É de admitir revista face a controvérsia sobre a interpretação do artigo 56.º do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de Novembro, nomeadamente sobre o regime aplicável em relação a doenças profissionais originadas antes da sua entrada em vigor mas cujo diagnóstico final se faça após.

Processo n.º 1738/13-11.
Recorrente: Caixa Geral de Aposentações.
Recorrido: A…
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A…… intentou, no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, acção administrativa especial, contra a Caixa Geral de Aposentações pedindo:

- A anulação do despacho de 03/02/2010, da Direcção da Caixa Geral de Aposentações, no uso de competência delegada pelo Conselho de Administração da CGA – despacho que procedeu à remição da sua pensão de invalidez militar, no quadro do novo regime decorrente do DL 503/99, de 20.11 – e

- A condenação da Ré à prolação de novo despacho expurgado dos vícios desse despacho, concretamente determinando que o processamento e pagamento da pensão de invalidez devida ao autor sejam efectuados com observância das disposições especiais sobre reforma dos subscritores militares, nomeadamente, com observância do regime legal anterior àquele diploma.

1.2. O TAC de Lisboa, por sentença datada de 12/01/2011 (fls. 97 a 108) julgou improcedente a presente acção administrativa especial e absolveu a ré do pedido.

1.3. Dessa sentença o autor interpôs recurso de apelação para o TCA Sul que, por acórdão de 20/06/2013 (fls. 190 a 203), decidiu «conceder provimento ao recurso, revogar a sentença e julgar a acção procedente, anulando o ato administrativo emitido e condenando a CGA a decidir a pensão do A. de acordo com o art. 56º, n.º 2, do DL 503/99 e com a versão do E.A. anterior a tal DL.».

1.4. É desse acórdão que a Caixa Geral de Aposentações requer a admissão do presente recurso de revista. Alega:

"1.ª O presente recurso de revista deverá ser admitido uma vez que se pretende determinar qual o alcance do disposto nos nºs 1 e 2 do art.º 56.º do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, sendo essencial determinar, claramente, para uma melhor aplicação do direito, qual o regime legal concretamente aplicável, em matéria de reparação de doenças profissionais, em face das regras estabelecidas no «regime transitório» consagrado naquele normativo.

2.ª Por outro lado, o presente recurso justifica-se ainda, na ótica da CGA, pelo facto de esta ser uma questão nova, no contexto de um diploma legal de grande importância social que interessa a um número alargado de outros casos e que ainda não mereceu aprofundado tratamento jurisprudencial por parte do Supremo Tribunal Administrativo».

1.5. Não foram produzidas contra alegações.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. A questão controvertida nos presentes autos consiste na determinação do regime jurídico aplicável à pensão de invalidez decorrente de uma incapacidade permanente parcial, resultante de serviço militar prestado antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20/11 - regime jurídico dos acidentes em serviço e das doenças profissionais no âmbito da Administração Pública – mas cujo diagnóstico final foi feito após aquela entrada em vigor (no caso do ora recorrido, o serviço militar foi prestado entre 1972-1974 e diagnóstico final em 2004).

A CGA de Aposentações entende que se aplica o novo regime daquele Decreto-lei, ao contrário do acórdão recorrido que julgou aplicável o Estatuto de Aposentação na versão anterior a esse diploma.

Recorde-se que também foram opostas as decisões das instâncias.

O TAC de Lisboa ponderou que «Dos arts. 2.º, 55.º, n.º 1, 56, n.º 1 alínea *b)* e 58.º […] decorre que DL n.º 503/99, de 20/11, se aplica aos funcionários e agentes e outros trabalhadores que sejam subscritores da CGA e exerçam funções na administração central, local e regional, relativamente às doenças profissionais cujo diagnóstico final se faça a partir de 1.5.2000, sendo que, se da doença profissional resultar uma incapacidade permanente, tal diploma é também aplicado aos militares da Forças Armadas, incluindo os que se encontram no cumprimento do serviço militar obrigatório».

Mais à frente considerou que «o autor no decurso do serviço militar obrigatório, contraiu doença profissional – otite média crónica bilateral –, cujo diagnóstico final ocorreu em 11.2.2004 (…), tendo-lhe sido fixada uma incapacidade permanente parcial 15%, pelo que, nos termos dos arts. 55.º, n.º 1, 56.º, n.º 1 alínea b), ambos do DL n.º 503/99, é-lhe aplicável o regime fixado nos arts. 34.º e ss., desse diploma, e, em consequência, a remição obrigatória prevista no art. 46.º n.º 2 do DL 248/99, de 2/7, ou seja, não são aplicáveis as normas previstas no Estatuto da Aposentação, designadamente os seus arts. 27.º e ss., já que estes foram revogados pelo DL 503/99 (art. 57º n.º 2 …)»

Por seu turno, o TCA Sul, contrariando o TAC, ponderou que «no artigo 56º do diploma em causa (DL 503/99) foi estabelecido um regime transitório, nos termos do qual o novo regime só se aplica *"aos acidentes em serviço que ocorram após a respectiva entrada em vigor"* (cfr. n.º 1, alínea a)), *"às doenças profissionais cujo diagnóstico final se faça após a data referida na alínea anterior"* (cfr. n.º 1, alínea b)), e *"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 artigos 34º a 37º relativos às incapacidades permanentes da responsabilidade da Caixa Geral de Aposentações"* (cfr. n.º 1, alínea c)).

De acordo com o n.º 2 do citado artigo 56º do DL n.º 503/99, *"as disposições do Estatuto da Aposentação revogadas ou alteradas mantêm-se em vigor em relação às...pensões de invalidez...referentes a factos ocorridos antes da entrada em vigor do presente diploma"*.

Ora, conforme resulta dos autos, o recorrente sofre de otite média crónica bilateral, a qual foi diagnosticada em 2003, tendo a respectiva incapacidade permanente parcial sido fixada em 2004. Tal doença foi causada ao A. pelo SMO prestado entre 1972 e 1974.

Não é fácil compreender a norma jurídica resultante da alínea b) do art. 56º-1 em conjugação racional com a norma resultante do n.º 2 de tal art. 56º. Disso são prova acórdãos como o do TCAN de 15-1-2009, […] e o deste TCA sul de 25-10-2012 […]. Com efeito, *"factos ocorridos antes de 1-5-2000"* (art. 56º-2) e *"doenças profissionais cujo diagnóstico final se faça após a data referida" (art. 56º-1-b))* com factos causadores anteriores a 1-5-2000 podem ser a mesma coisa, a mesma realidade; e, no entanto, parece terem ali (art. 56.º) disciplina jurídica distinta. É o que resulta da apreensão literal do texto das normas.»

E veio a rematar: «sob a égide decisiva dos elementos sistemático e teleológico da interpretação jurídica (vd. art. 9.º CC), concluímos que o n.º 2 do art. 56º cit. afasta a aplicação da alínea b) do n.º 1 do art. 56º, havendo uma "ab-rogação" do art. 56º-1-b) cit.

Donde resulta que a sentença, apesar de fundamentada e bem escrita, interpretou mal o art. 56 cit. e o EA, violando o art. 56º-2 cit. e o regime do EA anterior ao DL 503/99».

2.4. Do exposto, verifica-se que a conjugação do disposto no artigo 56.º, n.º 1, alínea *b)* e n.º 2, suscita interpretações opostas, as quais motivaram decisões divergentes nas instâncias inferiores, conforme se viu.

E são as próprias instâncias, nomeadamente o acórdão recorrido, a reconhecer a complexidade jurídica da matéria.

Assim sendo, e na perspectiva dos pressupostos do artigo 150.º, n.º 1, do CPTA a situação descrita apresenta por ser uma questão jurídica de importância fundamental. Além disso, tal como assinala a recorrente e resulta das decisões das instâncias, o problema foi já suscitado em vários casos e é susceptível de continuar a verificar-se.

Tudo aponta, pois, como objectivamente útil a intervenção do Supremo Tribunal.

3. Em face do exposto, admite-se a revista.

Sem custas nesta fase.

Lisboa, 31 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio — Vítor Gomes*.

Acórdão de 31 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Actos de execução. Impugnabilidade. Estações de radiocomunicações. Desmontagem de instalações. DL n.º 11/2003.

Sumário:

Não há lugar a admitir revista se está em causa questão muito localizada relativa a comunicação de dever de desmontagem das infra-estruturas de suporte de estação de radiocomunicações na sequência de indeferimento de pedido de autorização da respectiva instalação.

Processo n.º 1740/13-11.
Recorrente: A……, S. A.
Recorrido: Município do Barreiro.
Relator: Ex.mo Sr. Cons.º Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A……, S.A., intentou, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada, acção administrativa especial contra o Município do Barreiro impugnando a comunicação que recebeu de dever de desmontagem das infra-estruturas relativas de suporte da estação de radiocomunicações de "Cidade Sol – BRR02028", e respectivos acessórios. Essa comunicação foi efectuada através do ofício n.º 1869/

DGUL de 13/11/2007 no qual se comunicava, igualmente, o indeferimento do pedido de autorização relativo a instalação daquelas infra-estruturas.

1.2. O TAF de Almada, por decisão de 06/10/2010 (fls. 65 a 68), absolveu o réu da instância por inimpugnabilidade do acto.

1.3. A autora recorreu para o Tribunal Central Administrativo que, por acórdão de 11/07/2013 (fls. 113 a 117), negou provimento ao recurso e confirmou a decisão recorrida.

1.4. É desse acórdão que a autora vem interpor, nos termos do artigo 150.º, n.º 1, do CPTA, recurso de revista, alegando que está em causa «uma questão que, pela sua relevância jurídica e social, se reveste de importância fundamental, e claramente necessária para uma melhor aplicação do Direito».

1.5. O recorrido contra alegou no sentido da não admissão da revista.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. Como referido introdutoriamente, a recorrente impugna a comunicação que recebeu de dever desmontar as infra-estruturas relativas a suporte da estação de radiocomunicações de "Cidade Sol – BRR02028", e respectivos acessórios. Essa comunicação foi efectuada através do ofício n.º 1869/DGUL de 13/11/2007 no qual se noticiava, igualmente, o indeferimento do pedido de autorização relativo a instalação daquelas infra-estruturas.

O acórdão recorrido ponderou: «Como flui da sentença em crise, a ordem de desmontagem e remoção das infra-estruturas de suporte da estação de radiocomunicações de "Cidade - Sol - BRR02078" e respectivos acessórios constitui a consequência normal do despacho que indeferiu a concessão de autorização de edificação das mesmas, pelo que *per si* não contém conteúdo lesivo que seja inovatório ante o acto de indeferimento de autorização das infra-estruturas. Ou seja, por outras palavras, verdadeiramente lesivo e inovatório na esfera jurídica da Recorrente é o despacho que indeferiu a concessão de autorização de edificação das infra-estruturas.

A qualificação efectuada sobre o que se apresentava impugnado no presente processo pode merecer controvérsia, como pode a qualificação que é sustentada pela recorrente.

Mas não se deve perder de vista, para se aquilatar da importância da questão, que ela é subsidiária da que respeita à decisão administrativa de indeferir pedido de autorização relativa a instalação daquelas infra-estruturas. Aí reside o problema principal.

A recorrente, como se disse, intentou acções autónomas: uma contra o indeferimento, outra contra a comunicação de dever de desmontagem.

O entendimento tomado pelas instâncias, naturalmente, controverso, como se disse, não se apresenta como claramente erróneo.

E o problema surge muito localizado, não se descortinando larga possibilidade expansiva, que nem sequer vem enunciada, o que não seria difícil, a existir, atenta a data dos factos. Não se apresenta, pois, como de importância fundamental.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 31 de Janeiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio — Vítor Gomes*.

Acórdão de 31 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Programa Polis. Expropriação. Não admissão do recurso.

Sumário:

As questões cuja relevância jurídica e social motivou a admissão de anterior recurso, e que no presente se repetem em termos idênticos, receberam já adequada resposta do Supremo Tribunal Administrativo. Nestas circunstâncias, estando a matéria esclarecida ao nível deste Supremo Tribunal e tendo o acórdão recorrido adoptado a mesma linha de entendimento, a questão perdeu relevo, não podendo ser já considerada de importância fundamental e, naturalmente, não se revela, também, que a revista seja claramente necessária para melhor aplicação do direito.

Processo n.º 1748/13-11.
Recorrente: A…….. e Outros.
Recorrida: J……, S. A. e outros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons.º Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. A……., B……., C……., D……., E……, F……., G……., H……. e I……. intentaram acção *administrativa especial* contra J…….. SA, Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional e Município de Viana do Castelo, cumulando vários pedidos relativos ou conexos com a declaração de utilidade pública da expropriação (DUP inicial e sua renovação) da parcela correspondente ao denominado "Edifício Jardim" para execução do "Programa Polis" em Viana do Castelo.

Em 13/05/2011, o TAF de Braga julgou a acção improcedente.

Por acórdão de 19/04/2013, o Tribunal Central Administrativo Norte negou provimento ao recurso interposto pelos Autores.

Os Autores interpuseram recurso deste acórdão, nos termos do artº 150º do CPTA, alegando a relevância jurídica e social das questões nele discutidas e a sua clara necessidade para melhor aplicação do direito.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

3. Verifica-se que, incidindo sobre a mesma declaração de utilidade pública de expropriação e debatendo, no essencial, as mesmas questões que no presente recurso se colocam, foi interposto recurso de outro acórdão do TCA Norte, em processo instaurado por outro grupo de condóminos do mesmo prédio, recurso esse que foi admitido pelo acórdão de 15/05/2013, Proc. 775/13. Sucede, porém, que veio a ser negado provimento a esse recurso por acórdão de 18/12/2013.

Deste modo, as questões cuja relevância jurídica e social motivou a admissão do recurso e que no presente se repetem em termos receberam já adequada resposta do STA. É certo, por um lado, que nessa decisão interveio a formação norma de três juízes e não todos os que integram a secção do contencioso administrativo. Mas os casos apresentam a particularidade de serem substancialmente repetitivos e respeitarem a um mesmo prédio. Nestas circunstâncias, estando a matéria esclarecida ao nível deste Supremo Tribunal e tendo o acórdão recorrido adoptado a mesma linha de entendimento, a questão perdeu relevo, não podendo ser já considerada de importância fundamental e, naturalmente, não se revela, também, que a revista seja claramente necessária para melhor aplicação do direito.

4. Decisão

Pelo exposto, decide-se **não admitir** a revista e **condenar** os recorrentes nas custas.

Lisboa, 31 de Janeiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 31 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Regime Disciplinar. Demissão. Prescrição. Sindicato. Trabalhadores. Administração Pública. Recurso de Revista. Apreciação Preliminar.

Sumário:

O Acórdão do TCA que em apelação decidiu sobre a prescrição de acordo com os cânones habituais, baseando-se no momento em que entendeu ter havido conhecimento da infracção pelo dirigente máximo do serviço (em termos relevantes para se iniciar o prazo de prescrição do procedimento), decide essencialmente com base nos factos, os quais não podem ser alterados neste recurso para o Supremo, pelo que a questão não apresenta características que preencham os pressupostos de admissão da revista do n.º 1 do artigo 150.º do CPTA.

Processo n.º 1888/13-11.
Recorrente: SINTAP – Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública.
Recorrido: Município do Porto.
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Abel Atanásio.

Acordam na formação preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. SINTAP – Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública, em representação da sua associada A……., interpõe recurso, ao abrigo do artigo 150.º do CPTA, do acórdão do TCA Norte de 28-06-2013, que negou provimento ao recurso por si interposto do acórdão do TAF do Porto, datado de 11-07-2011, que julgou totalmente improcedente, por não provada, a acção administrativa especial que propôs contra o Município do Porto, pedindo a anulação da deliberação deste, proferida em 04.05.2010, que aplicou à sua associada a pena disciplinar de demissão.

1.2. O recorrente sustenta a admissão da revista por estar «em causa a aplicação ao representado do ora Rcte. de uma pena disciplinar de demissão, o que consubstancia questão de relevância social, nos termos e para os efeitos previstos no art.º 150.º do CPTA, determinante da admissibilidade do presente recurso, como vem sendo jurisprudência uniforme do STA».

1.3. O Município do Porto contra-alegou no sentido da não verificação dos pressupostos de admissão da revista.

Cumpre decidir.

2.1. Tem-se em consideração a matéria de facto fixada no acórdão recorrido.

2.2. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, 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 excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal

que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários.

2.3. O Sindicato recorrente sustenta, para justificar a admissão do recurso, que «está em causa a aplicação à representada do ora Rcte. de uma pena disciplinar de demissão, o que consubstancia questão de relevância social, nos termos e para os efeitos previstos no art.º 150.º do CPTA, determinante da admissibilidade do presente recurso, como vem sendo jurisprudência uniforme do STA».

Nas suas alegações, voluntariamente, o Recorrente limita o âmbito do recurso à questão da prescrição do procedimento disciplinar, à luz do artigo 4º, nºs 2 e 3, do Estatuto Disciplinar de 1984, DL n.º 24/84, de 16 de Janeiro.

Vejamos.

O acórdão do TCA sob recurso decidiu, quanto à prescrição, que o conhecimento pelo "dirigente máximo do serviço" tem de aferir-se por referência à disponibilidade de todos os elementos caracterizadores da situação por forma a poder efectuar uma ponderação criteriosa e, assim, se determinar, de forma consciente, quanto a usar ou não do poder sancionador instaurando o necessário processo disciplinar e de que o "dies a quo" do prazo de prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar [art. 4.º, n.º 2 do ED/84] só se poder contar do conhecimento real, efectivo e não presumido por parte do referido dirigente da "falta" cometida pelo arguido e não por qualquer outro superior hierárquico do arguido, conhecimento que, por isso, carece de ser demonstrado e o A. não logrou fazer, termos em que, no caso, confirmou o julgado, o qual, considerou, não infringiu o disposto no art. 4.º ED/84.

Ora, essa questão foi solucionada segundo raciocínio e considerações jurídicas em que não se verifica erro ostensivo; acresce que se trata de regime jurídico cuja aplicação tende a desaparecer, atenta a sua revogação pelo artigo 5.º da Lei n.º 58/2008, de 8 de Setembro, diminuindo o alcance referencial de eventual intervenção deste Supremo Tribunal em revista.

Por outro lado, esta fundamentação é conforme com as decisões comuns sobre a questão tratada, em relação à qual se apoia essencialmente no juízo sobre o momento do conhecimento da infracção pelo dirigente máximo do serviço, isto é, em matéria de facto. É, aliás, sobre este aspecto factual que, como se viu, incide a discordância do recorrente. Não está, desta forma, caracterizada, para ser objecto da revista, uma questão de definição do quadro jurídico e sua interpretação, o que também concorre para o afastamento dos pressupostos de admissão do recurso.

Assim, não se aplica aos autos a jurisprudência desta Formação, entre outros os Acórdãos de 20-05-2010, Processo n.º 387/10 e de 15-10-2008, Processo n.º 817/08, em que as questões suscitadas abriam para a definição do quadro jurídico e sua interpretação, não se limitando à discordância sobre aspectos meramente factuais.

Neste sentido, veja-se o acórdão datado de 27-11-2013, no Processo n.º 1654/13.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Sem custas.

Lisboa, 31 de Janeiro de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 31 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Aplicação a processos pendentes do artigo 40.º n.º 3 do ETAF e 27.º n.º 2 do CPTA, tal como decorre do Acórdão de uniformização de jurisprudência 3/2012.

Sumário:

Não é de admitir recurso de revista excepcional relativo à não aplicação pelo TCA da interpretação do n.º 2 do artigo 27.º do CPTA que decorre do acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 3/2012, quando tal questão não foi suscitada nas instâncias, tratando-se, processualmente, de «questão nova».

Processo n.º 1893/13-11.
Recorrentes: A…… e outros.
Recorrido: Município de Loulé.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

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

I – Relatório

A…….., recorre, nos termos do art. 150º do CPTA, do acórdão do TCA Sul datado de 10-10-2013, que, em sede da acção administrativa especial proposta contra o **Município de Loulé** e os Contra-interessados **B……. e outros**, identificados nos autos, julgou nula a decisão recorrida do TAF de Loulé, por excesso de pronúncia, por ter apreciado em termos fácticos e de direito a questão da nomeação da vereadora por despacho de 11.11.1999, como presidente do júri do concurso, questão essa que não foi suscitada por nenhuma das partes, revogou a decisão recorrida nas restantes pronúncias, por ofender o caso julgado e por erro de julgamento e, conhecendo em substituição da presente acção julgou-a totalmente improcedente, absolvendo o R, dos pedidos.

É deste aresto que é pedida agora a admissão de recurso de revista excepcional nos termos do artº 150º do CPTA.

A recorrente alega, em síntese, da seguinte forma:

1. O Acórdão recorrido foi produzido no dia 10 de Outubro de 2013, no 2º Juízo - 1. Secção (Contencioso Administrativo).

2. Da consulta do processo número 342/08.7BELLE do Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé (Acção Administrativa Especial de valor superior à alçada do Tribunal), verifica-se que a Sentença objecto do recurso interposto pelo Município de Loulé para o Tribunal Central Administrativo Sul, foi proferida por Juiz relator e não por qualquer Tribunal Colectivo.

3. E recebida a Sentença proferida por Juiz relator, o que aconteceu em 1 de Julho de 2012 (no processo), o Município de Loulé não reclamou da mesma para a Conferência, como decorre da consulta do processo (art.º 27º, n.º 2 1, alínea 1) e n.2 2 do CPTA.).

4. Mas recorreu, no dia 2 de Setembro de 2010, para o Tribunal Central Administrativo Sul, após ter sido ultrapassado o prazo de 10 dias para a reclamação — art.º 153º do CPC (no ano de 2010, as férias judiciais iniciaram-se no dia 1 de Agosto).

5. Do exposto resulta que o recurso interposto pelo Município de Loulé não podia ter sido admitido pelo Tribunal Central Administrativo Sul "atento o facto da sentença ter sido proferida ao abrigo do disposto no artigo n.º 27º, n.º 1, alínea i) do CPTA, pelo que dela não caberia recurso, mas reclamação para a Conferência, nos termos do artigo n.º 27.-º, n.º 2 do CPTA."

6. Pelo Ac. de Uniformização de Jurisprudência do STA n. 3/2012, publicado no Diário da República, I. Série, n.2 182, em 19/09/2012, firmou-se a seguinte Jurisprudência: "Das decisões do Juiz relator sobre o mérito de causa, proferidas sob a invocação dos poderes conferidos no artigo 27.º, n.º 1, alínea i) do CPTA, cabe reclamação para a Conferência, nos termos do n.º 2, não recurso."

7. O Tribunal Colectivo que produziu o Acórdão agora posto em crise, não pode ignorar este Ac. de Uniformização de Jurisprudência n.º 3/2012 do STA, que devia ter aplicado ao caso concreto, à semelhança do que tem acontecido em muitos Acórdãos, conforme os exemplos referidos no corpo destas alegações.

8. E ao decidir como decidiu, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, no processo número 07213/11 do 2. Juízo — 1. Secção, deve ser revogado por erro de julgamento.

9. A admissão deste Recurso de Revista é necessária para uma melhor apreciação do direito, sendo certo que, como se provou, o Acórdão recorrido viola a lei processual ao admitir o recurso interposto pelo Município de Loulé, porquanto da decisão do Meritíssimo Juiz do Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé, não cabia recurso, mas sim reclamação para a conferência (art.º 40º, n.º 3 do ETFA; art.º 27º, n.º 1 alínea 1) e n.º 2 e 150º, ambos do CPTA.

Não houve contra-alegações.

II Apreciação.

1 - Os pressupostos do recurso de revista.

1. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, 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 excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a

aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários.

2. Vejamos da aplicação destas premissas ao caso dos autos.

A recorrente propôs a presente acção administrativa especial pedindo a anulação do despacho do Presidente da Câmara Municipal de Loulé, datado de 25-02-2008, que homologou a classificação final e o ordenamento dos candidatos, no concurso interno geral de acesso para o provimento de cinco lugares na categoria de Chefe de Secção, cujo aviso de abertura foi publicado no DR n.º 290, III Série, de 15-12-1999.

O TAF de Loulé, por sentença datada de 24-06-2010, julgou a acção procedente, por provada, e anulou o despacho impugnado, condenando a entidade demandada à adopção dos actos e operações necessários à reconstituição da situação que existiria se o acto não tivesse sido praticado.

O Município de Loulé interpôs recurso para o TCA Sul, em requerimento de 02-09-2010.

Nas suas contra-alegações do recurso jurisdicional para o TCA, a ora recorrente conclui que, aplicando o artº 142º do CPTA, ao caso concreto, e porque o valor do processo é superior à alçada dos Tribunais de lª instância, mas inferior à alçada dos Tribunais da Relação, esta sentença não admite recurso. Acrescentou que o recorrente, Município de Loulé, não invocou qualquer facto que permita concluir que tal decisão foi proferida contra a jurisprudência uniformizada pelo Supremo Tribunal Administrativo, pelo que o recurso interposto viola o artº 142º do CPTA e, como tal, não pode ser admitido.

O TCA Sul, no aresto sob recurso, datado de 10-10-2013, sobre a questão suscitada, decidiu:

"Vem a Recorrida suscitar a questão da inadmissibilidade do recurso, por a presente causa ter o valor de €5001,00.

Ora, tal valor, sendo superior à alçada do TAF, há-de admitir recurso para o TCA, por aplicação do artigo 142º, n.º 1, do CPTA.

Ou seja, a questão suscitada pela Recorrida é manifestamente improcedente."

Passando ao conhecimento do mérito do recurso, o TCA Sul anulou a decisão recorrida do TAF de Loulé, por excesso de pronúncia, por ter apreciado em termos fácticos e de direito a questão da nomeação da vereadora por despacho de 11.11.1999, como presidente do júri do concurso, questão essa que não foi suscitada por nenhuma das partes, revogou a decisão recorrida nas restantes pronúncias, por ofender o caso julgado e por erro de julgamento e, conhecendo em substituição, julgou a presente acção totalmente improcedente, absolvendo o R. dos pedidos.

Vejamos.

Nos termos do nº3 do artº 40º do ETAF, nas acções administrativas especiais de valor superior à alçada dos TAF, o tribunal funciona em formação de três juízes, à qual compete o julgamento de facto e de direito.

O valor da presente acção administrativa é de €5001,00, superior, portanto, ao da alçada do TAF.

Nos termos da alínea i) do nº1 do artº 27º do CPTA, o relator tem o poder de "proferir decisão quando entenda que a questão a decidir é simples, designadamente por já ter sido judicialmente apreciada de modo uniforme e reiterado, ou que a pretensão é manifestamente infundada".

No caso vertente, como se viu, a decisão do TAF de conhecimento do mérito da causa foi tomada em 24-06-2010, ou seja, antes do acórdão deste Supremo Tribunal, pelo seu Pleno, para uniformização de jurisprudência, de 5-6-2012, no Procº n.º 0420/20 - Uniformização de Jurisprudência n.º 3/2012, in DR, 1ª SÉRIE, de 19-9-2012, sem qualquer invocação dos poderes

O recurso jurisdicional foi interposto pelo Município de Loulé em 02-09-2010, tendo sido admitido por despacho datado de 14-10-2010.

O acórdão sub judice do TCA Sul, está datado de 10-10-2013.

A recorrente coloca a questão a decidir nos seguintes termos:

- O Tribunal Colectivo que produziu o Acórdão agora posto em crise, não pode ignorar este Ac. de Uniformização de Jurisprudência n.º 3/2012 do STA, que devia ter aplicado ao caso concreto, à semelhança do que tem acontecido em muitos Acórdãos, conforme os exemplos referidos no corpo destas alegações.

- Ao decidir como decidiu, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, no processo número 07213/11 do 2. Juízo - 1. Secção, deve ser revogado por erro de julgamento.

- A admissão deste Recurso de Revista é necessária para uma melhor apreciação do direito, sendo certo que, como se provou, o Acórdão recorrido viola a lei processual ao admitir o recurso interposto pelo Município de Loulé, porquanto da decisão do Meritíssimo Juiz do Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé, não cabia recurso, mas sim reclamação para a conferência (art.º 40º, n.º 3 do ETAF; art.º 27º, n.º 1 alínea 1) e n.º 2 e 150º, ambos do CPTA.

Como se vê, a questão sobre a qual se pretende ver admitido recurso excepcional de revista reporta-se à não aplicação, pelo TCA, da interpretação do n.º 2 do art.º 27.º do CPTA, que decorre do Ac. de uniformização de jurisprudência 3/2012 aos processos que se encontravam pendentes nos Tribunais Centrais com recurso de apelação admitido pelo despacho do juiz de 1.ª instancia que, como se sabe, não vincula o tribunal para o qual se recorre.

Todavia, no presente caso tal questão não foi suscitada pela ora recorrente no TCA nem este a apreciou oficiosamente. Só perante o insucesso da sua posição, decorrente do provimento do recurso do Município e a consequente improcedência da acção, é que a ora Recorrente veio suscitar a questão. Assim, não se mostram afectados os princípios da tutela jurisdicional efectiva e da confiança que se têm suscitado na generalidade dos processos em que tal questão tem sido levantada. Pode existir uma decisão desconforme com o citado acórdão mas não se verifica, in casu, um problema de importância fundamental nem estamos perante a clara necessidade de revista para melhor aplicação do direito. Em suma, a questão não assume relevância que extravase o caso concreto, sendo que, processualmente, se trata de uma "questão nova", na medida em que não foi suscitada nas instâncias.

Nestes termos, conclui-se que, no caso dos autos, não se verificam os pressupostos do recurso de revista, previstos no artº 150º do CPTA.

III – Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam, nos termos do art.º 150.º n.ºs 1 e 5 do CPTA, em não admitir a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 31 de Janeiro de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 31 de Janeiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Regime disciplinar. Demissão. Prescrição. Sindicato. Trabalhadores. Administração Pública. Recurso de revista. Apreciação preliminar.

Sumário:

Não é de admitir revista excepcional se, sendo arvorada como razão da mesma a gravidade da punição, a verdade é que essa pena foi anulada pelo acórdão recorrido; e no demais não se vislumbra algo que possa constituir questão de importância fundamental, pela relevância jurídica ou social, ou que reclame claramente a intervenção do órgão de cúpula da jurisdição para melhor aplicação do direito.

Processo n.º 1907/13-11.

Recorrente: SINTAP — Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública e Município do Porto.

Recorrido: os mesmos.

Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

Acordam na formação preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. SINTAP – Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública, em representação do seu associado A……., interpõe recurso, ao abrigo do artigo 150.º do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 14-06-2013, que concedeu provimento parcial ao recurso interposto pelo Município do Porto do acórdão do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto que anulara a deliberação da Câmara Municipal do Porto punindo disciplinarmente aquele associado com a pena disciplinar de suspensão por sessenta dias.

1.2. O recorrente sustenta a admissão da revista por estar «em causa a aplicação ao representado do ora Rcte. de uma pena disciplinar de 60 dias de suspensão, o que consubstancia questão de relevância social, nos termos e para os efeitos previstos no art.º 150.º do CPTA, determinante da admissibilidade do presente recurso, como vem sendo jurisprudência uniforme do STA».

1.3. O Município do Porto interpôs recurso subordinado do mesmo acórdão e contra-alegou no sentido da não verificação dos pressupostos de admissão da revista.

Cumpre decidir.

2.1. Tem-se em consideração a matéria de facto fixada no acórdão recorrido.

2.2. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, 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 excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários.

2.3. O Sindicato recorrente sustenta, para justificar a admissão do recurso, que «está em causa a aplicação ao representado do ora Rcte. de uma pena disciplinar de 60 dias de suspensão, o que consubstancia questão de relevância social, nos termos e para os efeitos previstos no art.º 150.º do CPTA, determinante da admissibilidade do presente recurso, como vem sendo jurisprudência uniforme do STA».

A situação que se apresenta nos presentes autos tem sido apreciada por esta Formação, de forma reiterada, no sentido da inadmissibilidade da revista.

Atenta a similitude das situações, entre muitos outros, considera-se o acórdão no processo 1553/13, datado de 05-11-2013, com o mesmo recorrente, embora em representação de outro associado, de que se não vislumbram razões para divergir e que se passa a citar:

"… a justificação apresentada para admissão da revista poderia dar a ideia de que se estava presentemente perante efectiva aplicação de demissão, ou despedimento, o que pelo gravoso que constitui seria logo, alegadamente, razão da admissão de revista.

Todavia, também aqui, o trabalhador não está actualmente afectado por sanção disciplinar expulsiva. Na verdade, se bem que não acolhendo todos os vícios que eram assacados ao acto punitivo, a verdade é que o acórdão recorrido, mantendo parte do acórdão do TAF, manteve a anulação do acto; assim, sem prejuízo do que possa resultar de eventual reexercício do poder disciplinar, o trabalhador não está actualmente afectado por sanção disciplinar expulsiva.

Assim, não subsistindo o pressuposto em que o recorrente ensaiou a demonstração dos requisitos específicos de admissibilidade estabelecidos pelo n.º 1 do art.º 150.º do CPTA e não se vislumbrando nas questões colocadas nas alegações, em confronto com o teor do acórdão recorrido, algo que possa constituir questão de importância fundamental, pela relevância jurídica ou social, ou que reclame claramente a intervenção do órgão de cúpula da jurisdição para melhor aplicação do direito, não pode admitir-se o recurso.

Com efeito, o que está em causa nas alegações do recorrente principal é, somente, por limitação expressa do recorrente, a questão da prescrição do procedimento disciplinar, à luz do Estatuto Disciplinar de 1984. Ora, essa questão foi solucionada segundo raciocínio e considerações jurídicas em que não se verifica erro ostensivo; e trata-se de regime jurídico cuja aplicação tende a desaparecer, atenta

a sua revogação pelo artigo 5.º da Lei n.º 58/2008, de 8 de Setembro, diminuindo o alcance referencial de eventual intervenção deste Supremo Tribunal em revista.

2.4. Não admitido o recurso principal, caduca o subordinado.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Sem custas.

Lisboa, 31 de Janeiro de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 6 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Responsabilidade civil. Punição disciplinar.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional para apreciar questão que não apresenta complexidade jurídica superior ao comum, e que se mostra ligada às circunstâncias concretas do caso, sem previsível possibilidade de expansão da controvérsia para outras situações.

Processo n.º 23/14-11.
Recorrente: A……..
Recorrido: Estado.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

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

I – Relatório

A…….. recorre, nos termos do art. 150º do CPTA, do acórdão do TCA Sul datado de 15-07-2013, que, em sede da acção administrativa sob a forma comum, com processo ordinário, proposta contra o **ESTADO PORTUGUÊS**, confirmou a sentença do TAC de Lisboa que julgou procedente a excepção de prescrição invocada pelo Réu, absolvendo o Estado Português do pedido de indemnização formulado.

O ora Recorrente intentou a presente acção pedindo a condenação do R. a pagar-lhe, a título de indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais decorrentes de acto ilícito (que identifica como o acto do Comandante da Brigada Territorial n.º 5 da G.N.R. de Coimbra, que puniu o Autor em 07.06.1996, com a pena de 10 (dez) dias de prisão disciplinar agravada, acto que veio a ser declarado nulo e de nenhum efeito por despacho do Secretário de Estado da Administração Interna de 25.02.2008), a quantia de €137.080, 85.

Por sentença de 23.10.2012, o TAC de Lisboa julgou procedente a excepção de prescrição, e absolveu o Estado Português do pedido.

Inconformado, o A. interpôs recurso jurisdicional para o TCA-Sul, que por acórdão datado de 15-07-2013, confirmou a sentença recorrida.

É deste aresto que é agora pedida a revista, alegando, em síntese o Recorrente:

Vem o presente recurso do Acórdão proferido nos autos supra referenciados, na parte que o próprio Tribunal "a quo" identificou como o "cerne da questão", i.e., a contagem do prazo de prescrição do direito do ora recorrente, militar da Guarda Nacional Republicana, a ser indemnizado dos prejuízos sofridos na sequência do acto praticado em 7 de Junho de 1996 pelo Comandante da Brigada Territorial n.º 5 da Guarda Nacional Republicana de Coimbra, pelo qual foi punido com pena de 10 dias de prisão disciplinar agravada, acto declarado nulo e de nenhum efeito por despacho de 25 de Fevereiro de 2008 do Ministro da Administração Interna.

Efectivamente, a questão que o recorrente pretende ver apreciada, designadamente, o regime da prescrição, no que se refere à contagem do prazo em que a mesma se deve verificar para efeitos indemnizatórios decorrentes de acto administrativo declarado nulo e sem nenhum efeito, para além da complexidade que justifica a admissão da revista, reveste significativa importância e relevância social, uma vez tratar-se de matéria do direito oposto à Administração Pública.

A Magistrada do Ministério Público, em representação do Estado Português, contra-alegou, em síntese:

No caso vertente discute-se a questão da prescrição do direito do recorrente a uma indemnização decorrente dos danos causados pela ilicitude da pena disciplinar de prisão que lhe foi aplicada, a qual foi declarada nula pela Administração no decurso de uma acção de impugnação do acto que aplicou a citada pena.

Não nos parece que esta questão seja de especial complexidade, uma vez que o direito aplicável não é profuso e de difícil interpretação e a matéria de facto a considerar se resume a poucos factos de mediana clareza, não sendo, por outro lado, a admissão do recurso necessária para melhor aplicação do direito.

Por outro lado, a aplicação do direito versa sobre factualidade específica do caso concreto, não sendo previsível a sua transposição qua tale para outros casos, o que lhe retira importância a nível da "relevância social", pelo que, salvo melhor opinião, não será de admitir este recurso.

II Apreciação.

1 - Os pressupostos do recurso de revista.

1. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, 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 excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários.

2. Vejamos da aplicação destas premissas ao caso dos autos.

O Acórdão sob recurso, em síntese, decidiu:

"Como se explica na sentença recorrida, a prescrição é uma particular forma de extinção de direitos, ditada por razões de certeza e de segurança jurídicas, que tem por fundamento específico a negligência do titular do direito em exercer o seu direito durante um determinando período de tempo, que faz presumir ter ele querido renunciar ao seu exercício (cfr. Manuel de Andrade, "Teoria Geral da Relação Jurídica", Vol I, 1974, p 445/446).

O direito de indemnização prescreve no prazo de três anos a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, embora com desconhecimento da pessoa responsável e da extensão integral dos danos, sem prejuízo da prescrição ordinária se tiver decorrido o respectivo prazo a contar do facto danoso (cfr. Pires de Lima, Antunes Varela, "Código Civil Anotado", Vol. l, notas ao artigo 498º, nº1 do Cód. Civil; Vaz Serra, "Revista de Legislação e Jurisprudência", Ano 95, p 308 e Ano 107º, p 296).

Não é, pois, necessário que o lesado tenha conhecimento da extensão integral do dano, mas apenas que tenha conhecimento do direito que lhe compete, em termos aproximadamente empíricos, mas em que é visível a responsabilidade pelos danos provocados e a existência deste. Ou seja, não se exige um conhecimento jurídico respeitante aos requisitos da responsabilidade civil, mas apenas um conhecimento empírico que permita ao lesado formular um juízo subjectivo quanto à possibilidade de obter um ressarcimento pelos danos decorrentes de uma actuação imputável a terceiro (cfr. Aos. STA de 21.01.2003, Proc, 1233/02, Proc. 0323/04, de 27.01.2010).

No caso concreto, o facto ilícito referenciado pelo recorrente como génese dos prejuízos alegados ocorreu em Junho de 1996, e logo a partir dessa data o recorrente não podia deixar de ter tido conhe-

cimento dos prejuízos dele decorrentes, como aliás se constata pela leitura das alíneas C) e seguintes do probatório.

Apenas em Janeiro de 2008 o recorrente impugnou judicialmente o acto punitivo (prisão disciplinar agravada) que lhe foi imposto, mas nesta data já o prazo de prescrição se havia esgotado, e por maioria de razão se havia irremediavelmente esgotado em Novembro de 2010, data da propositura da presente acção.

Acresce que, em tal contexto a impugnação judicial de Janeiro de 2008 não se poderia sequer configurar como causa interruptiva do prazo de prescrição, nos termos do artigo 41º, n.º 3 do CPTA.

Finalmente, é de notar, como o fez explicitamente a sentença recorrida, que o despacho de 25 de Janeiro de 2008 (alínea W) do probatório) não tem a virtualidade de iniciar um novo prazo de prescrição."

O Recorrente, sinteticamente, alega que a questão que pretende ver apreciada, o regime da prescrição e a sua contagem do prazo para efeitos indemnizatórios decorrentes de acto administrativo declarado nulo, se reveste de complexidade jurídica e comporta uma relevância social elevada, por se tratar de matéria de direito relativo à administração pública.

Vejamos.

A questão suscitada foi tratada pelas instâncias uniformemente e o Recorrente manifesta claramente a sua divergência em diferente entendimento daquilo que foi considerado assente em matéria de facto, que não é cognoscível em revista — artigo 150.º, 4, do CPTA- e num circunstancialismo muito particular que não tem capacidade de expansão atento esse preciso quadro.

Em substância, o Recorrente pretende ver alterada neste recurso de revista o decidido nas instâncias, que consideraram ter o prazo de contagem da prescrição iniciado em 1996, ano em que foi punido disciplinarmente, pelo que o seu direito havia já prescrito no momento da propositura da presente acção.

O TAC de Lisboa apreciou a excepção da prescrição do direito de indemnização do autor e a procedência desta «questão» prejudicou o conhecimento da pretensão substantiva indemnizatória invocada pelo autor.

O TCA sufragou este entendimento, negando provimento ao recurso jurisdicional interposto.

A questão da contagem do prazo da prescrição é matéria de aplicação constante e sem dificuldade jurídica superior ao comum e em relação à qual não é suscitada questão jurídica de relevância capaz de ultrapassar as fronteiras do caso concreto, estando perante questão em grande parte emergente da aplicação de juízos de facto e que em matéria jurídica não apresenta relevância geral, pelo que não se justifica a admissão de revista excepcional face aos critérios enunciados no n.º 1 do art. 150.º do CPTA.

Nestes termos, não se verifica estarmos perante problema de importância fundamental, nem perante a clara necessidade de revista para melhor aplicação do direito.

Conclui-se, pois, que, no caso dos autos, não se verificam os pressupostos específicos de admissão do recurso de revista, previstos no artigo 150º, n.º 1, do CPTA.

III – Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam, nos termos do art.º 150.º n.ºs 1 e 5 do CPTA, em não admitir a revista.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 6 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Estrada Nacional. Publicidade. Licenciamento. Competência. Admissão do recurso.

Sumário:

É questão de importância fundamental, justificando a admissão do recurso de revista, a que respeita à competência para aprovação ou licenciamento de afixação de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível, por implicar a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e de regimes jurídicos que se sucederam e se mostrar susceptível de repetição num número indeterminado de casos futuros.

Processo n.º 73/14-11.
Recorrente: A……., S. A.
Recorrido: B……..
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. O Tribunal Central Administrativo Sul, concedendo provimento a recurso de B……..., **SA**, revogou a sentença do TAF de Almada e julgou improcedente a acção administrativa especial proposta por A…….. **S.A.** visando a anulação dos despacho que determinou a apresentação de projecto para legalização de publicidade instalada num posto de abastecimento de combustíveis, localizado na EN 356 Km013+700, na Batalha.

A Autora pede revista, ao abrigo do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, sustentando, em suma, que a concessionária B…….. SA não detém competência para o licenciamento de aposição de tabuletas ou objectos de publicidade e cobrança das respectivas taxas, designadamente na zona de protecção à estrada prevista nos termos dos artºs 1.º, 2.º, 3.º e 10.º, 15.º, n.º1, alínea j) do Dec. Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

3. Cumpre aplicar este regime ao caso presente, vistas as questões suscitadas nas alegações.

A questão da competência para aprovação ou licenciamento de afixação tabuletas e de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais entrecruza diversos regimes legais, designadamente, o estatuto das estradas nacionais, a organização jurídica das estruturas de gestão rodoviária e do domínio público rodoviário, o regime da concessão da infra-estrutura rodoviária, a disciplina própria da instalação e licenciamento dos postos de abastecimento de combustíveis, o regime dessa forma de publicidade e as competências autárquicas a esse respeito e em matéria de circulação, viária e de ambiente. Implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que nestes domínios se sucederam.

Trata-se de questão que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (Recomendação n.º 5-A/2012 (disponível em www.provedor-jus.pt.). Por outro lado, na vertente tributária, no acórdão de 26/6/2013, Proc. 232/13, a Secção do Contencioso Tributário decidiu-se que a Lei 97/88 pretendeu atribuir às câmaras municipais o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, na área do respectivo município, de modo que a concessionária B…… SA dispõe apenas de competência para emissão de parecer neste domínio.

Assim, a situação trazida a juízo tem virtualidade para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais perante uma situação litigiosa típica susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros (como, aliás, indicia a casuística já conhecida) pelo que estão reunidos os requisitos para ser considerada de importância fundamental, justificando a admissão da revista, como vem sucedendo noutros processos ainda pendentes.

4. *Decisão*

Pelo exposto, decide-se **admitir a revista**.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 6 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Contencioso pré-contratual. CCP. Atributos da proposta. Preliminar. Revista excepcional.

Sumário:

Não há lugar a admitir revista se as questões suscitadas estão ligadas a apreciação muito específica das peças do concurso, e não se revela que a solução atingida esteja fora do que é plausível.

Processo n.º 93/14-11.
Recorrente: A……, S. A.
Recorridos: Município de Resende e outros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A……, S.A. propôs acção de contencioso pré-contratual contra o Município de Resende pedindo a anulação do relatório final no procedimento de ajuste directo n.º 12/2012 para "Execução de Cartografia Numérica e Ortofotomapas à escala 1:10.000 para o Concelho de Resende e Respectiva Homologação", a exclusão da proposta da concorrente B……, SA, a reordenação das propostas com a sua colocação em primeiro lugar e adjudicação a seu favor.

1.2. O TAF de Viseu julgou parcialmente procedente anulando a adjudicação à concorrente B……, determinando a sua exclusão do procedimento, e ordenou nova ordenação das propostas com vista a nova decisão.

1.3. O Município de Resende recorreu para o TCA Norte que julgou procedente o recurso, revogou a decisão do TAF e julgou improcedente a acção.

1.4. É desse acórdão que a autora vem interpor, nos termos do artigo 150.º, n.º 1, do CPTA, recurso de revista, alegando que está em causa «uma questão jurídica controversa, de relevância fundamental e que justifica, necessariamente, uma melhor aplicação do Direito, designadamente, a aplicação do art. 70º, n.º 2, b) do Código dos Contratos Públicos», além de que «assume, de igual modo, relevância social».

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. O problema posto em debate no Tribunal Central foi assim identificado no acórdão recorrido:

«Em 1ª instância foi julgada parcialmente procedente a presente acção instaurada por "A……, SA" e em consequência anulada a decisão da entidade demandada que adjudicou à contra interessada "B……" a prestação do serviço objecto do procedimento de ajuste directo n.º 12/2012 para "Execução de cartografia numérica à escala 1: 10000, no concelho de Resende e respectiva homologação", com a consequente exclusão do procedimento da proposta apresentada pela mesma contra-interessada e condenado o reclamante (Município de Resende) a proceder a nova reordenação das propostas com vista a nova decisão.

O fundamento de tal decisão, sinteticamente, consiste em que a proposta da B…… ao excluir expressamente os custos com a homologação da cartografia não respeitou as condições da cláusula 5ª, n.º 2, do Caderno de Encargos.

O Recorrente professa o entendimento oposto, ou seja, que o objecto do serviço posto a concurso não incluía o procedimento referente à referida homologação pelo IGP e que no preço base e contratual

não se incluía o custo a pagar por essa homologação, motivo pelo qual o acórdão recorrido fez incorrecta aplicação da lei, tendo violado a cláusula 5º n.º 2 do CE, assim como do artigo 70º n.º 2 b) do CCP.

Esta é a única questão a decidir.

Como decorre dos termos do debate estabelecido entre as partes e também do teor da decisão judicial impugnada, a solução há de resultar fundamentalmente da interpretação do próprio clausulado do CE, por não se vislumbrar qualquer restrição ou imposição de ordem legal ou regulamentar que permitisse resolver o diferendo».

Identificada a questão, no que não vem controvertido, o acórdão recorrido passou a analisar o clausulado, concluindo em sentido oposto ao do TAF, no que é, agora, contrariado pela recorrente.

Ora, retenhamos ainda um pouco mais da fundamentação do acórdão.

«Conforme se vê em A) da matéria de facto, em 23/0372012 foi aprovado o Programa de Procedimento de "Execução de cartografia numérica à escala 1:10000 no concelho de Resende e respectiva homologação".

Quando na 1ª cláusula do Caderno de Encargos, na parte I - Cláusulas Jurídicas, se refere que "O presente Caderno de Encargos compreende as cláusulas a incluir no contrato a celebrar na sequência do procedimento pré-contratual que tem por objecto principal «Execução de cartografia numérica à escala 1:10000 no concelho de Resende e respectiva homologação»", está-se apenas a identificar o objecto do contrato a celebrar na sequência do concurso (reproduzindo a sua denominação constante do Programa) e a dispor que nele irão incluir-se as cláusulas estabelecidas no próprio CE.

Ou seja, esta cláusula mais não faz do que identificar o procedimento e reproduzir o conceito legal constante do artigo 42.º n.º 1 do CCP, onde se preceitua que "O caderno de encargos é a peça do procedimento que contém as cláusulas a incluir no contrato a celebrar."

É patente que se trata de uma cláusula de carácter demasiado genérico e que para solução da questão em litígio o intérprete deverá recorrer de modo prioritário às cláusulas especificamente destinadas a concretizar as obrigações a que fica vinculado o contratante prestador de serviços (cláusula 4a), assim como os factores a incluir no preço contratual (cláusula Y).

Isto não exclui "a priori" que se possa colher da própria denominação do procedimento elementos interpretativos adjuvantes, mas apenas como directiva geral inspiradora dum pensamento teleológico, na hipótese de as cláusulas especificamente dedicadas porventura não fornecerem, atentos os seus elementos literal e racional, uma solução clara.

Dispõe a cláusula 4ª do CE:

"…

4. Sem prejuízo de outras obrigações previstas na legislação aplicável e no Caderno de Encargos, decorrem para o prestador de serviços as seguintes obrigações principais:

a) Obrigação de cumprimento da execução do contrato com a qualidade expectável para homologação pelo Instituto Geográfico Português - IGP;

…"

Desta disposição contratual decorre de forma implícita, mas logicamente inequívoca, na falta (verificada) de disposição expressa em contrária, que a obtenção da referida homologação não é imposta como obrigação contratual ao prestador de serviços.

Se a obrigação de resultado (homologação do produto) existisse ficaria destituída de sentido útil a exigência da obrigação instrumental (apresentar um produto com "qualidade expectável para homologação").

Por outras palavras, a obrigação de homologação do produto absorveria a obrigação de executar um produto homologável, tomado redundante e inútil a prescrição desta obrigação instrumental.

O sentido útil da ênfase colocada na "homologação", tudo o leva a crer, é vincular a empresa adjudicatária à realização dos trabalhos suplementares ou correctivos que porventura se venham a revelar necessários para reunir todas as condições de homologação, posto que segundo a legislação aplicável ao procedimento homologatório (v.g. Decreto-Lei n.º 193/95, de 28 de julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 202/2007, de 25 de maio) o IGP pode devolver o processo indicando as condicionantes a cumprir para obtenção de desfecho favorável».

E o demais do acórdão vem na senda precedente.

Ora, apesar de o recorrente apontar para a relevância fundamental da questão ela não se descortina. Trata-se, na verdade, de uma situação muito localizada, fundamentalmente controvertendo-se o próprio sentido do clausulado. Não há qualquer verdadeira discussão sobre a interpretação do artigo 70º, n.º 2, b), do CCP.

Trata-se muito directamente do sentido do clausulado.

Ora, além de questão muito localizada, acresce que a interpretação que sobre o clausulado foi realizada pelo acórdão não aparece como desprovida de adequada justificação.

Certo que poderá haver outra, como decorre da que foi realizada pelo TAF, mas essa mera divergência não transforma o problema em problema jurídico fundamental.

E a intervenção deste Supremo em revista não teria alcance jurisprudencial significativo, atenta as especificidades do caso concreto.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes — Abel Atanásio.*

Acórdão de 6 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Questão fiscal. Competência em razão da matéria. Não admissão do recurso.

Sumário:

O Acórdão do TCA que, confirmando despacho do TAF, julgou competentes em razão da matéria — para conhecer de litígio sobre a taxa de recursos hídricos —, os tribunais tributários, não versa sobre questão de especial dificuldade jurídica nem apresenta peculiar relevância social, pelo que não se justifica a admissão de revista excepcional.

Processo n.º 94/14-11.
Recorrente: A…, S. A.
Recorrido: B…, S. A.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Revelam os autos o seguinte:

a) A…….., S.A., na qualidade de concessionária do sistema multimunicipal de captação, tratamento e abastecimento de água (abastecimento de água "em alta"), apresentou contra B…….. (abastecimento de água "em baixa"), requerimento de injunção para cobrança da quantia incluída nas facturas de fornecimento de água para abastecimento público correspondente à taxa de recursos hídricos;

b) Tendo a requerida contestado, alegando a inconstitucionalidade da "taxa de recursos hídricos", o processo foi remetido ao Tribunal Administrativo e Fiscal de Aveiro, indicado no requerimento de injunção como tribunal competente no caso de haver oposição;

c) Que, por despacho de 3/12/2009, absolveu a requerida da instância com fundamento em que, independentemente da questão de saber se o contrato em que a requerente funda a sua pretensão é de natureza administrativa e se os tributos incluídos na quantia pedida têm natureza fiscal, todo o processo é nulo porque o requerimento inicial não satisfaz as exigências de conteúdo e forma para valer como petição inicial de uma acção nos termos do CPTA;

d) A requerente recorreu desta decisão para o Tribunal Central Administrativo Norte que, por acórdão de 5/11/2010, revogou a decisão recorrida ordenando que o processo prosseguisse no tribunal *a quo* se nada mais obstasse;

e) O TAF de Aveiro declarou-se territorialmente incompetente, remetendo os autos ao TAF do Porto;

f) Por despacho de 12/6/2012, o TAF do Porto julgou os tribunais administrativos incompetentes por estar em causa uma questão fiscal, absolvendo a demandada da instância;

g) Por acórdão de 19/4/2013, o Tribunal Central Administrativo Norte negou provimento ao recurso, considerando que o litígio decorre" de uma relação jurídica fiscal e não de qualquer incumprimento do contrato de concessão, enquanto fonte de relação jurídico-administrativa".

2. A demandante pede revista deste acórdão, ao abrigo do art.º 150.º da LPTA, alegando que está em causa a apreciação de uma questão, de competência, e subjacente a ela de apreciação da sua própria natureza, que tem manifesta relevância jurídica e social. Entende que se trata de questão nova que é susceptível de se repetir em inúmeros casos futuros, o que aconselha uma tomada de decisão que sirva para o litígio e para esses outros que surgiram e continuarão a surgir.

3. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

4. A pretensão de admissão de revista para apreciação da questão que neste processo se discute foi já submetida a apreciação preliminar noutros processos semelhantes e foi sempre negada. Disse-se, por exemplo, no ac. de 25/10/2013, Proc. n.º 01408/13:

"À luz do supra, comece-se por referir que, conforme reconhece a recorrente, situações com os mesmos contornos, sendo também ela recorrente, foram apreciadas nesta Formação nos processos 273/12, acórdão de 28.3.2012, e 676/12, ac. 28.6.2012, e aí não foi admitida revista. Ali, como aqui, a autora formulara pedido de pagamento de valores de facturas no âmbito de contrato de fornecimento de água. E tal como naqueles, também aqui a A., ora recorrente, começara por apresentar requerimento no Balcão Nacional de Injunções. Ora, as revistas não foram admitidas, considerando-se que o problema havia sido «decidido de modo uniforme pelo TAF e pelo TCA e não existe decisão dos tribunais tributários que tenha rejeitado a competência para conhecer do litígio./ A questão é portanto linear e não apresenta à partida dificuldade acima do comum. Também não está em causa um conflito em que seja necessário assegurar a indicação de um tribunal para a efectivação da tutela./ Por outro lado, neste momento a forma mais expedita de se obter a tutela pretendida, parece consistir em submeter o litígio aos tribunais que foram indicados como competentes» (do acórdão de 28.3.2012). Alega, porém, a recorrente que «desde essa altura novas decisões judiciais foram proferidas, contraditórias entre si quanto à competência em razão da matéria do Tribunal Administrativo e Fiscal. Por outro lado nenhuma das decisões proferidas, nem tão pouco a aqui em recurso, se debruçou sobre a natureza jurídica da Recorrente, e a sua (im)possibilidade de recorrer aos instrumentos do processo tributário, o que torna a superior apreciação desta questão ainda mais urgente». Ocorre que as decisões contraditórias que aponta são do TAF do Porto, não dos tribunais centrais administrativos. Ora essas, poderão, naturalmente, ser escrutinadas pelo TCA Norte. Depois, um outro elemento de argumentação — a natureza da recorrente — não é suficiente para alterar o entendimento daqueles dois acórdãos desta Formação. Na verdade, deverá ter-se em conta que sempre se terá de ponderar que em revista fosse confirmado o acórdão recorrido. Tal significaria, afinal, que o caso poderia não ficar definitivamente resolvido, pois a decisão em revista, por parte da Secção do Contencioso Administrativo não se impõe no segmento dos tribunais tributários. Por isso, afinal, o que se estaria era a adiar a decisão do problema".

Acompanha-se este entendimento, o que conduz a que igualmente não deva admitir-se a revista no presente caso. Refira-se, aliás, que nem sequer estão reunidas as condições para ponderar a hipótese de reencaminhamento do processo para a formação competente para dizer com carácter definitivo qual o ramo da jurisdição administrativa e fiscal competente, uma vez que a pretensão concreta não foi ainda submetida aos tribunais tributários que a tenham declinado, pelo que não há conflito.

5. Decisão

Pelo exposto, decide-se **não admitir** a revista e **condenar** a recorrente nas custas.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 6 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Contratação colectiva. Arbitragem obrigatória. Má-fé negocial. Código do Trabalho.

Sumário:

Nas situações de total bloqueamento por uma parte, ainda que sem qualquer subterfúgio, antes com objectivo e subjectivo claro bloqueamento, desde o princípio, e em todas as sucessivas fases, o artigo 508.º, n.º 1, alínea a) *do CT/2009 deve ser entendido como abrindo ao membro do Governo a possibilidade de determinar a arbitragem, reunidos os demais requisitos.*

Processo n.º 313/13-11.
Recorrente: A…, S. A.
Recorrido: Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social e outro.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira (relator por vencimento).

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. A……., SA intentou, no T.A.C. de Lisboa, acção administrativa especial contra MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL, pedindo a anulação do despacho do Sr. Ministro do Trabalho, de 14/09/2009, cujo teor foi o seguinte: «*Concordo. Decido, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 508º e nºs 1 e 2 do artigo 509.º do Código do Trabalho, pela determinação de arbitragem obrigatória requerida pelo Sindicato Nacional dos Maquinistas dos Caminhos-de-Ferro (SMAQ), de acordo com os fundamentos de facto e de direito enunciados na presente informação, que faz parte integrante desta decisão. Notifique-se».*

1.2. Por sentença do TAC de Lisboa a acção foi julgada improcedente.

1.3. Inconformada, a A…… recorreu para o Tribunal Central Administrativo Sul mas sem êxito, já que este manteve o julgamento de improcedência proferido no TAC.

1.4. Interpôs, então, o presente recurso de revista que finalizou do seguinte modo:

A. O presente recurso de revista tem por objecto o Acórdão, o qual se debruça sobre uma matéria absolutamente crucial em termos de relevância jurídica e social, matéria essa carente de tratamento jurisprudencial.

B. São duas as questões jurídicas a tratar no âmbito do presente recurso de revista.

C. A primeira prende-se com a aplicação do artigo 544.º e 545.º do Código do Trabalho (na versão anterior à reforma de 2009 e em vigor à data do Despacho) e que correspondem actualmente, com alterações, aos artigos 486.º e 487.º do actual Código do Trabalho.

D. O Acórdão assume uma posição (interpretativa e de aplicação) perante as citadas normas do Código do Trabalho (seja na versão de 2006, seja na de 2009) que não tem correspondência absoluta no texto da lei, designadamente na norma do n.º 2 do artigo 545.º do Código do Trabalho (na versão de 2006).

E. Ao contrário do que diz o Acórdão, a lei permite expressamente que a empresa ou a entidade patronal recusem a proposta de convenção colectiva apresentada por um sindicato e admite também que tal recusa abranja todas as cláusulas dessa mesma proposta.

F. Ao contrário do que diz o Acórdão, a lei não exige em parte nenhuma que a empresa tome posição sobre "*todas e cada uma das cláusulas propostas*".

G. O que a lei exige (em concreto as normas jurídicas acima citadas) é que a empresa/entidade patronal responda (n.º 1 do artigo 545º do Código do Trabalho) e a A……. respondeu, rejeitando todas as cláusulas da proposta de convenção colectiva apresentada pelo SMAQ.

H. O Acórdão limitou-se a seguir a posição do Despacho e da Informação/10.09.2009 não tendo feito qualquer esforço exegético, nem considerado o que realmente consta do texto da lei.

I. Requer-se a Vs. Exa. se digne revogar o Acórdão por violação do disposto nos nºs 1 e 2 do art.º 545.º do Cód. do Trabalho, sendo fixado o entendimento segundo o qual a lei exige sempre uma resposta por parte da empresa mas admite que tal resposta possa consubstanciar uma rejeição da totalidade do clausulado da proposta de convenção colectiva apresentada por um sindicato.

J. O Acórdão fez das normas dos n.ºs 1 e 2 do art.º 545.º do Código do Trabalho uma aplicação inconstitucional por violação do disposto no n.º 4 do art.º 56.º da CRP.

K. A segunda questão jurídica prende-se com a competência administrativa do então Ministro do Trabalho e da Solidariedade para a prática do Despacho, ao determinar a arbitragem obrigatória para a celebração de uma primeira convenção colectiva entre a Requerente e o SMAQ.

L. A norma do artigo 567.º do CT em vigor à data do Despacho não refere nunca conflitos para a celebração de uma primeira convenção colectiva, tratando apenas de conflitos que resultem da celebração ou da revisão de uma convenção colectiva, o que é uma situação bem distinta.

M. De tal modo assim é que, na reforma laboral de 2009, o legislador teve necessidade de rever a lei e o novo artigo (agora o art.º 508.º do Cód. do Trabalho) veio referir-se pela primeira vez aos conflitos relativos à celebração da "primeira convenção".

N. Face à legislação em vigor à data da prática do Despacho, não existia a possibilidade de recurso à arbitragem obrigatória para dirimir conflitos relativos à celebração de uma primeira convenção de arbitragem.

O. A argumentação do Acórdão por muito meritória e esforçada que se apresente para salvar o Despacho não passa no crivo de uma das mais basilares regras do direito administrativo, a da competência.

P. A competência é definida por lei, não se presume e fixa-se no momento em que se inicia o procedimento (cfr. n.º 1 do artigo 29º e do n.º 1 do artigo 30º ambos do CPA).

Q. Na data da prática do Despacho e ao longo do procedimento administrativo que lhe está subjacente, não existe nenhuma norma jurídica que preveja a competência do então Ministro do Trabalho

e da Solidariedade Social e o esforço do Acórdão para presumir essa competência é totalmente vão porque da letra da lei resulta exactamente o contrário do que o Acórdão defende.

R. O então Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social não tinha competência para a prática do Despacho e o Acórdão Recorrido assume uma posição que viola simultaneamente o disposto na norma do n.º 1 do art.º 567º do Código do Trabalho nos n.º 1 do art.º 29.º e do n.º 1 do art.º 30º ambos do CPA.

1.5. O Ministério da Economia e Emprego contra alegou para concluir que o recurso deve «*ser julgado improcedente, com a manutenção da decisão recorrida por esta fazer uma correcta interpretação e aplicação do direito aplicável e não sofrer dos vícios que lhe vêm assacados*».

1.6. O digno magistrado do Ministério Público pronunciou-se no sentido do não provimento do recurso.

Desde logo, porque considerou que a legislação do direito do trabalho no Estado de Direito reflectia o propósito de defesa dos direitos dos trabalhadores e, nesse desiderato, foi estabelecido o direito à contratação colectiva. Porque assim, e porque as partes devem negociar de boa fé o Cod. de Trabalho obriga a que a uma proposta se deva responder com uma contra-proposta onde se indiquem as cláusulas que se aceitam e as que se rejeitam não sendo *"aceitável nem legal que «ab initio» se tenha logo uma posição de não negociação com a rejeição em bloco da proposta apresentada sem mais, ainda que se tente dar uma ideia de negociação apenas formal.*" Por isso foi imposto que a resposta à proposta exprimisse uma posição relativa a cada uma das cláusulas formuladas.

Ora, a Recorrente violou essa normatividade uma vez que, ao rejeitar qualquer negociação, não respondeu cabalmente à proposta que SMAQ lhe apresentou o que inviabilizou qualquer possibilidade de convénio. Nestas circunstâncias, isto é, sendo que a negociação directa e a arbitragem voluntária eram incapazes de superar o conflito justificava-se que o Ministro da tutela determinasse a arbitragem obrigatória pois só ela podia desbloquear o impasse. Por outro lado, improcedia a alegação de que só se podia recorrer à arbitragem obrigatória quando estivesse em causa a revisão de convenção colectiva uma vez que, quer no CT/2003 quer no CT/2009, o recurso à arbitragem obrigatória não estava dependente de existir, ou não, convenção anterior visto o requisito determinante nessa matéria ser a impossibilidade de se obter acordo através de negociação directa entre as partes ou por meio de arbitragem voluntária.

Cumpre apreciar e decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

2.1. FACTOS PROVADOS

A decisão recorrida julgou provados os seguintes factos:

1. A Autora é uma sociedade comercial que tem por objecto principal a exploração do serviço de transporte ferroviário suburbano de passageiros no Eixo-Ferroviário Norte-Sul da Região de Lisboa, com extensão a Setúbal (Praias-Sado) (Cfr. doc. 1 P1).

2. A Autora é, desde 1999 e na sequência de um concurso público internacional, a concessionária do serviço suburbano de transporte ferroviário de passageiros no Eixo Norte-Sul, nos termos do contrato de concessão celebrado com o Estado Português em 21/06/1999 (Contrato de Concessão) (Cfr. doc. 2 PI);

3. A Autora iniciou a sua actividade no dia 29 de Julho de 1999, tendo a respectiva concessão sido atribuída pelo prazo de 30 anos.

4. Em 2005, quer o Contrato de Concessão, quer o Contrato Refer foram renegociados tendo ficado previsto que a concessão do Estado Português vigorará até 31 de Dezembro de 2010, com a possibilidade de o Estado Português prorrogar a mesma por um prazo adicional de nove anos - até 31 de Dezembro de 2019- (Cfr. doc.s 3 e 4 PI);

5. Por despacho conjunto do Ministro de Estado e das Finanças e do Ministro das Obras Públicas, Transportes e Comunicações n.º 2026212009, de 1/09//2009, publicado em DR de 8/09/2009, foi constituída a comissão de negociação relativa à prorrogação do Contrato de Concessão (cfr. doc. 5 PI);

6. Após o pedido de arbitragem obrigatória dirigido pelo SMAQ, a Autora, em 7 de Maio de 2008, foi notificada para comparecer numa reunião com o Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social, no dia 14 de Maio de 2008, pelas 10.30, com a presença do SMAQ (Cfr. doc. 30 PI).

7. Em 12 de Maio de 2008, a Autora respondeu a esta notificação confirmando a sua presença na reunião (Cfr. doc. 31 PI).

8. A Autora enviou ao Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social - em 5 de Junho de 2008 - um dossier documentando a sua posição (Cfr. doc. 24 PI).

9. No dia 19 de Dezembro de 2008, a Autora recebeu do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social o ofício com a Ref. 3449-07/1488 (Cfr. doc. 32 PI) no qual se refere que:

"Encarrega-me Sua Excelência o Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social de, nos termos do disposto no artigo 100º do CPA, informar V. Ex.ª que, após audição das partes, da Comissão Permanente de Concertação Social (CPCS) e da entidade reguladora e de supervisão do sector, o sentido provável da decisão será determinar a arbitragem obrigatória requerida pelo Sindicato Nacional dos

Maquinistas dos Caminhos de Ferro (SMAQ), relativamente ao conflito emergente da negociação de um Acordo de Empresa, nos termos e com os fundamentos que se seguem.

Admissibilidade da Arbitragem Obrigatória

Nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 567.º do Código do Trabalho, em conflito que resulte da celebração ou revisão de uma convenção colectiva, é admissível a realização de arbitragem obrigatória, a requerimento de uma qualquer das partes desde que esta tenha participado em negociações prolongadas e infrutíferas, em conciliação e, ou, mediante frustrada e, bem assim, não tenha sido possível dirimir o conflito em sede de arbitragem voluntária, em virtude de má conduta da outra parte, depois de ouvida a Comissão Permanente de Concertação Social.

Dos elementos e informações constantes do processo resulta que se encontram preenchidos os requisitos previstos naquela disposição legal, a saber:

a) O conflito em apreço insere-se no âmbito da negociação tendente à celebração de um Acordo de Empresa entre o SMAQ e a A……..;

b) Em 02/04/2007, o SMAQ apresentou à A……. uma proposta de celebração de um Acordo de Empresa e regulamento de carreiras da condução-ferrovia/tracção;

c) A A……. inviabilizou qualquer resultado por via da negociação directa uma vez que não apresentou, em qualquer momento, resposta à proposta do SMAQ;

d) Em 10.05.2007, o SMAQ requereu à Direcção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho (DGERTIJ), que resultou frustrada, e no âmbito da qual se realizou uma única reunião, no dia 19.06.2007;

e) Em 02.07.2007, o SMAQ requereu à DGERT, cujo procedimento foi concluído em 03.09.2007, com a comunicação da recusa pela A……. da proposta apresentada pelo respectivo mediador;

f) O SMAQ propôs à A……., em 06.11.2007, que o conflito fosse submetido a arbitragem voluntária, tendo a empresa comunicado a sua recusa no dia 07.11.2007;

g) Não foi possível dirimir o conflito em virtude da má conduta da A……., uma vez que esta:

i) Não respondeu à proposta de celebração de convenção colectiva que lhe foi dirigida pelo SMAQ;

ii) Continuou a não apresentar qualquer resposta ou contraproposta em sede de conciliação.

O facto de a A……. ter mantido sistematicamente a sua recusa quanto à apresentação de uma resposta ou contraproposta à proposta negocial apresentada pelo SMAQ, aceitando, recusando ou contrapropondo, constitui violação do dever consagrado no artigo 545º do CT e do direito de contratação colectiva dos trabalhadores representados pelo SMAQ;

A violação do direito de contratação colectiva permite ao SMAQ aceder aos meios legalmente previstos para a resolução de conflitos colectivos de trabalho.

h) Na audição da CPCS, em reunião ocorrida em 22.04.2008, os parceiros sociais sugeriram, por consenso, ao Sr. Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social que ouvisse ambas as partes, antes da tomada de decisão relativa ao pedido de arbitragem obrigatória, com o objectivo de estabelecer o diálogo.

Da Determinação da Arbitragem Obrigatória

Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 568.º do C.T, a arbitragem obrigatória pode ser determinada por despacho do ministro responsável pela área laboral, depois de ouvidas a contraparte requerida e a entidade reguladora e de supervisão do sector de actividade em causa, o que se verificou.

Com efeito, a contraparte requerida, a A……., foi ouvida pelo Sr. Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social, em 14.05.2008, tendo, em síntese, reafirmado a sua vontade de não pretender negociar qualquer Acordo de Empresa com o SMAQ,

Foi, ainda, ouvido pelo Senhor Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social, na mesma data, o SMAQ, o qual reiterou o pedido de determinação de arbitragem obrigatória em apreço.

O Instituto de Mobilidade e dos Transportes Terrestres, I.P. (IMTT), entidade reguladora e de supervisão do sector de actividade em causa, emitiu parecer no sentido de que a solução mais adequada será a celebração de convenção específica.

Atende-se ainda a que:

a) Número de trabalhadores e empregadores afectados pelo conflito.

O presente conflito abrange uma entidade empregadora, a A……., e respeita ao grupo profissional de maquinistas com 37 profissionais;

b) Relevância da protecção social dos trabalhadores abrangidos pela convenção.

As relações laborais na empresa são reguladas apenas pelo Código do Trabalho, o qual não pode atender a todas as especificidades sectoriais e profissionais, como acontece no caso dos maquinistas;

c) Efeitos sociais e económicos da existência do conflito.

1. A A……. transportou nos anos de 2004, 2005, 2006 e 2007, respectivamente, 19 milhões de passageiros, 20,6 milhões, 21,4 milhões e 22 milhões, o que indicia uma procura estabilizada e moderadamente crescente;

2. Os passageiros transportados anualmente entre as duas margens do Tejo por via fluvial, nas linhas Transtejo, que pode ser considerada como paralela ao serviço ferroviário da A…… - por servirem localidades da margem Sul não demasiado afastadas das servidas pela linha férrea - foram contabilizados da seguinte forma (milhões de passageiros):

Ano	*Cais do Sodré-Cacilhas*	*Belém-Trafaria*
2004	*16,5*	*0,93*
2005	*15,3*	*0,89*
2006	*14,4*	*0,87*

Verifica-se uma procura decrescente, a que não será estranho o crescimento observado na procura do serviço ferroviário;

3. Actualmente o número médio actual de passageiros transportados pela A……., em dia útil, por sentido, na travessia da Ponte 25 de Abril, é aproximadamente de 30.000;

4. Quanto aos transportes colectivos rodoviários, os passageiros transportados em dia útil, por sentido, são cerca de 16.000;

5. O tráfego na Ponte 25 de Abril em dia útil, por sentido, de veículos individuais, está estimado em cerca de 150.000;

6. Pelo que, uma eventual paragem de circulação das composições ferroviárias da A……., num agravamento do conflito que conduzisse a uma greve com adesão significativa, teria forte impacto negativo no sistema global de transportes;

7. Verificaram-se as seguintes greves: 3 e 4 de Abril de 2000, 11 a 31 de Maio de 2001, 25 de Agosto de 2002 a 21 de Abril de 2003, com impacto relevante na actividade da empresa;

d) Posição das partes quanto ao objecto da arbitragem obrigatória

1. A A……. não se pronunciou sobre o objecto da arbitragem, tendo reafirmado não se encontrarem reunidas as condições para iniciar processo negocial com qualquer estrutura sindical, designadamente o SMAQ, não especificando que condições seriam necessárias para esse efeito;

2. O SMAQ impulsionou o processo negocial e os meios de resolução de conflitos colectivos, incluindo o pedido de determinação da arbitragem obrigatória, pretendendo a regulação das condições específicas da prestação de trabalho da carreira de condução ferrovia/tracção.

Pelo Exposto, afigura-se estarem reunidos os motivos justificativos para a determinação da arbitragem obrigatória requerida pelo SMAQ - Sindicato Nacional dos Maquinistas dos Caminhos-de-ferro, porquanto:

As partes estiveram em negociação, conciliação e mediação frustradas e bem assim não conseguiram dirimir o conflito em sede de arbitragem voluntária, uma vez que a A……. manteve sistematicamente a sua recusa relativamente ao processo negocial, recusando a apresentação de uma resposta ou contraproposta à proposta negocial apresentada pelo SMAQ, em estreita violação do direito constitucional e legal de contratação colectiva.

Têm-se ainda presente que:

Um agravamento do conflito teria forte impacto negativo no sistema global de transportes na área em que opera a A……..

O objecto da arbitragem obrigatória, caso seja determinada, deverá abarcar as condições da prestação de trabalho, categorias e carreiras dos profissionais de condução-ferrovia/tracção.

Nestes termos, notifica-se V, Ex.ªs para, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 100º do CPA, querendo, dizer o que lhes oferecer, sob a forma escrita, no prazo de 10 dias úteis, findo o qual será tomada a devida decisão final.

Com os melhores cumprimentos,

O CHEFE DO GABINETE, (……..)

10. No dia 30 de Dezembro de 2008, a Autora apresentou ao Ministro do Trabalho e da Segurança Social a sua pronúncia em sede de audiência prévia (Cfr. doc. 33 PI).

Tendo referido que:

1. A A……., após ter analisado cuidadosamente o Ofício, que constitui a base do sentido provável da decisão o qual, para já, será o de determinar a arbitragem obrigatória requerida pelo Sindicato Nacional dos Maquinistas dos Caminhos de Ferros (SMAQ) não se pode conformar com tal sentido, pelas razões, de facto e de Direito, que se passam a expor.

2. No plano dos factos, cabe começar por salientar que, ao contrário do que se indica no Ofício, a A…… nunca teve qualquer comportamento passível de ser qualificado como má conduta nos termos e para os efeitos do disposto na norma da al.ª a) do n.º 1 do art.º 567º do Código do Trabalho.

3. Na verdade, desde a primeira hora em que foi contactada pelo SMAQ, a A……. nunca recusou dialogar nem reunir com os representantes deste Sindicato. O mesmo sucedeu, de resto, quer na

fase de conciliação, quer na de mediação, quer ainda aquando das diligências para a realização de uma arbitragem voluntária.

4. A conduta que a A……. tem adoptado ao longo deste processo é uma das condutas legalmente possíveis. Na verdade, a A……., desde a primeira hora, tem vindo a dar nota, quer aos representantes do SMAQ, quer aos funcionários desse Ministério que acompanharam as fases da conciliação e da mediação, quer ainda directamente a V. Exa. aquando da audiência ocorrida em 14 de Maio de 2008, das razões que, em seu entender, demonstram não estarem reunidas, nem ser necessário nesta fase, a celebração de uma convenção colectiva de trabalho entre esta empresa e o SMAQ.

5. Ora, o facto de a A……. ter vindo a recusar a celebração de uma convenção colectiva de trabalho não é, nem pode ser por si só, como parece fazer o Ofício, sinónimo imediato de má conduta para efeitos do mencionado dispositivo legal.

6. Má conduta seria se a A……. pura e simplesmente não respondesse, não dialogasse, não participasse nas reuniões para que foi convocada, utilizasse expedientes de tipo dilatório para tornar as negociações prolongadas ou infrutíferas, por aí adiante.

7. Nada disto a A……. fez.

8. Pelo contrário, a A……. respondeu sempre (e normalmente de modo célere) às solicitações do SMAQ. A A……. assistiu e participou (sempre representada ao nível da sua Administração) em todas as reuniões para que foi convocada, designadamente por parte desse Ministério e de V. Exa. em particular. A A…….deu sempre conta, de forma coerente e sustentada, da sua posição que, repita-se, é uma posição legalmente admissível, como, de resto, foi salientado quer na fase da conciliação, quer na de mediação.

9. Donde, quando no Ponto I, alínea c), do Ofício se refere que a A…….inviabilizou qualquer resultado por via da negociação directa uma vez que não apresentou, em qualquer momento, resposta à proposta do SMAQ tal não é verdade seja porque a A……. respondeu, seja porque sempre justificou a sua resposta.

10. Da mesma forma, quando no Ponto I, alínea g), do Ofício se pretende qualificar a má conduta da A……. alegando que esta não respondeu à proposta de celebração de convenção colectiva que lhe foi dirigida, pelo SMAQII e que continuou a não apresentar qualquer resposta ou contraproposta em sede de conciliação tal também não é verdade. A A……. respondeu sempre no sentido de recusar a celebração dando sempre nota das razões da sua posição.

11. Donde, o Ofício ao basear a má conduta da A……. na falta de resposta não tem razão, pela simples mas decisiva razão de a A……. ter respondido sempre. Saber se a resposta que a A……. apresentou foi ou não aquela que mais agradou ao SMAQ já é uma questão totalmente diferente e o facto de a resposta não ser eventualmente aquela que o SMAQ gostaria não é sinónimo, nem pode ser, de má conduta. Uma coisa, porém, é certa: a A……. respondeu sempre de acordo com a actual situação da empresa e com a leitura que faz da posição largamente maioritária dos seus trabalhadores que não reclamaram nunca e não reclamam junto da Administração da A……. a necessidade de celebrar qualquer convenção colectiva de trabalho com o SMAQ.

12. A A……. teve inclusivamente o cuidado de, após a audiência com V. Exa., em 14 de Maio de 2008, juntar ao presente processo, a coberto do seu ofício com a ref. CM/564/2008, de 5 de Junho de 2008, uma exposição detalhada e documentada sobre: (i) a sua actual situação enquanto concessionária do Estado Português para a concessão do serviço suburbano de transporte ferroviário; (ii) a sua actividade; (iii) o controlo público a que está sujeita, (iv) a situação laboral na empresa e (v) a relação entre o SMAQ e a A……. (Exposição), cujos termos se dão aqui por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais.

13. De modo diverso do que fez a A……., o SMAQ não foi capaz até ao momento de apresentar, nem de levar ao presente processo, quaisquer dados que justifiquem a necessidade de celebrar uma convenção colectiva de trabalho com a A…….

14. Donde, não existe e não está minimamente demonstrada qualquer má conduta da A……. ao longo do presente processo, pelo que não está reunido um dos pressupostos que a norma da alínea a) do n.º 1 do artigo 567º do Código do Trabalho exige para a determinação da arbitragem obrigatória.

15. Em segundo lugar, o Ofício ignora por completo a real situação da A……., designadamente no campo laboral.

16. Estranha-se, de facto, que tendo a A……. tido o cuidado de apresentar a Exposição, a mesma não tenha de todo sido levada em conta no Ofício.

17. O Ofício, ao não conter qualquer dado sobre a real situação laboral da A……., não leva em conta os pressupostos de facto indispensáveis para que, de forma sustentada, realista e ponderada, se possa, com o rigor necessário, propor ou decidir determinar a realização de uma arbitragem obrigatória para efeitos de celebração de uma convenção colectiva entre a A……. e o SMAQ.

18. O Ofício não leva em conta que, no plano do contrato de concessão, a A……. se encontra actualmente em fase para revisão da concessão, a qual, de acordo com a cláusula 5ª do Contrato de Concessão, ocorre entre 30 de Junho de 2008 e 30 de Junho de 2009, o que significa até à conclusão do

processo de revisão do contrato nem a A……., enquanto Concessionária, nem o Estado Português, enquanto Concedente, conhecem o modelo de negócio que concretamente governará a concessão nos próximos anos.

19. Sendo a componente laboral uma das componentes desse modelo de negócio, relativa aos recursos humanos a afectar à concessão, não parece adequado, sobretudo na óptica do interesse público, forçar a Concessionária a celebrar uma convenção colectiva de trabalho (porque esse será inevitavelmente o resultado da determinação da arbitragem obrigatória) enquanto não for conhecido em concreto o modelo de negócio subjacente à concessão.

20. A este respeito, também é de estranhar, que a pronúncia junta pelo Instituto da Mobilidade e dos Transportes Terrestres (IMTT) ao presente processo, a coberto do ofício com a ref.ª 100/GP, nada diga sobre o momento actual de revisão do contrato de concessão, aspecto que deverá também ser objecto de pronúncia por parte do IMTT.

21. O Ofício não leva em conta, no plano laboral, a excelente (repita-se excelente) situação laboral que caracteriza presentemente a A…….

22. Na A……. existe actualmente e de há vários anos uma situação de paz social efectiva e isto por diversas razões que se indicaram na Exposição e que o Ofício se esqueceu de indicar, a saber, entre outras:

(i) Na A……. não existem trabalhadores contratados a prazo;

(ii) Na A……. os vencimentos e as actualizações salariais estão acima da média do sector ferroviário, acima da inflação e acima das previsões constantes do modelo financeiro subjacente ao contrato de concessão;

(iii) Na A……. existe uma reduzida utilização de trabalho suplementar;

(iv) Na A……. efectiva-se uma equiparação e promoção de trabalhadores do sexo feminino na empresa;

(v) Na A……. pratica-se uma real formação inicial e contínua dos seus trabalhadores (muito acima das horas mínimas que a lei exige);

(vi) Na A……. existem mecanismos de protecção e de assistência aos seus trabalhadores (com particular destaque no campo médico);

(vii) Na A……. existe um sistema de avaliação da motivação profissional dos seus trabalhadores com base na meritocracia que é aceite por todos e tem dado resultados muito positivos ao longo dos últimos anos;

(viii) Na A……. pratica-se uma relação de porta aberta entre os trabalhadores da empresa e os órgãos de direcção e de gestão baseada na proximidade, na colaboração e na entreajuda;

(ix) Na A……. criaram-se e existem entidades participadas pelos trabalhadores da empresa com funções ao nível do acompanhamento da gestão da A……. (como sucede com a Comissão de Higiene e de Segurança);

(x) Na A……. promovem-se inquéritos de satisfação dos trabalhadores efectuados por entidades externas, de modo sigiloso e totalmente profissional, os quais têm relevado um grau de satisfação muito bom com destaque para os planos da realização profissional, do ambiente de trabalho e da formação e desenvolvimento;

(xi) Na A……. pratica-se uma promoção a nível internacional dos seu pessoal, sendo a empresa um case study a nível internacional no sector dos transportes.

23 O Ofício não leva também em linha de conta, no plano das relações entre a A……. e o SMAQ, factos que não podem deixar de ser atendidos neste processo e na decisão a tomar por V. Exa., como é o caso de:

(i) O número de trabalhadores inscritos no SMAQ baixou de 31 trabalhadores em 1999 para 16 em 2007, ou seja, a representatividade do SMAQ tem vindo a diminuir notoriamente;

(ii) O SMAQ entre 2003 e 2007 não manifestou junto da A……. qualquer interesse em celebrar um instrumento de regulamentação colectiva;

(iii) Na presente data, os trabalhadores da A……. não reivindicam, nem sequer indiciam, junto desta a necessidade de celebração de qualquer instrumento de regulamentação colectiva do trabalho.

24 Tudo isto (entre outros dados igualmente relevantes) consta da Exposição mas nada disto foi considerado no Ofício.

25 Qualquer decisão que V. Exa. venha tomar sobre a matéria objecto deste processo que ignore a realidade da empresa, sobretudo no plano laboral, está ferida nos seus pressupostos de base.

26 Para que tal não aconteça e dentro dos princípios aplicáveis à actividade administrativa e à ponderação dos interesses sempre presentes em qualquer decisão administrativa, requer-se a V. Exa., nos termos que entender convenientes, que se digne promover as diligências necessárias junto da A……. destinadas a comprovar cada uma das situações acima identificadas e que, qualquer decisão que venha a ser tomada no sentido da determinação da arbitragem obrigatória, o seja após a realização por parte desse Ministério, e de V. Exa. em particular, daquelas situações.

27 No que se refere aos riscos de um potencial conflito resultante do facto de não existir uma convenção colectiva de trabalho entre a A……. e o SMAQ tal risco não existe.

28 No plano histórico, a última greve ocorrida na empresa data de Abril de 2003, ou seja, há mais de 5 anos, o que é de destacar num sector como o dos transportes ferroviários em Portugal.

29 Actualmente, nada faz indiciar ou sequer supor que venham a ocorrer greves ou paralisações na empresa decorrente da inexistência de uma convenção colectiva de trabalho com o SMAQ, situação que, de resto, é duplamente reconhecida quer pelo IMTT quer por esse Ministério.

30 Com efeito, no ofício do IMTT acima citado diz-se expressamente, a respeito de uma possível greve na A……..., que este cenário é uma hipótese extrema e de probabilidade reduzida já que, em greves anteriormente decretadas pelo SMAQ, só se verificou redução do número de circulações, mais espaçadas no tempo, com junção de unidades motoras para compensar em termos de capacidade de transporte

31 Na mesma linha, esse Ministério, através da Informação da Direcção de Serviços Para as Relações Profissionais nas Regiões de Lisboa e Vale do Tejo, Alentejo e Algarve, datada de 21 de Novembro de 2008, refere de modo claro que não tem havido, nem se perspectiva no horizonte do curto/médio prazo a existência de greves na A……. relacionadas com este conflito colectivo, sendo por isso improvável a ocorrência do cenário que resultaria da eventual paragem de circulação das composições ferroviárias da A……

32 Uma vez mais, o Ofício não considera as partes acabadas de citar - e que demonstram a realidade - constantes do ofício do IMTT e da nota da referida Direcção de Serviços desse Ministério, limitando-se a mencionar um agravamento do conflito teria um forte impacto negativo no sistema global de transportes na área em que opera a A…… o que não é verdade e, ainda que por hipótese o fosse, não existem no processo (e muito menos no Ofício) quaisquer elementos quantitativos de tal impacto.

33 No que se refere às entidades ouvidas por esse Ministério no âmbito do presente processo cabe destacar duas situações.

34 Em primeiro lugar, e não obstante não ter sido facultada à A……. a acta relativa à audição da Comissão Permanente de Concertação Social, a verdade é que esta, como o próprio Ofício reconhece, não determinou imperiosamente a realização de arbitragem obrigatória.

35 Em segundo lugar, no mencionado ofício do IMTT também não se indica peremptoriamente - ao contrário do que parece sugerir o Ofício - que se promova sem mais a arbitragem obrigatória.

36 Vale a pena analisar cada uma das vias apontadas pelo IMTT.

37 Antes, porém, cabe recordar que o IMTT começa por admitir que - serão de ponderar 3 situações legalmente possíveis (sublinhado nosso).

38 Depois, refere que o mero enquadramento pelo Código de Trabalho, que se poderá apontar como solução pouco desejável, em vista da especificidade e exigência da profissão, requerendo negociação de condições, sobretudo em matéria de tempos de trabalho e repouso, bem como retribuição

39 Esta consideração que o IMTT faz sobre o mero enquadramento pelo Código do Trabalho não tem em conta a realidade laboral da A……., expressa na Exposição, porque se o IMTT vier, como julgamos desejável, a solicitar elementos à A……. a este respeito - o que desde já se requer por intermédio de V. Exa. - facilmente poderá constatar que os trabalhadores da A……. tendo a sua relação laboral ancorada no Código de Trabalho e nos contratos de trabalhos celebrados com a empresa desfrutam, no âmbito do sector ferroviário, de condições mais favoráveis do que aquelas que usufruem os trabalhadores de outras empresas ferroviárias abrangidas por convenções colectivas de trabalho.

40 Em seguida, menciona o IMTT que o enquadramento por uma Portaria de Regulamentação de Trabalho, não indispensável porque no sector há capacidade negocial por parte de empregadores (CP) e dos sindicatos (SMAQ, Federação dos Sindicatos dos Ferroviários; ASCEF e SINDIFER), referindo logo de seguida que será de excluir uma portaria de extensão da convenção CP/SMAQ, em vista da sua grande amplitude e complexidade (serviços de passageiros de longo curso, inter-regionais, regionais, suburbanos e mercadorias) quando na A……. apenas se realizam serviços suburbanos. Ou seja, o próprio IMTT exclui esta segunda via.

41 Finalmente, o IMTT refere que uma convenção negocial específica, a apresentar como a solução mais adequada, em vista das considerações anteriores. Ou seja, o IMTT parece apontar para a via da convenção negocial não por concretas razões de facto que no plano laboral da empresa justifiquem no presente tal via.

42 Se o IMTT (à semelhança desse Ministério) se vier a informar e a analisar a situação da A……. no plano laboral - tarefa que expressamente se requer por intermédio de V. Exa. - logo verá que não assistem razões palpáveis para a A……. celebrar (só por celebrar…) qualquer convenção colectiva de trabalho com o SMAQ.

43 A decisão que V. Exa. vier a tomar neste processo reveste a natureza de acto administrativo e, como tal, está sujeita aos deveres de fundamentação dos actos administrativos.

44 Como V. Exa. bem sabe, e a doutrina reconhece, não se trata de uma decisão que possa ser tomada ao arrepio da realidade laboral da empresa (que não foi até ao momento tida em conta, nem consta do Ofício).

45 Como explica Luís Gonçalves da Silva, a arbitragem obrigatória só pode ser desencadeada pelo ministro responsável pela área laboral em situações efectivamente excepcionais (in Comentário ao artigo 567º, Código do Trabalho Anotado, 6.ª edição, 2008, Almedina, pág. 983). No presente processo (e em concreto no Ofício) não se demonstra qualquer elemento de excepcionalidade que justifique a determinação da arbitragem obrigatória.

46 Refere ainda o mesmo Autor, num estudo específico a respeito da arbitragem obrigatória no Código de Trabalho e a respeito do n.º 1 do artigo 568º, que este preceito revela claramente que cabe a qualquer das partes o impulso do despacho do ministro responsável pela área laboral que determina a arbitragem obrigatória. Após esse requerimento o ministro deve analisar - o que constitui uma novidade - o número de trabalhadores e empregadores afectados pelo conflito, apurar os elementos quantitativos, a relevância da protecção social dos trabalhadores abrangidos - por exemplo, consequências da inaplicação do regime - e ainda os efeitos sociais e económicos da existência do conflito - relevância e respectivos custos para a comunidade (in Traços Gerais da Arbitragem Obrigatória, VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, 2004, pág. 254),

47 Ora, no presente processo, o que se verifica é que quanto ao número de trabalhadores abrangidos pelo SMAQ ele tem vindo a diminuir de forma considerável.

48 Verifica-se também que nem o processo nem o Ofício indagaram de saber qual a situação actual dos trabalhadores da A……. nas diversas variantes que normalmente integram a relação laboral (salário, tempos de trabalho, carreiras, formação, assistência, entre outras).

49 E verifica-se finalmente que os próprios serviços (tanto do IMTT como desse Ministério) atestam que não existe nem a curto nem a médio prazo qualquer cenário de greve ou de paralisação da empresa.

50 Donde, não estão minimamente reunidos os pressupostos de facto e de Direito no sentido de a decisão final a tomar por V. Exa., seja a de determinação da arbitragem obrigatória.

Nestes termos, requer-se a V. Exa. que se digne:

(a) Decidir pela não determinação da arbitragem obrigatória nos termos requeridos pelo SMAQ por não estarem verificados os respectivos pressupostos de facto e de Direito, arquivando-se o presente processo com todas as legais consequências;

(b) Caso assim não se entenda, requer-se a V. Exa., ao abrigo do disposto, entre outros, nos artigos 88º e 104º do CPA, se digne promover, antes da tomada da decisão final as seguintes diligências necessárias à prova dos factos relevantes, designadamente dos indicados nos pontos 11, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 27, 28 e 29 desta pronúncia:

(i) Realização, por parte dos serviços desse Ministério, de uma acção de natureza inspectiva ou de auditoria à A……. para análise e comprovação da situação laboral da empresa, em particular das situações mencionadas na Exposição;

(ii) Solicitar ao IMTT que junte ao presente processo as seguintes informações/documentos:

a. Informação relativa ao desempenho do serviço prestado pela A……. desde a data do início da sua actividade em 1999;

b. Cópia de todos os relatórios de avaliação de desempenho relativos à actividade da A…….;

c. Informação sobre os prazos e o procedimento de revisão do contrato de concessão;

d. Cópia das informações e da documentação que foi tida em conta na elaboração da Informação n.º 12/RJE/DS o ofício com a ref. 100/GP;

(c) A decisão a proferir por V. Exa. no âmbito deste processo, caso não seja a de indeferimento imediato, seja tomada após a junção e avaliação por esse Ministério da Exposição, bem como das informações e da documentação indicada no ponto (ii) anterior e da realização da prova testemunhal e documental a produzir pela A……. e uma vez concluído o processo de revisão do contrato de concessão celebrado com o Estado Português.

(...)

Pela A……., S.A.

11. No dia 18 de Setembro de 2009, a Autora foi notificada do despacho do Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social, de 14 de Setembro de 2009, com o seguinte teor (Cfr. doc. 35 PI):

"Concordo. Decido, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 508º. e nºs 1 e 2 do artigo 509º. do Código do Trabalho, pela determinação de arbitragem obrigatória requerida pelo Sindicato Nacional dos Maquinistas dos Caminhos-de-Ferro (SMAQ), de acordo com os fundamentos de facto e de direito enunciados na presente informação, que faz parte integrante desta decisão: Notifique-se. 14-09-2009 a) ……."

12. O Despacho referido no precedente facto tem por base a Informação n.º 10.09.2009 do Gabinete do Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social (Informação/10.09.2009), na qual se refere:

ASSUNTO: Pedido de determinação de arbitragem obrigatória - Parte Requerente: Sindicato Nacional dos Maquinistas dos Caminhos-de-ferro (SMAQ); Parte Requerida: A……., S.A. (……) - DECISÃO

Nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 508.º e dos nºs 1 e 2 do artigo 509,º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/02, após audição das partes e da Comissão Permanente de Concertação Social (CPCS), e realizada a audiência de interessados consagrada no artigo 100º do CPA, propõe-se a determinação da arbitragem obrigatória requerida pelo SMAQ no conflito colectivo emergente de negociação com vista à celebração de um Acordo de Empresa entre o mesmo sindicato e a A……., nos termos e com os fundamentos que se seguem.

I) Admissibilidade da Arbitragem Obrigatória

Nos termos do disposto na alínea a) do nº1 do artigo 508.º do Código do Trabalho, nos conflitos que resultem da tentativa de celebração de uma primeira convenção, é admissível a realização de arbitragem obrigatória, a requerimento de uma qualquer das partes, depois de ouvida a Comissão Permanente de Concertação Social, desde que tenha participado em negociações prolongadas e infrutíferas, em conciliação e, ou, mediação frustrada e bem assim não tenha sido possível dirimir o conflito em sede de arbitragem voluntária, em virtude de má fé negocial da outra parte.

Dos elementos e informações constantes do processo resulta que se encontram preenchidos os requisitos previstos naquela disposição legal, a saber:

a) No caso vertente, o conflito insere-se no âmbito de negociações com vista à celebração de uma primeira convenção, no caso em concreto um Acordo de Empresa entre o SMAQ e a A……..;

b) Em 02/04/2007, o SMAQ apresentou à A……. uma proposta de celebração de um Acordo de Empresa e regulamento de carreiras de condução-ferrovia/tracção;

c) A A…… inviabilizou qualquer resultado por via da negociação directa uma vez que não apresentou, em qualquer momento, resposta à proposta do SMAQ;

d) Em 10.05.2007, o SMAQ requereu a conciliação à Direcção-Geral do Emprego e das Relações do Trabalho (DGERT), que resultou frustrada, e no âmbito da qual se realizou uma única reunião, no dia 19.06.2007;

e) Em 02.07.2007, o SMAQ requereu a mediação à DGERT, cujo procedimento foi concluído em 03.09.2007, com a comunicação da recusa pela A……. da proposta apresentada pelo respectivo mediador;

f) O SMAQ propôs à A……., em 06.11.2007, que o conflito fosse submetido a arbitragem voluntária, tendo a empresa comunicado a sua recusa no dia 07.11.2007;

g) Não foi possível dirimir o conflito em virtude de má fé da A……,,, uma vez que esta:

(i) Não respondeu à proposta de celebração de convenção colectiva que lhe foi dirigida pelo SMAQ;

(ii) Continuou a não apresentar qualquer resposta ou contraproposta em sede de conciliação;

O facto de a A……. ter mantido sistematicamente a sua recusa quanto à apresentação de uma resposta ou contraproposta à proposta negocial apresentada pelo SMAQ, aceitando, recusando ou contra-propondo, constitui violação do dever consagrado no artigo 487º do C.T. e do direito de contratação colectiva dos trabalhadores representados pelo SMAQ;

A violação do direito de contratação colectiva permite ao SMAQ aceder aos meios legalmente previstos para a resolução de conflitos colectivos de trabalho;

h) Na audição da CPCS, em reunião ocorrida em 22.04.2008, os parceiros sociais sugeriram, por consenso, ao Sr. Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social que ouvisse ambas as partes, antes da tomada de decisão relativa ao pedido de arbitragem obrigatória, com o objectivo de restabelecer o diálogo.

II) Da Determinação da Arbitragem Obrigatória

Nos termos do disposto no n.º 1 e 2 do artigo 509.º do C.T. a arbitragem obrigatória pode ser determinada por despacho do ministro responsável pela área laboral, depois de ouvidas a contraparte requerida e a entidade reguladora e de supervisão do sector de actividade em causa.

Em cumprimento das referidas disposições legais procedeu-se à audição da contraparte requerida, a A……., em 14.05.2008, tendo, em síntese, reafirmado a sua vontade de não pretender negociar qualquer Acordo de Empresa com o SMAQ.

Foi, ainda, ouvido pelo Senhor Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social, na mesma data, o SMAQ, o qual reiterou o pedido de determinação da arbitragem obrigatória em apreço.

O Instituto da Mobilidade e dos Transportes Terrestres, I.P. (IMTT), entidade reguladora e de supervisão do sector de actividade em causa, emitiu parecer no sentido de que a solução mais adequada será a celebração de convenção específica.

Posteriormente, foram notificados, requerente e requerida, do sentido provável da decisão relativa ao pedido de arbitragem obrigatória e para efeitos de audiência de interessados.

No âmbito da audiência de interessados, o SMAQ reiterou a sua posição de que a determinação da arbitragem obrigatória é a melhor solução para resolver o conflito negocial em curso.

Por seu turno, a A……,,, apresentou ao Gabinete do Senhor Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social a sua pronúncia (entrada n.º 13511. 30.12.08.MTSS/P.3449-07/1488), sustentando que não deve ser determinada arbitragem nos termos requeridos pelo SMAQ, por não estarem verificados os respectivos pressupostos de facto e de Direito.

Na sua pronúncia, a A…….. alegou que:

O seu comportamento não constitui má conduta negocial, dado que respondeu sempre e normalmente de forma célere às solicitações e participou em todas as reuniões para que foi convocada, e que a sua posição é legalmente admissível;

A comunicação do sentido provável da decisão ignorou a situação na empresa descrita no documento que a empresa apresentou em 05.06.2008, após a audiência com o Senhor Ministro, relativa à situação do contrato de concessão e ao número de trabalhadores afectos pelo conflito;

Deveria ser promovida a prova de diversos factos alegados em vários pontos da pronúncia, designadamente:

«11. Donde, o oficio ao basear a má-conduta da A…… na falta de resposta não tem razão, pela simples mas decisiva razão de a A…….. ter respondido sempre. Saber se a resposta que a A…….. apresentou foi ou não aquela que mais agradou ao SMAQ, já é uma questão totalmente diferente e o facto de a resposta não ser eventualmente aquela que o SMAQ gostaria não é sinónimo, nem pode ser, de má conduta. Uma coisa, porém, é certa: a A…… respondeu sempre de acordo com a actual situação da empresa e com a leitura que faz da posição largamente maioritária dos seus trabalhadores que não reclamaram nunca e não reclamam junto da Administração da A……. a necessidade de celebrar qualquer convenção colectiva de trabalho com o SMAQ.

18. 0 ofício não leva em conta que, no plano do contrato de concessão, a A……. se encontra actualmente em fase para revisão da concessão, a qual, de acordo com a cláusula 5º do Contrato de Concessão, ocorre entre 30 de Junho de 2008 e 30 de Junho de 2009, o que significa até à conclusão do processo de revisão do contrato nem a A……., enquanto Concessionária, nem o Estado Português, enquanto Concedente, conhecem o modelo de negócio que concretamente governará a concessão nos próximos anos.

19. Sendo a componente laboral uma das componentes desse modelo de negócio, relativamente aos recursos humanos a afectar a concessão, não parece adequado, sobretudo na óptica do interesse público, forçar a Concessionária a celebrar uma convenção colectiva de trabalho (porque esse será inevitavelmente o resultado da determinação da arbitragem obrigatória) porquanto não for conhecido em concreto o modelo de negócio subjacente à concessão.

20. A este respeito, também é de estranhar, que a pronúncia junta pelo Instituto da Mobilidade e dos Transportes Terrestres - IMTT - ao presente processo, a coberto do ofício com a fef, 100/GP, nada diga sobre o momento actual de revisão do contrato de concessão, aspecto que deverá também ser objecto de pronúncia por parte do IMTT.

21. O ofício não leva em conta, no plano laboral, a excelente (repita-se excelente) situação laboral que caracteriza presentemente a A…….;

22. Na A…….. existe actualmente e de há vários anos uma situação de paz social efectiva e isto por diversas razões que se indicaram na Exposição e que o Ofício se esqueceu de indicar, a saber, entre outras:

(i) Na A……não existem trabalhadores contratos a prazo;

(ii) Na A…….. os vencimentos e as actualizações salariais estão acima da média do sector ferroviário, acima da inflação e acima das previsões constantes do modelo financeiro subjacente ao contrato de concessão;

(iii) Na A…….. existe uma reduzida utilização de trabalho suplementar;

(iv) Na A……. pratica-se uma real formação inicial e contínua dos seus trabalhadores do sexo feminino na empresa;

(v) Na A…….. pratica-se uma real formação inicial e contínua dos seus trabalhadores (muito acima das horas mínimas que a lei exige);

(vi) Na A…… existem mecanismos de protecção e de assistência aos seus trabalhadores (com particular destaque no campo médico);

(vii) Na A……. existe um sistema de avaliação da motivação profissional dos seus trabalhadores com base na meritocracia que é aceite por todos e tem dado resultados muito positivos ao longo dos últimos anos;

(viii) Na A…… pratica-se uma relação de - porta aberta entre os trabalhadores da empresa e os órgãos de direcção e de gestão baseada na proximidade, na colaboração e na entreajuda;

(ix) Na A…… criaram-se e existem entidades participadas pelos trabalhadores da empresa com funções ao nível do acompanhamento da gestão da A……. (como sucede com a Comissão de Higiene e de Segurança);

(x) Na A…… promovem-se inquéritos da satisfação dos trabalhadores efectuados por entidades externas, de modo sigiloso e totalmente profissional, os quais têm relevado um grau de satisfação muito bom com destaque para os planos da realização profissional, do ambiente de trabalho e da formação e desenvolvimento;

(xi) Na A…… pratica-se uma promoção a nível internacional do seu pessoal, sendo a empresa um case study a nível internacional no sector dos transportes.

23. O ofício não leva também em linha de conta, no plano das relações entre a A…….. e o SMAQ, factos que não podem deixar de ser atendidos neste processo e na decisão a tomar por V. Exa., como é o caso de:

(i) O número de trabalhadores inscritos no SMAQ baixou de 31 trabalhadores em 1999 para 16 em 2007, ou seja, a representatividade do SMAQ tem vindo a diminuir notoriamente;

(ii) O SMAQ entre 2003 e 2007 não manifestou da A……. qualquer interesse em celebrar um instrumento de regulamentação colectiva;

(iii) Na presente data, os trabalhadores da A…….. não reivindicam, nem sequer indiciam, junto desta a necessidade de celebração de qualquer instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

27. No que se refere aos riscos de um potencial conflito resultante de facto de não existir uma convenção colectiva de trabalho entre a A……. e o SMAQ tal risco não existe.

28. No plano histórico, a última greve ocorrida na empresa data de Abril de 2003, ou seja, há mais de 5 anos, o que é de destacar num sector como o dos transportes ferroviários em Portugal.

29. Actualmente, nada faz indicar ou sequer supor que venham a ocorrer greves ou paralisações na empresa decorrente da inexistência de uma convenção colectiva de trabalho com o SMAQ, situação que de resto, é duplamente reconhecida quer pelo IMTT quer por esse, ministério.*»*

No âmbito da mesma pronúncia, a A……., requereu ainda:

A realização, por parte dos serviços do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, de uma acção de natureza inspectiva ou de auditoria à A……. para análise e comprovação da situação laboral da empresa, em particular das situações mencionadas na Exposição;

A junção ao processo, por parte do IMTT, de informação relativa ao desempenho do serviço prestado pela A……. desde a data do início da sua actividade em 1999, de cópia de todos os relatórios de avaliação de desempenho relativos à actividade da empresa, de informação sobre os prazos e o procedimento de revisão do contrato de concessão, e ainda cópia das informações e da documentação que foi tida em conta na elaboração da informação nº12/RJE/DS do ofício com a ref.ª 100/GP;

A audição de 3 testemunhas.

Relativamente à pronúncia apresentado pela A……., cumpre tecer as seguintes considerações:

A A……., respondeu à proposta do sindicato, recusando-a e não apresentou contraproposta, dentro do prazo legal de 30 dias. Argumentou que, em seu entendimento, não havia condições para negociar um acordo de empresa com qualquer sindicato, não tendo explicado que condições inexistentes eram necessárias para negociar. Durante a conciliação pedida pelo sindicato, a A……. manteve que não havia condições para negociar um acordo de empresa e acrescentou como justificação que os trabalhadores estão de acordo com as práticas da empresa nas relações de trabalho. Acontece que, a proposta de mediação foi no sentido de que a empresa apresentasse uma resposta à proposta negocial do sindicato, nos termos da lei (artigo 487.º/3 do Código), o que significa que o mediador entendeu que a reacção da empresa à proposta sindical não era uma resposta conforme à lei. A empresa respondeu ao mediador repetindo que não havia condições para negociar um acordo de empresa com qualquer sindicato porque os trabalhadores estão de acordo com as práticas da empresa nas relações de trabalho.

Posteriormente, a A……., recusou a proposta do sindicato de um acordo de arbitragem voluntária, recorrendo à justificação já anteriormente utilizada.

A conduta da empresa terá incumprido deveres negociais que constitua má conduta negocial?

Segundo a lei, a resposta deve exprimir uma posição relativa a todas as cláusulas da proposta, aceitando, recusando ou contrapondo (artigo 545º/2).

Para Pedro Romano Martinez, há uma obrigação de resposta e de formulação de contrapropostas (Direito do Trabalho, 3 edição, pág. 1102). Segundo António Monteiro Fernandes, a lei tem o propósito de facilitar a definição dos termos de uma verdadeira negociação (Direito do Trabalho, 13 edição, pág. 768). Para Bernardo Xavier existe uma obrigação geral de negociar, sendo proibido o processo puramente omissivo ou de resposta apenas com mera negativa (Curso de Direito do Trabalho, 1, 39 edição, pág. 244). Luís Gonçalves da Silva entende que existe um princípio de negociação, situação que não se confunde com o dever de celebrar (Código do Trabalho anotado, anotação ao artigo 545º (versão Lei nº99/2003).

Destas posições decorre que existe um dever de negociar e que este não permite resposta apenas com mera negativa. Em todos as fases da negociação resposta à proposta, conciliação, mediação e tentativa de acordar a arbitragem voluntária a A……. teve uma posição de mera negativa, com o que, salvo melhor opinião, violou o dever de negociar.

Quanto à situação do contrato de concessão, há a referir que a concessão termina no final de 2010, podendo ser prorrogada por mais 9 anos, o que ainda não sucedeu. Contudo, parece ser matéria sem relevância para a decisão em causa, uma vez que, se a concessão não for prorrogada e for atribuída a outra sociedade, a posição da empresa transmite-se ao novo concessionário e o instrumento de

regulamentação colectiva de trabalho que exista passa a vincular o adquirente (artigos 285.º e 498.º do Código do Trabalho).

Quanto ao número de trabalhadores afectados pelo conflito, considera-se que o facto de só estarem em causa os maquinistas não é um obstáculo à determinação da arbitragem, uma vez que se trata de uma categoria profissional central para o core business da empresa, com características e condições de trabalho particulares.

Quanto aos pontos sobre os quais foi solicitada realização de prova, há a referir o seguinte:

O ponto 11, salvo melhor opinião, não carece de prova, dado que são os sindicatos e não os trabalhadores que podem celebrar convenções colectivas;

O ponto 18, salvo melhor opinião, não carece de contraditório por se tratar de assunto sem relevância para a decisão do caso concreto;

O ponto 19 é valorativo, sobre a inconveniência de haver arbitragem obrigatória antes de se esclarecer se haverá prorrogação da concessão, pelo que, salvo melhor opinião, também não carece de prova;

O ponto 20 é uma valoração da empresa sobre a posição do IMTT, pelo que salvo melhor opinião, não carece de prova;

O ponto 21 refere-se ao facto de a comunicação do sentido provável da decisão não ter em conta a situação laboral relatada pela empresa, salvo melhor opinião, também não carece de prova;

Relativamente aos pontos 22 e 23, respeitante à situação laboral e ao número de sindicalizados, entendeu-se que já havia informação suficiente no processo, pelo que não é necessário apresentar novas provas;

Os pontos 27 e 29 são de natureza opinativa, no sentido de que não existe risco de conflito, pelo que, salvo melhor opinião, não carecem de contraditório;

O ponto 28 é fáctico, não carece de prova.

Quanto às informações que a empresa pretende que sejam pedidas ao IMTT, salvo melhor opinião, não são relevantes para a verificação dos pressupostos da arbitragem obrigatória.

De referir ainda que, para avaliar a necessidade de audição das testemunhas, a empresa deveria ter precisado os factos que pretendia provar desse modo, o que não fez.

Em conclusão, a A……....., em sede de audiência de interessados, reiterou os fundamentos pela mesma sempre sustentados no processo, não trazendo à colação factos novos relevantes para a decisão a tomar.

Assim, considerou-se que os elementos constantes do processo são suficientemente esclarecedores, não existindo novos factos ou sido suscitadas novas questões que cumprisse apreciar.

Por fim, deverá ainda, atender-se:

a) Ao número de trabalhadores e empregados afectados pelo conflito. O presente conflito abrange uma entidade empregadora, a A……....., e respeita ao grupo profissional de maquinistas com 37 profissionais;

b) À relevância da protecção social dos trabalhadores abrangidos pela convenção.

As relações laborais na empresa são reguladas apenas pelo Código do Trabalho, o qual não pode atender a todas as especificidades sectoriais e profissionais, como acontece no caso dos maquinistas;

c) Aos efeitos sociais e económicos da existência do conflito

1. A A…… transportou nos anos de 2004, 2005, 2006 e 2007, respectivamente, 19 milhões de passageiros, 20,6 milhões, 21,4 milhões e 22 milhões, o que indicia uma procura estabilizada e moderadamente crescente;

2. Os passageiros transportados anualmente entre as duas margens do Tejo por via fluvial, nas linhas Transtejo, que pode ser considerada como paralela ao serviço ferroviário da A……..... - por servirem localidades da margem Sul não demasiado afastadas das servidas pela linha férrea - foram contabilizados da seguinte forma (milhões de passageiros):

Ano	*Cais do Sodré-Cacilhas*	*Belém-Trafaria*
2004	*16,5*	*0,93*
2005	*15,3*	*0,89*
2006	*14,4*	*0,87*

Verifica-se uma procura decrescente, a que não será estranho o crescimento observado na procura do serviço ferroviário;

3. Actualmente o número médio actual de passageiros transportados pela A……..., em dia útil, por sentido, na travessia da Ponte 25 de Abril, é aproximadamente de 30.000;

4. Quanto aos transportes colectivos rodoviários, os passageiros transportados em dia útil, por sentido, são cerca de 16.000;

5. O tráfego na Ponte 25 de Abril em dia útil, por sentido, de veículos individuais, está estimado em cerca de 150.000;

6. Pelo que, uma eventual paragem de circulação das composições ferroviárias da A……, num agravamento do conflito que conduzisse a uma greve com adesão significativa, teria forte impacto negativo no sistema global de transportes;

7. Verificaram-se as seguintes greves: 3 e 4 de Abril de 2000, 11 a 31 de Maio de 2001, 25 de Agosto de 2002 a 21 de Abril de 2003, com impacto relevante na actividade da empresa;

d) À posição das partes quanto ao objecto da arbitragem obrigatória

1. A A…….. não se pronunciou sobre o objecto da arbitragem, tendo reafirmado não se encontrarem reunidas as condições para iniciar processo negocial com qualquer estrutura sindical, designadamente o SMAQ, não especificando que condições seriam necessárias para esse efeito;

2. O SMAQ impulsionou o processo negocial e os meios de resolução de conflitos colectivos, incluindo o pedido de determinação da arbitragem obrigatória, pretendendo a regulação das condições específicas da prestação de trabalho da carreira de condução-ferrovia/tracção.

IV) Proposta de decisão

Pelo exposto, considera-se que estão reunidas as condições e os motivos justificativos para a determinação da arbitragem obrigatória requerida pelo SMAQ.

O objecto da arbitragem obrigatória não foi definido pelas partes, pelo que, e na falta de qualquer IRCT aplicável, considera-se que o mesmo deverá abarcar as condições da prestação de trabalho, categorias e carreiras dos profissionais de condução-ferrovia/tracção.

À consideração superior,

A Adjunta, (……)

13. A petição inicial da presente Acção deu entrada neste Tribunal Administrativo de Circulo em 19 de Outubro de 2009 (Cfr, fls. 2 e sg. SITAF);

O DIREITO

2.2.1. A A…… propôs, no TAC de Lisboa, contra o Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social, a presente acção administrativa especial pedindo a anulação do seu despacho de 14/09/2009 - que determinou a arbitragem obrigatória requerida pelo Sindicato Nacional dos Maquinistas do Caminho de Ferro (doravante SMAQ) - alegando a sua ilegalidade decorrente não só do mesmo ter sido proferido ao abrigo do que se dispunha no Código do Trabalho (CT/2009) aprovado pela Lei 7/2009, de 12/02, quando devia ter sido proferido com base nas normas do Código aprovado pela Lei 99/2003, de 27/08, e suas sucessivas alterações, mas também por ter violado diversas das normas referentes ao procedimento da contratação colectiva. Para além disso aquele despacho violou o seu direito à audiência prévia consagrado no art.º 568.º/4 do CT/2003 e 100.º do CPA, impediu-a de fazer prova dos factos por si alegados, contém vários erros de facto – considerou que a Autora se recusou a negociar ou que nunca apresentou qualquer proposta ou contraproposta em sede de conciliação daí concluindo que usou de má fé negocial quando tal não é verdade - ignorou que dos seus 190 trabalhadores apenas 16 estão inscritos no SMAQ e que todos eles estão protegidos por contratos individuais de trabalho, como ignorou as boas relações de trabalho existentes na empresa e as regalias de que beneficiam os seus funcionários. E o acto impugnado foi proferido com violação dos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da boa fé e da liberdade de empresa.

O TAC julgou a acção improcedente, decisão que o Acórdão recorrido confirmou, apesar de ter anulado a sua sentença com fundamento em omissão de pronúncia.

É desse Acórdão que a coberto do disposto no art.º 150.º do CPTA vem a presente revista, a qual foi admitida por ter sido entendido que era «*por demais manifesta a relevância jurídica e social das questões suscitadas, estando em causa os contornos legais, face ao Código do Trabalho, da negociação colectiva de uma concessionária de serviço público que é confrontada com uma proposta sindical para celebração de uma primeira convenção colectiva de trabalho, importando saber se essa concessionária pode ou não recusar a proposta apresentada, e se é ou não obrigada a contrapor alguma coisa no âmbito dessa negociação, por imperativo daquilo que o acórdão designa de "dever legal de negociar, com base constitucional»*.

Vejamos.

2.2.2. A primeira questão a resolver é a de identificar a lei aplicável, questão cuja importância a Autora enfatizou na petição inicial mas a que o Acórdão recorrido (à semelhança do TAC) não atribuiu importância decisiva, por ter entendido que as soluções trazidas em matéria da negociação colectiva pelo CT/2009 não diferiam substancialmente das já consagradas no CT/2003; atenta essa similitude, não era essencial clarificar qual desses diplomas deveria ser aplicado.

Ora, independentemente da grande semelhança entre os citados Códigos no tratamento das matérias em causa, que é real, importa saber qual desses diplomas deve ser aplicado em cada um dos momentos do procedimento que culminou com a prolação do acto impugnado.

Note-se que a recorrente considera errada a decisão do acórdão no que respeita à competência ministerial para determinar a arbitragem obrigatória, face aos poderes conferidos pelo CT na versão anterior à reforma de 2009.

A recorrente não controverte aquela competência perante o CT 2009.

Ora, deve dizer-se que se acompanha, sem necessidade de mais, a fundamentação produzida pelo acórdão recorrido quanto à existência dessa competência no quadro do CT na versão anterior a 2009.

Mas, ainda que assim não fora, não poderia valer a argumentação trazida pela recorrente no sentido da cristalização da competência no momento em que se inicia o procedimento, e que, por isso, teria havido violação dos artigos 29.º, 1, e 30.º, 1, do CPA.

Com efeito, o artigo 29.º é imprestável para esta polémica, pois não está em discussão qualquer renúncia ou alienação de competência. Já na invocação do artigo 30.º a recorrente, ao apontar apenas o seu n.º 1, deixa naturalmente de fora o n.º 2. Ora, era neste que estava a solução, ainda aqui contrária à tese da recorrente. Como dele decorre, não é irrelevante a modificação de direito decorrente de ser atribuída ao órgão competência de que inicialmente carecesse.

Pois bem, colhe-se no probatório que a A……., em 7/05/2008, foi notificada pelo Ministro do Trabalho de que o SMAQ tinha requerido a arbitragem obrigatória com vista à celebração de um Acordo de Empresa e regulamento de carreiras da condução-ferrovia/tracção e que esse pedido foi deferido pelo acto impugnado (despacho de 14/09/2009).

O que nos permite concluir que aquando daquela notificação estava em vigor o CT/2003, com as alterações que lhe foram sendo introduzidas, e, por isso, era ele que se devia aplicar à tramitação que precedeu a entrada em vigor do CT/2009; e que o acto impugnado foi proferido já no domínio do novo Código. Assim, não valendo a supra vista alegação da recorrente quanto à cristalização da competência, eram as normas do CT/2009 que teriam de conformar o acto, designadamente no tocante à verificação dos seus pressupostos, de acordo com o princípio *tempus regit actum* (artigo 12.º C. Civil).

Passemos ao que vem enunciado nas conclusões da alegação como primeira questão a resolver.

2.2.3. A recorrente entende que o acórdão errou quando considerou (1) que a lei proíbe que a entidade patronal recuse em bloco a proposta de convenção colectiva obrigando-a a tomar posição sobre todas e cada uma das suas cláusulas e ter entendido que esta recusa global constituía má-fé negocial, (2) que a Recorrente não tinha, sequer, respondido à proposta do SMAQ e que tal também integrava a má fé negocial.

Para evitar qualquer dúvida, deve firmar-se, desde já, que não está em discussão a existência de um documento de resposta por parte da ora recorrente à proposta de celebração de convenção colectiva que lhe foi dirigida pelo SMAQ.

Na verdade, a Autora/Recorrente, desde o início da lide, vem afirmando que usou de boa fé negocial já que nunca se recusou a dialogar, participou em todas as reuniões para que foi convocada e respondeu a todas as propostas que lhe foram feitas – «*recusando todo o seu clausulado e apresentando as respectivas razões*", sendo "*um erro absoluto invocar que a Autora não apresentou qualquer resposta ou contraproposta em sede de negociação*" como afirma nos art.ºs 95.º, 96.º e 143.º da petição inicial e repete na al.ª G) das conclusões deste recurso – o que contraria em absoluto o que se lê no acto impugnado já que este garante que a A…… *"(i) Não respondeu à proposta de celebração de convenção colectiva que lhe foi dirigida pelo SMAQ; (ii) Continuou a não apresentar qualquer resposta ou contraproposta em sede de conciliação;"* e "*ter mantido sistematicamente a sua recusa quanto à apresentação de uma resposta ou contraproposta à proposta negocial apresentada pelo SMAQ*". Ou seja, *"em todas as fases da negociação resposta à proposta, conciliação, mediação e tentativa de acordar a arbitragem voluntária a A……. teve uma posição de mera negativa",* não se pronunciando sobre o objecto da arbitragem e afirmando não se encontrarem reunidas as condições para iniciar processo negocial o que o leva a concluir que "*a A……. inviabilizou qualquer resultado por via de negociação directa uma vez que não apresentou, em qualquer momento, resposta à proposta do SMAQ*"».

Ora, ao pronunciar-se sobre a posição tomada pela A…… em sede de audiência prévia, a Informação n.º 10.09.2009 do Gabinete do Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social, sobre a qual veio a ser proferido o despacho ministerial, diz, expressamente:

«Relativamente à pronúncia apresentado pela A……., cumpre tecer as seguintes considerações:

A A……., respondeu à proposta do sindicato, recusando-a e não apresentou contraproposta, dentro do prazo legal de 30 dias. Argumentou que, em seu entendimento, não havia condições para negociar um acordo de empresa com qualquer sindicato, não tendo explicado que condições inexistentes eram necessárias para negociar. Durante a conciliação pedida pelo sindicato, a A……. manteve que não havia condições para negociar um acordo de empresa e acrescentou como justificação que os trabalhadores estão de acordo com as práticas da empresa nas relações de trabalho. Acontece que, a proposta de mediação foi no sentido de que a empresa apresentasse uma resposta à proposta negocial do sindicato, nos termos da lei (artigo 487.º/3 do Código), o que significa que o mediador entendeu que a reacção da empresa à proposta sindical não era uma resposta conforme à

lei. A empresa respondeu ao mediador repetindo que não havia condições para negociar um acordo de empresa com qualquer sindicato porque os trabalhadores estão de acordo com as práticas da empresa nas relações de trabalho.

Posteriormente, a A……., recusou a proposta do sindicato de um acordo de arbitragem voluntária, recorrendo à justificação já anteriormente utilizada.»

Portanto, uma coisa era o que constava do projecto de decisão outra coisa é aquilo em que finalmente assentou o despacho ministerial.

Depois, o problema não esteve nunca na existência de documento de resposta, mas, sim, na interpretação da resposta como satisfazendo os requisitos para ser considerada preenchendo o dever de negociação.

Ora, existe uma completa consonância nas partes neste processo: a A…….sempre recusou qualquer avanço nas negociações. Desde o início que recusou tudo o que foi apresentado ou sugerido. Apresentou documentos, esteve presente, mas sempre manteve uma posição de total e absoluto bloqueio a qualquer avanço negocial.

Valem as considerações produzidas no acórdão recorrido:

«Sempre se dirá, no entanto, que, objetivamente, esta conduta da A, em não negociar efetivamente qualquer acordo ou cláusula com o Sindicato cit. invocando que a Constituição e a lei não impõem aqui a negociação coletiva e que a empresa já funciona muito bem e em paz laboral sem c.c.t., tratando bem os trabalhadores e com sucesso, sendo aliás poucos os trabalhadores sindicalizados, é conduta desvirtuadora e bloqueadora dos direitos laborais fundamentais em causa já referidos.

O 1º dos motivos é errado (não tem mérito legal, como vimos) e os restantes motivos não permitem a conclusão de que nada há a negociar ou a contra propor à proposta do sindicato em sede de preparação de uma c.c.t. (que aqui é a 1ª na empresa, mas que poderia ser a 2ª ou a 3ª). Dir-se-ia que, para a A, só teria de negociar uma c.c.t. (i.e. aceitar as propostas do sindicato ou fazer contrapropostas) e se sujeitar eventualmente a arbitragem no caso de a sua empresa não funcionar bem ou não tiver paz laboral e social. É evidente que nunca poderia ser assim.

[…]

E não basta a A responder a todos os contactos e ir a todas as reuniões, como aqui ocorreu. É necessário que, nessas respostas e nessas reuniões, ela negoceie realmente, aceite o proposto, rejeite o proposto com motivos lícitos ou contra proponha (v. A. MONTEIRO FERNANDES, ob. cit., p. 768-769 e nota 2 a p. 769).

Pelo que concluímos que esta conduta da A., que diz que não há necessidade de celebrar e negociar uma c.c.t. pelos cits. motivos irrelevantes (i.e. sem mérito e/ou abusivos), não é um comportamento leal, cooperante e construtivo na perspetiva em que a negociação deve ser entendida conforme à Constituição (Constituição que quer promover os direitos dos trabalhadores, através dos sindicatos, à negociação e à contratação coletivas – v. arts. 56º-1 e 18º da Constituição): negociação efetiva, ativa, construtiva e leal.

Utilizando a expressão adequada do art. 567º-1 do CT-Lei n.º 9/2006, diremos que há aqui uma "má conduta" negocial; na linguagem […] do CT/2009 (art. 508º-1-a)), há "má-fé negocial", porque, afinal, a A impede assim, de todo e à partida, o encetar de uma efetiva negociação de uma c.c.t., cuja celebração a Constituição e o CT não admitem que seja posta em dúvida, sem ser por relevância doutro direito fundamental».

No presente caso, não se tem que duvidar que a ora recorrente sempre expressou com clareza o seu ponto de vista: a sua recusa total de celebração de convenção; não utilizou subterfúgios. Sempre se manifestou, abertamente, totalmente indisponível para qualquer efectiva cooperação no sentido do avanço das negociações.

Ora, nas situações de total bloqueamento por um parte, ainda que sem qualquer subterfúgio, antes com objectivo e subjectivo claro bloqueamento, tem o art. 508º-1-a) do CT/2009 que ser entendido como abrindo ao membro do Governo a possibilidade de determinar a arbitragem, reunidos os demais requisitos.

Note-se que, naturalmente, o preceito se há-de aplicar, desde logo, quando há alteração da verdade dos factos, quando há uso manifestamente reprovável dos meios, quando há um comportamento que sugere avanço nas negociações mas em que efectivamente não há qualquer avanço.

Ora, se aí é possível a intervenção governamental, então, uma interpretação adequada do preceito, tendo em especial atenção, como salienta o digno magistrado do Ministério Público, o fim visado, levará a concluir também ser possível intervenção governamental se, desde o princípio, e em todas as sucessivas fases, nem sequer se suscita qualquer dúvida sobre o bloqueamento, sobre o total impedimento de qualquer resultado positivo, por expressa vontade de uma das partes. Se se admite acção governamental nas situações em que, apesar de tudo, se pode ainda falar de negociação, mais será possível nas situações de absoluta falta de efectiva negociação, por intervenção sempre claramente declarada de impedir qualquer êxito da mesma.

Em tudo o mais, e pelo sustentado no acórdão recorrido, sem necessidade de outro desenvolvimento, não se concede razão à recorrente.

3. Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* (relator por vencimento) — *Maria Fernanda dos Santos Maçãs — Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (vencido pelas razões constantes do voto que junto e que, no essencial, reproduz o projecto que tinha elaborado e não fez vencimento.

VOTO DE VENCIDO

1. A arbitragem obrigatória está regulada nos art.º 508.º e 509.º o Código de Trabalho, sendo que o primeiro previne as hipóteses em que a mesma pode ter lugar em virtude de "*conflito resultante de celebração de convenção colectiva*" e o segundo a hipótese de ser o ministro responsável pela área laboral a forçar essa arbitragem, verificados que sejam os respectivos pressupostos legais.

Nos casos em que **o conflito resulta da celebração da primeira convenção mesma é admissível nas seguintes circunstâncias:**

- A requerimento de qualquer das partes após negociações prolongadas e infrutíferas, conciliação ou mediação frustrada que não conduziram à resolução do conflito em virtude de ter havido comprovada má-fé negocial da outra parte e ter sido ela a responsável pelo falhanço das negociações e pela impossibilidade do conflito ser resolvido de forma diferente, ouvida a Comissão Permanente da Concertação Social.

- Por recomendação da Comissão Permanente da Concertação Social.

- Por iniciativa do ministro responsável pela área laboral quando estejam em causa serviços essenciais destinados a proteger a vida, a saúde e a segurança das pessoas (vd. art.º 508.º/1).

Tratando-se de **revisão de convenção anterior**, o seu n.º 2 admite a possibilidade da arbitragem obrigatória ter lugar mesmo que não tenha havido negociações prolongadas e infrutíferas e não tenha havido má fé.

Por seu turno, o art.º 509.º prevê a hipótese

É preciso, assim, distinguir os casos em que aquela arbitragem se destina a resolver os conflitos decorrentes de convenção anterior daqueles em que o conflito surge precisamente por ela não existir e se pretender celebrar uma primeira convenção. No primeiro caso, ministro responsável só pode tomar a iniciativa e, por si só, determinar a arbitragem obrigatória num único caso - estarem em causa serviços essenciais destinados a proteger a vida, a saúde e a segurança das pessoas - pois que, em todos os outros, a sua decisão depende de impulso de terceiros (das partes ou da Comissão Permanente da Concertação Social).

Não existindo convenção anterior e pretendendo uma das partes celebrá-la, como é o caso, há que conjugar o disposto nos citados normativos o que quer dizer que a decisão ministerial que determina a arbitragem obrigatória tem de atender não só à circunstância de ter havido negociações prolongadas e delas não terem surtido efeito, em resultado da má fé negocial de uma das partes, mas também ao que se estatui no art.º 509.º.

É, pois, certo que - ao contrário do que a Recorrente sustenta - o ministro responsável pela área laboral **tem competência para desencadear a arbitragem obrigatória, quer se trate da primeira convenção quer da revisão de convenções anteriores**, desde que se encontrem reunidos os respectivos pressupostos.

Vejamos se, no caso, os apontados requisitos se verificaram.

2. O acto recorrido **determinou a arbitragem obrigatória** por ter entendido que, por um lado, "*nos termos do disposto na al.ª a) do n.º 1 do art.º 508.º do CT, nos conflitos que resultem da tentativa de celebração de uma primeira convenção é admissível a realização da arbitragem obrigatória"* e, por outro, se encontravam preenchidos os respectivos requisitos legais. Desde logo, porque tinha havido prolongadas negociações que a nada conduziram em virtude da má fé negocial da Recorrente. Depois, porque a circunstância do contrato de concessão ter de ser renegociado era irrelevante como era irrelevante o facto da pretendida convenção só abranger uma pequena parcela dos trabalhadores da Autora, já que estes pertenciam a uma categoria profissional central no serviço por ela prestado. Para além disso, entendeu que os efeitos económicos e sociais de eventuais greves eram graves por estar em causa o transporte diário de dezenas de milhares de pessoas. Finalmente, recusou a necessidade da realização das diligências de prova requeridas pela Recorrente - porque os factos que ela pretendia provar não careciam de prova, serem irrelevantes ou meramente valorativos e por já existir informação suficiente no processo sobre a matéria que se queria provar (vd. pontos 11 e 12 do probatório).

E o Acórdão recorrido entendeu que **essa decisão não merecia censura. Entendimento esse que a posição ora vencedora sufragou.**

Ora, não posso acompanhar o decidido pelas razões que a seguir se expõem.

3. O conflito ora em causa decorreu da vontade do SMAQ querer celebrar um acordo de empresa e da Recorrente se negar a tal por o considerar desnecessário. Por ser assim, **os pressupostos que podiam justificar a decisão ministerial eram os seguintes:**

- Por um lado, terem existido negociações prolongadas e/ou conciliação que não conduziram à resolução do conflito em virtude de má-fé negocial da Recorrente e ter sido ela a responsável pela impossibilidade do conflito ser resolvido de forma diferente.

- Por outro, ser útil ou indispensável a existência de acordo colectivo, utilidade ou indispensabilidade aferidas em função do número de trabalhadores afectados, pela relevância da sua protecção social, pelos efeitos sociais e económicos do conflito e pela posição das partes quanto ao objecto da arbitragem.

O acto impugnado analisou cada um desses factores e concluiu que **todos eles se verificavam.** E o **Acórdão recorrido sufragou essa decisão**.

Desde logo, porque considerou que a Recorrente havia usado de má fé negocial e que os restantes requisitos mencionados no art.º 509.º do CT se verificavam, acrescentando que o acto recorrido não podia *"ser por nós fiscalizado quanto ao seu mérito (administrativo), nomeadamente sobre a concreta aplicação minimamente racional dos factores de discricionariedade administrativa previstos no art. 568.º/2 do CT/2006 ou no art. 509.º/1 do CT/2009 (número de trabalhadores e empregadores afectados pelo conflito; relevância da protecção social dos trabalhadores abrangidos; efeitos sociais e económicos do conflito; posição das partes quanto ao objecto da arbitragem)*" decisão que, no tocante a esta última afirmação, o Recorrente incompreensivelmente aceitou já que não contestou que os Tribunais estavam impossibilitados de sindicar o mérito da decisão administrativa no tocante à verificação dos requisitos elencados no citado art.º 509.º/1.

Por isso, a única questão que importava analisar era se a Recorrente tinha usado de má fé negocial e se foi esta conduta que provocou a prolação do despacho recorrido.

4. Nos termos do art.º 489.º do CT/2009, **as partes devem, no processo de negociação colectiva, respeitar o princípio de boa fé,** respondendo com a brevidade possível às propostas e contrapropostas, fazendo-se representar em reuniões e contactos destinados à prevenção ou resolução de conflitos e facultando à outra parte os elementos ou informações que esta solicitar, na medida em que tal não prejudique a defesa dos seus próprios interesses (n.ºs 1 e 3).

É o estrito cumprimento destas obrigações que o Código de Trabalho identifica como uma conduta negocial de boa fé, o que não significa que, na construção deste conceito, **não devamos ter em conta o que se retira dos princípios gerais ínsitos no CC e no CPC a este propósito** e, portanto, que dele excluamos a obrigação de cada uma das partes negociar sem usar de simulação, de não procurar retirar benefício ilegítimo ou de não causar de forma consciente prejuízo à outra como, também, a obrigação de agir com observância do dever de cooperação, de não falsear a realidade ou de não usar de meios manifestamente reprováveis (art.º 8.º do CPC).

Por ser assim e por a lei, em contraponto, não definir o que se deve entender por má fé negocial **só poderíamos aceitar a conclusão havida no acto impugnado de que a Recorrente usou de má fé** se, de facto, se fosse absolutamente seguro que a Recorrente não respondeu à proposta do SMAQ, que recusou liminarmente qualquer contacto negocial e que teve uma atitude sistematicamente negativa, em suma, que boicotou qualquer espécie de contacto com vista à celebração da convenção. Visto não se poder retirar a mesma conclusão se tiver sido provado que a Recorrente respondeu à proposta do SMAQ mas que se negou a contratar por, em seu entender, não haver condições ou necessidade de celebrar um acordo de empresa. E isto porque a lei (quer se trate do CT/2003 quer do CT/2009) **só consente que se considere como má fé negocial a falta de cooperação da outra parte,** traduzida na recusa de responder à proposta ou em apresentar uma contraproposta sem haver justificação para tal.

Com efeito, em minha opinião, a lei reconhece aos envolvidos neste tipo de negociações o **direito de responder nos termos que considerem melhor defenderem os seus interesses,** designadamente informando que consideram **desnecessária ou contraproducente a contratação colectiva** e que, portanto, não irão apresentar qualquer contraproposta. Por isso - contrariamente ao que se entendeu no Acórdão - **a Recorrente tinha o direito de recusar a proposta de negociação e de a recusar em bloco** e não estava obrigada a tomar posição *"sobre todas e cada uma das cláusulas propostas*" que lhe foram apresentadas, nem a contrapropor às propostas outras propostas visto, em lado algum, a lei a obrigar a tal. **O que a lei exige é que ela tomasse uma posição relativa a todas as cláusulas da proposta** - aceitando-as parcial ou totalmente, recusando-as em parte ou em bloco ou contrapondo - não lhe retirando, porém, o direito de considerar que a convenção colectiva ia contra os seus interesses e que, nesse convencimento, recusasse a proposta em bloco.

A não ser assim o princípio da liberdade contratual seria inexplicavelmente violado uma vez que, mesmo contra a sua vontade, se forçava uma das partes a negociar e a apresentar contra propostas, mesmo que considerasse desnecessária ou contraproducente a contratação pelas razões expostas na sua resposta ou mesmo que isso fosse contra os seus interesses. Rompendo-se dessa

forma o equilíbrio e a igualdade que é suposto existir qualquer negociação e que são indispensáveis a uma contratação justa.

E não custa admitir **que dessa forma também se poderá violar a liberdade dos trabalhadores** uma vez que estes poderão considerar que a sua situação laboral não irá ser beneficiada com a intervenção sindical e, apesar disso, serem forçados a suportá-la. De resto, não é por acaso que o despacho ministerial que ordena a arbitragem obrigatória tenha de ser fundamentado e nessa fundamentação tenha de atender ao número de trabalhadores afectados pelo conflito e à relevância da sua protecção social (art.º 509.º do CT) como, certamente, também não foi por acaso que, excepção feita a este recurso, um dos pontos que a Recorrente mais enfatizou ao longo deste processo foi o facto dos trabalhadores sindicalizados no SMAQ serem uma pequena minoria, nunca terem manifestado vontade de ser celebrado um acordo de empresa e não irem ser beneficiados pelo acordo de empresa.

Todavia, a verdade é que o despacho recorrido mal se debruçou sobre essa questão e a Recorrente, incompreensivelmente, não a sindicou nesta revista.

5. A Autora/Recorrente, desde o início da lide, vem insistindo que não estavam preenchidos os requisitos que permitiam a prolação do despacho impugnado, designadamente, afirmando que usou de boa fé negocial já que **nunca se recusou a dialogar, participou em todas as reuniões para que foi convocada e respondeu a todas as propostas que lhe foram feitas** - "*recusando todo o seu clausulado e apresentando as respectivas razões", sendo "um erro absoluto invocar que a Autora não apresentou qualquer resposta ou contraproposta em sede de negociação" como afirma nos art.ºs 95.º, 96.º e 143.º da petição inicial e repete na al.ª G*) das conclusões deste recurso **- o que contraria em absoluto o que se lê no acto impugnado** já que este garante que a A…….. *"(i) Não respondeu à proposta de celebração de convenção colectiva que lhe foi dirigida pelo SMAQ; (ii) Continuou a não apresentar qualquer resposta ou contraproposta em sede de conciliação;" e "ter mantido sistematicamente a sua recusa quanto à apresentação de uma resposta ou contraproposta à proposta negocial apresentada pelo SMAQ".* Ou seja, que *"em todas as fases da negociação resposta à proposta, conciliação, mediação e tentativa de acordar a arbitragem voluntária a A…… teve uma posição de mera negativa"*, o que o levou a concluir que "*a A……. inviabilizou qualquer resultado por via de negociação directa uma vez que não apresentou, em qualquer momento, resposta à proposta do SMAQ".*

Ora, perante esta contradição cumpria ao Tribunal de 1.ª instância fazer as diligências de prova necessárias à sua resolução - designadamente ouvindo as testemunhas

arroladas e analisando a documentação junta - **e inscrever no probatório os factos que esclarecessem essa divergência.**

Tal, porém, não foi feito já que, no probatório, **a sentença limitou-se a transcrever alguns documentos**, como o ofício relativo ao cumprimento do disposto no art.º 100.º do CPA, a resposta da Autora e a informação em que em que o acto impugnado fundamentou a sua decisão. E o Acórdão recorrido, contra o alegado no recurso dirigido ao TCAS, sufragou este procedimento e manteve inalterada essa factualidade.

No entanto, o que consta de tais documentos é manifestamente insuficiente para dirimir aquela contradição já que eles reproduzem, apenas e tão só, a «verdade» da Recorrente e a «verdade» do Réu **não nos informando do que verdadeiramente se passou anteriormente à apresentação do requerimento a solicitar a arbitragem obrigatória,** o que é fundamental. Sem esse esclarecimento não podemos resolver a apontada contradição, *maxime,* não podemos ter como certo que a Recorrente respondeu à proposta do SMAQ como, tendo-o feito, quais os termos dessa resposta.

Por ser assim - ao invés do que o Acórdão recorrido entendeu - considerei que os factos constantes do probatório **não autorizavam a que se afirmasse que a Recorrente agiu ilegalmente ou qualificasse a sua conduta como sendo de má fé negocial.** Para que tal pudesse acontecer era necessário ter como certo que a Recorrente não respondeu, nada contrapôs à proposta do SMAQ ou que a sua resposta não foi fundamentada, colocando-se numa posição de mero boicote a qualquer contacto negocial.

Ora, isso ficou por provar. **E a necessidade dessa prova é tanto maior** quanto é certo que a informação que serviu de fundamento ao despacho recorrido é contraditória já que, por um lado, como vimos, afirma que não houve qualquer resposta como, por outro, afirma que "a A……., *respondeu à proposta do sindicato, recusando-a e não apresentou contraproposta, dentro do prazo legal de 30 dias. Argumentou que, em seu entendimento, não havia condições para negociar um acordo de empresa com qualquer sindicato, não tendo explicado que condições inexistentes eram necessárias para negociar."*

Nestas circunstâncias, **impunha-se que se apurassem os factos que permitiam julgar esta acção e se fizessem constar os mesmos do probatório.**

Pelo exposto concederia provimento ao recurso e revogaria a decisão recorrida para que os autos baixassem ao Tribunal recorrido para se produzir prova dos apontados factos.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis.*

Acórdão de 6 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Responsabilidade civil extra-contratual. Prescrição do direito de indemnização. Início do prazo de prescrição. Interrupção da prescrição. Acto que ordena a demolição. Acto de posse

Sumário:

I — O direito de indemnização por responsabilidade civil extra-contratual dos entes públicos e dos titulares dos seus órgãos e agentes por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, incluindo o direito de regresso, prescreve no prazo de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, embora com desconhecimento da extensão integral dos danos, nos termos do disposto no artigo 498.º, n.º 1, do Código Civil.

II — O acto primário, que definiu a situação jurídica em causa e que a própria Autora identifica como lesivo para os seus interesses, nos artigos 42.º, 46.º e 47.º, da P.I., e, como tal gerador do direito à indemnização, é o acto da Câmara Municipal que mandou demolir as obras do Novo Mercado, ainda que posteriormente possam ter ocorrido outros danos.

III — A declaração de nulidade do acto que ordena a posse, com fundamento no facto de tratar-se de acto consequente, nada veio acrescentar ao conhecimento do direito de indemnização que competia à Autora, não podendo servir de base para imediatas pretensões indemnizatórias, com a consequente impossibilidade de a citação da Ré neste recurso acarretar o efeito interruptivo a que alude o artigo 327.º, n.º 1, do Código Civil.

IV — Assim sendo, com a citação da Câmara Municipal da Figueira da Foz ocorrida no recurso da deliberação que aprovou a ordem de demolição, o prazo de prescrição do direito indemnizatório da autora interrompeu-se (artigo 323.º, n.º 1, do CC) e voltou a correr com o trânsito em julgado do Acórdão do STA de, 11 de Janeiro de 2007, processo n.º 785/06, ocorrido em 29 de Janeiro de 2007. Acontece que entre esse trânsito e a data da citação (real ou presumida — artigo 323.º, n.º 2, do CC) do Município Réu na acção dos autos, decorreram mais de três anos, o que acarreta a prescrição do direito da Autora (artigo 498.º, n.º 1, do CC).

Processo n.º 512/13-11.
Recorrente: Município da Figueira da Foz.
Recorrida: A…, L.da
Relatora: Ex.ma Sr.ª Cons.ª Dr.ª Fernanda Maçãs.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I-RELATÓRIO

1. O MUNICÍPIO DA FIGUEIRA DA FOZ veio interpor recurso de revista excepcional, ao abrigo do artº 150º do CPTA, do Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, que concedeu provimento ao recurso do despacho recorrido, proferido no TAF de Coimbra, revogando-o na parte em que julgou procedente a excepção de prescrição do direito indemnizatório da A., A……., LDA.

1.1. O Recorrente termina as suas alegações de recurso, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

"I. Por se tratar de matéria actual e recorrente — na medida em que versa assinto que se reproduz nas diversas autarquias do país -, controversa - pois em diferentes processos foi decidido em diferentes sentidos - e socialmente relevante — tocando especialmente na esfera dos particulares, nomeadamente o seu direito a ser ressarcido contra uma ordem de demolição ilegal -, deve o presente recurso de revista ser admitido, com vista a urna aplicação do direito uniforme, mais segura e previsível.

II. Havendo um acto que ordena a demolição de uma obra e um acto posterior que ordena a posse administrativa, sendo ambos impugnados contenciosamente em acções distintas e julgados ilegais em momentos também distintos (o acto da posse administrativa é julgado nulo com o fundamento de ser acto consequente de acto consequente da ordem de demolição, judicialmente anulada), o prazo de prescrição para que a A. venha a juízo efectivar a responsabilidade civil extracontratual do réu deve contar-se a partir do trânsito em julgado da decisão que anulou a ordenou a demolição da obra, de acordo com as regras previstas nos arts. 306º/1, 323º/ 1 e 498º/1 do Cód. Civil.

III. Com efeito, o direito à indemnização prescreve no prazo de três anos a contar da data em que lesado teve conhecimento do direito que lhe compete (cfr. art. 496º, 1 e 306º, 1 do CC), sendo esse momento coincidente com o momento em que se reuniram os pressupostos da responsabilidade civil: o facto ilícito, a culpa, o nexo de causalidade e o dano. A partir do momento do conhecimento desse direito, inicia-se o prazo de prescrição, ainda que o lesado desconheça a pessoa do responsável e a extensão integral dos danos (Antunes Varela, das ***Obrigações em Geral, Vol I****, 10ª edição, página 626, Ac. Trib. Rel. Évora, processo 814/04-3, de 04/11/2004, e Ac. do TCAN de 08/10/2010, processo 00552/08.7BEPNF, disponíveis em www.dgsi.pt.)*

IV. A A. fundamenta o seu pedido alegando (arts. 46º e 47º da p.i) que a responsabilidade do R. decorre unicamente da prática do acto do Senhor Presidente da Câmara de 18/08/1998, i. é, da ordem de demolição, e sustenta que esse acto, apenas esse acto, lhe causou prejuízos, pois desde logo viu-se impossibilidade de aproveitar as estruturas que tinha construído, e nas quais despendeu mão-de-obra com engenheiros, arquitectos, e verbas turísticas. Ainda por força da ordem de demolição, a autora viu-se impossibilitada de construir e alienar os fogos que projectava construir e teve de recorrer a tribunal, no que gastou com honorários de advogado e taxas de justiça. Ora, estes prejuízos são causa directa e imediata da ordem de demolição e não da posse administrativa e, nessa medida, não faz sentido concluir-se, como conclui o Tribunal a quo, que a ordem de demolição gera apenas danos potenciais/virtuais que não constituem fonte da obrigação de indemnizar, como se a posição subjectiva da autora passasse incólume à ordem de demolição, como se esta fosse insusceptível de provocar qualquer prejuízo imediato.

V. De resto, o acto consequente à ordem de demolição, anulado na pendência da presente acção, nada veio acrescentar ao conhecimento do direito que competia à A.

VI. Em sentido parecido com o defendido pelo recorrente, veja-se o Ac. do STA de 18/12/2002, processo 0219/02, disponível em www.dgsi.pt., ou ainda os Acs. do STA de 01/04/2003 (Processo 01540/02) e de 12/03/2009 (Processo 01065/08).

VII. Não estando em causa o período em o recorrido impugnou contenciosamente a deliberação da ordem demolição, certo é que o prazo de prescrição começou a correr com o trânsito em julgado da decisão proferida no processo 785/06, ou seja, em 29/01/2007. Tendo a acção dado entrada em 29/01/2010 prescreveu o direito da autora, revelando-se inteiramente acertada a decisão da 1ª instância, pelo que deve ser revogado o Acórdão recorrido, por ter errado na interpretação e aplicação das normas dos arts. 306º/1 e 498º/1 do Cód. Civil.

Termos em que, admitida a revista, deve o Acórdão recorrido ser revogado e substituído por outro que julgue prescrito o direito da A, sempre com douto suprimento de V. Exas,, assim se fazendo a costumada JUSTIÇA!"

2. A Recorrida apresentou Contra-alegações, com as seguintes CONCLUSÕES:

"1ª Pelo que ficou exposto no Ponto II. destas Contra-Alegações, o presente recurso de revista excepcional interposto pelo Recorrente não deve ser admitido, seja porque o Recorrente não cumpriu o ónus de alegação/demonstração dos pressupostos de admissibilidade do presente recurso, seja porque não se verificam in casu esses requisitos (falamos, para além das demais razões invocadas, do facto de já ter sido revogado o regime jurídico-processual dos recursos contenciosos estabelecido na LPTA, no âmbito do qual se coloca a situação sub judice, pelo que este tipo de situações não se repetirá no futuro).

2ª Se assim não se entender, então, pelo que se alegou no Ponto III. destas Contra-Alegações, deve o mesmo ser julgado improcedente, mantendo-se o Acórdão recorrido (de onde resulta, para além das meritórias razões de economia e racionalidade processuais, a seguinte ideia essencial: um acto que determina a demolição de um edifício não produz, por si só, qualquer dano; este dano só resulta da efectiva e subsequente demolição em causa; assim, porque o dano é um requisito essencial do regime da responsabilidade civil, sem o qual não existe qualquer direito a ser indemnizado nem a obrigação de indemnizar, só com a verificação do mesmo se poderá iniciar qualquer prazo prescricional; sem a verificação do dano o que é que pode prescrever? não é certamente o direito a ser indemnizado, pois este só nasce com a produção do dano);

3ª A pretensão da Recorrente no sentido de que a Recorrida sempre imputou os danos sofridos ao acto que determinou a demolição sub judice é uma falsa questão: seja porque é uma questão nova, não invocada perante o Tribunal a quo, nem decidida no Acórdão recorrido (sendo certo que os recursos não se destinam a conhecer questões novas mas à reapreciação do decidido), seja porque se estriba num exacerbado e ultrapassado formalismo, seja, ainda, porque é falsa: como se poderá verificar pela leitura das diferentes peças processuais dos autos (arts. 27º, 28º, 30º, art. 47º, ii., iii. e iv, da p.i. e todo o conteúdo da Réplica), a Recorrida sempre invocou nos autos a posse do seu terreno e demolição efectuada como factores determinantes dos danos sofridos; se, isoladamente, se referiu ao acto que determinou a demolição como a causa dos danos sofridos, só pretendeu referir o primeiro dos actos ilegais praticados, a causa remota e originária de toda esta situação, que se concretizou com a efectiva demolição aí determinada;

4ª A interpretação do art. 498º do Código Civil (em particular no âmbito da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas e no quadro das limitações processuais estabelecidas na LPTA quanto aos recursos contenciosos de anulação) no sentido de que o direito a ser indemnizado prescreve sem que se tenha verificado o dano cuja indemnização se peticiona seria sempre inconstitucional por violação do princípio do Estado de Direito e do direito fundamental de acesso ao Direito, aos Tribunais, a uma tutela jurisdicional efectiva e a um processo equitativo (arts. 2º e 20º da Constituição).”

4. A revista foi admitida, por Acórdão da formação deste STA, a que alude o n.º 5 do artº 150º do CPTA.

5. Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

II- FUNDAMENTAÇÃO

1. DE FACTO

Não foi dada como assente qualquer factualidade por o Acórdão recorrido ter entendido que a questão a decidir é meramente de direito e consistir em determinar o momento a partir do qual se inicia o prazo prescricional de 3 anos previsto no art. 498º do CC, para o exercício legal do direito.

Neste sentido, pode ler-se no Acórdão recorrido que *“Está posto em crise o despacho do TAF de Coimbra que julgou procedente a excepção de prescrição do direito indemnizatório da Autora ao abrigo do regime da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas, por considerar que já decorreu o prazo legal de 3 anos, estabelecido no artº 498º do Código Civil, desde a data do trânsito em julgado do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 11.01.2007 (verificada em 29.01.2007), que anulou, por incompetência relativa do seu autor, a Deliberação do Réu de 18.02.1998, onde se ordenou a demolição voluntária das obras do Novo Mercado (acto administrativo identificado pelo Tribunal recorrido como o determinante para a definição da situação jurídica em causa e dos prejuízos sofridos pela Autora)”.*

2. O DIREITO

2.1. Das questões a apreciar e decidir

A Autora intentou, no TAF de Coimbra, em 29/1/2010, Acção Administrativa comum, na forma ordinária, contra o Réu (Município da Figueira da Foz), pedindo a sua condenação numa indemnização pelos prejuízos sofridos com a sua actuação ilegal, dolosa e culposa, tanto no âmbito da responsabilidade civil extra-contratual (prática de um acto administrativo ilegal), como da responsabilidade civil contratual (incumprimento dos seus deveres contratuais e prática de actos que impediram o cumprimento do contrato pela autora).

A sustentar o pedido baseado na responsabilidade civil extracontratual a autora invoca, em síntese, a prática dos seguintes actos ilícitos: i) A deliberação de 18/2/1998 da Câmara Municipal da Figueira da Foz, que ordenou a demolição das obras no Novo Mercado, no prazo máximo de 60 dias, acto que veio a ser anulado por incompetência, por Acórdão do STA de 11/1/2007, com trânsito em julgado em 29/1/2009; ii) O despacho do Vice-Presidente da Câmara Municipal da Figueira da Foz, de 25/9/2000, que ordenou a posse administrativa do terreno no qual se situava a obra a demolir, despacho declarado nulo, por ser acto consequente, por sentença proferida pelo TAF de Coimbra em 26 de Março de 2009, que foi confirmada por Acórdão do STA, de 10/2/2010, transitado em julgado em 25/2/2010; iii) O despacho de 23/01/2001 do Vereador com competências delegadas que notificou a Autora para pagar 29 263 500$00 referentes a despesas com a demolição do edifício do Novo Mercado, que foi igualmente declarado nulo, por ser acto consequente de acto judicialmente anulado, por sentença do TAF de Coimbra proferida no processo 396/2001, e sobre a qual recaiu Acórdão do STA, de 13/03/2009.

Na contestação, a entidade demandada suscitou a excepção da prescrição do direito de indemnização, por responsabilidade extra-contratual por acto ilícito, uma vez que o Acórdão do STA de 11/1/2007 transitou em julgado em 29 de Janeiro de 2007 e só em 8 de Fevereiro de 2010 foi citada na acção de responsabilidade civil extra-contratual.

Na resposta à excepção, a Autora veio sustentar que o prazo prescricional apenas se pode contar após o trânsito em julgado do Acórdão do STA, de 10/2/2010, porque só com a posse do terreno e a demolição da obra se materializaram os danos sofridos.

Por despacho saneador, de 12 de Março de 2012, o Mmº Juiz “a quo” julgou procedente a excepção da prescrição do direito indemnizatório da Autora, por considerar ultrapassado o prazo de três anos estabelecido no art. 498º do CC.

Inconformada, a Autora interpôs recurso de tal despacho para o Tribunal Administrativo Central Sul que, por Acórdão de 19/10/2012, concedeu provimento ao recurso, revogando o despacho recorrido.

Para tanto, ponderou-se no mencionado Acórdão, entre o mais, que o prazo prescricional de três anos apenas se iniciou na data do trânsito em julgado do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 10/02/2010, notificado às partes por ofício de 12/2/2010, que confirmou a sentença, proferida no TAF de Coimbra, que declarou a nulidade do acto do senhor Vice-Presidente da Câmara Municipal da Figueira da Foz, de 25/9/2000, que determinou a posse administrativa do terreno *sub judice* para a demolição coerciva.

Contra este entendimento se insurge o Município da Figueira da Foz, com a presente revista, pugnando pela revogação do Acórdão recorrido, alegando, em síntese, que:

"(…)" a "A. fundamenta o seu pedido alegando (arts. 46º e 47º da p.i) que a responsabilidade do R. decorre unicamente da prática do acto do Senhor Presidente da Câmara de 18/08/1998, i. é, da ordem de demolição", sendo que os prejuízos invocados (impossibilidade de aproveitar as estruturas que tinha construído, e nas quais despendeu mão-de-obra com engenheiros, arquitectos, e verbas turísticas, impossibilidade de construir e alienar os fogos que projectava construir e teve de recorrer a tribunal, no que gastou em honorários de advogado e taxas de justiça) são causa directa e imediata da ordem de demolição e não da posse administrativa.

Para o Município, não faz sentido o Acórdão recorrido defender que a ordem de demolição gera apenas danos potenciais/virtuais, que não constituem fonte da obrigação de indemnizar, quando este acto é que se projectou na esfera subjectiva da Autora e não o acto de posse, que consubstancia mero acto consequente, que nada acrescentou ao direito que lhe assistia (pontos IV e V das Conclusões).

Em face do exposto, a questão central a discutir na presente revista e que justificou a sua admissão, é a de saber o momento a partir do qual se deverá contar o prazo para o exercício da pretensão indemnizatória da Autora, ora Recorrida:

i) Se com o trânsito em julgado em 29/1/2007 do Acórdão do STA que recaiu sobre a deliberação da Câmara Municipal da Figueira da Foz de 18/2/1998, que confirmou a anulação da deliberação camarária, que ordenou a demolição voluntária da obra;

ii) Se com o trânsito em julgado em 25/2/2010 do Acórdão do STA, que recaiu sobre o acto do Vice-Presidente da Câmara Municipal, de 25/9/2000, que determinou a posse administrativa do terreno para a demolição coerciva do edifício.

3. Nos termos do disposto no art. 71º, n.º 2, da LPTA "O direito de indemnização por responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos e dos titulares dos seus órgãos e agentes por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, incluindo o direito de regresso, prescreve nos termos do art. 498º do Código Civil", preceito que tem o seguinte conteúdo: "O direito de indemnização prescreve no prazo de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, embora com desconhecimento da pessoa responsável e da extensa o integral dos danos …".

Como decorre da letra do preceito e é seguido pela jurisprudência e doutrina o momento a partir do qual se inicia a contagem do prazo referido é aquele em que o lesado teve conhecimento do direito, tendo podido exercê-lo, sendo que de acordo com o n.º 1 do art. 306º do CC, "O prazo de prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido…".

Como ficou consignado no Acórdão deste Supremo Tribunal de, 18/2/2002, proc n.º 219/02, "Verificados os pressupostos da responsabilidade que condicionam a responsabilidade, para a prescrição de curto prazo atender-se-á depois ao momento em que o interessado ofendido saiba ter direito à indemnização para o poder exercer".

Quando o pedido indemnizatório se fundamenta nos danos causados por acto administrativo ilegal, constitui jurisprudência deste Supremo Tribunal "que a interposição de recurso contencioso desse acto revela, pelo menos de forma indirecta, a intenção de exercer o direito de indemnização" (cfr. o Acórdão de 25/6/2009, proc n.º 92/09), de tal modo que com a citação da Ré o prazo de prescrição do direito indemnizatório da Autora se interrompe, nos termos do disposto no art. 323º, n.º 1, do CC, só voltando a correr com o trânsito em julgado da decisão que puser termo ao processo (art. 327º, n.º 1, do CC).

3.1. Como ficou dito, no Acórdão recorrido conclui-se pela prescrição da acção em causa, porque se entendeu que só "com a determinação da posse administrativa e consequente demolição do edifício é que se produziram efectivamente os danos invocados pela Autora/Recorrente na presente acção", uma vez que a ordem de demolição contém apenas "um potencial/virtual (e não efectivo) prejuízo" dos seus direitos subjectivos.

A este propósito pode ler-se, no mencionado Acórdão, que *"(...) o facto que constitui, efectivamente, a causa directa e adequada dos prejuízos suportados pela Recorrente: embora se admita, como não poderá deixar de ser, que aquele 1º acto administrativo (que ordenou a demolição voluntária do 'edifício') representa uma condição de legalidade do seu acto de execução, a verdade é que a prática e existência desse acto administrativo não constitui por si só, por não ter essa potencialidade, causa adequada e necessária à produção dos danos sub judice; o único acto administrativo que representa essa causa directa, adequada e necessária à produção desses danos é o 2º acto administrativo praticado pelo Réu, isto é, o acto administrativo que determinou a posse administrativa do terreno da Recorrente para a demolição do 'edifício' que aí se encontrava implantado."(...) "Não basta uma simples consciência ou expectativa do 'lesado' de que, no futuro, em razão daqueles factos ilícitos, terá direito a uma indemnização, sendo necessária a produção e verificação do dano efectivo (ainda que sem conhecimento da extensão integral desses danos, ou do respectivo valor económico, como também se prescreve no art. 498º, n.º 1, do C.C."*

E, mais adiante, concluiu-se que "*em homenagem aos princípios da economia processual e da proibição de actos inúteis (artº 137º do CPC) e a fim de se evitar a duplicação de acções com o mesmo*

objecto e pedido, só com a decisão final do último recurso contencioso de anulação pendente (e que, in casu, coincidiu com o julgado anulatório do acto administrativo que determinou a posse administrativa do terreno para execução coerciva da demolição) poderia a Recorrente avaliar os concretos danos sofridos e as condições legais para obter a plena e integral reintegração da sua esfera jurídica violada".

Vejamos.

3.1.1. No caso dos autos, foi a Autora notificada pela Câmara Municipal da Figueira da Foz da deliberação de 18/2/98, onde se pode ler o seguinte:

"deliberado (…) notificar a empresa B……., Ldª., para demolir o edifício denominado Novo Mercado, no prazo máximo de 60 dias, a contar da recepção da respectiva notificação sob pena de, não cumprindo, a demolição ser levada a efeito pela Câmara Municipal, nos termos da lei, a expensas da proprietária" (fls. 114 dos autos.)

Com esta notificação a Autora ficou obrigada a proceder à demolição da obra em causa sob pena de a Câmara Municipal se substituir à mesma na execução material da demolição embora a expensas suas, o que significa que tal ordem consubstancia um acto administrativo lesivo, porque apto a produzir efeitos externos, enquanto definidor da situação jurídica da Autora de forma definitiva.

O facto de tratar-se de um acto administrativo não exequível por si, dado a demolição propriamente dita carecer de actos de execução material, não lhe retira, no plano jurídico, a imediata lesividade, isto é, a sua capacidade para produzir danos efectivos e reais.

A partir deste momento a Autora tomou consciência plena, perfeita e definitiva de que tal deliberação ia levar à demolição da obra e de que com isso iria sofrer prejuízos.

Prejuízos que, aliás, a Autora imputa, na Petição inicial (em especial nos arts. 46º e 47º) à ordem de demolição ilegal, da forma seguinte:

"A conduta do Réu teve como efeito directo a produção de danos avultados na esfera jurídica da Autora, designadamente:

i. a impossibilidade de aproveitamento (e respectivas despesas) de todos os projectos, estudos e demais elementos elaborados e apresentados junto das várias entidades administrativas envolvidas no processo de licenciamento e construção do Edifício do Novo Mercado, entre elas a própria Câmara Municipal da Figueira da Foz (relativos à arquitectura, águas, electricidade, gás, higiene e segurança, elevadores, etc.);

ii. a impossibilidade de aproveitamento e a perda definitiva de todos os trabalhos valida e legalmente executados ao abrigo do Alvará de Licença nº2118/87, válido desde 2905.1987 a 27.04.1991;

iii. a impossibilidade de aproveitamento e a perda definitiva de todos os materiais utilizados nos trabalhos e obras já executados, bem como dos que vieram a ser adquiridos para posterior utilização na obra;

iv. os custos de mão de obra suportados com a contratação de arquitectos, engenheiros, operários, administradores de obra, etc.;

v. os custos suportados com o pagamento das taxas urbanísticas;

vi. os lucros cessantes, legitimamente projectados para uma obra desta dimensão e natureza por uma sociedade que se dedica â construção e comercialização de imóveis;

vii. a actuação do Réu obrigou a Autora a encerrar definitivamente duas oficinas internas que laboravam na estrutura já executada: uma oficina de mecânica e uma oficina da serralharia de ferro e alumínio;

viii. este encerramento determinou a necessária transferência dos trabalhadores que se encontravam na referida obra para outros locais de trabalho, com as inerentes despesas e compensações nos termos do Código de Trabalho;

ix. os custos suportados com os diversos processos judiciais instaurados pela Autora contra o Réu e que mereceram provimento: taxas de justiça, preparos, custos administrativos, honorários dos advogados;

x. por último, refira-se que a actuação do Réu provocou à Autora elevados e inquantificáveis prejuízos na sua imagem no mercado imobiliário da Figueira da Foz, pois o seu bom nome, reputação e credibilidade foram seguramente afectados e prejudicados perante fornecedores, trabalhadores e clientes, o que prejudica irremediavelmente a actividade comercial da Autora."

Como defende o Réu, ora Recorrente, tais danos ou prejuízos são causa directa e imediata da ordem de demolição e não da posse administrativa. Isto é, notificada da ordem de demolição a Autora estava em condições de perceber que tal acto se ilegal era idóneo a causar-lhe aqueles danos, porque perfeitamente previsíveis à data em que ocorreu o acto ilícito.

Na verdade, a posse administrativa e a demolição emergem como meros actos de execução, que nada acrescentam ao acto inicial: a ordem de demolição.

Com efeito, constituem actos de execução "os actos administrativos praticados em consequência necessária da definição de situações jurídicas constantes de outro acto administrativo anterior", ou seja, actos emitido para pôr em prática a definição contida em actos jurídicos pré-existentes" ([1]).

Também este Supremo Tribunal tem defendido de forma reiterada que são actos de execução aqueles que se limitam a pôr em prática a estatuição já contida em acto anterior que definiu determinada situação jurídica, sendo considerados irrecorríveis, por falta de lesividade própria.

Tendo precisamente por referência a relação entre acto de demolição e acto de posse, constitui jurisprudência firme deste Supremo Tribunal que "a posse administrativa não consubstancia um acto administrativo com autonomia e lesividade próprias pois que a mesma, apesar da sua conexão com o acto que ordena a demolição, se limita a concretizar no plano dos factos a definição da sua situação jurídica contida nessa ordem e, por isso, mais não é do que um mero acto de execução desta ordem sem capacidade lesiva".

E a prova de que assim é reside no facto de a execução coactiva em nada inovar em relação à ordem de demolição, tanto mais que, como ficou consignado no Acórdão de 12/04/2009 (rec. 1065/08), "mesmo sem a execução coerciva, se o Recorrente conformasse a sua actuação com o direito e, portanto, voluntariamente demolisse as obras, a lesividade não estava, como é óbvio, no seu comportamento. Esta é a prova cabal de que a lesividade está no acto que antecede a posse, isto é, no acto que ordena a demolição. No sentido de que a execução coerciva e a posse administrativa têm a natureza de meros actos de execução, e, por conseguinte, trata-se de actos contenciosamente irrecorríveis [cfr., neste sentido, entre muitos outros, cfr. os Acórdãos deste Supremo de 6/2/2002 (rec 45.314); de 18/12/2002 (rec. 46.820); de 1/04/2003 (rec. 1540/02); de 22/06/2004 (rec.1149/03); e de 21/06/2011, rec. n.º 339/09].

Do acabado de expor retira-se que, no plano da responsabilidade civil, tais actos não são, em regra, portadores de ilicitude autónoma que permita fundar qualquer pretensão indemnizatória.

3.1.2. No caso dos autos, é por demais evidente que o Despacho do Vice-Presidente da Câmara Municipal da Figueira da Foz, de 25/9/2000, com o seguinte conteúdo "Considerando que, até à data não foi dado cumprimento à ordem de demolição do edifico "Novo Mercado" sito (….) constante da deliberação da Câmara de 18 de Fevereiro de 1998, DETERMINO que seja tomada a respectiva posse administrativa do terreno no qual se situa a obra a demolir ao abrigo do D.L. 92/95 de 9/5", não contém qualquer estatuição inovadora nem se apresenta como idóneo a causar prejuízos que não estivessem já determinados na ordem de demolição.

Acresce que tal despacho veio a ser declarado nulo, nos termos do disposto na alínea i) do n.º 2 do art. 133º do CPA, isto é, apenas por ser acto consequente da deliberação da Câmara da Figueira da Foz de 18/2/1998, entretanto anulado por Acórdão do STA, de 11 de Janeiro de 2007.

A declaração de nulidade do acto que ordena a posse administrativa, com fundamento no facto de tratar-se de acto consequente, nada veio acrescentar ao conhecimento do direito de indemnização que competia à Autora, não podendo servir de base para imediatas pretensões indemnizatórias, com a consequente impossibilidade de a citação da Ré neste recurso acarretar o efeito interruptivo a que alude o art. 327º, n.º 1, do CC ([2]). E o mesmo se diga quanto ao acto sobre que recaiu o terceiro recurso (que teve como objecto o despacho do Vereador com competências delegadas que notificou a Autora para proceder ao pagamento das despesas da demolição), igualmente declarado nulo por ser acto consequente, uma vez que tais despesas integram igualmente danos perfeitamente previsíveis, quer a demolição ocorresse de forma voluntária ou coerciva.

De qualquer modo, ainda que a posse administrativa originasse quaisquer outros danos, tal circunstância seria irrelevante para o início do prazo da prescrição, uma vez que, como vimos, para efeitos do art. 498º, n.º 1, do Código Civil não é necessário que o lesado tenha conhecimento da extensão integral dos danos. Como se pode ler no Acórdão deste Supremo Tribunal, de 18/12/2002, "(…) sabendo o lesado que sofrerá danos, mesmo sem conhecer a sua extensão (liquidação que poderá ser relegada para momento posterior), não deixará de intentar acção desde que saiba da existência dos restantes pressupostos da responsabilidade civil extra-contratual".

Não assiste, pois, razão ao Acórdão recorrido quando conclui, como vimos, que "*só com a decisão final do último recurso contencioso de anulação pendente (e que, in casu, coincidiu com o julgado anulatório do acto administrativo que determinou a posse administrativa do terreno para execução coerciva da demolição) poderia a Recorrente avaliar os concretos danos sofridos e as condições legais para obter a plena e integral reintegração da sua esfera jurídica violada"*.

Em suma, o acto primário, que definiu a situação jurídica em causa e que a própria Autora identifica como lesivo para os seus interesses, nos arts. 42º, 46º e 47º, da P.I., e, como tal gerador do direito à indemnização ([3]), é o acto da Câmara Municipal que mandou demolir as obras do Novo Mercado, ainda que posteriormente possam ter ocorrido outros danos.

Assim sendo, com a citação da Câmara Municipal da Figueira da Foz ocorrida no recurso da deliberação que aprovou a ordem de demolição, o prazo de prescrição do direito indemnizatório da Autora interrompeu-se (art. 323º, n.º 1, do CC) e voltou a correr com o trânsito em julgado do Acórdão do STA de, 11/1/2007, proc. n.º 785/06, ocorrido em 29/01/2007. Acontece que entre esse trânsito e a data da citação (real ou presumida -art. 323º, n.º 2, do CC) do Município Réu na acção dos autos, decorreram mais de três anos, o que acarreta a prescrição do direito da Autora (art. 498º, n.º 1, do CC).

Invocar neste contexto que o direito de indemnização apenas podia ser exercido com o acto de posse administrativa seria contrariar frontalmente os interesses visados com o art. 306º do CC, ou seja, proteger a segurança jurídica e sancionar a negligência do titular do direito ([4]).

Procedem, pois, as alegações e respectivas conclusões do Recorrente, devendo ser revogado ao Acórdão recorrido, considerando-se prescrito o direito de indemnização no âmbito da responsabilidade civil extracontratual, por acto ilícito, e consequente manutenção do despacho recorrido.

III- DECISÃO

Termos em que os Juízes da Secção do Contencioso Administrativo acordam, em conferência, conceder provimento ao recurso, revogando o Acórdão recorrido e, nesta sequência, considerando prescrito o direito de indemnização no âmbito da responsabilidade civil extra-contratual, por acto ilícito, absolver o Réu do pedido.

Custas pela Recorrida.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2014. — *Maria Fernanda dos Santos Maçãs* (relatora) — *Jorge Artur Madeira dos Santos — António Políbio Ferreira Henriques.*

([1]) Sobre a noção de acto de execução, cfr., entre outros, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes***,** Almedina, 2002, pp. 331 ss.

([2]) Até porque, repare-se, aquando dessa citação o prazo prescricional, resultante da pendência do primeiro recurso, não começara sequer a correr.

([3]) Cfr. VAZ SERRA, "Anotação ao Acórdão do STJ, de 27 de Novembro de 1973", *Revista de Legislação e de Jurisprudência,* Ano 107º, pp. 299/300.

([4]) Cfr. ABÍLIO NETO, *Código Civil Anotado,* 14ª ed., Ediforum, Lisboa, 2004, p. 590, anotação ao art. 498º.

Acórdão de 6 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Freguesia. Agregação.

Sumário:

I — As estatuições contidas no Anexo I do art. 4º da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que concretizam a agregação de freguesias, no cumprimento das determinações paramétricas da Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio, não são actos administrativos contenciosamente impugnáveis, nem normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo.

II — O conhecimento da sua impugnação está excluído da competência dos tribunais administrativos [art. 4º/2/a) ETAF].

Processo n.º 689/13-11.
Recorrente: Freguesia de Sé.
Recorrido: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. São Pedro.

Acordam no Supremo Tribunal Administrativo:

1. A autora, acima identificada, veio reclamar para a conferência do despacho do relator que, no despacho saneador, julgou este Supremo Tribunal Administrativo incompetente em razão da matéria.

2. O despacho reclamado é do seguinte teor:

"DESPACHO SANEADOR

A autora, acima identificada, intentou a presente ACÇÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL contra a ré ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, pedindo que seja declarada a nulidade do acto administrativo e a ilegalidade das normas contidas na Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro, de onde resulta a sua extinção.

Sustenta, no essencial, que a extinção da freguesia autora é um acto materialmente administrativo impugnável, nos termos do art. 268º, 4 da CRP. Na base da sua argumentação está, em síntese, a alegada circunstância de tal acto ser individual e concreto, não sendo um acto político - legislativo, mas um verdadeiro acto administrativo, ainda que contido num diploma legislativo.

Na contestação a ré suscita a questão da competência material da jurisdição administrativa por entender que os actos impugnados são actos legislativos.

Vejamos, antes de mais se este Tribunal é competente, uma vez que nos termos do art. 13º do CPTA a competência dos tribunais administrativos é de ordem pública e o seu conhecimento "precede o de qualquer outra matéria".

É, a nosso ver, irrelevante qualquer a argumentação procurando afastar a tese de estarmos perante "actos políticos". Tese que assenta no entendimento de que qualquer acto individual e concreto ou é administrativo ou político. Portanto, neste quadro, demonstrada a falta de generalidade e abstracção e afastando a qualificação do acto como político o mesmo era, necessariamente, acto administrativo. A nosso ver este quadro não é adequado a resolver o problema da impugnabilidade dos actos e normas administrativas.

O critério adequado é o que estabelece a distinção entre as funções do Estado e considera excluída da jurisdição administrativa a impugnação de actos praticados no exercício "da função política e administrativa" (art. 4º, n.º 2 alínea a) do ETAF) – pois é esse o critério legal.

A impugnabilidade dos actos (normativos ou administrativos) na jurisdição administrativa depende, assim, dessa prévia qualificação, como actos praticados no exercício da função administrativa.

Tal não significa que os actos proferidos no uso do poder legislativo não possam ser impugnados. A constitucionalidade e legalidade abstracta das normas legais é da competência do Tribunal Constitucional e os parâmetros da sua validade são os definidos na Constituição – cfr. artigos 223º, 1, 277º e 278º da CRP. Só quando as normas legais forem aplicadas em concreto os interessados lesados com essa aplicação podem discutir a sua validade (constitucionalidade ou legalidade) nos Tribunais judiciais ou administrativos (cfr. art. 204º da CRP). Os parâmetros da sua validade e legalidade continuam a ser os da Constituição e do respectivo procedimento legislativo. A constitucionalidade e legalidade de actos administrativos contidos numa lei são apreciadas directamente nos Tribunais Administrativos; assim como o é a constitucionalidade e legalidade de normas regulamentares, proferidas no exercício da função administrativa – cfr. art. 268º, n.º 4 e 5 da CRP. É deste modo que, a nosso ver, deve ser lido o art. 268º, n.º 4 e 5 da Constituição. De resto, o art. 268º, n.º 4 e n.º 5 da CRP refere-se expressa e literalmente à impugnação de actos ou normas administrativas. O n.º 4 refere-se expressamente a "actos administrativos (...) independentemente da sua forma" e o n.º 5 refere-se às "normas administrativas com eficácia externa". Quer isto dizer que tanto os actos como as normas impugnáveis ao abrigo do disposto no art. 268º, 4 e 5 da CRP são actos e normas emanados do exercício da função administrativa.

A questão decisiva – para apurar a impugnabilidade na jurisdição administrava de actos materialmente administrativos contidos em diplomas legais - é, então, a de saber se a concreta regra legal impugnada foi ou não praticada no exercício da função administrativa, pois só neste caso será um acto impugnável na jurisdição administrativa: impugnável como acto (se a respectiva previsão for individual e concreta) e impugnável como norma (se for geral e abstracta). Em ambos os casos se impugnam actos (individuais ou normativos) praticados no uso da função administrativa. Quer dizer: o critério da generalidade e abstracção não é decisivo para definir e delimitar as funções legislativa e administrativa.

Desde logo, como parece evidente, porque podem existir normas regulamentares e, portanto, gerais e abstractas no exercício da função administrativa. Depois, porque são admissíveis "leis gerais e concretas, leis medidas", sendo que a "Constituição consente também a existência de leis individuais, desde que não sejam puros actos administrativos, leis individuais na acepção (...) de leis que obedeçam a critérios gerais de normação, apesar de formuladas para certo ou certos destinatários" – cfr. JORGE MIRANDA, Funções, Órgãos e Actos do Estado, pág. 190; GOMES CANOTILHO, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, pág. 717 e seguintes, que também se refere à existência de leis individuais e concretas; ZIPPELIUS, que na Teoria Geral do Estado, pág. 396, coloca a questão na delimitação dos sectores legislativo e executivo, considerando justificado o exercício da função legislativa para regular situações individuais e concretas: "Além das normas jurídicas gerais e abstractas, de intenção duradoira, ganham precisamente importância no Estado social também regulações que se destinam a uma modificação da situação concreta. Essa situação conduz a que também as regulações que sirvam apenas como directrizes de conduta para a realização de uma finalidade concreta, sejam atribuídas ao legislador democrático"; MARIA LUCIA AMARAL PINTO CORREIA, na Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do legislador, pág. 260 e seguintes, com grande desenvolvimento, também sustenta o mesmo entendimento.

O que importa, em suma, é qualificar a função exercida, procurando, antes de mais, na Constituição a atribuição das funções administrativa e legislativa aos respectivos órgãos de soberania. Deste modo, e de acordo com este método, são inegavelmente funções administrativas as que, por atribuição da Constituição, o Governo exerce ao abrigo do art. 199º; são funções legislativas as que exerce ao abrigo do art. 198º e são funções políticas, as exercidas ao abrigo do art. 197º. As funções atribuídas à Assembleia da República são políticas e legislativas (art. 161º, 164º e 165º da CRP). No presente caso

e tratando-se de matéria que a Constituição atribui à função legislativa da Assembleia da República é, a nosso ver, indiscutível que não estamos perante actos ou normas administrativas. Foi, de resto, com este recorte que o Supremo Tribunal Administrativo decidiu – uniformemente - todos os pedidos de suspensão de eficácia requeridos contra a mesma Lei 11-A/2013, de 28 de Janeiro, considerando sem qualquer divergência que se tratava de matéria legislativa e não administrativa – cfr. entre muitos outros os acórdãos de 9-1-2013, recurso 01391/12; 9-1-2013, recurso 01398; 9.1.2013, recurso 01364; 9-1-2013, recurso 01385; 4-4-2013, recurso 0396/13; 9-1-2013, recurso 01383/12; 4-4-2013, recurso 0333/13; 21-3-2013, recurso 0254; 5-3-2012, recurso 0145; 15-1-2013, recurso 01388/12; 15-1-2013, recurso 01345; 15-1-2013, recurso 01342.

Na verdade, a Lei 11-A/2013 foi proferida nos "termos da alínea c) do art. 161º da CRP", ou seja, no âmbito das suas atribuições relativas a "fazer lei sobre todas as matérias salvo as reservadas pela Constituição ao Governo". Note-se, ainda que, nos termos do art.164º, alínea n) da Constituição é da competência legislativa, incluída na sua reserva absoluta de competência legislativa a "criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime…". É assim inquestionável que o anexo I à Lei 11-A/2013, é considerado pela CRP como proferido no exercício do poder legislativo. Tratando-se do exercício da função legislativa, os actos contidos na Lei 11-A/2013, de 28 de Janeiro, relativamente à freguesia ora autora, não são actos administrativos nem normas administrativas, impugnáveis na jurisdição administrativa. Impõe-se, assim, concluir pela incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo, pois os actos concretamente impugnados (quer sejam actos, quer sejam normas) não são impugnáveis na jurisdição administrativa, como pretendia a autora.

Face ao exposto absolve-se a ré da instância por ser manifesta a incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo.

Custas pela autora, dado que a presente acção não cabe no âmbito da previsão do art. 4º, 1, alínea g) do RCP.

(…)".

3. Na reclamação a autora repete os argumentos refutados no despacho reclamado, considerando que ali se faz uma interpretação contrária à CRP, uma vez que os actos administrativos emanados através de lei, podem ser sindicados. Conclui que só o conteúdo dos actos impugnados permitirá concluir se estamos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente diante de uma função administrativa ou legislativa.

4. A nosso ver o despacho reclamado deve ser mantido. Se é verdade que nem sempre será fácil distinguir a natureza da função exercida em concreto (administrativa ou legislativa), principalmente quando, como acontece entre nós, há órgãos de soberania como o governo que exerce uma e outra actividade, não é menos verdade que, no presente caso, não há qualquer razão para haver dúvida uma vez que se trata, como se disse no despacho reclamado, de matéria da competência exclusiva da Assembleia da República – neste sentido tem decidido sem qualquer desvio o Supremo Tribunal Administrativo, quer na Secção de Contencioso Administrativo, quer no Pleno (cfr. acórdão do Pleno da 1ª Secção de 11-12-2013, proferido no processo 0710/13).

5. Face ao exposto indefere-se a presente reclamação.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Abel Ferreira Atanásio — Jorge Artur Madeira dos Santos.*

Acórdão de 6 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Freguesia. Agregação.

Sumário:

I — As estatuições contidas no Anexo I do art. 4º da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que concretizam a agregação de freguesias, no cumprimento das determinações paramétricas da Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio, não são actos administrativos contenciosamente impugnáveis, nem normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo.

II — O conhecimento da sua impugnação está excluído da competência dos tribunais administrativos [art. 4º/2/a) ETAF].

Processo n.º 696/13-11.
Autora: Freguesia de Este S. Pedro.
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. São Pedro.

Acordam no Supremo Tribunal Administrativo:

1. A autora, acima identificada, veio reclamar para a conferência do despacho do relator que, no despacho saneador, julgou este Supremo Tribunal Administrativo incompetente em razão da matéria.

2. O despacho reclamado é do seguinte teor:

"DESPACHO SANEADOR

A autora, acima identificada, intentou a presente ACÇÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL contra a ré ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, pedindo que seja declarada a nulidade do acto administrativo e a ilegalidade das normas contidas na Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro, de onde resulta a sua extinção.

Sustenta, no essencial, que a extinção da freguesia autora é um acto materialmente administrativo impugnável, nos termos do art. 268º, 4 da CRP. Na base da sua argumentação está, em síntese, a alegada circunstância de tal acto ser individual e concreto, não sendo um acto político - legislativo, mas um verdadeiro acto administrativo, ainda que contido num diploma legislativo.

Na contestação a ré suscita a questão da competência material da jurisdição administrativa por entender que os actos impugnados são actos legislativos.

Vejamos, antes de mais se este Tribunal é competente, uma vez que nos termos do art. 13º do CPTA a competência dos tribunais administrativos é de ordem pública e o seu conhecimento "precede o de qualquer outra matéria".

É, a nosso ver, irrelevante qualquer a argumentação procurando afastar a tese de estarmos perante "actos políticos". Tese que assenta no entendimento de que qualquer acto individual e concreto ou é administrativo ou político. Portanto, neste quadro, demonstrada a falta de generalidade e abstracção e afastando a qualificação do acto como político o mesmo era, necessariamente, acto administrativo. A nosso ver este quadro não é adequado a resolver o problema da impugnabilidade dos actos e normas administrativas.

O critério adequado é o que estabelece a distinção entre as funções do Estado e considera excluída da jurisdição administrativa a impugnação de actos praticados no exercício "da função política e administrativa" (art. 4º, n.º 2 alínea a) do ETAF) – pois é esse o critério legal.

A impugnabilidade dos actos (normativos ou administrativos) na jurisdição administrativa depende, assim, dessa prévia qualificação, como actos praticados no exercício da função administrativa.

Tal não significa que os actos proferidos no uso do poder legislativo não possam ser impugnados. A constitucionalidade e legalidade abstracta das normas legais é da competência do Tribunal Constitucional e os parâmetros da sua validade são os definidos na Constituição – cfr. artigos 223º, 1, 277º e 278º da CRP. Só quando as normas legais forem aplicadas em concreto os interessados lesados com essa aplicação podem discutir a sua validade (constitucionalidade ou legalidade) nos Tribunais judiciais ou administrativos (cfr. art. 204º da CRP). Os parâmetros da sua validade e legalidade continuam a ser os da Constituição e do respectivo procedimento legislativo. A constitucionalidade e legalidade de actos administrativos contidos numa lei são apreciadas directamente nos Tribunais Administrativos; assim como o é a constitucionalidade e legalidade de normas regulamentares, proferidas no exercício da função administrativa – cfr. art. 268º, n.º 4 e 5 da CRP. É deste modo que, a nosso ver, deve ser lido o art. 268º, n.º 4 e 5 da Constituição. De resto, o art. 268º, n.º 4 e n.º 5 da CRP refere-se expressa e literalmente à impugnação de actos ou normas administrativas. O n.º 4 refere-se expressamente a "actos administrativos (...) independentemente da sua forma" e o n.º 5 refere-se às "normas administrativas com eficácia externa". Quer isto dizer que tanto os actos como as normas impugnáveis ao abrigo do disposto no art. 268º, 4 e 5 da CRP são actos e normas emanados do exercício da função administrativa.

A questão decisiva – para apurar a impugnabilidade na jurisdição administrava de actos materialmente administrativos contidos em diplomas legais - é, então, a de saber se a concreta regra legal impugnada foi ou não praticada no exercício da função administrativa, pois só neste caso será um acto impugnável na jurisdição administrativa: impugnável como acto (se a respectiva previsão for individual e concreta) e impugnável como norma (se for geral e abstracta). Em ambos os casos se impugnam actos (individuais ou normativos) praticados no uso da função administrativa. Quer dizer: o critério da generalidade e abstracção não é decisivo para definir e delimitar as funções legislativa e administrativa.

Desde logo, como parece evidente, porque podem existir normas regulamentares e, portanto, gerais e abstractas no exercício da função administrativa. Depois, porque são admissíveis "leis gerais e concretas, leis medidas", sendo que a "Constituição consente também a existência de leis individuais, desde que não sejam puros actos administrativos, leis individuais na acepção (...) de leis que obedeçam

a critérios gerais de normação, apesar de formuladas para certo ou certos destinatários" – cfr. JORGE MIRANDA, Funções, Órgãos e Actos do Estado, pág. 190; GOMES CANOTILHO, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, pág. 717 e seguintes, que também se refere à existência de leis individuais e concretas; ZIPPELIUS, que na Teoria Geral do Estado, pág. 396, coloca a questão na delimitação dos sectores legislativo e executivo, considerando justificado o exercício da função legislativa para regular situações individuais e concretas: "Além das normas jurídicas gerais e abstractas, de intenção duradoira, ganham precisamente importância no Estado social também regulações que se destinam a uma modificação da situação concreta. Essa situação conduz a que também as regulações que sirvam apenas como directrizes de conduta para a realização de uma finalidade concreta, sejam atribuídas ao legislador democrático"; MARIA LUCIA AMARAL PINTO CORREIA, na Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do legislador, pág. 260 e seguintes, com grande desenvolvimento, também sustenta o mesmo entendimento.

O que importa, em suma, é qualificar a função exercida, procurando, antes de mais, na Constituição a atribuição das funções administrativa e legislativa aos respectivos órgãos de soberania. Deste modo, e de acordo com este método, são inegavelmente funções administrativas as que, por atribuição da Constituição, o Governo exerce ao abrigo do art. 199º; são funções legislativas as que exerce ao abrigo do art. 198º e são funções políticas, as exercidas ao abrigo do art. 197º. As funções atribuídas à Assembleia da República são políticas e legislativas (art. 161º, 164º e 165º da CRP). No presente caso e tratando-se de matéria que a Constituição atribui à função legislativa da Assembleia da República é, a nosso ver, indiscutível que não estamos perante actos ou normas administrativas. Foi, de resto, com este recorte que o Supremo Tribunal Administrativo decidiu – uniformemente - todos os pedidos de suspensão de eficácia requeridos contra a mesma Lei 11-A/2013, de 28 de Janeiro, considerando sem qualquer divergência que se tratava de matéria legislativa e não administrativa – cfr. entre muitos outros os acórdãos de 9-1-2013, recurso 01391/12; 9-1-2013, recurso 01398; 9.1.2013, recurso 01364; 9-1-2013, recurso 01385; 4-4-2013, recurso 0396/13; 9-1-2013, recurso 01383/12; 4-4-2013, recurso 0333/13; 21-3-2013, recurso 0254; 5-3-2012, recurso 0145; 15-1-2013, recurso 01388/12; 15-1-2013, recurso 01345; 15-1-2013, recurso 01342.

Na verdade, a Lei 11-A/2013 foi proferida nos "termos da alínea c) do art. 161º da CRP", ou seja, no âmbito das suas atribuições relativas a "fazer lei sobre todas as matérias salvo as reservadas pela Constituição ao Governo". Note-se, ainda que, nos termos do art.164º, alínea n) da Constituição é da competência legislativa, incluída na sua reserva absoluta de competência legislativa a "criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime…". É assim inquestionável que o anexo I à Lei 11-A/2013, é considerado pela CRP como proferido no exercício do poder legislativo. Tratando-se do exercício da função legislativa, os actos contidos na Lei 11-A/2013, de 28 de Janeiro, relativamente à freguesia ora autora, não são actos administrativos nem normas administrativas, impugnáveis na jurisdição administrativa. Impõe-se, assim, concluir pela incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo, pois os actos concretamente impugnados (quer sejam actos, quer sejam normas) não são impugnáveis na jurisdição administrativa, como pretendia a autora.

Face ao exposto absolve-se a ré da instância por ser manifesta a incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo.

Custas pela autora, dado que a presente acção não cabe no âmbito da previsão do art. 4º, 1, alínea g) do RCP.

(…)".

3. Na reclamação a autora repete os argumentos refutados no despacho reclamado, considerando que ali se faz uma interpretação contrária à CRP, uma vez que os actos administrativos emanados através de lei, podem ser sindicados. Conclui que só o conteúdo dos actos impugnados permitirá concluir se estamos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente diante de uma função administrativa ou legislativa.

4. A nosso ver o despacho reclamado deve ser mantido. Se é verdade que nem sempre será fácil distinguir a natureza da função exercida em concreto (administrativa ou legislativa), principalmente quando, como acontece entre nós, há órgãos de soberania como o governo que exerce uma e outra actividade, não é menos verdade que, no presente caso, não há qualquer razão para haver dúvida uma vez que se trata, como se disse no despacho reclamado, de matéria da competência exclusiva da Assembleia da República – neste sentido tem decidido sem qualquer desvio o Supremo Tribunal Administrativo, quer na Secção de Contencioso Administrativo, quer no Pleno (cfr. acórdão do Pleno da 1ª Secção de 11-12-2013, proferido no processo 0710/13).

5. Face ao exposto indefere-se a presente reclamação.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Abel Ferreira Atanásio — Jorge Artur Madeira dos Santos.*

Acórdão de 6 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Freguesia. Agregação.

Sumário:

I — As estatuições contidas no Anexo I do art. 4º da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que concretizam a agregação de freguesias, no cumprimento das determinações paramétricas da Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio, não são actos administrativos contenciosamente impugnáveis, nem normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo.

II — O conhecimento da sua impugnação está excluído da competência dos tribunais administrativos [art. 4º/2/a) ETAF].

Processo n.º 701/13-11.
Autora: Freguesia de Arentim.
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. São Pedro.

Acordam no Supremo Tribunal Administrativo:

1. A autora, acima identificada, veio reclamar para a conferência do despacho do relator que, no despacho saneador, julgou este Supremo Tribunal Administrativo incompetente em razão da matéria.

2. O despacho reclamado é do seguinte teor:

"DESPACHO SANEADOR

A autora, acima identificada, intentou a presente ACÇÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL contra a ré ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, pedindo que seja declarada a nulidade do acto administrativo e a ilegalidade das normas contidas na Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro, de onde resulta a sua extinção.

Sustenta, no essencial, que a extinção da freguesia autora é um acto materialmente administrativo impugnável, nos termos do art. 268º, 4 da CRP. Na base da sua argumentação está, em síntese, a alegada circunstância de tal acto ser individual e concreto, não sendo um acto político - legislativo, mas um verdadeiro acto administrativo, ainda que contido num diploma legislativo.

Na contestação a ré suscita a questão da competência material da jurisdição administrativa por entender que os actos impugnados são actos legislativos.

Vejamos, antes de mais se este Tribunal é competente, uma vez que nos termos do art. 13º do CPTA a competência dos tribunais administrativos é de ordem pública e o seu conhecimento "precede o de qualquer outra matéria".

É, a nosso ver, irrelevante qualquer a argumentação procurando afastar a tese de estarmos perante "actos políticos". Tese que assenta no entendimento de que qualquer acto individual e concreto ou é administrativo ou político. Portanto, neste quadro, demonstrada a falta de generalidade e abstracção e afastando a qualificação do acto como político o mesmo era, necessariamente, acto administrativo. A nosso ver este quadro não é adequado a resolver o problema da impugnabilidade dos actos e normas administrativas.

O critério adequado é o que estabelece a distinção entre as funções do Estado e considera excluída da jurisdição administrativa a impugnação de actos praticados no exercício "da função política e administrativa" (art. 4º, n.º 2 alínea a) do ETAF) – pois é esse o critério legal.

A impugnabilidade dos actos (normativos ou administrativos) na jurisdição administrativa depende, assim, dessa prévia qualificação, como actos praticados no exercício da função administrativa.

Tal não significa que os actos proferidos no uso do poder legislativo não possam ser impugnados. A constitucionalidade e legalidade abstracta das normas legais é da competência do Tribunal Constitucional e os parâmetros da sua validade são os definidos na Constituição – cfr. artigos 223º, 1, 277º e 278º da CRP. Só quando as normas legais forem aplicadas em concreto os interessados lesados com essa aplicação podem discutir a sua validade (constitucionalidade ou legalidade) nos Tribunais judiciais ou administrativos (cfr. art. 204º da CRP). Os parâmetros da sua validade e legalidade continuam a ser os da Constituição e do respectivo procedimento legislativo. A constitucionalidade e legalidade de actos administrativos contidos numa lei são apreciadas directamente nos Tribunais Administrativos; assim como o é a constitucionalidade e legalidade de normas regulamentares, proferidas no exercício da função administrativa – cfr. art. 268º, n.º 4 e 5 da CRP. É deste modo que, a nosso ver, deve ser lido o art. 268º, n.º 4 e 5 da Constituição. De resto, o art. 268º, n.º 4 e n.º 5 da CRP refere-se expressa

e literalmente à impugnação de actos ou normas administrativas. O n.º 4 refere-se expressamente a "actos administrativos (...) independentemente da sua forma" e o n.º 5 refere-se às "normas administrativas com eficácia externa". Quer isto dizer que tanto os actos como as normas impugnáveis ao abrigo do disposto no art. 268º, 4 e 5 da CRP são actos e normas emanados do exercício da função administrativa.

A questão decisiva – para apurar a impugnabilidade na jurisdição administrava de actos materialmente administrativos contidos em diplomas legais - é, então, a de saber se a concreta regra legal impugnada foi ou não praticada no exercício da função administrativa, pois só neste caso será um acto impugnável na jurisdição administrativa: impugnável como acto (se a respectiva previsão for individual e concreta) e impugnável como norma (se for geral e abstracta). Em ambos os casos se impugnam actos (individuais ou normativos) praticados no uso da função administrativa. Quer dizer: o critério da generalidade e abstracção não é decisivo para definir e delimitar as funções legislativa e administrativa.

Desde logo, como parece evidente, porque podem existir normas regulamentares e, portanto, gerais e abstractas no exercício da função administrativa. Depois, porque são admissíveis "leis gerais e concretas, leis medidas", sendo que a "Constituição consente também a existência de leis individuais, desde que não sejam puros actos administrativos, leis individuais na acepção (...) de leis que obedeçam a critérios gerais de normação, apesar de formuladas para certo ou certos destinatários" – cfr. JORGE MIRANDA, Funções, Órgãos e Actos do Estado, pág. 190; GOMES CANOTILHO, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, pág. 717 e seguintes, que também se refere à existência de leis individuais e concretas; ZIPPELIUS, que na Teoria Geral do Estado, pág. 396, coloca a questão na delimitação dos sectores legislativo e executivo, considerando justificado o exercício da função legislativa para regular situações individuais e concretas: "Além das normas jurídicas gerais e abstractas, de intenção duradoira, ganham precisamente importância no Estado social também regulações que se destinam a uma modificação da situação concreta. Essa situação conduz a que também as regulações que sirvam apenas como directrizes de conduta para a realização de uma finalidade concreta, sejam atribuídas ao legislador democrático"; MARIA LUCIA AMARAL PINTO CORREIA, na Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do legislador, pág. 260 e seguintes, com grande desenvolvimento, também sustenta o mesmo entendimento.

O que importa, em suma, é qualificar a função exercida, procurando, antes de mais, na Constituição a atribuição das funções administrativa e legislativa aos respectivos órgãos de soberania. Deste modo, e de acordo com este método, são inegavelmente funções administrativas as que, por atribuição da Constituição, o Governo exerce ao abrigo do art. 199º; são funções legislativas as que exerce ao abrigo do art. 198º e são funções políticas, as exercidas ao abrigo do art. 197º. As funções atribuídas à Assembleia da República são políticas e legislativas (art. 161º, 164º e 165º da CRP). No presente caso e tratando-se de matéria que a Constituição atribui à função legislativa da Assembleia da República é, a nosso ver, indiscutível que não estamos perante actos ou normas administrativas. Foi, de resto, com este recorte que o Supremo Tribunal Administrativo decidiu – uniformemente - todos os pedidos de suspensão de eficácia requeridos contra a mesma Lei 11-A/2013, de 28 de Janeiro, considerando sem qualquer divergência que se tratava de matéria legislativa e não administrativa – cfr. entre muitos outros os acórdãos de 9-1-2013, recurso 01391/12; 9-1-2013, recurso 01398; 9.1.2013, recurso 01364; 9-1-2013, recurso 01385; 4-4-2013, recurso 0396/13; 9-1-2013, recurso 01383/12; 4-4-2013, recurso 0333/13; 21-3-2013, recurso 0254; 5-3-2012, recurso 0145; 15-1-2013, recurso 01388/12; 15-1-2013, recurso 01345; 15-1-2013, recurso 01342.

Na verdade, a Lei 11-A/2013 foi proferida nos "termos da alínea c) do art. 161º da CRP", ou seja, no âmbito das suas atribuições relativas a "fazer lei sobre todas as matérias salvo as reservadas pela Constituição ao Governo". Note-se, ainda que, nos termos do art.164º, alínea n) da Constituição é da competência legislativa, incluída na sua reserva absoluta de competência legislativa a "criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime…". É assim inquestionável que o anexo I à Lei 11-A/2013, é considerado pela CRP como proferido no exercício do poder legislativo. Tratando-se do exercício da função legislativa, os actos contidos na Lei 11-A/2013, de 28 de Janeiro, relativamente à freguesia ora autora, não são actos administrativos nem normas administrativas, impugnáveis na jurisdição administrativa. Impõe-se, assim, concluir pela incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo, pois os actos concretamente impugnados (quer sejam actos, quer sejam normas) não são impugnáveis na jurisdição administrativa, como pretendia a autora.

Face ao exposto absolve-se a ré da instância por ser manifesta a incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo.

Custas pela autora, dado que a presente acção não cabe no âmbito da previsão do art. 4º, 1, alínea g) do RCP.

(…)".

3. Na reclamação a autora repete os argumentos refutados no despacho reclamado, considerando que ali se faz uma interpretação contrária à CRP, uma vez que os actos administrativos emanados através

de lei, podem ser sindicados. Conclui que só o conteúdo dos actos impugnados permitirá concluir se estamos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente diante de uma função administrativa ou legislativa.

4. A nosso ver o despacho reclamado deve ser mantido. Se é verdade que nem sempre será fácil distinguir a natureza da função exercida em concreto (administrativa ou legislativa), principalmente quando, como acontece entre nós, há órgãos de soberania como o governo que exerce uma e outra actividade, não é menos verdade que, no presente caso, não há qualquer razão para haver dúvida uma vez que se trata, como se disse no despacho reclamado, de matéria da competência exclusiva da Assembleia da República – neste sentido tem decidido sem qualquer desvio o Supremo Tribunal Administrativo, quer na Secção de Contencioso Administrativo, quer no Pleno (cfr. acórdão do Pleno da 1ª Secção de 11-12-2013, proferido no processo 0710/13).

5. Face ao exposto indefere-se a presente reclamação.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Abel Ferreira Atanásio — Jorge Artur Madeira dos Santos.*

Acórdão de 6 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Freguesia. Agregação.

Sumário:

I — As estatuições contidas no Anexo I do artigo 4.º da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que concretizam a agregação de freguesias, no cumprimento das determinações paramétricas da Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio, não são actos administrativos contenciosamente impugnáveis, nem normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo.

II — O conhecimento da sua impugnação está excluído da competência dos tribunais administrativos [artigo 4º/2/a) ETAF].

Processo n.º 702/13-11.
Recorrente: Freguesia de Este S. Mamede.
Recorrido: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons.º Dr. São Pedro.

Acordam no Supremo Tribunal Administrativo:

1. A autora, acima identificada, veio reclamar para a conferência do despacho do relator que, no despacho saneador, julgou este Supremo Tribunal Administrativo incompetente em razão da matéria.

2. O despacho reclamado é do seguinte teor:

"DESPACHO SANEADOR

A autora, acima identificada, intentou a presente ACÇÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL contra a ré ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, pedindo que seja declarada a nulidade do acto administrativo e a ilegalidade das normas contidas na Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro, de onde resulta a sua extinção.

Sustenta, no essencial, que a extinção da freguesia autora é um acto materialmente administrativo impugnável, nos termos do art. 268º, 4 da CRP. Na base da sua argumentação está, em síntese, a alegada circunstância de tal acto ser individual e concreto, não sendo um acto político - legislativo, mas um verdadeiro acto administrativo, ainda que contido num diploma legislativo.

Na contestação a ré suscita a questão da competência material da jurisdição administrativa por entender que os actos impugnados são actos legislativos.

Vejamos, antes de mais se este Tribunal é competente, uma vez que nos termos do art. 13º do CPTA a competência dos tribunais administrativos é de ordem pública e o seu conhecimento "precede o de qualquer outra matéria".

É, a nosso ver, irrelevante qualquer a argumentação procurando afastar a tese de estarmos perante "actos políticos". Tese que assenta no entendimento de que qualquer acto individual e concreto ou é

administrativo ou político. Portanto, neste quadro, demonstrada a falta de generalidade e abstracção e afastando a qualificação do acto como político o mesmo era, necessariamente, acto administrativo. A nosso ver este quadro não é adequado a resolver o problema da impugnabilidade dos actos e normas administrativas.

O critério adequado é o que estabelece a distinção entre as funções do Estado e considera excluída da jurisdição administrativa a impugnação de actos praticados no exercício "da função política e administrativa" (art. 4º, n.º 2 alínea a) do ETAF) – pois é esse o critério legal.

A impugnabilidade dos actos (normativos ou administrativos) na jurisdição administrativa depende, assim, dessa prévia qualificação, como actos praticados no exercício da função administrativa.

Tal não significa que os actos proferidos no uso do poder legislativo não possam ser impugnados. A constitucionalidade e legalidade abstracta das normas legais é da competência do Tribunal Constitucional e os parâmetros da sua validade são os definidos na Constituição – cfr. artigos 223º, 1, 277º e 278º da CRP. Só quando as normas legais forem aplicadas em concreto os interessados lesados com essa aplicação podem discutir a sua validade (constitucionalidade ou legalidade) nos Tribunais judiciais ou administrativos (cfr. art. 204º da CRP). Os parâmetros da sua validade e legalidade continuam a ser os da Constituição e do respectivo procedimento legislativo. A constitucionalidade e legalidade de actos administrativos contidos numa lei são apreciadas directamente nos Tribunais Administrativos; assim como o é a constitucionalidade e legalidade de normas regulamentares, proferidas no exercício da função administrativa – cfr. art. 268º, n.º 4 e 5 da CRP. É deste modo que, a nosso ver, deve ser lido o art. 268º, n.º 4 e 5 da Constituição. De resto, o art. 268º, n.º 4 e n.º 5 da CRP refere-se expressa e literalmente à impugnação de actos ou normas administrativas. O n.º 4 refere-se expressamente a "actos administrativos (...) independentemente da sua forma" e o n.º 5 refere-se às "normas administrativas com eficácia externa". Quer isto dizer que tanto os actos como as normas impugnáveis ao abrigo do disposto no art. 268º, 4 e 5 da CRP são actos e normas emanados do exercício da função administrativa.

A questão decisiva – para apurar a impugnabilidade na jurisdição administrava de actos materialmente administrativos contidos em diplomas legais - é, então, a de saber se a concreta regra legal impugnada foi ou não praticada no exercício da função administrativa, pois só neste caso será um acto impugnável na jurisdição administrativa: impugnável como acto (se a respectiva previsão for individual e concreta) e impugnável como norma (se for geral e abstracta). Em ambos os casos se impugnam actos (individuais ou normativos) praticados no uso da função administrativa. Quer dizer: o critério da generalidade e abstracção não é decisivo para definir e delimitar as funções legislativa e administrativa.

Desde logo, como parece evidente, porque podem existir normas regulamentares e, portanto, gerais e abstractas no exercício da função administrativa. Depois, porque são admissíveis "leis gerais e concretas, leis medidas", sendo que a "Constituição consente também a existência de leis individuais, desde que não sejam puros actos administrativos, leis individuais na acepção (...) de leis que obedeçam a critérios gerais de normação, apesar de formuladas para certo ou certos destinatários" – cfr. JORGE MIRANDA, Funções, Órgãos e Actos do Estado, pág. 190; GOMES CANOTILHO, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, pág. 717 e seguintes, que também se refere à existência de leis individuais e concretas; ZIPPELIUS, que na Teoria Geral do Estado, pág. 396, coloca a questão na delimitação dos sectores legislativo e executivo, considerando justificado o exercício da função legislativa para regular situações individuais e concretas: "Além das normas jurídicas gerais e abstractas, de intenção duradoira, ganham precisamente importância no Estado social também regulações que se destinam a uma modificação da situação concreta. Essa situação conduz a que também as regulações que sirvam apenas como directrizes de conduta para a realização de uma finalidade concreta, sejam atribuídas ao legislador democrático"; MARIA LUCIA AMARAL PINTO CORREIA, na Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do legislador, pág. 260 e seguintes, com grande desenvolvimento, também sustenta o mesmo entendimento.

O que importa, em suma, é qualificar a função exercida, procurando, antes de mais, na Constituição a atribuição das funções administrativa e legislativa aos respectivos órgãos de soberania. Deste modo, e de acordo com este método, são inegavelmente funções administrativas as que, por atribuição da Constituição, o Governo exerce ao abrigo do art. 199º; são funções legislativas as que exerce ao abrigo do art. 198º e são funções políticas, as exercidas ao abrigo do art. 197º. As funções atribuídas à Assembleia da República são políticas e legislativas (art. 161º, 164º e 165º da CRP). No presente caso e tratando-se de matéria que a Constituição atribui à função legislativa da Assembleia da República é, a nosso ver, indiscutível que não estamos perante actos ou normas administrativas. Foi, de resto, com este recorte que o Supremo Tribunal Administrativo decidiu – uniformemente - todos os pedidos de suspensão de eficácia requeridos contra a mesma Lei 11-A/2013, de 28 de Janeiro, considerando sem qualquer divergência que se tratava de matéria legislativa e não administrativa – cfr. entre muitos outros os acórdãos de 9-1-2013, recurso 01391/12; 9-1-2013, recurso 01398; 9.1.2013, recurso 01364;

9-1-2013, recurso 01385; 4-4-2013, recurso 0396/13; 9-1-2013, recurso 01383/12; 4-4-2013, recurso 0333/13; 21-3-2013, recurso 0254; 5-3-2012, recurso 0145; 15-1-2013, recurso 01388/12; 15-1-2013, recurso 01345; 15-1-2013, recurso 01342.

Na verdade, a Lei 11-A/2013 foi proferida nos "termos da alínea c) do art. 161º da CRP", ou seja, no âmbito das suas atribuições relativas a "fazer lei sobre todas as matérias salvo as reservadas pela Constituição ao Governo". Note-se, ainda que, nos termos do art.164º, alínea n) da Constituição é da competência legislativa, incluída na sua reserva absoluta de competência legislativa a "criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime…". É assim inquestionável que o anexo I à Lei 11-A/2013, é considerado pela CRP como proferido no exercício do poder legislativo. Tratando-se do exercício da função legislativa, os actos contidos na Lei 11-A/2013, de 28 de Janeiro, relativamente à freguesia ora autora, não são actos administrativos nem normas administrativas, impugnáveis na jurisdição administrativa. Impõe-se, assim, concluir pela incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo, pois os actos concretamente impugnados (quer sejam actos, quer sejam normas) não são impugnáveis na jurisdição administrativa, como pretendia a autora.

Face ao exposto absolve-se a ré da instância por ser manifesta a incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo.

Custas pela autora, dado que a presente acção não cabe no âmbito da previsão do art. 4º, 1, alínea g) do RCP.

(…)".

3. Na reclamação a autora repete os argumentos refutados no despacho reclamado, considerando que ali se faz uma interpretação contrária à CRP, uma vez que os actos administrativos emanados através de lei, podem ser sindicados. Conclui que só o conteúdo dos actos impugnados permitirá concluir se estamos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente diante de uma função administrativa ou legislativa.

4. A nosso ver o despacho reclamado deve ser mantido. Se é verdade que nem sempre será fácil distinguir a natureza da função exercida em concreto (administrativa ou legislativa), principalmente quando, como acontece entre nós, há órgãos de soberania como o governo que exerce uma e outra actividade, não é menos verdade que, no presente caso, não há qualquer razão para haver dúvida uma vez que se trata, como se disse no despacho reclamado, de matéria da competência exclusiva da Assembleia da República – neste sentido tem decidido sem qualquer desvio o Supremo Tribunal Administrativo, quer na Secção de Contencioso Administrativo, quer no Pleno (cfr. acórdão do Pleno da 1ª Secção de 11-12-2013, proferido no processo 0710/13).

5. Face ao exposto indefere-se a presente reclamação.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Abel Ferreira Atanásio — Jorge Artur Madeira dos Santos.*

Acórdão de 6 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Freguesia. Agregação.

Sumário:

I — As estatuições contidas no Anexo I do art. 4º da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro, que concretizam a agregação de freguesias, no cumprimento das determinações paramétricas da Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio, não são actos administrativos contenciosamente impugnáveis, nem normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo.

II — O conhecimento da sua impugnação está excluído da competência dos tribunais administrativos [art. 4º/2/a) ETAF].

Processo n.º 706/13-11.
Autora: Freguesia de Celeiros.
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. São Pedro.

Acordam no Supremo Tribunal Administrativo:

1. A autora, acima identificada, veio reclamar para a conferência do despacho do relator que, no despacho saneador, julgou este Supremo Tribunal Administrativo incompetente em razão da matéria.

2. O despacho reclamado é do seguinte teor:

"DESPACHO SANEADOR

A autora, acima identificada, intentou a presente ACÇÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL contra a ré ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, pedindo que seja declarada a nulidade do acto administrativo e a ilegalidade das normas contidas na Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro, de onde resulta a sua extinção.

Sustenta, no essencial, que a extinção da freguesia autora é um acto materialmente administrativo impugnável, nos termos do art. 268º, 4 da CRP. Na base da sua argumentação está, em síntese, a alegada circunstância de tal acto ser individual e concreto, não sendo um acto político - legislativo, mas um verdadeiro acto administrativo, ainda que contido num diploma legislativo.

Na contestação a ré suscita a questão da competência material da jurisdição administrativa por entender que os actos impugnados são actos legislativos.

Vejamos, antes de mais se este Tribunal é competente, uma vez que nos termos do art. 13º do CPTA a competência dos tribunais administrativos é de ordem pública e o seu conhecimento "precede o de qualquer outra matéria".

É, a nosso ver, irrelevante qualquer a argumentação procurando afastar a tese de estarmos perante "actos políticos". Tese que assenta no entendimento de que qualquer acto individual e concreto ou é administrativo ou político. Portanto, neste quadro, demonstrada a falta de generalidade e abstracção e afastando a qualificação do acto como político o mesmo era, necessariamente, acto administrativo. A nosso ver este quadro não é adequado a resolver o problema da impugnabilidade dos actos e normas administrativas.

O critério adequado é o que estabelece a distinção entre as funções do Estado e considera excluída da jurisdição administrativa a impugnação de actos praticados no exercício "da função política e administrativa" (art. 4º, n.º 2 alínea a) do ETAF) – pois é esse o critério legal.

A impugnabilidade dos actos (normativos ou administrativos) na jurisdição administrativa depende, assim, dessa prévia qualificação, como actos praticados no exercício da função administrativa.

Tal não significa que os actos proferidos no uso do poder legislativo não possam ser impugnados. A constitucionalidade e legalidade abstracta das normas legais é da competência do Tribunal Constitucional e os parâmetros da sua validade são os definidos na Constituição – cfr. artigos 223º, 1, 277º e 278º da CRP. Só quando as normas legais forem aplicadas em concreto os interessados lesados com essa aplicação podem discutir a sua validade (constitucionalidade ou legalidade) nos Tribunais judiciais ou administrativos (cfr. art. 204º da CRP). Os parâmetros da sua validade e legalidade continuam a ser os da Constituição e do respectivo procedimento legislativo. A constitucionalidade e legalidade de actos administrativos contidos numa lei são apreciadas directamente nos Tribunais Administrativos; assim como o é a constitucionalidade e legalidade de normas regulamentares, proferidas no exercício da função administrativa – cfr. art. 268º, n.º 4 e 5 da CRP. É deste modo que, a nosso ver, deve ser lido o art. 268º, n.º 4 e 5 da Constituição. De resto, o art. 268º, n.º 4 e n.º 5 da CRP refere-se expressa e literalmente à impugnação de actos ou normas administrativas. O n.º 4 refere-se expressamente a "actos administrativos (...) independentemente da sua forma" e o n.º 5 refere-se às "normas administrativas com eficácia externa". Quer isto dizer que tanto os actos como as normas impugnáveis ao abrigo do disposto no art. 268º, 4 e 5 da CRP são actos e normas emanados do exercício da função administrativa.

A questão decisiva – para apurar a impugnabilidade na jurisdição administrava de actos materialmente administrativos contidos em diplomas legais - é, então, a de saber se a concreta regra legal impugnada foi ou não praticada no exercício da função administrativa, pois só neste caso será um acto impugnável na jurisdição administrativa: impugnável como acto (se a respectiva previsão for individual e concreta) e impugnável como norma (se for geral e abstracta). Em ambos os casos se impugnam actos (individuais ou normativos) praticados no uso da função administrativa. Quer dizer: o critério da generalidade e abstracção não é decisivo para definir e delimitar as funções legislativa e administrativa.

Desde logo, como parece evidente, porque podem existir normas regulamentares e, portanto, gerais e abstractas no exercício da função administrativa. Depois, porque são admissíveis "leis gerais e concretas, leis medidas", sendo que a "Constituição consente também a existência de leis individuais, desde que não sejam puros actos administrativos, leis individuais na acepção (...) de leis que obedeçam a critérios gerais de normação, apesar de formuladas para certo ou certos destinatários" – cfr. JORGE MIRANDA, Funções, Órgãos e Actos do Estado, pág. 190; GOMES CANOTILHO, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, pág. 717 e seguintes, que também se refere à existência de leis individuais e concretas; ZIPPELIUS, que na Teoria Geral do Estado, pág. 396, coloca a questão na delimitação dos sectores legislativo e executivo, considerando justificado o exercício da função legislativa para regular situações individuais e concretas: "Além das normas jurídicas gerais e abstractas, de intenção duradoira, ganham precisamente importância no Estado social também regulações que se destinam a uma modificação da situação concreta. Essa situação conduz a que também as regulações que sirvam

apenas como directrizes de conduta para a realização de uma finalidade concreta, sejam atribuídas ao legislador democrático"; MARIA LUCIA AMARAL PINTO CORREIA, na Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do legislador, pág. 260 e seguintes, com grande desenvolvimento, também sustenta o mesmo entendimento.

O que importa, em suma, é qualificar a função exercida, procurando, antes de mais, na Constituição a atribuição das funções administrativa e legislativa aos respectivos órgãos de soberania. Deste modo, e de acordo com este método, são inegavelmente funções administrativas as que, por atribuição da Constituição, o Governo exerce ao abrigo do art. 199º; são funções legislativas as que exerce ao abrigo do art. 198º e são funções políticas, as exercidas ao abrigo do art. 197º. As funções atribuídas à Assembleia da República são políticas e legislativas (art. 161º, 164º e 165º da CRP). No presente caso e tratando-se de matéria que a Constituição atribui à função legislativa da Assembleia da República é, a nosso ver, indiscutível que não estamos perante actos ou normas administrativas. Foi, de resto, com este recorte que o Supremo Tribunal Administrativo decidiu – uniformemente - todos os pedidos de suspensão de eficácia requeridos contra a mesma Lei 11-A/2013, de 28 de Janeiro, considerando sem qualquer divergência que se tratava de matéria legislativa e não administrativa – cfr. entre muitos outros os acórdãos de 9-1-2013, recurso 01391/12; 9-1-2013, recurso 01398; 9.1.2013, recurso 01364; 9-1-2013, recurso 01385; 4-4-2013, recurso 0396/13; 9-1-2013, recurso 01383/12; 4-4-2013, recurso 0333/13; 21-3-2013, recurso 0254; 5-3-2012, recurso 0145; 15-1-2013, recurso 01388/12; 15-1-2013, recurso 01345; 15-1-2013, recurso 01342.

Na verdade, a Lei 11-A/2013 foi proferida nos "termos da alínea c) do art. 161º da CRP", ou seja, no âmbito das suas atribuições relativas a "fazer lei sobre todas as matérias salvo as reservadas pela Constituição ao Governo". Note-se, ainda que, nos termos do art.164º, alínea n) da Constituição é da competência legislativa, incluída na sua reserva absoluta de competência legislativa a "criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime…". É assim inquestionável que o anexo I à Lei 11-A/2013, é considerado pela CRP como proferido no exercício do poder legislativo. Tratando-se do exercício da função legislativa, os actos contidos na Lei 11-A/2013, de 28 de Janeiro, relativamente à freguesia ora autora, não são actos administrativos nem normas administrativas, impugnáveis na jurisdição administrativa. Impõe-se, assim, concluir pela incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo, pois os actos concretamente impugnados (quer sejam actos, quer sejam normas) não são impugnáveis na jurisdição administrativa, como pretendia a autora.

Face ao exposto absolve-se a ré da instância por ser manifesta a incompetência material do Supremo Tribunal Administrativo.

Custas pela autora, dado que a presente acção não cabe no âmbito da previsão do art. 4º, 1, alínea g) do RCP.

(…)".

3. Na reclamação a autora repete os argumentos refutados no despacho reclamado, considerando que ali se faz uma interpretação contrária à CRP, uma vez que os actos administrativos emanados através de lei, podem ser sindicados. Conclui que só o conteúdo dos actos impugnados permitirá concluir se estamos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente diante de uma função administrativa ou legislativa.

4. A nosso ver o despacho reclamado deve ser mantido. Se é verdade que nem sempre será fácil distinguir a natureza da função exercida em concreto (administrativa ou legislativa), principalmente quando, como acontece entre nós, há órgãos de soberania como o governo que exerce uma e outra actividade, não é menos verdade que, no presente caso, não há qualquer razão para haver dúvida uma vez que se trata, como se disse no despacho reclamado, de matéria da competência exclusiva da Assembleia da República – neste sentido tem decidido sem qualquer desvio o Supremo Tribunal Administrativo, quer na Secção de Contencioso Administrativo, quer no Pleno (cfr. acórdão do Pleno da 1ª Secção de 11-12-2013, proferido no processo 0710/13).

5. Face ao exposto indefere-se a presente reclamação.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Abel Ferreira Atanásio — Jorge Artur Madeira dos Santos.*

Acórdão de 6 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Sindicato. Custas. Isenção.

Sumário:

Na vigência do Código das Custas Judiciais, aprovado pelo DL n.º 224-A/96, de 26 de Novembro e do DL n.º 84/99, de 19 de Março, os sindicatos estavam isentos de custas quando agiam em defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representassem.

Processo n.º 957/12-11.
Recorrente: Ministério Público.
Recorrido: Sinapol – Sindicato Nacional da Polícia e Outros.
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

SINAPOL - Sindicato Nacional da Polícia, já devidamente identificado nos autos, intentou, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra, contra o Ministério da Administração Interna e A……..., Comandante da Divisão da ……/PSP, acção administrativa especial, em defesa dos direitos e interesses do seu associado B……. pedindo:

(i) seja anulado o acto administrativo que indeferiu o pedido de transferência para o desempenho das funções originárias cometidas ao Subchefe B……., enquanto coordenador da Brigada de Intervenção Criminal, na Esquadra de Investigação Criminal da ……., e

(ii) seja o Subchefe B…….. restabelecido nas funções de Coordenador de Brigadas de Investigação Criminal, na Esquadra da ……., em substituição do acto referido em a), e

(iii) sejam os RR condenados solidariamente no pagamento de € 50 000,00 (cinquenta mil euros), devido a título de indemnização por danos não patrimoniais, acrescido de juros de mora vincendos, à taxa legal.

O Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra, por sentença de 2010.05.07, julgou improcedente a acção, absolvendo os demandados dos pedidos.

Em apelação do autor, o Tribunal Central Administrativo Sul, negou provimento ao recurso e confirmou a sentença de primeira instância.

O autor, apesar de vencido em ambas as instâncias, em nenhuma delas foi condenado em custas.

1.1. O Ministério Público, discordando do acórdão do Tribunal Central Administrativo, *apenas na parte relativa a custas*, recorre para este Supremo Tribunal, ao abrigo do art. 150º do CPTA, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1. Está em causa, neste recurso jurisdicional, a questão de saber se o Sindicato Recorrente, enquanto parte vencida, na medida em que representa neste processo, apenas um seu associado, defendendo interesses que apenas ao mesmo dizem respeito, está isento de custas processuais, como decidiu o douto acórdão proferido nos autos.

2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores do Contencioso Administrativo tem-se pronunciado no sentido dessa não isenção, nomeadamente a partir da entrada em vigor da Lei n.º 59/2008 de 11-9, em face do n.º 3 do seu art. 310º e na sequência do estabelecido no art. 25º da Lei n.º 34/2008, de 26-2 (cfr acórdão do STA de 16-11-2011, in recurso n.º 520/11, e ac. do TCAS de 12-4-12 in procº n.º 08455/12.

3. Assim, com fundamento na clara necessidade de melhor aplicação do direito no caso concreto, em face da jurisprudência citada e com fundamento na relevância social do pagamento de custas pelos Sindicatos nestes casos - os quais se repetem com frequência nesta jurisdição - deverá ser admitido o presente recurso de revista.

4. Nos termos da alínea f), do n.º 1 do art. 4º, do Regulamento das Custas Processuais (RCP), estão isentas de custas as pessoas colectivas privadas sem fins lucrativos quando actuem exclusivamente no âmbito das suas especiais atribuições ou para defender os interesses que lhe estão especialmente conferidos pelo respectivo estatuto ou nos termos de legislação que lhes seja aplicável.

5. Se é certo que os sindicatos, enquanto defendem os interesses colectivos da classe que representam, se podem integrar no conceito de pessoa colectiva de natureza privada sem fins lucrativos que age de certa maneira "em prol do bem comum", o mesmo já não acontece quando defendam interesses individuais de um ou mais trabalhadores.

6. Ainda que se considerasse que o Regulamento das Custas Processuais aprovado pela Lei n.º 34/2008 e cuja vigência foi sucessivamente prorrogada, é posterior à Lei n.º 59/2008, sempre prevaleceria o normativo do n.º 3 do art. 310º sobre a alínea f) do n.º 1 do art. 4º daquele, uma vez que, como é sabido, a lei geral não derroga a especial, excepto se for essa a intenção inequívoca do legislador (art. 6º do C. Civil), o que não nos parece ser o caso.

7. Se é certo que a alínea f) do n.º 1 do art. 4º do RCP, poderia permitir, numa dada interpretação, essa isenção, mormente por inexistência de qualquer lei restritiva e por entretanto ter sido revogado o art. 2º, n.º 7, da Lei n.º 14/02 de 19-2 (EPSP), pelo art. 25º da Lei n.º 34/2008, de 26-2, a verdade

é que a partir da entrada em vigor, em 1-1-2009, do n.º 3 do art. 310º da Lei n.º 59/2008, a situação dos sindicatos alterou-se no que respeita à isenção aparente de custas de que beneficiavam em casos semelhantes aos dos autos.

8. Interpretando os nºs 2 e 3 do art. 310º da Lei n.º 59/2008, que por sua vez, vêm na sequência dos direitos e interesses colectivos estabelecidos no n.º 1 também do art. 310º, parece-nos que há clara distinção entre a competência dos sindicatos para a defesa dos direitos e interesses colectivos dos trabalhadores (nomeadamente os previstos no n.º 1 e a competência para a defesa colectiva (por excluir interesses e direitos de natureza privada) dos direitos e interesses individuais (profissionais) dos trabalhadores.

9. O pagamento de custas neste caso não afecta, impede, ou limita, o exercício dos direitos processuais das associações sindicais, tal como acontece, no geral, em relações a todas as pessoas públicas e privadas que não estão isentas do pagamento de custas, pelo que a norma que o determina não é inconstitucional por violação do art. 56º, nºs 1 e 2 da CRP.

10. A interpretação da alínea f) do n.º 1, do art. 4º, do RCP, no sentido de determinar a isenção de custas aqui tratada, é que poderia ser inconstitucional por violação do princípio da igualdade e da justiça, na medida em que estabeleceria uma diferença infundada entre os trabalhadores sindicalizados representados ou não representados pelo Sindicato, ou entre aqueles e os não sindicalizados, que recorrem aos tribunais, numa matéria especialmente relevante no que ao direito ao acesso aos tribunais diz respeito, como é o pagamento das custas, podendo ser violado, com isso, o direito à liberdade sindical, como direito a optar livremente entre estar sindicalizado ou não (art. 55º, n.º 2, alínea b) da CRP).

11. Deverá, assim, ser revogado o douto acórdão recorrido na parte em que isentou o Recorrente - enquanto parte vencida - do pagamento das custas.

Assim decidindo,

Farão Vossas Excelências a costumada JUSTIÇA!

1.2. Não foram apresentadas contra - alegações.

1.3. A formação prevista no art. 150º/ do CPTA admitiu a revista, ponderando, no essencial, que:

"(…)

Embora a questão suscitada não tenha sido objecto específico de controvérsia entre as partes na acção, e, por conseguinte, de apreciação detalhada pelo julgador, o certo é que ela foi objecto de decisão na parte final dos julgados, com a não condenação em custas "por o recorrente delas estar isento".

A questão só veio a ser especificamente suscitada em sede de revista pelo ora recorrente Ministério Público, invocando fazê-lo "no uso das suas competências de defesa da legalidade objectiva", ou seja, com a legitimidade que lhe advém do disposto no art. 141º, n.º 1 do CPTA.

Ora, verifica-se que em ambas as instâncias o autor/recorrente SINAPOL – SINDICATO NACIONAL DA POLÍCIA não foi condenado no pagamento de custas "por delas estar isento".

Tal pronúncia, tendo em conta a alegação de que o Sindicato representa apenas um seu associado, que no processo defende interesses profissionais só a ele respeitantes, parece contender com jurisprudência recente do Pleno do STA, que ora se tem por estabilizada – Acs. do Pleno de 16.11.2011 – Rec. 520/11 e de 19.01.2012 – Rec. 220/11.

Tanto basta para que se justifique a intervenção do tribunal de revista, como órgão regulador do sistema, em ordem a uma clarificação da matéria e uma melhor aplicação do direito."

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

Nos termos do n.º 6 do art. 713º do Código de Processo Civil, dá-se aqui por reproduzida a matéria de facto considerada provada pelo acórdão recorrido.

2.2. O DIREITO

Nesta revista, o Supremo Tribunal Administrativo é chamado a resolver uma única questão: a de saber se, no caso concreto, está certa ou errada a decisão do acórdão recorrido de não condenar o Sindicato autor no pagamento de custas.

A formação prevista o art. 150º/5 do CPTA admitiu a revista, porque "tendo em conta a alegação de que o Sindicato representa apenas um dos seus associados, que no processo defende interesses profissionais só a ele respeitantes", lhe parecia que a decisão do tribunal *a quo*, que não condenou o autor ao pagamento de custas "por delas estar isento" contendia com a jurisprudência estabilizada do Pleno do STA - Acs. do Pleno de 16.11.2011- Rec. n.º 520/11 e de 19.01.2012 - Rec. 220/11.

2.2.1 Ora, nesta matéria, é verdade que a jurisprudência deste Supremo Tribunal está consolidada, depois de feito um caminho que começou com o acórdão de 2011.11.16 - procº n.º 0520/11, prosseguiu com o aresto de 2012.01.19 - procº n.º 0220/11 e culminou com o acórdão de *uniformização de jurisprudência* de 2013. 03.14. - procº n.º 01166/12, já publicado no DR Série I, de 2013.05.17 (acórdão n.º 5/2013).

Este último aresto fixou a seguinte jurisprudência:

"*De acordo com as disposições articuladas das alíneas f) e h) do artigo 4º do Regulamento das Custas Processuais e do artigo 310º/3 do Regime do Contrato de Trabalho na Função Pública, aprovado*

pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, os sindicatos, quando litigam em defesa colectiva dos direitos individuais dos seus associados, só estão isentos de custas se prestarem serviço jurídico gratuito ao trabalhador e se o rendimento ilíquido deste não for superior a 200 UC".

2.2.2. Dito isto, não estando demonstrado que rendimento ilíquido do trabalhador não é igual ou inferior a 200 UC, parece saltar à vista que o acórdão recorrido enferma de erro de julgamento.

Mas, num olhar mais cuidado, não é assim.

Na verdade, a citada jurisprudência consolidada está construída sobre o pressuposto de que ao caso sujeito se aplica o novo regime introduzido pela norma do art. 310/3 do Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, articulada com as normas das alíneas f) e h) do art, 4º do Regulamento das Custas Processuais, aprovado pelo DL n.º 34/2008 de 26 de Fevereiro.

Por isso, a solução não vale, sem mais, para os casos que, por força das regras gerais de aplicação da lei no tempo e/ou por disposições especiais de direito transitório, estejam excluídas do âmbito de aplicação daqueles diplomas legais.

E é o caso dos autos. Na realidade: a acção foi instaurada em 19 de Dezembro de 2007; a Lei n.º 59/2008, de 11/9, entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2009 (art. 23º); o DL n.º 34/2008, de 26/2, que aprovou o Regulamento das Custas Processuais, iniciou a sua vigência no dia 20 de Abril de 2009 (art. 26º/1); o art. 27º/1 deste mesmo diploma dispõe que "sem prejuízo do disposto nos números seguintes, as alterações às leis de processo e o Regulamento das Custas Processuais, aplicam-se apenas aos processos iniciados a partir da entrada em vigor do presente decreto-lei, respectivos incidentes, recursos e apensos"; e nem a norma do art. 103º/3 do Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas, nem o artigo 4º do Regulamento das Custas Processuais fazem parte do elenco dos preceitos imediatamente aplicáveis aos processos pendentes, enunciado no art. 27º/3 do DL n.º 34/2008.

Deste modo, em matéria de isenção de custas, é aplicável ao presente processo, o regime que vigorava antes das sobreditas leis novas, isto é o que estava definido pelo Código das Custas Judiciais aprovado pelo DL n.º 224-A/96 de 26 de Novembro, combinado com o DL n.º 84/99 de 19/3.

Ora, no âmbito de aplicação desse regime o autor era uma das entidades que gozava de isenção subjectivas de custas.

Dando de novo a palavra à jurisprudência deste Supremo Tribunal, no citado acórdão de uniformização:

"(…) O artigo 2.º do CCJ estabeleceu as pessoas e entidades que estavam isentas de custas, procedendo à sua elencagem, **sem prejuízo do disposto em lei especial**. Estavam, portanto, isentas as pessoas elencadas mais aquelas que fossem especificamente isentadas noutras leis. Defende o requerente que uma dessas leis especiais era o DL n.º 84/99, de 19 de Março.

E era, de facto.

Na verdade, esse diploma, que assegura a liberdade sindical dos trabalhadores da Administração Pública e regula o seu exercício (artigo 1.º), estatui no seu artigo 4.º que (n.º 3): "*É reconhecida às associações sindicais legitimidade processual para defesa dos direitos e interesses colectivos e para a defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem,* ***beneficiando da isenção do pagamento da taxa de justiça e das custas*** (negrito nosso)."

Por força dele, é indiscutível que o requerente estava isento de custas, face à remissão contida no n.º 1 do artigo 2.º do CCJ."

Assim, o tribunal *a quo* decidiu com acerto que, neste processo, o autor está isento de custas, não merecendo qualquer censura.

O mesmo é dizer que improcede a alegação do recorrente Ministério Público.

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Sem custas.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2014. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Alberto Augusto Andrade de Oliveira.*

Acórdão de 6 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Reclamação para a conferência. Mini-hídricas. Acto legislativo. Incompetência do tribunal.

Sumário:

O STA é incompetente em razão da matéria para conhecer da acção em que se impugna um acto legislativo.

Processo n.º 1023/13-11.
Recorrente: A……., L.da
Recorrido: Conselho de Ministros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A A……., Ld.ª, vem reclamar para a conferência do despacho do relator, de fls. 269 e s., que julgou o STA incompetente «ratione materiae» para conhecer da acção administrativa especial dos autos – que a ora reclamante move ao Conselho de Ministros a fim de que se declare nulo, ou se anule, o acto administrativo alegadamente inserto no art. 3º, ns.º 1, alínea a), e 2, do DL n.º 35/2013, de 28/2, e que impôs o encurtamento do prazo ao abrigo do qual ela vem explorando a PCH de que é titular – e absolveu da instância a entidade demandada.

A reclamante insiste na natureza administrativa do acto impugnado, que qualifica de plural, recusando que ele traduza uma mera opção político-legislativa do Governo, inscrita nas obrigações internacionais do Estado.

O Conselho de Ministros veio responder, pronunciando-se pelo indeferimento da reclamação.

Cumpre decidir.

O despacho reclamado tem o seguinte teor:

«A A……., Ld.ª, interpôs a acção administrativa especial dos autos a fim de que se declare nulo ou se anule o «acto administrativo» do Conselho de Ministros, contido no art. 3º, ns.º 1, alínea a), e 2, do DL n.º 35/2013, de 28/2, que estabeleceu, para as Pequenas Centrais hídricas (PCH), um novo regime remuneratório que a autora diz ser-lhe prejudicial.

Na contestação, o Conselho de Ministros pugnou pela incompetência material do STA em virtude do acto impugnado não ser administrativo, mas político e legislativo.

A autora não replicou, embora pudesse fazê-lo (arts. 502º, n.º 1, do anterior CPC, e 5º, n.º 3, da Lei n.º 41/2013, de 26/6).

O Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu parecer pugnando pela incompetência do tribunal em razão da matéria.

Cumpre decidir.

A circunstância do acto impugnado constar de um decreto-lei não veda a possibilidade dele ser administrativo («vide» o art. 52º, n.º 1, do CPTA); pois o acto terá essa natureza se for subsumível à definição constante do art. 120º do CPA.

A autora afirma que está a impugnar um autêntico acto administrativo, pois o «regime remuneratório» nele previsto para as PCH entretanto em exploração dirige-se a destinatários perfeitamente determináveis, apresentando-se como uma estatuição autoritária individual e concreta. A autora defende que deve ser-lhe aplicável o regime remuneratório previsto no DL n.º 189/88, de 27 de Maio, e nos diplomas que o alteraram; e imputa ao acto vários vícios de violação de lei, nomeadamente um erro nos pressupostos de facto e a ofensa dos princípios da confiança, da boa fé e da proporcionalidade.

Todavia, a autora equivoca-se ao qualificar o acto impugnado como administrativo. Ela admite que o modo de remunerar as PCH constava de um regime legal, "mais benéfico", ínsito no DL n.º 189/88 e nos diplomas que o alteraram. Ora, o art. 3º, ns.º 1, alínea a), e 2, do DL n.º 35/2013 limita-se a substituir aquele anterior regime por outro, actuando simetricamente no mesmo plano legislativo em que o regime pretérito operara.

Portanto, o que o acto impugnado exprime é uma nova definição legislativa do regime remuneratório aplicável às PCH, definição essa substitutiva da anterior e regente doravante. A circunstância dos destinatários dessa nova definição legal serem determináveis é irrelevante no plano da qualificação da pronúncia emanada do Conselho de Ministros; pois é inequívoco que o Conselho de Ministros quis legislar e legislou inovadoramente na matéria – e, se o fez bem ou mal, por razões de forma ou de fundo, é irrelevante – em vez de somente querer actuar sobre situações singulares disciplinadas por um quadro normativo pretérito e em vigor, como sucederia se a pronúncia impugnada fosse um acto administrativo.

Ou seja: o acto impugnado definiu novos parâmetros normativos para o futuro; logo, não pode ser havido como um acto administrativo porque este pressuporia sempre a aceitação, mesmo que só implícita, de que esses parâmetros já existiam e vigoravam «ex ante».

Deste modo, a autora acomete na presente acção um acto que tem, deveras, natureza legislativa – parecendo ser uma lei-medida, embora a exacta determinação da espécie, dentro do género legislativo, seja inútil para esta decisão. Ora, está excluída do âmbito da jurisdição administrativa a sindicância de actos legislativos (art. 4º, n.º 2, alínea a), do ETAF). E, por isso mesmo, procede a excepção dilatória de incompetência «ratione materiae», que foi deduzida pela entidade demandada.

Nestes termos, julgo o STA incompetente em razão da matéria para conhecer da acção dos autos e absolvo da instância o Conselho de Ministros.

Custas pela autora.»

Ora, este despacho está de acordo com o que, neste STA, se tem decidido em processos similares ao presente. O que nele fundamentalmente se disse foi que a pronúncia impugnada, embora pudesse ser administrativa a despeito de se inserir num decreto-lei, não o é deveras; pois tal pronúncia traduz um novo modo de encarar as PCH, assim se substituindo o regime legal pretérito, que nessa matéria vigorava, por um outro, a aplicar doravante. E esta posição do despacho reclamado é exacta, já que está de acordo com a legislação respectiva e flui ainda do seguinte argumento: se a autora tivesse razão, seria incompreensível a sua insistência nos vários vícios que invocou; pois bastar-lhe-ia então dizer que o art. 3º, ns.º 1, alínea a), e 2, pelo simples facto de se afastar do regime remuneratório anterior, que constituiria o seu parâmetro normativo, estava automaticamente ferido de violação de lei.

A partir daqui, e como o despacho aduziu, é irrelevante saber-se se a nova definição legislativa tem, ou não, destinatários determinados e qual é precisamente a sua espécie. O que, portanto, significa que todos os demais argumentos que a reclamante utiliza contra o despacho em crise meramente adejam em torno do assunto, sem nele verdadeiramente penetrar.

Aderimos, pois, e por inteiro, ao despacho reclamado, cuja conclusão é imperiosa. Com efeito, se o acto impugnado tem natureza legislativa, a sua sindicância não cabe no âmbito da jurisdição administrativa, como mostra o art. 4º, n.º 2, alínea a), do ETAF.

Nestes termos, acordam em indeferir a presente reclamação.

Custas pela reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 3 UC.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2014. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques — Vítor Manuel Gonçalves Gomes.*

Acórdão de 6 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Reclamação para a conferência. Mini-hídricas. Acto legislativo. Incompetência do tribunal.

Sumário:

O STA é incompetente, em razão da matéria, para conhecer da acção em que se impugna um acto legislativo.

Processo n.º 1034/13-11.
Autora: A……, L.da
Entidade Demandada: Conselho de Ministros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. "A……, Lda" vem reclamar para a conferência do despacho do relator, de fls. 293 a 294, que julgou o STA incompetente, em razão da matéria, para conhecer da acção administrativa especial dos autos - que a ora reclamante intenta contra o Conselho de Ministros pedindo a declaração de nulidade ou de anulação "do acto administrativo contido no artigo 3º, nºs 1, alínea a) e 2 do Decreto-Lei n.º 35/2013, de 28 de Fevereiro, o qual encurta o prazo atribuído à Demandante, e a todas as demais empresas titulares de pequenas centrais hídricas (PCH) destinatárias do mesmo acto, para beneficiar do regime remuneratório anterior ao Decreto-Lei n.º 33-A/2005".

O citado despacho julgou, no essencial, que o acto impugnado tem natureza legislativa.

2. A reclamante insiste na natureza administrativa do acto impugnado, que qualifica de plural, recusando o seu carácter legislativo.

3. O Conselho de Ministros veio responder, pronunciando-se pelo indeferimento da reclamação.

Cumpre decidir.

4. O despacho reclamado, na parte que interessa, tem o seguinte teor:

"(…) *a autora equivoca-se ao qualificar o acto impugnado como administrativo. Ela admite que o modo de remunerar as PCH constava de um regime legal, mais benéfico, ínsito no DL n.º 189/99*

e nos diplomas que o alteraram. Ora, o art. 3º, nºs 1, alínea a), e 2, do DL n.º 35/2013 limita-se a substituir aquele anterior regime por outro, actuando simetricamente no mesmo plano legislativo em que o regime pretérito operara. E a autora, no fundo, parece ter-se obscuramente apercebido disso; senão, podia olimpicamente ignorar os vícios que invocou e limitar-se a dizer que o art. 3º, nºs 1, alínea a), e 2 - pelo mero pormenor de se desviar do regime remuneratório anterior, que constituiria o seu parâmetro normativo - estava automaticamente ferido de violação de lei.

Portanto, o que o acto impugnado exprime é uma nova definição legislativa do regime remuneratório aplicável às PCH, definição essa substitutiva da anterior e regente doravante. A circunstância dos destinatários dessa nova definição legal serem determináveis é irrelevante no plano da qualificação da pronúncia emanada do Conselho de Ministros; pois é inequívoco que o Conselho de Ministros quis legislar e legislou inovadoramente na matéria - e, se o fez bem ou mal, por razões de forma ou de fundo, é irrelevante «hic et nunc» - em vez de somente actuar sobre situações singulares disciplinadas por um quadro normativo pretérito e em vigor, como sucederia se a pronúncia impugnada fosse um acto administrativo.

Ou seja: o acto impugnado definiu parâmetros normativos para o futuro; logo não pode ser havido como um acto administrativo porque este pressuporia sempre a aceitação, mesmo que só implícita, de que esses parâmetros já existiam e vigoravam «ex ante».

Deste modo, a autora acomete na presente acção um acto que tem, deveras, natureza legislativa - parecendo ser uma lei-medida, embora a exacta determinação da espécie, dentro do género legislativo, seja inútil para esta decisão. Ora, está excluída do âmbito da jurisdição administrativa a sindicância de actos legislativos (art. 4º, n.º 2, alínea a), do ETAF). E, por isso mesmo, procede a excepção dilatória de incompetência «ratione materiae», que foi deduzida pela entidade demandada".

5. As prescrições impugnadas pela autora e que, na sua perspectiva, consubstanciam um acto administrativo, constam do n.º 1, alínea a) e n.º 2 do art. 3º da Lei 35/2013, de 28 de Fevereiro, com o seguinte teor:

"Artigo 3.º

Período de aplicação do regime

1 - Os centros eletroprodutores com regime anterior ao Decreto-Lei n.º 33-A/2005, de 16 de fevereiro, beneficiam desse regime remuneratório:

a) No caso das PCH, por um prazo de 25 anos a contar da data de atribuição da respetiva licença de exploração ou até ao final da respetiva licença de utilização de água para produção de eletricidade, consoante a data que se verificar mais cedo;

b) No caso dos centros eletroprodutores não hídricos que já se encontrassem em exploração à data de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 33-A/2005, de 16 de fevereiro, por um prazo de 15 anos a contar dessa data;

c) No caso dos restantes centros eletroprodutores, por um prazo de 15 anos a contar da data de atribuição da respetiva licença de exploração.

2 - No final do prazo de 25 anos referido na alínea a) do número anterior e até final do prazo fixado na correspondente licença de utilização de água para produção de eletricidade, a eletricidade produzida pelas PCH é vendida em regime de mercado, sem prejuízo da possibilidade de acesso dessas centrais ao sistema de certificados verdes, que, à data e nos termos da lei, possa eventualmente existir.

3 - No final dos períodos referidos nas alíneas b) e c) do n.º 1, é aplicável, durante um período adicional de cinco anos após o termo desses prazos, a tarifa a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área

6 - A questão a decidir na presente reclamação já foi objecto de pronúncia em vários arestos deste Supremo Tribunal, todos no sentido de que o acto impugnado procede do exercício da função legislativa. Veja-se, por exemplo, o acórdão 01035/13 de 2014.01.21, cuja fundamentação passamos a citar, na parte que interessa.

«Como decorre da decisão, objecto desta reclamação, a actividade prosseguida através das normas citadas foi qualificada como actividade legislativa. Mas para tal, não recorreu ao critério da generalidade e abstracção, como atributo dos actos legislativos. Portanto, de nada vale tentar demonstrar que as "medidas" em causa não são abstractas – por serem determináveis os seus destinatários.

O critério acolhido na decisão reclamada foi sintetizado nos seguintes termos:

"(…)

Ou seja: o acto impugnado definiu novos parâmetros normativos para o futuro; logo, não pode ser havido como um acto administrativo porque este pressuporia sempre a aceitação, mesmo que só implícita, de que esses parâmetros já existiam e vigoravam "ex ante".

(…)".

Decidiu deste modo, como também decorre do mesmo, por entender que:

"(…)

o que o acto impugnado exprime é uma nova definição legislativa do regime remuneratório aplicável às PCH, definição essa substitutiva da anterior e regente doravante. A circunstância dos destinatários dessa nova definição legal serem determináveis é irrelevante no plano da qualificação da pronúncia emanada do Conselho de Ministros; pois é inequívoco que o Conselho de Ministros quis legislar e legislou inovadoramente na matéria – e se o fez bem ou mal, por razões de forma ou de fundo, é irrelevante "hic et nunc" – em vez de somente querer actuar sobre situações singulares disciplinadas por um quadro normativo pretérito e em vigor, como sucederia se a pronúncia impugnada fosse um acto administrativo.

(…)

Por outro lado, o critério acolhido na decisão reclamada, segundo o qual a modificação do regime legal, ou uma nova definição do regime remuneratório aplicável às PCH assenta em pressupostos exactos. Trata-se de uma definição *nova,* no sentido de ser uma definição primária e não dependente da sua conformidade com a lei anterior. Ora, em situações como esta em que o legislador pretende modificar o regime legal anteriormente vigente para o futuro, é irrelevante para efeitos de qualificação jurídica do acto, a determinabilidade dos seus destinatários.

Se assim não fosse, o legislador estava impedido de mudar o regime legal: não o poderia fazer através de lei, por falta de generalidade ou de abstracção; não o poderia fazer validamente através de acto administrativo pois este, alterando o regime legal, seria necessariamente inválido. Por este motivo se admite, hoje, a existência de leis – medida, isto é, leis a que faltam os atributos da generalidade e abstracção – cfr. neste sentido, entre nós, Jorge Miranda, Funções, órgãos e Actos do Estado, pág. 190; Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, pág. 717 e seguintes; Lúcia Amaral Pinto Correia, Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar do Legislador, pág. 260 e seguintes e, em termos mais gerais, Zippelius, Teoria Geral do Estado, pág. 717.

Deste modo, tendo o Governo actuado na sua veste de legislador e invocando precisamente o art.198º, 1, a) da CRP (exercício da função legislativa) e alterando um regime legal vigente, para um outro regime legal a valer para o futuro, exerceu, sem qualquer dúvida, a função legislativa, pelo que a apreciação da validade abstracta (legalidade e ou constitucionalidade) de tais regras jurídicas está excluída da jurisdição administrativa, por força do art. 4º, 2, alínea a) do ETAF e 281º, 2 da CRP.»

No sentido desta jurisprudência, que merece a nossa inteira concordância, vejam-se os acórdãos 1024/13, 1025/13, 1027/13, 1028/13, 1031/13, 1032/13 e 1033/13, todos de 2014.01.21.

7. Pelo exposto, acordam em indeferir a reclamação.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2014. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Alberto Augusto Andrade de Oliveira.*

Acórdão de 6 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Subvenção vitalícia. Deputado da Assembleia da República. Cargo de Governador Civil.

Sumário:

I — Só as pessoas que exercessem durante 12 ou mais anos os cargos políticos referidos no artigo 24.º/1 da Lei n.º 4/85, de 9/04, é que podem obter a subvenção mensal vitalícia nela prevista. Por ser assim, o exercício de quaisquer outros cargos para além dos taxativamente indicados naquela Lei, mesmo que de cunho político, é irrelevante para o preenchimento do requisito ora em causa.

II — É absolutamente seguro que o cargo de Governadores Civis nunca foi considerado um cargo político para os fins do citado diploma.

Processo n.º 1204/12-11.
Autor: A……...
Entidade Demandada: Presidente da Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

A…….. intentou **a presente acção administrativa especial contra a Sr.ª Presidente da Assembleia da República pedindo** que esta fosse condenada a proferir decisão "***no sentido de que o Autor para além do tempo de 8 anos e 209 dias de exercício de funções até ao final da X Legislatura tem ainda o tempo de 3 anos e 284 dias de exercício do cargo de Governador Civil de ……., prestado numa altura em que ainda não fora eleito deputado e que releva para a atribuição da subvenção mensal vitalícia requerida, direito que lhe deve ser reconhecido e que preenche o requisito de tempo no exercício dos cargos a que se refere o art.º 24.º, n.º 1, da Lei 4/85, de 9/04, na redacção da lei 26/95, de 18/08.***"

Em resumo alegou ter exercido o cargo de Governador Civil de …….. entre Novembro de 1995 e finais de 1999, num total de 3 anos e 284 dias, e ter sido deputado da Assembleia da República entre 17/03/2001 e 19/06/2001, isto é, durante 8 anos e 209 dias. Daí que, tendo 14 anos e 10 dias de exercício da actividade política, tivesse requerido à Ré a concessão da subvenção mensal vitalícia prevista no art.º 24.º/1 da Lei 4/85, de 9/04, na redacção da Lei 26/95, de 18/08, requerimento que foi indeferido com o fundamento de que não exercera os cargos a que aquele dispositivo se referia durante o tempo necessário e, por isso, não ter direito a receber àquela subvenção. Esse indeferimento é, contudo, ilegal uma vez que, ao invés do que foi entendido, o tempo relevante para a concessão daquela subvenção é o prestado na actividade política a qual também compreende o exercício do cargo de Governador Civil. Deste modo, também deveria ser contado o tempo em que foi Governador Civil de …….

A Assembleia da República contestou não só para excepcionar a ilegitimidade da sua Presidente mas também para impugnar o direito reclamado.

Tendo a questão da legitimidade sido resolvida no despacho saneador as partes foram convidadas a alegar, direito que ambas exerceram.

O Autor formulou a seguinte conclusão:

Como se fez já na petição inicial, deverá o R. ser condenado a tomar decisão no sentido de que o A. para além do tempo de 8 anos e 209 dias de tempo de exercício de funções até ao final da X Legislatura, tem ainda o tempo de 3 anos e 284 dias de exercício do cargo de Governador Civil de ……., prestado numa altura em que ainda não fora eleito deputado e que releva para a atribuição da subvenção mensal vitalícia requerida, direito que lhe deve ser reconhecido e que preenche o requisito de tempo no exercício dos cargos a que se refere o art. 24.º, n.º 1 da Lei 4/85, de 9/04, na redacção da Lei n.º 26/95, de 18/08.

A Assembleia da República, por seu turno, **concluiu do seguinte modo:**

1. A alteração introduzida ao n.º 4 do artigo 24.º da Lei n.º 4/85, de 9 de Abril, pela Lei n.º 16/87, de 1 de Junho, apenas veio permitir que os deputados eleitos - e só eles - que vissem o seu mandato suspenso por terem aceitado a nomeação nos cargos de governador ou vice-governador civil pudessem incluir o tempo de exercício dessas funções no cômputo do tempo atendível para efeitos de aquisição do direito à subvenção mensal vitalícia;

2. Não releva, assim, para efeitos da contagem do tempo a que se reportava o artigo 24.º, n.º 1 da Lei n.º 4/85, de 9 de Abril, o período em que o A. desempenhou as funções de governador civil em momento anterior à sua eleição como deputado à Assembleia da República;

3. Logo, ainda que abrangido pelo regime transitório a que se refere o artigo 8.º da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, não tem o Autor direito à subvenção mensal vitalícia que requereu uma vez que a contagem do tempo de exercício legalmente atendível para o efeito não alcança o mínimo dos 12 anos previstos no artigo 24.º, n.º 1, da Lei n.º 4/85, de 9 de Abril, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 26/95, de 18 de Agosto;

4. O despacho impugnado não padece dos vícios que lhe são assacados na petição inicial nem de outras causas de invalidade que não tenham sido alegadas nesse articulado.

FUNDAMENTAÇÃO

I MATÉRIA DE FACTO

Tendo em atenção os elementos reunidos nos autos e as posições assumidas pelas partes nos articulados, **julgam-se provados os seguintes factos:**

1. O Autor exerceu as funções de Governador Civil de ……. no período compreendido entre 18 de Novembro de 1995 e 29 de Agosto de 1999.

2. E exerceu o mandato de deputado da Assembleia da República nos seguintes períodos:

- entre 17 de Março de 2001 e 4 de Abril de 2002, na VIII Legislatura - 1 ano e 18 dias;
- entre 5 de Abril de 2002 e 9 de Março de 2005, na IX Legislatura - 2 anos e 338 dias;
- entre 10 de Março de 2005 e 14 de Outubro de 2009, na X Legislatura - 4 anos e 218 dias;
- entre 15 de Outubro de 2009 e 19 de Junho de 2011, na XI Legislatura - 1 ano e 247 dias;

3. Desde 19 de Junho de 2011 o Autor não mais exerceu o mandato de deputado da Assembleia da República.

4. O Autor, após aquela data, requereu que lhe fosse concedido a respectiva subvenção mensal vitalícia prevista na referida nos artigos 24.º e seguintes da Lei n. 4/85, de 9 de Abril.

5. Requerimento que foi indeferido pelo Despacho, de 19 de Junho de 2012, da Sr.ª Presidente da Assembleia da Republica o qual, no que aqui importa, tem o seguinte teor:

"….. ***o projecto de decisão, cujos fundamentos constam da informação n.º 059/DRHA/2012 (e que foram integralmente transcritos no ofício notificando), não se louva em particular nesse projecto de lei do Grupo Parlamentar do PSD mas desde logo numa interpretação literal e lógica da norma em questão, isto é, do artigo 24º/4 da Lei n.º 4/85 com a redacção que lhe foi dada pelo artigo 1.º da Lei n 16/87, e que valerá a pena transcrever de novo aqui o que então foi dito:***

«Ocorria então, por força das incompatibilidades constantes do Estatuto dos Deputados, que estes não podiam acumular as funções de deputado com o cargo de governador civil, sendo a nomeação de um deputado para esse cargo uma das causas que a lei previa para a suspensão do mandato. (v.g. artigos 4º e 2º do actual Estatuto dos Deputados).

…..

Verificava-se já então a situação de obrigatoriedade da suspensão do mandato do deputado que fosse nomeado para o cargo de Governador Civil. E é então face a esta consequência que o legislador de 1987 acaba por introduzir na Lei 4/85 a norma que passa a constar do n.º 4 do seu art.º 24.º e que salvaguarda a contagem do tempo nas funções de Governador Civil para deputado eleito que viu o seu mandato suspenso por ter sido nomeado Governador Civil, para efeitos de uma futura atribuição da subvenção mensal vitalícia regulamentada naquele art.º 24.º»

(...)

Seja como for não há qualquer necessidade de se remontar aos trabalhos preparatórios que conduziram ao art.º 1.º da Lei 16/87 para concluir pela total improcedência do pedido do interessado dado que, como se viu, não exerceu as funções de Governador Civil após ter sido eleito deputado, mas alguns anos antes de ter sido eleito pela primeira vez, pelo que não se enquadra na referida norma.

Visto isto, e sem se julgar haver a necessidade de expender mais argumentação, se conclui pela total improcedência do pedido já que o interessado não detinha o tempo de exercício do cargo de deputado necessário para lhe poder ser atribuída a requerida subvenção mensal vitalícia, mantendo-se assim válidas as conclusões da referida informação n.º 059/DRHA/2012, que constam do oficio notificando".

Concordo com o que aqui se propõe.

B……..."

6. As conclusões da informação n.º 059/DRHA/2012 referida no anterior ponto 5 são as seguintes:

"***1. O antigo deputado dr. A……., aqui requerente, tem 8 anos e 209 dias de tempo de exercício dessas funções até ao final da X legislatura.***

2. Sendo ainda abrangido pelo regime transitório a que se refere o artigo 8.º da Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro, não tem contudo direito à subvenção mensal vitalícia, que requereu, porque não tem um mínimo de 12 anos seguidos ou interpolados do exercício de cargos referidos no artigo 24.º, n.º 1, da Lei n.º 4/85, de 9 de Abril, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 26/95, de 18 de Agosto.

3. O tempo de 3 anos e 284 dias de exercício do cargo de governador civil de ……..., numa altura em que ainda não fora eleito deputado, não relevam como pretende, pelas razões amplamente aduzidas supra.

4. Ressalvando o devido respeito por melhor opinião, o parecer jurídico do Ilustre jurisconsulto dr. C……..., com o qual o interessado fundamenta o seu pedido, não faz boa interpretação norma que se contém no hoje revogado artigo 24.º, n.º 4, da Lei n.º 4/85, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 16/87, de 1 de Junho.

5. O pedido de concessão da subvenção mensal vitalícia aqui formulado deverá consequentemente ser indeferido pelo facto de o interessado não preencher o requisito de tempo no exercício dos cargos a que se refere o artigo 24.º n.º 1 daquela Lei n.º 4/85, na redacção da Lei n.º 26/95."

II. O DIREITO.

A presente acção visa (1) a prolação de decisão que reconheça que o Autor tem direito à subvenção vitalícia prevista na Lei 4/85, de 9/04, (2) a anulação do despacho da Sr.ª Presidente da Assembleia da República que indeferiu o pedido que o Autor lhe dirigiu no sentido lhe ser atribuída essa subvenção e (3) a condenação da Ré a deferir o pedido que lhe foi dirigido.

Pretensão que foi fundada nas razões que constam do parecer que o mesmo juntou aos autos e que foram assim sumariadas:

"1 - A possibilidade de o tempo de exercício do cargo de Governador Civil aproveitar aos deputados eleitos, foi introduzida pela Lei n 16/87 (com um novo n.º 4 no artigo 24 da Lei n.º 4/85).

2 - A tese de que só poderiam beneficiar do disposto nesse novo n.º 4 do artigo 24.º da Lei n.º 4/85 os deputados eleitos (e, evidentemente, não há deputados que o não sejam) que renunciassem ao cargo para exercer as funções de governador civil, corresponde a uma interpretação restritiva da lei assente num argumento de simetria ou de maioria de razão (se tempo de exercício do cargo de governador civil não qualifica para o menos - a obtenção do subsídio de reintegração previsto na Lei

n 4/85 -, também não pode qualificar para o mais - a obtenção do tempo de exercício de que depende a atribuição da subvenção mensal vitalícia prevista no artigo 24.º da mesma lei)".

3 - No fundo, optando pela interpretação mais restritiva da norma de extensão do n.º 4 do artigo 24.º da Lei n.º 4/85, introduzido pela Lei n.º 16/87, ficcionar-se-ia que o deputado eleito continuaria a sê-lo, mesmo tendo renunciado a esse cargo para assumir o de Governador Civil.

4 - A possibilidade de fazer relevar o tempo de exercício do cargo de governador civil para o preenchimento do requisito temporal necessário para a obtenção da subvenção mensal vitalícia, introduzida - embora em termos limitados - pelo legislador de 1987, baseou-se claramente na natureza política relevante do cargo (é o representante do Governo no distrito).

5 - Nesse quadro, qualquer distinção não prevista na lei (ex-governador civil que vem a ser eleito deputado; ex-deputado que vem a ser governador civil; deputado que renuncia ao mandato para ser nomeado governador civil), a mais de carecer de fundamento material bastante (e ser, portanto, desconforme com os princípios constitucionais da igualdade e proporcionalidade), constituiria uma injustificada transformação de uma norma geral e abstracta numa lei-medida, feita aprovar intuito personae e, como tal, inconstitucional".

Todavia, **este argumentário não convenceu a Sr.ª Presidente da Assembleia da República** que indeferiu a pretensão do Autor de lhe ser concedida a referida subvenção com as razões expressas no despacho ora impugnado. As quais, no fundamental, se podem se sintetizar na seguinte asserção: só têm direito à pretendida subvenção os titulares dos cargos políticos identificados na Lei 4/85 que tiverem completado 12 ou mais anos no seu exercício e o Requerente não preenche esse requisito, uma vez que só teria aqueles 12 anos se o cargo de Governador Civil integrasse o rol dos cargos políticos previstos naquele diploma e, portanto, se o tempo em que ele desempenhou nessa função pudesse ser contabilizado. O que não acontece.

Sendo assim, e sendo pacífico que o Autor só exerceu o cargo de deputado durante 8 anos e 209 dias e que o art.º 24.º da Lei 4/85 limitava a concessão do benefício por ele solicitado a quem perfizesse 12 ou mais anos num cargo político, **a única questão que temos para resolver** é a de saber se o cargo de Governador Civil também pode ser considerado como um cargo político e se, por essa razão, os 3 anos e 284 dias em que o Autor foi Governador Civil de …… também podem ser contabilizados para os apontados efeitos.

1. A Lei 4/85 regula o **estatuto remuneratório dos titulares dos cargos políticos** e o n.º 2 do seu art.º 1.º informa-nos que **só cabem nessa categoria** a) o Presidente da República; b) Os membros do Governo; c) Os deputados à Assembleia da República; d) Os ministros da República para as regiões autónomas sendo-lhes, no entanto, equiparados para os efeitos desse diploma os Juízes do Tribunal Constitucional ([1]). **Lista que só uma vez foi alterada para a inclusão na mesma** do Governador e dos secretários adjuntos de Macau (Lei 26/95, de 18/08).

Por sua vez, o art.º 24 da mesma Lei, na redacção que lhe foi dada pela Lei 26/95, de 18/08, **estatui o seguinte:** *"1 - Os membros do Governo, os Ministros da República, os deputados à Assembleia da República, o Governador e secretários adjuntos de Macau e os juízes do Tribunal Constitucional que não sejam magistrados de carreira* ***têm direito a uma subvenção mensal vitalícia desde que*** *tenham exercido os cargos ou desempenhado as respectivas funções após 25 de Abril de 1974* ***durante 12 ou mais anos, consecutivos ou interpolados****."* ([2]) – sublinhado nosso.

O que nos permite ter por **adquiridas duas certezas: a primeira** a de que só as pessoas que exercessem durante 12 ou mais anos os cargos políticos referidos no transcrito art.º 24.º/1 é têm direito à referida subvenção**; a segunda**, a de que é absolutamente seguro que os Governadores Civis nunca foram considerados como titulares de um cargo político para os fins deste diploma.

Por ser assim, **o exercício de quaisquer outras funções para além das taxativamente indicadas na Lei**, mesmo que de cunho político, como é o caso de Governador Civil, **é irrelevante para o preenchimento do requisito ora em causa**.

Nesta conformidade, é totalmente improcedente a pretensão do Autor em fundar o direito aqui reclamado na nova redacção dada ao n.º 4 daquele art.º 24.º pela Lei 16/87 ([3]), de 1/06, e isto porque o que esta norma passou a dispor foi que o deputado eleito não podia ser prejudicado na contagem daquele tempo se durante o exercício do seu mandato como deputado fosse nomeado Governador Civil e, por força dessa nomeação, passasse a exercer as funções que lhe correspondiam. Ou seja, o que esta alteração veio dizer foi que **o deputado não seria prejudicado na obtenção da subvenção vitalícia se suspendesse o exercício do seu mandato para exercer o cargo de Governador Civil.** O que, de resto, por ser lógico, é inteiramente compreensível visto não fazer sentido que o deputado pudesse ser negativamente discriminado só pelo facto de ter interrompido o seu mandato para ir exercer o mencionado cargo.

Ora, no caso, nada disto se passou uma vez que **o Autor exerceu as funções de Governador Civil quando não era deputado** e, por isso, não suspendeu o seu mandato para exercer aquele cargo. E se assim foi não pode reivindicar um direito que a Lei só concedeu às pessoas que exercessem os cargos políticos taxativamente nela identificadas.

Finalmente, é inútil esgrimir com o argumento de que as funções de Governador Civil são funções políticas e, por isso, e para os presentes efeitos, devem ser equiparadas à função de deputado ou das outras funções identificada na Lei 4/85 uma vez, **nesta matéria, não pode haver interpretações extensivas.**

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal acordam em **julgar a acção improcedente.**

Custas pelo Autor.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *Alberto Augusto Oliveira — Abel Ferreira Atanásio.*

([1]) Este art.º 1.º tinha o seguinte teor:

1 - O presente diploma regula o estatuto remuneratório dos titulares de cargos políticos.
2 - São titulares de cargos políticos, para efeitos do presente diploma:

a) O Presidente da República;
b) Os membros do Governo;
c) Os deputados à Assembleia da República;
d) Os ministros da República para as regiões autónomas;
e) Os membros do Conselho de Estado

3 - São equiparados a titulares de cargos políticos para os efeitos da presente lei os juízes do Tribunal Constitucional.

([2]) "Artigo 24.º

(Subvenção mensal vitalícia)

1 - Os membros do Governo, os deputados à Assembleia da República e os juízes do Tribunal Constitucional que não sejam magistrados de carreira têm direito a uma subvenção mensal vitalícia desde que tenham exercido os cargos ou desempenhado as respectivas funções após 25 de Abril de 1974 durante 8 ou mais anos, consecutivos ou interpolados.
2 - Os ex-Presidentes da República na vigência da Constituição da República beneficiam de regime próprio de subvenção mensal vitalícia, definido em lei especial.
3 - Os ex-Presidentes da Assembleia da República e os ex-Primeiros Ministros na vigência da Constituição da República têm direito a uma subvenção mensal vitalícia nos termos do n.º 4 do artigo 25.º
4 - Para efeitos da contagem dos anos de efectivo exercício das funções referidas no n.º 1 não serão tidas em linha de conta as suspensões do mandato de deputado que na totalidade não somem em média mais de 15 dias por sessão legislativa.
5 - Não deixará de ser reconhecido o direito referido no n.º 1 quando para efeitos da contagem do tempo de efectivo exercício de funções faltarem em média 2 dias por sessão legislativa."

([3]) Que passou a ser a seguinte:
"4 - Para efeitos da contagem do tempo referido no n.º 1, é tido em conta o tempo de exercício, por deputados eleitos, das funções previstas na alínea o) do n.º 2 do artigo 26.º" Sublinhado nosso.
Sendo que esta al.ª o) corresponde a Governador ou vice-Governador Civil.

Acórdão de 6 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Processo disciplinar. Proposta de pena. Punição de aposentado. Dignidade humana. Cumulação de pedidos. Pedido complementar de condenação.

Sumário:

I — A obrigação do Sr. Instrutor de propor a pena a aplicar mostra-se suficientemente cumprida mediante a indicação de que ela deveria ser expulsiva, sem que descesse à proposta de uma das suas duas espécies.
II — A substituição da pena de demissão pela privação temporária da pensão não fere o «respeito pela dignidade humana».
III — A legalidade intrínseca de um acto administrativo não é afectada por alterações legislativas posteriores.
IV — Um pedido condenatório, fundado «in initio litis» na ilegalidade (mesmo que tida por superveniente) do acto impugnado, era complementar do pedido impugnatório principal e típico, mostrando-se assim processualmente admissível.

V — Perante essa configuração da lide, tal pedido condenatório não pode ser enfrentado fora do esquema que presidiu à sua dedução – e que era o único que permitia que ele fosse cumulado com os demais.

VI — Assim, a improcedência dos vícios arguidos contra o acto impugnado leva a que improceda também o pedido condenatório directamente suportado na ilegalidade do acto.

Processo n.º 1307/13-11.
Recorrente: A…….
Recorrido: Ministério da Administração Interna.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A……., identificado nos autos, interpôs esta revista do acórdão do TCA-Sul, confirmativo da sentença do TAF de Sintra que julgou improcedente a acção administrativa especial que ele movera contra o Ministério da Administração Interna e onde pedira que se declarasse nulo ou se anulasse o despacho que o sancionara com a perda do direito à pensão de aposentação durante quatro anos, em substituição da pena disciplinar de demissão, e que se condenasse a entidade demandada a reconstituir a chamada situação actual hipotética e a pagar-lhe as pensões entretanto retidas, bem como os respectivos juros de mora, contados desde a citação.

O recorrente findou a sua alegação de recurso oferecendo as seguintes conclusões:

I. ROGANDO O DOUTO SUPRIMENTO DESSE VENERANDO SUPREMO TRIBUNAL, O RECORRENTE ENTENDE, PELAS RAZÕES ACIMA EXPENDIDAS (CFR. CAPÍTULO II DAS PRESENTES ALEGAÇÕES), QUE AS QUESTÕES SUSCITADAS NO PRESENTE RECURSO DE REVISTA, REVESTEM RELEVÂNCIA JURÍDICA FUNDAMENTAL OU IMPLICAM A NECESSIDADE DE ADMISSÃO DO RECURSO PARA UMA MELHOR APLICAÇÃO DO DIREITO;

II. SALVO O DEVIDO RESPEITO, A DOUTA DECISÃO RECORRIDA LABOROU EM ERRO QUANTO À APRECIAÇÃO DAS QUESTÕES CUJA REAPRECIAÇÃO SE PETICIONA POR VIA DO PRESENTE RECURSO;

III. ENTENDE, POIS, O RECORRENTE QUE NÃO FORAM CORRECTAMENTE APLICADAS AS DISPOSIÇÕES DO DIREITO EM CAUSA, PRECONIZANDO QUE SE IMPUNHAM DECISÕES INVERSAS ÀS QUE FORAM PROFERIDAS PELO TRIBUNAL A QUO SOBRE AS QUESTÕES EM APREÇO;

IV. NO ENTENDER DO RECORRENTE, ERROU A DOUTA DECISÃO RECORRIDA AO, CONTRARIAMENTE AO QUE FOI DECIDIDO NO DOUTO ACÓRDÃO DO MESMO TCA SUL, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2010 (IN WWW.DGSLPT, PROCESSO N. 07163/03), CONSIDERAR IRRELEVANTE E NÃO INVALIDANTE DA DECISÃO PUNITIVA POR VIOLAÇÃO, PELO INSTRUTOR DO PROCESSO DISCIPLINAR, DO DISPOSTO NO artigo 87., N. 1, DO RD/PSP (POR OMISSÃO DE PROPOSTA DE DECISÃO);

V. COMO SE RECONHECE NO DOUTO ACÓRDÃO RECORRIDO, O RELATÓRIO ELABORADO PELO INSTRUTOR DO PROCESSO DISCIPLINAR VIOLOU ABERTAMENTE O DISPOSTO NO artigo 81., N. 1, DO RD/PSP;

VI. TEMOS ASSIM QUE, AO CONSIDERAR QUE ESSA VIOLAÇÃO É IRRELEVANTE, A DOUTA DECISÃO RECORRIDA LABOROU EM ERRO QUANTO À INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DAQUELA NORMA DO RD/PSP, DEVENDO SER REVOGADA E SUBSTITUÍDA POR OUTRA QUE DETERMINE A ANULAÇÃO DO ACTO IMPUGNADO;

VII. É EVIDENTE QUE O RELATÓRIO ELABORADO PELO INSTRUTOR DO PROCESSO NÃO FOI "CAPAZ" DE CUMPRIR A FUNÇÃO QUE A LEI LHE DETERMINA, INCORRENDO NA OMISSÃO DE UMA FORMALIDADE ESSENCIAL DADO QUE A POSIÇÃO DO INSTRUTOR SOBRE A PENA A APLICAR NÃO PODIA DEIXAR DE SER EXPRESSA E LEVADA EM CONTA PELO DECISOR, QUER ESTE ADERISSE OU NÃO A ESSA PROPOSTA;

VIII. OUTROSSIM, TAMBÉM NÃO ESTÁ EM CAUSA O PODER DO DECISOR DE CONCORDAR OU NÃO COM A PROPOSTA DE DECISÃO DO INSTRUTOR DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR, QUANDO É EVIDENTE QUE ESSA PROPOSTA NÃO EXISTIU;

IX. COMO MUITO BEM SE PRECONIZOU NO DOUTO ACÓRDÃO DO VENERANDO TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL (TCA SUL) DE 14 DE JANEIRO DE 2010 (DISPONÍVEL EM WWW.DGSI.PT, PROC. 07162/03), "PROFERIDA A DECISÃO PUNITIVA SEM QUE NO RELATÓRIO ELABORADO PELO INSTRUTOR DO PROCESSO DISCIPLINAR CONSTE A CARACTERIZAÇÃO DAS FALTAS DISCIPLINARES E A PROPOSTA DA PENA APLICADA, VERIFICA-SE A VIOLAÇÃO DO artigo 87º/1RDPSP E CONFIGURA-SE UM VÍCIO PROCEDIMENTAL QUE REDUNDA NECESSARIAMENTE NA ANULAÇÃO DE TAL DECISÃO.";

X. COMO SE RECONHECE NA DOUTA DECISÃO RECORRIDA, "O INSTRUTOR NADA PROPÔS" (CFR. fls. 33 DA DECISÃO RECORRIDA);

XI. PERANTE ESTA CIRCUNSTÂNCIA, EXISTE UMA ILEGALIDADE MANIFESTA QUE ASSUME A NATUREZA DE VÍCIO PROCEDIMENTAL E QUE NÃO PODERIA DEIXAR DE REDUNDAR NA ANULAÇÃO DA DECISÃO PUNITIVA IMPUGNADA;

XII. NA VERDADE, NÃO PODIA O ÓRGÂO DECISOR TER APLICADO DE IMEDIATO A PENA DISCIPLINAR, SEM QUALQUER PROPOSTA DO INSTRUTOR DO PROCESSO NESSE SENTIDO;

XIII. TAL CONDUTA É VIOLADORA DO N. 1 DO artigo 37. DO RD/PSP, NA MEDIDA EM QUE ESTE NORMATIVO IMPÕE A CARACTERIZAÇÃO MATERIAL DAS FALTAS CONSIDERADAS EXISTENTES, A SUA QUALIFICAÇÃO E GRAVIDADE, BEM COMO A PENA QUE CONSIDERA SER DE APLICAR

XIV. NESTES TERMOS, AFIGURA-SE-NOS QUE O PROCESSO TERIA QUE AO MESMO SER DEVOLVIDO PELO ÓRGÃO DECISOR AO INSTRUTOR PARA COMPLETAR O RELATÓRIO FINAL;

XV. NOS TERMOS DO N. 2, DO artigo 88., DO RD/PSP EM APRECIAÇÃO "A ENTIDADE QUE DECIDIR O PROCESSO FUNDAMENTARÁ A DECISÃO QUANDO DISCORDAR DA PROPOSTA CONSTANTE DO RELATÓRIO DO INSTRUTOR";

XVI. NÃO HAVENDO PROPOSTA, CARECE A DECISÃO RECORRIDA DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO, UMA VEZ QUE NÃO SE BASEOU NA MESMA, COMO A LEI IMPÕE, OU COM ELA CONCORDANDO OU DELA DISCORDANDO INVOCANDO, NESTE CASO, OS FUNDAMENTOS DESSA DISCORDÂNCIA;

XVII. A DOUTA DECISÃO RECORRIDA NÃO APRECIOU CORRECTAMENTE A SEGUNDA E TERCEIRA QUESTÕES SUSCITADAS PELO RECORRENTE E QUE IGUALMENTE SE AFIGURAM SER DE CONSIDERÁVEL RELEVÂNCIA JURÍDICA E SOCIAL;

XVIII. AO CONTRÁRIO DO QUE SE PRECONIZA NO DOUTO ACÓRDÃO RECORRIDO, O FACTO DE A PROFISSÃO DE AGENTE DA PSP SE INTEGRAR NAS DENOMINADAS "CARREIRAS ESPECIAIS", NÃO AFASTA A APLICAÇÃO DO NOVO REGIME DE VINCULAÇÃO DOS TRABALHADORES QUE EXERCEM FUNÇÕES PÚBLICAS AOS AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA (NÃO MILITARES);

XIX. COM A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 12-A/2008, DE 27 DE FEVEREIRO (QUE APROVOU O NOVO REGIME DE VINCULAÇÃO DOS TRABALHADORES QUE EXERCEM FUNÇÕES PÚBLICAS) E DA LEI N. 58/2008, DE 9 DE SETEMBRO (QUE APROVOU O NOVO ESTATUTO DISCIPLINAR DA FUNÇÃO PÚBLICA), NÃO É LEGAL E CONSTITUCIONALMENTE ADMISSÍVEL A DISCRIMINAÇÃO ENTRE TRABALHADORES APOSENTADOS DA FUNÇÃO POLICIAL E DEMAIS TRABALHADORES DA FUNÇÃO PÚBLICA SEM REGIME DISCIPLINAR ESPECIAL;

XX. NENHUMA RAZÃO ECONÓMICA E SOCIAL EXISTE PARA QUE, COM A ENTRADA EM VIGOR DOS SOBREDITOS REGIMES, ESSE TRATAMENTO NÃO DEIXE DE SER SEMELHANTE (COMO SEMPRE FOI À LUZ DO ESTATUTO DISCIPLINAR DE 1984 E DO RD/PSP), NO QUE TANGE À (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES DISCIPLINARES A TRABALHADORES APOSENTADOS DA FUNÇÃO POLICIAL E AOS DEMAIS TRABALHADORES DA FUNÇÃO PÚBLICA SEM REGIME DISCIPLINAR ESPECIAL;

XXI. EM MATÉRIA DE VINCULAÇÃO DESSES TRABALHADORES (QUE EXERÇAM FUNÇÕES POLICIAIS OU OUTRAS), A LEI Nº. 12-A/2008 PASSOU A CONFERIR-LHES PRECISAMENTE O MESMO ENQUADRAMENTO, APROXIMANDO ESSE REGIME DE VINCULAÇÃO DO REGIME DE VINCULAÇÃO LABORAL PRIVADO, SENDO EVIDENTE QUE O LEGISLADOR ACEDEU AO SENTIMENTO DA COMUNIDADE DE QUE, TAMBÉM NO DIREITO PÚBLICO DO TRABALHO, OS TRABALHADORES DESVINCULADOS DA SUA ENTIDADE PATRONAL, ERGO DA FUNÇÃO PÚBLICA (INCLUINDO, PORTANTO, OS APOSENTADOS), NÃO PODEM SER ALVO DE SANÇÕES DISCIPLINARES, MORMENTE AS QUE DETERMINEM A PERDA POR LONGO TEMPO DOS DIREITOS ASSISTENCIAIS E PRESTACIONAIS INERENTES À CONDIÇÃO DE APOSENTADO;

XXII. ASSIM SE ABOLINDO, DESDE 1 DE JANEIRO DE 2009, A REGRA ATÉ ENTÃO AMPLAMENTE RECONHECIDA NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA DOS NOSSOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS DE QUE A APOSENTAÇÃO NÃO IMPOSSIBILITA A APLICAÇÃO DE SANÇÕES DISCIPLINARES AOS FUNCIONÁRIOS, NA MEDIDA EM QUE CONTINUAM VINCULADOS À FUNÇÃO PÚBLICA, SENDO ESSA REGRA SUBSTITUÍDA PELO PRINCÍPIO JUSLABORAL DE QUE O EMPREGADOR SÓ TEM PODER DISCIPLINAR SOBRE O TRABALHADOR QUE SE ENCONTRE AO SEU SERVIÇO;

XXIII. O TRABALHADOR APOSENTADO DA FUNÇÃO PÚBLICA DEIXOU, ASSIM, POR UM LADO, DE SER OBJECTO DE TRATAMENTO ESPECIAL (DESIGNADAMENTE EM MA-

TÉRIA DE VINCULAÇÃO) E, POR OUTRO, DEIXOU DE CONTINUAR A PODER SER ALVO DE SANÇÕES DISCIPLINARES APÓS A APOSENTAÇÃO;

XXIV. NÃO É ADMISSÍVEL QUE CONTINUEM A SER APLICADAS E/OU A PRODUZIR EFEITOS NA ORDEM JURÍDICA ACTOS DISCIPLINARES SANCIONATÓRIOS CONTRA TRABALHADORES APOSENTADOS/DESVINCULADOS DA FUNÇÃO PÚBLICA, AINDA QUE NO ÂMBITO DE CARREIRAS ESPECIAIS ABRANGIDAS PELA LEI n.º 12-A/2008, COMO É O CASO DA CARREIRA DE AGENTE DE SEGURANÇA PÚBLICA;

XXV. ISSO MESMO SE PRESCREVE NO artigo 42, N. 8, DA LEI DE APROVAÇÃO DO NOVO ESTATUTO DISCIPLINAR DA FUNÇÃO PÚBLICA, ONDE SE DETERMINA, SEM QUALQUER DIFERENCIAÇÃO OU DISTINÇÃO ENTRE TRABALHADORES DAS CARREIRAS GERAIS OU DAS "CARREIRAS ESPECIAIS", A EXTINÇÃO DE TODAS AS PENAS APLICADAS A TRABALHADORES APOSENTADOS QUE EXERCEM FUNÇÕES PÚBLICAS;

XXVI. APESAR DE RECONHECER ESSA EXTINÇÃO, NÃO ANDOU BEM O TRIBUNAL A QUO AO CONSIDERAR QUE NÃO EXISTIA RAZÃO AO ORA RECORRENTE E AO NÃO JULGAR SUPERVENIENTEMENTE NULOS E INCONSTITUCIONAIS TANTO A SANÇÃO QUE LHE FOI APLICADA COMO OS SEUS EFEITOS (PERDA DE PENSÃO DE APOSENTAÇÃO POR 4 ANOS), PELO MENOS A PARTIR DE 1 DE JANEIRO DE 2009;

XXVII. ESTANDO EM CAUSA MATÉRIA DISCIPLINAR, RESULTA EVIDENTE QUE O ACTO SANCIONATÓRIO E OS EFEITOS POR ESTE PRODUZIDOS NÃO PODEM DEIXAR DE SER APRECIADOS À LUZ DAS NORMAS QUE, ENTRETANTO, ENTRARAM EM VIGOR E QUE SÃO MAIS FAVORÁVEIS AO ARGUIDO;

XXVIII. NÃO ANDOU BEM, POIS, A DOUTA DECISÃO RECORRIDA AO CONSIDERAR QUE O artigo 4.º, N. 8, DAQUELA LEI DE APROVAÇÃO DO NOVO ED/TFP EXCLUI DO SEU ÂMBITO DE APLICAÇÃO OS TRABALHADORES APOSENTADOS DA FUNÇÃO POLICIAL, QUANDO A REFERIDA NORMA NÃO ESTABELECE QUALQUER DISTINÇÃO ENTRE APOSENTADOS DE CARREIRAS GERAIS E APOSENTADOS DE CARREIRAS ESPECIAIS;

XXIX. SENDO ABSOLUTAMENTE INEGÁVEL QUE A LEI n.º 12-A/2008, QUE ESTEVE NA GÉNESE DA EXTINÇÃO DAS SANÇÕES A TRABALHADORES APOSENTADOS, TAMBÉM SE APLICA PLENAMENTE A TRABALHADORES QUE EXERCEM FUNÇÕES POLICIAIS, É FORÇOSO CONCLUIR QUE ESSA EXTINÇÃO É IGUALMENTE APLICÁVEL A TRABALHADORES APOSENTADOS DA FUNÇÃO POLICIAL, COMO É O CASO DO ORA RECORRENTE;

XXX. NÃO HAVENDO, IN CASU, LUGAR, SEQUER, À APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO artigo 1.º, n.º 3, DO NOVO ESTATUTO DISCIPLINAR DA FUNÇÃO PÚBLICA, POR SE TRATAR DE NORMA QUE DIZ RESPEITO A PRÓPRIA APLICAÇÃO DESSE ESTATUTO E NÃO AO TEOR DAS DISPOSIÇÕES CONSTANTES DA SUA LEI DE APROVAÇÃO;

XXXI. POR OUTRO LADO, FACE AO NOVO ENQUADRAMENTO DO PESSOAL POLICIAL EM MATÉRIA DE VINCULAÇÃO À FUNÇÃO PÚBLICA (E À NOVA AMPLITUDE DO CONCEITO DE DESLIGAMENTO DO SERVIÇO QUE TAMBÉM LHES É APLICÁVEL), SEMPRE TERÁ DE TER-SE COMO INAPLICÁVEL O DISPOSTO NO artigo 35º, N. 2, DO RD/PSP, QUE CONTINUA A PREVER, ANACRÓNICA E INCONSTITUCIONALMENTE, A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES A APOSENTADOS DA FUNÇÃO POLICIAL;

XXXII. ESTES ASPECTOS DEVERIAM TER SIDO CONSIDERADOS PELA DOUTA DECISÃO RECORRIDA E NÃO FORAM, ACABANDO POR NELA SE ACEITAR UMA DISTINÇÃO QUE DE FORMA ALGUMA FOI FEITA PELO LEGISLADOR NA LEI DE APROVAÇÃO DO NOVO ESTATUTO DISCIPLINAR DA FUNÇÃO PÚBLICA;

XXXIII. NO ENTANTO, MESMO QUE ASSIM NÃO SE ENTENDESSE, NO QUE NÃO SE CONCEDE, TAL COMO O ACTO IMPUGNADO, O DISPOSTO NO artigo 35º, n.º 2, DO RD/PSP, QUE ESTEVE NA BASE DA CONDENAÇÃO DO AUTOR APOSENTADO, PASSOU NÃO APENAS A SER CONTRARIADO PELO NOVO REGIME DE VINCULAÇÃO DO PESSOAL POLICIAL, MAS TAMBÉM, A PARTIR DE 1 DE JANEIRO DE 2009, A SER MANIFESTAMENTE INCONSTITUCIONAL;

XXXIV. TENDO O RD/PSP SIDO DECALCADO DO OBSOLETO DECRETO-LEI n.º 24/84, COMO REGIME PADRÃO DO DIREITO DISCIPLINAR DA FUNÇÃO PÚBLICA, NUNCA EXISTIU QUALQUER ESPECIALIDADE NO QUE TANGE À APLICAÇÃO DE SANÇÕES A APOSENTADOS, SENDO OS REGIMES GERAL E ESPECIAL, NESTA PARTE, E POR RAZÕES DE ÓBVIA PARIDADE, ABSOLUTAMENTE IDÊNTICOS;

XXXV. PELO QUE AS PENAS APLICADAS AO PESSOAL APOSENTADO DA PSP SEMPRE FORAM IGUAIS ÀS PENAS APLICÁVEIS AO DEMAIS PESSOAL APOSENTADO —3 ANOS DE PERDA DE PENSÃO SE A PENA FOR APOSENTAÇÃO COMPULSIVA; 4 ANOS SE FOR DEMISSÃO;

XXXVI. NÃO É JUSTO DESTARTE, À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE E DA PROPORCIONALIDADE, QUE OS TRABALHADORES APOSENTADOS

DA PSP POSSAM SER DISCRIMINADOS EM MATÉRIA DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES DISCIPLINARES, AINDA QUE DISPONHAM DE UM REGULAMENTO DISCIPLINAR ESPECIAL;

XXXVII. O DISPOSTO NO artigo 35, n.º 2, DO RD/PSP TORNOU-SE, ASSIM, NOTORIAMENTE INCONSTITUCIONAL POR VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA PROPORCIONALIDADE PLASMADOS NOS artigos 13º. E 18., n.º 2, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA E QUE IMPLICAM A PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÕES ILEGÍTIMAS POR VIA LEGAL;

XXXVIII. A EXISTÊNCIA DESSE ESTATUTO DISCIPLINAR ESPECIAL NUNCA IMPLICOU, NEM PODE IMPLICAR, O TRATAMENTO DIFERENCIADO E DISCRIMINATÓRIO COM QUE A DOUTA DECISÃO RECORRIDA SE CONFORMOU;

XXXIX. PELO QUE, AO ABRIGO DAQUELES PRINCÍPIOS AXIOLÓGICOS, A DOUTA DECISÃO RECORRIDA DEVERIA TER CONSIDERADO, NO LIMITE, QUE A ABOLIÇÃO DA APLICAÇÃO E EXECUÇÃO DE PENAS A TRABALHADORES APOSENTADOS DA FUNÇÃO PÚBLICA NÃO PODERÁ DEIXAR DE APROVEITAR AOS APOSENTADOS DA PSP E, PORTANTO, AO ORA RECORRENTE;

XL. E ISTO SOB PENA DE SE COMPACTUAR COM UMA DESIGUALDADE DE FACTO MANIFESTAMENTE INJUSTIFICÁVEL E INACEITÁVEL, DESDE LOGO NO PLANO ECONÓMICO E SOCIAL;

XLI. UM TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO DOS TRABALHADORES APOSENTADOS DA PSP TERIA CONSEQUÊNCIAS ABSURDAS E INSUSTENTÁVEIS FACE AOS COROLÁRIOS DAQUELES PRINCÍPIOS, PERMITINDO-SE QUE UM APOSENTADO DA PSP PUDESSE SER SUJEITO (OU CONTINUAR A SER ALVO DE EXECUÇÃO) DE SANÇÕES DISCIPLINARES E QUE, REITERE-SE, SEM QUALQUER JUSTIFICAÇÃO ATENDÍVEL, UM APOSENTADO SUJEITO AO REGIME GERAL (SEJA QUAL FOR A NATUREZA E GRAVIDADE DO ILÍCITO QUE COMETA) NÃO SOFRA (OU DEIXE DE SOFRER) QUALQUER SANÇÃO DISCIPLINAR, MESMO QUE A SANÇÃO TENHA SIDO APLICADA EM VIRTUDE DA VIOLAÇÃO DE DIREITOS CIVIS;

XLII. NÃO É MINIMAMENTE JUSTO QUE ASSIM SEJA, SOBRETUDO QUANDO NÃO ESTÁ EM CAUSA NENHUMA FORÇA MILITAR E, FACE AO NOVO REGIME DE VINCULAÇÃO DO PESSOAL DA PSP, NENHUMA RAZÃO OBJECTIVA EXISTE (NUNCA EXISTIU APÓS O 25 DE ABRIL DE 1974) PARA TRATAR DIFERENTEMENTE OS SEUS APOSENTADOS EM MATÉRIA SANCIONATÓRIA (QUER ESTES SE INTEGREM EM CARREIRAS GERAIS OU ESPECIAIS DE SEGURANÇA PÚBLICA, NÃO MILITARIZADA);

XLIII. ASSIM SE CONCLUI QUE A DOUTA DECISÃO RECORRIDA DEVERIA TER ENTENDIDO QUE, PELO MENOS DESDE O DIA 1 DE JANEIRO DE 2009, O ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO E OS SEUS EFEITOS PADECEM DE NULIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTES POR VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA PROPORCIONALIDADE;

XLIV. A SITUAÇÃO DOS APOSENTADOS DA PSP NÃO PODE, PORTANTO, DEIXAR DE OBTER UM ENQUADRAMENTO PARITÁRIO FACE AOS DEMAIS APOSENTADOS DA FUNÇÃO PÚBLICA, OS QUAIS, REITERE-SE, VIRAM EXTINTAS AS PENAS QUE LHE FORAM APLICADAS COM A ENTRADA EM VIGOR DO artigo 4.º, n.º 8, DA LEI n.º 58/2008;

XLV. IMPORTA AINDA SALIENTAR, POR FIM, QUE, PARA ALÉM DA VIOLAÇÃO DAQUELES PRINCÍPIOS, A PRIVAÇÃO TOTAL DA PENSÃO POR PERÍODO PROLONGADO, SEM QUALQUER LIMITAÇÃO QUE GARANTA AO APOSENTADO O MÍNIMO NECESSÁRIO À SUA SUBSISTÊNCIA, É INCOMPAGINÁVEL COM O PRINCÍPIO DO RESPEITO PELA DIGNIDADE HUMANA QUE É COROLÁRIO DO PRINCÍPIO DO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO, ENUNCIADO NO artigo 2. DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, E TEM AFLORAMENTOS NOS NS 2 E 3 DO artigo 26 DA MESMA;

XLVI. NORMAS LEGAIS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS PELA DOUTA DECISÃO RECORRIDA: artigo 87º., n.º 1, RD/PSP; artigo 4º, n.º 8, DA LEI NA 58/2008; PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO RESPEITO PELA DIGNIDADE HUMANA, DA IGUALDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

O recorrido contra-alegou, concluindo do modo seguinte:

1. Deverá o presente recurso ser rejeitado por carecer dos pressupostos necessários e exigidos no artigo 150º, n.º 1, do CPTA, à sua interposição.

Pois,

2. O recorrente não logrou demonstrar, nem do conteúdo da petição resulta, a existência dos pressupostos legais justificadores da revista, exigidos no artigo 150.º do CPTA limitando-se a argumentar no sentido da sua pretensão substantiva.

Ademais,

3. O Regulamento Disciplinar da Polícia de Segurança Pública, aprovado pela Lei 7/90, de 20 de Fevereiro, constitui NORMA ESPECIAL, que prevalece sobre a LEI GERAL.

4. Regime especial que encontra escoro no que é a caracterização das funções que competem a um agente das forças policiais.

5. Conforme resulta do douto acórdão impugnado "...que o DL299/2009 nada contém que permita concluir que os agentes da FSP aposentados não estão sujeitos a poder disciplinar. Aliás tal DL expressamente salvaguarda o pré-existente ED/PSP (Lei 7/90), nomeadamente o cit. art. 35º-2. Quanto aos trabalhadores do setor público ou "servidores do Estado ", em geral, as Leis n.º 12-A/2008 (...) e n.º 58/2008 (...,), admitem claramente carreiras especiais, como as de militar ou agente de polícia (...) agente do MP ou Juiz; precisamente por motivos especiais e com maiores exigências estatutárias, perfeitamente compreensíveis por estarmos a falar de funções públicas que lidam, muitas vezes de modo agressivo ou autoritário, direta e imediatamente com os direitos, liberdades e garantias."

6. O facto do ora Recorrente se encontrar em situação de reforma, não pode relevar para efeitos de aplicação de uma pena que surge no términus de um processo regularmente conduzido e onde foram asseguradas todas as garantias quer de defesa, quer de audiência, porquanto é uma questão de princípio e de justiça perante aqueles que de forma impoluta desempenham/desempenharam as suas funções [o ora recorrente foi condenado por sentença transitada em julgado, pela prática de um crime de prevaricação e denegação de justiça, p. e p. pelo artigo 369º, nº4 do C.P., na pena de 16 (dezasseis) meses, de prisão (suspensa pelo período de dois anos)].

7. Tendo-se verificado a existência de uma manifesta inviabilidade de manutenção da relação funcional, conforme prova dos autos.

8. É da competência do Ministro da Administração Interna a aplicação das penas disciplinares que se consubstanciam na Aposentação Compulsiva e Demissão, conforme quadro anexo B, do RD/PSP, aprovado pela Lei 7/90, de 20 de Fevereiro.

9. A aplicação da sanção disciplinar foi apreciada, não só em sede de Conselho Superior de Justiça e Disciplina, mas também pela Direcção de Serviços de Assuntos Jurídicos e Contencioso do MAI, contendo o relatório final de forma completa e concisa, a caracterização material das faltas consideradas existentes e a sua qualificação, bem como a moldura penal aplicável.

10. Pelo que bem andou o douto acórdão quando dispôs "...A opinião do instrutor apenas impõe ao decisor o dever de adotar fundamentação própria para o caso de divergir daquela opinião. Se esta não for emitida pelo instrutor, isso significa apenas que o decisor terá sempre de fundamentar a sua decisão punitiva. Aqui houve fundamentação própria do decisor, consubstanciada no Parecer cit. E sem pôr em crise a factualidade apurada pelo instrutor."

11. Ou ainda, quando nele se conclui: "a CRP e a nova legislação dos trabalhadores das Administrações Públicas não impedem a existência de estatutos disciplinares específicos e mais exigentes nas carreiras especiais, nomeadamente quanto ao poder disciplinar no período da aposentação."

A revista foi admitida por acórdão do STA de 25/10/2013, da responsabilidade da formação a que alude o art. 150º, n.º 5, do CPTA.

O Ex.º Magistrado do MºPº neste STA emitiu douto parecer no sentido de se conceder a revista, por inconstitucionalidade do art. 26º, n.º 1, alínea c), do RD/PSP.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada no aresto «sub censura», a qual aqui damos por integralmente reproduzida – como ultimamente decorre do art. 713º, n.º 6, do CPC anterior (aplicável «in casu» por via do art. 7º da Lei n.º 41/2013, de 26/6).

Passemos ao direito.

O ora recorrente interpôs no TAF de Sintra a acção dos autos onde impugnou o acto de 12/12/2007, do Secretário de Estado Adjunto e da Administração Interna, que, na sequência de processo disciplinar, determinara que o autor perdesse o direito à pensão de aposentação pelo período de quatro anos, medida que substituiria a pena de demissão. Ao pedido principal, de declaração de nulidade ou de anulação do acto impugnado, o autor acrescentou, «in initio», os pedidos complementares de condenação da entidade demandada a reconstituir a situação actual hipotética, a informar a CGA de que o pagamento da sua pensão deve ser retomado, a restituir-lhe as pensões retidas – desde Novembro de 2008 ou, pelo menos, desde a entrada em vigor da Lei n.º 58/2008, de 9/9, ou seja, desde 1/1/2009 – e a pagar-lhe juros moratórios a partir da citação, recaídos sobre as mesmas pensões e calculados até integral reembolso.

O TAF entendeu que nenhum dos vícios arguidos se verificava, razão por que julgou a acção totalmente improcedente. E essa sentença foi confirmada pelo acórdão do TCA-Sul, ora sob recurso.

Na presente revista, o recorrente ataca esse aresto, colocando duas ordens de questões: «primo», insiste na ilegalidade originária do acto impugnado, que enfermaria do vício advindo do Sr. Instrutor do processo disciplinar ter omitido uma formalidade essencial – a de propor a pena aplicanda, conforme impunha o art. 87º, n.º 1, do Regulamento Disciplinar da PSP (aprovado pela Lei n.º 7/90, de 20/2); «secundo», reafirma a ilegalidade superveniente do acto (cf., v.g., as conclusões XXVI e XLIII da revista) e da respectiva execução, ao menos a partir de 1/1/2009, já que o art. 4º, n.º 8, da Lei n.º 58/2008 teria

posto fim a essa produção de efeitos e a persistência da situação ofenderia os princípios da igualdade, da proporcionalidade e do «respeito pela dignidade humana».

A primeira questão prende-se com a alegada ofensa do art. 87º, n.º 1, do RD/PSP, onde se dispõe que, finda a instrução do processo disciplinar, o instrutor elaborará um relatório final onde indique, para além do mais, «a pena que entender justa». A propósito deste assunto, o acórdão «sub specie» disse que «o instrutor nada propôs»; mas, logo a seguir, o aresto achou essa omissão irrelevante. E o recorrente, nas suas conclusões IV a XVI, reitera a ideia de que o relatório vinha «sem qualquer proposta», daí inferindo a ofensa daquela norma procedimental e a consequente ilegalidade do acto impugnado.

Todavia, o TCA equivocou-se ao afirmar que o Instrutor nada propusera. Conforme se assinalou na sentença da 1.ª instância e se vê da própria factualidade provada, o Instrutor fez corresponder à «infracção praticada» pelo arguido uma pena expulsiva – fosse de aposentação compulsiva ou de demissão – propondo logo a substituição da pena aplicanda pela perda do direito à pensão, nos termos, ou da alínea b), ou da alínea c), do n.º 1 do art. 26º do RD/PSP. E este «modus faciendi» do Instrutor era aceitável, visto que o art. 47º do mesmo RD referia as penas de aposentação compulsiva e de demissão às mesmas faltas disciplinares típicas, incumbindo ao órgão decisor escolher uma ou outra dessas penas. Sendo assim, a circunstância do Instrutor ter aludido genericamente à pena expulsiva reclamada pela «infracção praticada», sem propor uma das suas espécies, constituiu ainda um modo suficiente de cumprir a obrigação constante do art. 87º, n.º 1, do RD/PSP, que o recorrente crê violada. Daí que o acórdão recorrido tenha, afinal, julgado bem ao considerar improcedente tal vício.

Nesta revista, o recorrente colocou uma questão nova – a de que a privação temporária da pensão feriria a sua «dignidade humana», protegida pela CRP. A parte da minuta onde o recorrente inseriu esse assunto sugere fortemente que – conforme «supra» dissemos – ele quis referi-lo a uma ilegalidade superveniente do acto impugnado. Mas, se o recorrente tiver razão nessa denúncia, a ilegalidade do acto será mesmo originária – mostrando-se ele nulo «ex vi» do art. 133º, n.º 2, alínea d), do CPA. E nenhum obstáculo adjectivo impede que apreciemos já este vício.

Porém, ele não existe. A previsão do art. 26º, n.º 1, alínea c), do RD/PSP é semelhante à que constava do art. 15º, n.º 3, do ED aprovado pelo DL n.º 24/84, de 16/1, norma esta que foi, por diversas vezes, considerada isenta da inconstitucionalidade que o recorrente lhe aponta. Assim, e v.g., o acórdão deste STA de 19/6/2007, proferido no recurso n.º 1058/06, decidiu o seguinte:

«A questão da inconstitucionalidade material do citado artº 15º do ED, por violação dos referidos princípios, tem sido objecto de vários arestos deste STA, que se tem pronunciado no sentido da sua não inconstitucionalidade cf. acs. STA de 14.01.2003, rec. 1047/02, de 14.06.05, rec. 108/05 e de 11.10.2005, rec. 1266/04.

Por se concordar com a fundamentação constante do acórdão deste STA de 14.06.2005, rec. 108/05 que, aliás, a aqui relatora subscreveu, na qualidade de adjunta, e que embora respeite ao n.º 2 do artº 15º do ED, é aplicável, senão por maioria, pelo menos por identidade de razão, ao n.º 3 do referido preceito legal, sendo que, também naquele aresto, se teve em conta a jurisprudência do Tribunal Constitucional citada pelo aqui recorrente, passamos a transcrever essa fundamentação, na parte que dá resposta à questão aqui em análise:

(…)

A argumentação do Tribunal Constitucional foi a seguinte: "Este preceito constitucional, como se escreveu no Acórdão n.º 349/91 (in Acórdãos do Tribunal Constitucional, 19º Vol., pág. 515) "poderá, desde logo, ser interpretado como garantindo a todo o cidadão a percepção de uma prestação proveniente do sistema de segurança social que lhe possibilite uma subsistência condigna em todas as situações de doença, velhice ou outras semelhantes. Mas ainda que não possa ver-se garantido no artigo 63º da Lei Fundamental um direito a um mínimo de sobrevivência, é seguro que este direito há-de extrair-se do princípio da dignidade da pessoa humana condensado no artigo 1º da Constituição' (cf. Acórdão n.º 232/91, in Acórdãos do Tribunal Constitucional, 19º Vol., pág.341). Pode, assim, configurar-se um conflito de direitos, entre o direito do credor à realização rápida do pagamento do seu crédito e o direito do devedor e pensionista da Segurança Social ou do Estado à percepção de uma pensão que lhe garanta o mínimo de subsistência condigna com a sua dignidade de pessoa. Existindo o referido conflito, o legislador não pode deixar de garantir a tutela do valor supremo da dignidade da pessoa humana — vector axiológico estrutural da própria Constituição — sacrificando o direito do credor na parte que for absolutamente necessária — e que pode ir até à totalidade desse direito — por forma a não deixar que o pagamento ao credor decorra o aniquilamento da mera subsistência do devedor e pensionista. Essencial se torna, pois, a realização de um balanceamento, da utilização de uma adequada proporção na repartição "dos custos do conflito" (cf. J.C.Vieira de Andrade, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, Almedina, 1987, pág. 233). Em consequência, será constitucionalmente aceitável o sacrifício do direito do credor, se o mesmo for necessário e adequado à garantia do direito à existência do devedor com um mínimo de dignidade. (...) É certo que o legislador admite a penhora até 1/3 dos salários auferidos pelo executado, mesmo de salários não superiores ao salário mínimo nacional, tal como admite a penhora de idêntica parte das prestações periódicas recebidas a título de

pensão de aposentação ou pensão social, sem qualquer limitação expressa decorrente do respectivo montante. Porém, assim como o salário mínimo nacional contém em si a ideia de que é a remuneração básica estritamente indispensável para satisfazer as necessidades impostas pela sobrevivência digna do trabalhador e que por ter sido concebido como o 'mínimo dos mínimos' não pode ser, de todo em todo, reduzido, qualquer que seja o motivo, assim também, uma pensão por invalidez, doença, velhice ou viuvez, cujo montante não seja superior ao salário mínimo nacional não pode deixar de conter em si a ideia de que a sua atribuição corresponde ao montante mínimo considerado necessário para uma subsistência digna do respectivo beneficiário. Em tais hipóteses, o encurtamento através da penhora, mesmo de uma parte dessas pensões — parte essa que em outras circunstâncias seria perfeitamente razoável, como no caso de pensões de valor bem acima do salário mínimo nacional —, constitui um sacrifício excessivo e desproporcionado do direito do devedor e pensionista, na medida em que este vê o seu nível de subsistência básico descer abaixo do mínimo considerado necessário para uma existência com a dignidade humana que a Constituição garante. Nestes termos, considera-se que a norma do artigo 824º, nºs 1 e 2, do Código de Processo Civil, na medida em que permite a penhora até 1/3 quer de vencimentos ou salários auferidos pelo executado, quando estes são de valor não superior ao salário mínimo nacional em vigor naquele momento, quer de pensões de aposentação ou de pensões sociais por doença, velhice, invalidez e viuvez, cujo valor não alcança aquele mínimo remuneratório, é inconstitucional por violação do princípio da dignidade humana, decorrente do princípio do Estado de direito, constante das disposições conjugadas dos artigos 1º, 590, n.º 2, alínea a) e 63º, n.ºs 1 e 3, da Constituição da República Portuguesa.

No Acórdão 62/02, proferido no recurso 251/01, em 6 de Fevereiro de 2001, o Tribunal Constitucional considerou também "inconstitucional por violação do princípio da Dignidade Humana contido no princípio do Estado de Direito, tal como resulta das disposições conjugadas dos artigos 1º e 63 n.ºs 1 e 3, da Constituição da República, os artigos 821 n.º 1 e 824º, n. alínea b) e n.º 2 do Código de Processo Civil, na interpretação segundo a qual são penhoráveis as quantias percebidas a título de rendimento mínimo garantido".

Julgamos que o artº 15º, n.º 2, não põe em causa o direito à segurança social, ou o princípio da dignidade humana. Como se disse nos acórdãos do Tribunal Constitucional citados há (ou pode haver) uma tensão ou conflito entre os diversos direitos constitucionalmente protegidos. Para a solução de tais conflitos é essencial a realização de um balanceamento de utilização de uma adequada proporção na repartição "dos custos do conflito". Em consequência, isto é, na justa repartição dos custos conclui o acórdão, será constitucionalmente aceitável o sacrifício do direito do credor, se o mesmo for necessário e adequado à garantia do direito à existência do devedor com um mínimo de dignidade, será aceitável constitucionalmente o sacrifício do poder disciplinar, quando o arguido se veja privado da parte do seu vencimento que lhe garanta o mínimo de subsistência? Julgamos que não e por isso julgamos que a doutrina acolhida nos acórdãos do Tribunal Constitucional citados não é transponível. Se assim não fosse, a pena de demissão, por exemplo, deixando um funcionário público sem qualquer vencimento será sempre inadmissível, pois não lhe garantia o mínimo de subsistência. Do mesmo modo, embora noutro domínio, uma pena de prisão não poderia ser aplicada àqueles que, com o cumprimento de tal pena, deixassem de poder sustentar o seu agregado familiar.

A garantia de uma existência condigna - a que alude o artº 59º, a) da Constituição - ao referir-se ao direito à retribuição do trabalho não pode ter o alcance pretendido pelo recorrente de o isentar de cumprir determinadas penas disciplinares. Cabe no poder de conformação do legislador ordinário a ponderação dos valores em conflito (direito à segurança social e punição disciplinar) e a escolha que entenda adequada. A nosso ver, só uma manifesta desadequação entre o motivo invocado pelo legislador ordinário e a privação da pensão é inconstitucional.

Não é o caso da punição de faltas disciplinares, onde tal punição se justifica por razões retributivas e preventivas. Trata-se, a nosso ver, de um dos casos em que para assegurar um valor comunitário - a disciplina funcional na relação de emprego público - se exige a compressão do direito a uma certa parte da pensão de reforma. Quando a lei admite a punição de infracções disciplinares, puníveis com perda de pensão, não está a descaracterizar o regime de segurança social. A haver necessidade de protecção social de quem pela prática de actos ilícitos se vê economicamente constrangido, não nos parece viável considerar inconstitucionais as penas, nem limitá-las à possibilidade económica dos arguidos... A solução há-de ser encontrada pelo legislador, num outro plano normativo, garantindo um mínimo de subsistência nos termos em que o poder fazer, mas sem nunca por em causa a aplicação das penas legalmente previstas.

Não é finalmente, igual a situação de conflito entre o devedor e o credor e entre o arguido que praticou o ilícito e a Administração, podendo o legislador, nestes casos, tratar diferentemente as situações. A tensão entre a regulamentação das sanções disciplinares e as implicações de tais penas no mínimo de subsistência, é diferente da tensão entre o direito do credor à rápida satisfação do seu crédito e esse mínimo de subsistência. O Tribunal Constitucional considerou desproporcional um pagamento mais rápido - isto é, uma penhora em montante mais elevado - quando dessa maior rapidez se ponha em

causa o mínimo de subsistência. Mas não podemos inferir daí, sem mais, a intangibilidade do direito à pensão (ou parte dela) como consequência de uma sanção disciplinar.»

Refira-se que esta jurisprudência do STA, veio a ser confirmada, pelo Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 28/2007, de 17.01.2007, proferido no P. 893/05 e já antes, no acórdão n.º 442/2006, de 12.07.2006, proferido no P. 992/05 e no acórdão n.º 518/2006, de 26.09.06, proferido no P. 256/03, com a seguinte fundamentação, transcrita do acórdão n.º 442/2006 e que foi reiterada nos restantes:

«(...)

9. O Tribunal Constitucional - e, antes, a própria Comissão Constitucional — já se pronunciou, por diversas vezes, sobre a constitucionalidade de normas que permitem a penhora de rendimentos provenientes de pensões sociais ou rendimentos do trabalho de montante não superior ao salário mínimo nacional. Assim, a Comissão Constitucional, no seu acórdão n.º 479 (publicado em Apêndice ao Diário da República, de 23 de Agosto de 1983), chamada a pronunciar-se sobre a constitucionalidade de duas normas, extraídas da base XXVI da Lei n.º 2115, de 18 de Junho de 1962 e do artigo 30º do Decreto n.º 45266, de 23 de Setembro de 1963, na parte em que consideravam absolutamente impenhoráveis as prestações devidas aos sócios das instituições de previdência social e seus familiares, concluiu pela sua não inconstitucionalidade.

A conclusão idêntica chegou igualmente o Tribunal Constitucional em vários acórdãos tirados a propósito de norma equivalente constante do n.º 1 do artigo 45º da Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto (cfr., designadamente, os acórdãos nºs 349/91 e 411/93, disponíveis na página Internet do Tribunal Constitucional no endereço http://www.tribunalconstitucional.ptltc/acordaos).

Em síntese, considerou-se nesses arestos que o regime de impenhorabilidade que naqueles preceitos se previa não era inconstitucional, na parte em que a pensão auferida pelo beneficiário da segurança social, tendo em conta o seu montante, reportado a um determinado momento histórico, visava cumprir a função inilidível de garantia de uma sobrevivência minimamente condigna do pensionista. Mais recentemente, através do Acórdão n.º 177/2002 (igualmente disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/), o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma que resulta da conjugação do disposto na alínea b) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 824º do Código de Processo Civil, na parte em que permite a penhora até 1/3 das prestações periódicas, pagas ao executado que não é titular de outros bens penhoráveis suficientes para satisfazer a dívida exequenda, a título de regalia social ou de pensão, cujo valor global não seja superior ao salário mínimo nacional. Finalmente, o Tribunal julgou ainda inconstitucional a norma que resulta da conjugação do disposto na alínea a) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 824.º do Código de Processo Civil (na redacção emergente da reforma de 1995/96), na parte em que permite a penhora de uma parcela do salário do executado, que não seja titular de outros bens penhoráveis suficientes para satisfazer a dívida exequenda, na medida em que priva o executado da disponibilidade de rendimento mensal correspondente ao salário mínimo nacional (Acórdão n.º 62/2002) e, mais recentemente ainda, decidiu julgar inconstitucional a norma da alínea e) do n.º 1 do artigo 189.º da Organização Tutelar de Menores, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro, interpretada no sentido de permitir a dedução, para satisfação de prestação alimentar a filho menor, de uma parcela da pensão social de invalidez do progenitor que prive este do rendimento necessário para satisfazer as suas necessidades essenciais (Acórdão n.º 306/2005).

10. A questão de constitucionalidade que está colocada nos presentes autos é, porém, diferente da que foi objecto daqueles arestos. E que, neste caso, a afectação da pensão de aposentação não resulta de um acto de penhora, visando a satisfação coerciva de um direito de crédito não satisfeito voluntariamente pelo devedor, traduzindo-se antes numa forma de pena disciplinar que visa punir uma infracção da mesma natureza praticada pelo titular da pensão.

Cabe, porém perguntar: uma vez que a aplicação da pena disciplinar de perda da pensão é também ela susceptível de pôr em causa a possibilidade de satisfação das necessidades básicas do respectivo titular, não valerão igualmente, não obstante a diferença que se apontou no início, as razões que conduziram ao juízo de inconstitucionalidade que naqueles arestos se formulou? A esta questão há que responder negativamente. Com efeito, como se verá já de seguida, além da diferença já assinalada entre as duas situações, outras existem ainda que impedem que o juízo de inconstitucionalidade que se formulou em alguns dos arestos supra referidos seja directamente transponível para a situação que agora nos ocupa.

Vejamos.

10.1. Em primeiro lugar, verifica-se que, enquanto que a finalidade que a penhora visa alcançar - a satisfação integral de um crédito não voluntariamente satisfeito - não é, em circunstâncias normais, afectada, de modo definitivo, pela impossibilidade de atingir uma parte - considerada necessária à garantia de uma sobrevivência minimamente condigna - da pensão do respectivo titular -, uma vez que, em princípio, o crédito poderá ser ainda integralmente satisfeito, embora ao longo de um período de tempo mais dilatado - as legítimas finalidades de natureza repressiva e preventiva que fundamentam a pena disciplinar, ao invés, seriam sempre, ao menos em parte, definitivamente prejudicadas pela inaplicabilidade, decorrente de um eventual juízo de inconstitucionalidade da norma que agora vem

questionada. E, no presente caso, numa situação em que, além do mais, foi o próprio trabalhador que, voluntariamente, optando pela reforma antecipada ainda no decurso do processo disciplinar, se colocou na situação de pensionista.

Com efeito, não sendo possível aumentar o número de meses de perda de pensão em que o recorrente foi condenado (para eventualmente compensar, do ponto de vista do mero equilíbrio financeiro, o facto de não ser porventura suspensa a totalidade da pensão), o sacrifício económico que o mesmo teria de suportar caso a pena prevista no artigo 15º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local não pudesse ser integralmente cumprida seria sempre inferior àquele que, no momento da decisão, foi considerado necessário para a satisfação daquelas legítimas finalidades retributivas e preventivas que a sanção visa prosseguir.

Ora, uma tal diferença intrínseca das situações justifica que seja dada, a nível do juízo de constitucionalidade sobre as normas relevantes, uma diferente solução.

10.2. Por outro lado, para o juízo de inconstitucionalidade que se formulou em alguns dos arestos supra citados, foi sempre essencial a consideração de que estaria já demonstrado nos autos que o devedor não possuía outros bens susceptíveis de lhe garantir o rendimento mínimo indispensável à satisfação das suas necessidades essenciais. Não é, porém, isso que se verifica nos presentes autos, em que nada se demonstrou acerca da existência ou inexistência, no património do recorrente, de outros bens capazes de garantir uma sobrevivência minimamente condigna do agora pensionista.

10.3. Acresce, finalmente, que mesmo naquelas hipóteses em que isso aconteça isto é, nos casos em que da aplicação do preceito cuja constitucionalidade vem questionada resulte a privação do mínimo considerado indispensável à garantia de uma sobrevivência minimamente condigna do pensionista - sempre este poderá recorrer aos mecanismos assistenciais normais, previstos no ordenamento jurídico português, para fazer face a situações de inaceitável carência social, fazendo aí a prova da alegada situação de necessidade. Ora, estando disponíveis no sistema mecanismos que visam, no limite, assegurar uma sobrevivência minimamente condigna do pensionista, não se poderá concluir, no caso, ponderados os diversos valores em presença, que fica violado o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana — "vector axiológico estrutural da própria Constituição", como se escreveu no acórdão n.º 306/2005, já citado.

11. Nestas circunstâncias, em face do que se expôs, resta apenas concluir, no presente caso, pela não desconformidade constitucional da norma constante do artigo 15º, n.º 1, 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 parte em que permite que aos funcionários e agentes aposentados abrangidos por esse Estatuto possa ser aplicada, em caso de infracção disciplinar, a pena de perda da pensão por tempo igual à pena de inactividade que seria de aplicar não fora a situação de aposentação.»

Esta jurisprudência é de acolher.

Reconhece-se que uma pena de privação de uma pensão de aposentação por um período longo de quatro anos, como é aqui o caso, pode vir a afectar as condições mínimas de subsistência do seu destinatário, mas o certo é que também o pode a pena de demissão de um funcionário no activo, ou mesmo a pena de inactividade por período longo, já que igualmente lhe corresponde perda total da remuneração, de modo definitivo ou temporário. E pode bem acontecer que o destinatário dessa pena não tenha outros meios de subsistência, nem possibilidade de os angariar. Teríamos então de considerar inconstitucional qualquer pena disciplinar que privasse o seu destinatário de um mínimo de subsistência durante um período longo de tempo, o que não parece razoável, pois estamos no campo do direito sancionatório disciplinar, que à semelhança do direito criminal, é eticamente fundado, na medida em que protege valores de obediência e disciplina, no quadro de um serviço público, necessários para o seu perfeito funcionamento e, portanto, visa também dar satisfação a um interesse público de punir (e não só prevenir) as infracções violadoras de determinados deveres funcionais, não sendo, portanto, sua finalidade assegurar aquele mínimo de subsistência aos infractores.

E esse direito sancionatório disciplinar aplica-se também aos funcionários aposentados.

É que os aposentados da função pública, além de titulares do direito à pensão de aposentação, continuam vinculados à função pública, conservando os títulos e a categoria do cargo que exerciam e os direitos e deveres que não dependam da situação de actividade (cf. artº 74º do Estatuto da Aposentação, à data em vigor).

É essa vinculação que justifica a sua sujeição ao poder disciplinar de uma entidade para que já não prestam a sua actividade, daí que tal como os que estão no activo, estejam também sujeitos às penas disciplinares, excepto, obviamente, às penas expulsivas ou de inactividade temporária, e consequente perda de remuneração, por já não estarem ao serviço. No entanto, caso cometam infracções a que, se estivessem no activo, correspondesse uma pena desse tipo, com a consequente perda de vínculo e/ou de remuneração a elas inerente, o legislador determinou a sua substituição pela perda temporária do direito à pensão, ou seja, não podendo ser-lhes aplicada "tout court", a pena de demissão, aposentação compulsiva ou de inactividade temporária, sofrem, no entanto, idêntica consequência a nível "remu-

neratório", com as devidas adaptações no que tange à pena de demissão e de aposentação compulsiva, dado a especial situação do aposentado.

Aliás, pode bem acontecer, como no presente caso, que o funcionário pratique a infracção a que corresponda uma pena de demissão pouco antes de se aposentar, e portanto ainda no activo, pelo que não faria qualquer sentido que pelo simples facto de se ter aposentado, lhe fosse imposta uma pena com consequências muito menos gravosas que as que lhe corresponderiam se estivesse ainda no ativo.»

Aderimos a esta jurisprudência, que é inteiramente transponível para o art. 26º, n.º 1, alínea c), do RD/PSP; donde se segue que não se divisa, no acto impugnado, a ofensa de alguma garantia constitucional que nos conduzisse, por via disso, a declará-lo nulo.

Por outro lado, e ante o princípio «tempus regit actum», salta à vista que não podemos julgar o acto ilegal por causa de alterações legislativas posteriores à data da sua emissão. É que os actos válidos não se tornam anuláveis ou nulos por circunstâncias supervenientes – ainda que possam caducar «ope legis». Portanto, o acto impugnado mostra-se imune aos vícios que o autor, «ab initio», vem relacionando com a entrada em vigor da Lei n.º 58/2008, vícios esses que seriam causais «da nulidade e inconstitucionalidade supervenientes da sanção disciplinar aplicada» («vide» os arts. 150º e ss. da petição inicial).

E, porque todos os demais vícios imputados ao próprio acto impugnado «in initio litis» e conhecidos na 1.ª instância foram sendo abandonados na apelação e nesta revista, conclui-se já pela impossibilidade de julgarmos ilegal o despacho de 12/12/07, que culminou o processo disciplinar movido ao recorrente. Com efeito, e como o TAF de Sintra assinalara, qualquer ilegalidade porventura insinuada na execução do acto sancionatório, designadamente a partir de 1/1/2009, constitui matéria extrínseca à bondade dele, que só pode aferir-se à luz do seu teor e das circunstâncias, de facto e de direito, que lhe foram coevas.

Temos, assim, que a impugnação do acto de 12/12/2007, que é o cerne e a razão de ser da presente lide, está votada ao fracasso; o que, aliás, acarreta logo a improcedência de todos os demais pedidos fundados na ilegalidade do despacho sancionatório, sejam eles quais forem. Contudo, o recorrente continua, nas conclusões XVII e ss. da sua minuta, a questionar também a execução do acto impugnado a partir de 1/1/2009, como se este assunto deveras integrasse o âmbito do processo.

Dir-se-ia que este propósito do recorrente se justifica pela conjunção de dois motivos: porque ele, ainda que em termos subsidiários, formulara o pedido complementar de que se condenasse «o réu» a pagar-lhe as pensões retidas, pelo menos, «desde 1 de Janeiro de 2009»; e porque o despacho saneador não disse que a cumulação deste pedido aos demais era ilegal (cfr. o art. 87º, n.º 2, do CPTA). Mas essa justificação é só aparente.

Em princípio, o autor não podia, num processo que tende à impugnação de um acto administrativo, formular o pedido de que se lhe devolvessem pensões retidas por a execução do acto se ter tornado, a dado passo, ilegal ou «inconstitucional». Isso era-lhe vedado pelo art. 4º, n.º 1, do CPTA, pois tais pedidos impugnatório e de condenação não podiam ter a mesma «causa petendi», não se encontravam entre si numa relação de prejudicialidade ou dependência e o êxito deles não dependia, sequer, da apreciação dos mesmos factos ou do mesmo regime jurídico.

E, não obstante, o TAF andou bem ao não accionar, no saneador, o art. 47º, n.º 5, do CPTA. Relendo a petição inicial, que apresenta o objecto e o âmbito do processo, constata-se que a «causa petendi» do pedido condenatório de devolução das pensões – que seriam todas as retidas ou, no mínimo, as que o foram desde 1/1/2009 – consistia nas já aludidas «nulidade e inconstitucionalidade supervenientes da sanção disciplinar aplicada ao autor». Na óptica deste, a problemática trazida pela Lei n.º 58/2008 afectava, de um modo superveniente (e com efeitos que podiam ser «ex tunc» ou «ex nunc» – o autor hesitou neste ponto), a legalidade do próprio acto impugnado; donde logo se seguia a identidade entre o vício que assim invalidaria o acto e a causa da pretensão condenatória, assim tomada como meramente complementar – identidade que tornava admissível a cumulação dos dois pedidos.

Portanto, e encaradas as coisas desta maneira, que é fiel à petição, não se deparava ao TAF uma qualquer cumulação ilegal que impusesse o uso do art. 47º, n.º 5, do CPTA. Porém, já nos recursos, o autor foi introduzindo um afastamento entre aquele pedido condenatório e o pedido principal, de impugnação; e, na revista, esse afastamento parece mesmo culminar numa desvinculação recíproca. Ora, não é admissível que os elementos estruturais da causa fluam à mercê do autor – trazendo, aliás, a anomalia de, num processo essencialmente impugnatório, como é o destes autos, nos vermos compelidos a decidir um pedido de condenação alheio ao juízo recaído sobre o acto impugnado.

Expliquemo-nos melhor. Neste ponto, a fisionomia da lide é, «ab initio», a seguinte: o autor pretende que se condene a entidade demandada a restituir-lhe as pensões retidas desde 1/1/2009 porque o acto impugnado é (supervenientemente) ilegal (em virtude da emergência da «lex nova»). Isto mostra que ele não fundou o pedido condenatório directamente na «lex nova» – caso em que, como vimos, incorreria numa cumulação ilegal de pedidos. Mas mostra ainda outra coisa: que o mesmo pedido de condenação – de que o recorrente trata a partir da conclusão XVII da revista – tinha e tem, como antecedente exclusivo, a referida ilegalidade (superveniente) do acto impugnado.

Ora, já acima notámos que esse antecedente não ocorre. Daí que tenhamos também, e «ex necessitate», de negar o seu consequente, assim convindo na impossibilidade de aqui se condenar a entidade demandada a restituir ao autor as pensões retidas desde 1/1/2009. Doutro modo, colocar-nos-íamos fora das relações de causa a efeito que a petição estabeleceu e admitiríamos a presença daquilo que só pode advir duma coisa a despeito desta última estar ausente do processo; pois é impossível afirmar um efeito (aqui, a condenação) após se negar a sua causa («in casu», a ilegalidade do acto).

Portanto, conjugando-se a interpretação da petição inicial com as regras processuais aplicáveis – sejam as inerentes a uma qualquer causa, sejam as próprias das acções do presente género – regras essas que não podem ser subvertidas sem imediata descaracterização da lide, constata-se a impossibilidade de se enfrentar o pedido condenatório a que nos vimos referindo fora da estrita origem que o autor lhe assinalara e que somente consistia na suposta ilegalidade (superveniente) do acto. E terá de ser numa acção distinta, porventura sob a forma comum, que o recorrente questionará se, ante o surgimento da Lei n.º 58/2008, de 9/9, continuou a ser admissível que a Administração o privasse da sua pensão.

Assim, todas as conclusões da revista se revelam improcedentes ou irrelevantes, sendo o acórdão «sub specie» de confirmar, embora por motivos diversos dos nele invocados.

Nestes termos, acordam em negar a revista e em confirmar, pelas razões expostas, o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2014. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques — Vítor Manuel Gonçalves Gomes.*

Acórdão de 6 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Ensino superior politécnico. Compensação. Gratificação. Contrato. Caducidade. Indemnização.

Sumário:

Não é de admitir recurso de revista excepcional de acórdão do Tribunal Central Administrativo que apreciou as matérias em debate à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo.

Processo n.º 1709/13-11.
Recorrente: Sindicato Nacional do Ensino Superior.
Recorrido: Instituto Politécnico de Viana do Castelo.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação da Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. Sindicato Nacional do Ensino Superior, em representação do seu associado A……, propôs acção administrativa comum, sob a forma ordinária, contra o Instituto Politécnico de Viana do Castelo e a Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Viana do Castelo, pedindo que fosse reconhecido o direito do seu associado ao recebimento de indemnização compensatória por caducidade de contrato administrativo de provimento e, bem assim, o direito à gratificação no período em que exerceu funções inerentes à categoria de Professor Adjunto, acrescida de juros à taxa legal, por ilegalidade e inconstitucionalidade da norma constante do n.º 5 do art. 23º do Decreto-Lei n.º 50-A/2006, de 10 de Março.

1.2. O TAF de Braga, por sentença datada de 20.09.2011, julgou parcialmente procedente a acção administrativa especial, reconhecendo o direito do associado do A. ao recebimento de gratificação e dos juros contados à taxa legal até integral cumprimento, absolvendo o R. do demais peticionado.

1.3. Inconformados, A. e R., cada um por si, interpuseram recurso jurisdicional para o TCA Norte que, por acórdão de 14.06.2013, decidiu: A) negar total provimento ao recurso jurisdicional deduzido pelo A. e, em consequência, manter, nesse segmento, a decisão judicial recorrida; B) conceder total provimento ao recurso jurisdicional deduzido pelo R. e, revogar, em decorrência, no âmbito impug-

nado, a decisão judicial recorrida; C) julgar, em consequência, totalmente improcedente a presente acção administrativa comum, sob forma ordinária, deduzida pelo A. contra o aqui R., absolvendo este do pedido formulado.

1.4. É desse aresto que o Sindicato Nacional do Ensino Superior vem, ao abrigo do disposto no artigo 150º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), pedir a admissão de recurso de revista excepcional, tendo formulado nas suas alegações as seguintes Conclusões: «1ª. No caso concreto estão preenchidos os requisitos de admissão do recurso de revista excecional constantes do n.º1 do artigo 150.º CPTA; 2ª Estão em causa duas questões jurídicas de indagação complexa que apresentam uma relevância jurídica e social de importância fundamental suscetíveis de se repercutirem em inúmeras outras situações e que necessitam da intervenção do Supremo Tribunal Administrativo para uma melhor aplicação do direito; 3ª O artigo 23.º, n.º 5 do DL n.º 50-A/ 2006, de 10 de Março, que extinguiu a gratificação a que se refere o n.º 3 do artigo 3.º do DL n.º 185/81, de 1 de Julho foi considerado inconstitucional pelo TAF de Braga por violação do direito à negociação coletiva do autor inserto nos artigos 56.º da CRP e 6º da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio; 4ª A inconstitucionalidade formal do n.º 5 do artigo 23º do DL n.º 50-A/2006, de 10 de Março transitou em julgado; 5ª o Tribunal a quo ao decidir como decidiu desconsiderou a inconstitucionalidade formal de que padece o n.º 5 do artigo 23. º do DL n.º 50-A/2006, violando, pois, o direito fundamental à negociação coletiva do recorrente inserto no artigo 56ª da CRP; 6ª O nº3 do artigo 3º do DL n.º 185/81 de 1 de Julho que prevê o regime das gratificações dos docentes do ensino superior politécnico em que se inclui o associado do recorrente manteve-se plenamente em vigor até à data da entrada em vigor do DL n.º 50-A/2006; 7ª A carreira docente do ensino superior politécnico na qual se insere o associado do recorrente é qualificada como "corpo especial" pelo que regulada por estatutos próprios e normas próprias (cfr. neste sentido, o n.º2 do artigo 16.º do DL n.º 184/89, de 2 de Junho, que determina na sua alínea d) que "consideram-se integrados em corpos especiais" as "carreiras docentes", e ainda o artigo 13.º, n.º 3 do DL n.º 248/85, de 15 de Julho); 8ª O estatuto remuneratório do pessoal docente universitário, do pessoal docente do ensino superior politécnico e do pessoal de investigação científica veio a ser especialmente definido pelo DL 408/89, de 18 de Novembro; 9ª A gratificação prevista no n.º 3 do artigo 3º do DL n.º 185/81 (lei especial) não foi objecto de regulamentação, não lhe foi fixado nenhum regime nem condições de atribuição, como determinava o artigo 37º, n.º1 do DL 353-A/89, de 16 de Outubro; 10ª O artigo 15.º, n.º 2 do DL n.º 184/89, de 2 de Junho, não se aplica aos docentes do ensino superior politécnico em que se inclui o aqui associado do recorrente; 11ª o STA uniformizou jurisprudência no sentido de que aos docentes do ensino superior não se aplica o artigo 17ºdo DL n.º353-A/89, de 16 de outubro, porquanto se tratam de corpos especiais com regime remuneratório próprio, isto é o DL n.º 408/89, que deve ser considerado como lei especial, prevalecendo sobre as regras gerais da administração pública (cfr. acórdãos do STA n.ºs 2/2012, de 14.11.2011, publicado em DR - Série I, de 17.2.2012; 7/2012, de 18.10.2012, publicado em DR - série I, de 19.12.2012); 12ª Tal argumentação vale mutatis mutandis no que concerne à aplicação do DL n.º 184/89 em detrimento de diploma especial que é o DL n.º 185/81, de 1 de Julho; 13ª O associado do recorrente tem direito ao recebimento da gratificação prevista no n.º3 do artigo 3.º do DL n.º185/81 desde 23.03.2003, altura em que iniciou o exercício de funções de Professor Adjunto; 14ª O ilustre administrativista Marcello Caetano entende que é constituído um contrato administrativo de provimento "(...) quando alguém se obriga para com outra pessoa colectiva de direito público a prestar-lhe a sua actividade profissional por prazo certo preenchendo um lugar dos quadros permanentes da administração e submetendo-se ao estatuto jurídico do emprego público" (cfr. Manual de Direito Administrativo, Vol. 1, Almedina 2010, pág. 586); 15ª Em matéria de contratação administrativa, em especial, no âmbito dos contratos administrativos de provimento previstos no DL n.º 185/81, de 1 de Julho, aplicam-se, por analogia legis, as regras e princípios de direito privado; 16ª Aos contratos administrativos de provimento aplica-se a norma inserta no art. 388.º do Código do Trabalho de 2003, pelo que, a não renovação do contrato administrativo de provimento, como sucedeu no caso sub iudice, confere ao trabalhador o direito a uma indemnização compensatória correspondente a três ou dois dias de retribuição base e diuturnidades por cada mês de duração do vinculo; 17ª O contrato administrativo de provimento configura um contrato precário sendo, pois, manifestamente injusto e violador dos princípios da segurança e estabilidade no emprego e da igualdade insertos, respetivamente, nos artigos 53.º e 53 da CRP que quem veja cessar o seu contrato não tenha direito à compensação indemnizatória pela caducidade a que se refere o artigo 388.º do CT de 2003; 18ª. Sendo o contrato administrativo de provimento, um contrato a termo certo, conforme definição do ilustre administrativista Marcello Caetano, por maioria de razão, podem aplicar-se, supletivamente, as regras do direito privado, incluindo, pois, o n.º 2 do artigo 388.º do CT aplicável aos autos, isto é, a Lei n.º 99/2003; 19ª A caducidade do contrato foi introduzida e reconhecida na relação juslaboral privada, e encontrava-se prevista no artigo 46º, n.º 3 do DL n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro que aprovou em anexo o regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho e da celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo; 20ª Só com a aplicação analógica do art. 388.º do CT, se assegura o escopo e a finalidade do artigo 53º da Lei Fundamental, sendo certo que o art. 53.º tem ínsito uma garantia dos traba-

lhadores, isto é, a segurança e estabilidade no emprego; 21ª Também pela aplicação do n.º 3 do artigo 10º do CC o nosso ordenamento jurídico permite que na falta de caso análogo, a situação seja resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse que legislar dentro do espírito do sistema, sendo inequívo o direito do associado do recorrente à compensação pela caducidade do seu contrato administrativo de provimento; 22ª O legislador reconheceu a identidade existente entre os contratos administrativos de provimento e os contratos a termo certo, porquanto com o DL n.º 207/2009, de 31 de Agosto, alterado pela lei n.º 7/2013, de 13 de Maio, aqueles foram transformados em contratos de trabalho em funções públicas a termo resolutivo certo; 23ª A identidade é ainda mais inequívoca que o legislador sentiu necessidade de repor a injustiça até então verificada, introduzindo na Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que aprovou o regime do contrato de trabalho em funções públicas o artigo 252.º, cujo conteúdo é semelhante ao artigo 388.º do CT de 2003 aplicável in casu; 24ª o douto Acórdão recorrido do TCA Norte ao decidir como decidiu violou o artigo 10.º do CC, bem como o artigo 388.º do CT; 25ª A decisão recorrida é desconforme aos artigos 13.º e 53.º da CRP; 26ª a decisão recorrida terá que ser substituída por outra que reconheça o direito do representado do autor à compensação por caducidade, sob pena, de se violar de forma insuportável os princípios da igualdade e da segurança e estabilidade no emprego, respetivamente insertos nos artigos 13.º e 53.º da Lei Fundamental; 27ª o associado do Recorrente tem direito à compensação indemnizatória pela cessação do seu contrato, proporcional ao tempo de serviço prestado e correspondente a um total de 3 dias de trabalho por cada mês num total de 77 meses de trabalho decorrente da cessação do seu contrato ocorrida em 25.08.2006; 28ª O Recorrente está isento de custas nos termos e ao abrigo n.º 3 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 84/99, de 19 de Março (ex vi do artigo 8.º, n.ºs 1 e 4 da Lei n.º 7/2012, 13 de Fevereiro)».

1.5. O ora recorrido Instituto Politécnico de Viana do Castelo não contra-alegou.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150º, n.º 1, do CPTA, estabelece 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 uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental"* ou *"quando a admissão de recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito*".

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo, 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma "*válvula de segurança do sistema*" que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. No caso em apreço, as questões essenciais a poder justificar a admissão de revista centram-se em saber: a) se o direito à gratificação previsto no artigo 3º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 185/81, de 1 de Julho, se manteve com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, que estabelece os princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública, e do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, que desenvolveu e regulamentou o regime jurídico enunciado naquele diploma, procedendo à reestruturação do sistema retributivo da função pública; b) se a caducidade do contrato administrativo de provimento por verificação do termo determina a atribuição de compensação, aplicando-se analogicamente as regras do direito privado, designadamente, do Código do Trabalho, na redacção dada pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto.

Sucede que foram já admitidos recursos excepcionais de revista que apreciaram quer uma, quer outra questão.

Assim, no Proc. 0147/10, por Acórdão de 22.11.2011 (disponível em www.dgsi.pt), foi decidido que com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho e do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, diplomas que reestruturaram o estatuto remuneratório da função pública, foi extinta a gratificação prevista no artigo 3º, n.º 3, do Estatuto da Carreira do Pessoal do Ensino Superior Politécnico, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 185/81, de 1 de Julho, para os assistentes que, nos termos do n.º 2 do mesmo preceito tenham exercido funções docentes idênticas às dos Professores Adjuntos.

E no Processo 01171/12, por Acórdão de 28.02.2013 (disponível em www.dgsi.pt), julgou-se que a circunstância de o Decreto-Lei n.º 185/81, de 1 de Julho e de o Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, não preverem a atribuição de compensação aos trabalhadores pela caducidade, *ratione temporis*, dos contratos administrativos de provimento, correspondia à vontade do legislador, não consubstanciando uma *lacuna legis,* e que as diferenças entre o regime laboral de direito público e o de direito privado vedam que tal compensação, prevista neste último, deva ser estendida ao primeiro por razões de igualdade e, ainda, que o princípio constitucional de segurança no emprego não constitui base suficiente para que se reconheça o direito de auferir a mesma compensação aos trabalhadores sujeitos ao regime previsto nos referidos diplomas.

Ora, o acórdão recorrido socorreu-se e seguiu, na sua fundamentação, e para cada uma das questões, a jurisprudência resultante daqueles dois arestos.

Atento o exposto, tendo sido a matéria em apreço já apreciada e esclarecida por este Supremo Tribunal, e tendo o acórdão recorrido seguido a linha de entendimento por este firmada, não só não se coloca a necessidade do recurso de revista para uma melhor aplicação do direito como não se justifica a sua admissão pela importância das matérias, pois elas se encontram já esclarecidas.

3. Em face do exposto, nos termos do disposto no artigo 150º, nºs 1 e 5 do CPTA, não se admite a revista.

Sem custas, por isenção (atenta a data da instauração da acção).

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes — Abel Atanásio.*

Acórdão de 6 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

A……. Estatuto Disciplinar. Procedimento disciplinar. Despedimento. Caducidade do direito de acção. Direito laboral.

Sumário:

Não há lugar a admissão de revista se quanto à problemática principal em equação o acórdão recorrido seguiu a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo.

Processo n.º 1744/13-11.
Recorrente: B…….
Recorrido: A……., SA.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. B……, interpôs recurso jurisdicional da decisão do TAF de Penafiel que na acção administrativa especial para a anulação da deliberação do Conselho de Administração da A…… de 26.04.2000, pela qual lhe foi aplicada ao Recorrente a sanção disciplinar expulsiva de despedimento por justa causa, intentada contra a A……, SA, julgou procedente a excepção de caducidade do direito de acção e, consequentemente, absolveu a entidade requerida do pedido.

1.2. O Tribunal Central Administrativo Norte, por acórdão de 14.6.2013 (fls. 196-207) confirmou a decisão do TAF.

1.3. É desse acórdão que vem interposto o presente recurso de revista. Alega em favor da admissão a importância do caso.

Conforme o recorrente, «A matéria dos presentes autos reconduz-se à questão de saber qual o regime disciplinar efectivamente aplicável aos funcionários da recorrente [sic] e quais as consequências da divergência entre esse regime e o regime invocado pelo recorrente na determinação da sanção aplicada – despedimento sem justa causa.

Sendo claro na acção que o recorrente questiona a factualidade subjacente que sustenta a sanção aplicada.

A A…… é um universo com milhares de trabalhadores e tendo em conta a data da opção dos mesmos pelo regime jurídico (1993) ainda durante mais cerca de 20 anos estas questões poderão ocorrer […]».

1.4. A A…… sustenta a não admissão.

Cumpre apreciar e decidir.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2.1. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.2.2. No caso em apreço, verifica-se que o acórdão recorrido confirmou o julgamento de caducidade do direito de acção.

As instâncias foram conformes em que havia ilegalidade da deliberação impugnada, deliberação de despedimento ao abrigo de regime disciplinar de direito privado, pois deveria ter sido aplicado o regime do funcionalismo público. Mas consideraram que essa ilegalidade não determinava nulidade do acto impugnado, ao contrário do defendido pelo ora recorrente, antes anulabilidade. E por isso, sendo a deliberação de 26.4.2000 e a impugnação de Janeiro de 2011, esta fora interposta extemporaneamente.

Ambas as instâncias fizeram apelo a jurisprudência deste Supremo Tribunal – quer em subsecção, no acórdão de 11.2.2010, processo 791/09, quer em pleno da secção, no acórdão de 17.6.2010, processo por oposição n.º 14/10 – em situações similares.

E com efeito, lê-se no sumário do acórdão de 11.2.2010, sumário que reflecte o julgado:

«A ilegalidade resultante do processo disciplinar movido a um funcionário da A… ter seguido um regime de direito privado, em vez do aplicável regime de direito público, não ofende, por si só, os direitos constitucionais à segurança no emprego e ao trabalho. /II – Mesmo que tal ilegalidade postergasse a hipótese de se ponderar se o funcionário seria compulsivamente aposentado ou demitido, isso não podia ofender o conteúdo essencial de tais direitos, visto ambas as penas terem carácter expulsivo. / III – Não se pode aceitar a consequência de que há uma nulidade se ela for extraída de um antecedente que se não verifica. / IV – Não carece em absoluto de forma legal o acto que, devendo sê-lo, foi praticado por escrito. / V – Se os vícios atendíveis forem potencialmente fautores da mera anulabilidade do acto, a impugnação dele deve fazer-se em prazo curto – de dois ou de três meses, consoante se aplique a LPTA ou o CPTA – a contar da respectiva notificação. / VI – Procede a excepção dilatória de caducidade se uma acção administrativa especial tendente a impugnar o despedimento de um funcionário da A… foi interposta mais de nove anos depois da pena ter sido aplicada, notificada e executada».

E o acórdão de 17.6.2010, sustentando-se, aliás, também, no julgamento de 11.2.2010, citou-o: «Sendo assim, a ilegalidade que o acto apresenta, e que concerne ao regime jurídico aplicado, não afectou, nem podia afectar, o núcleo essencial da «segurança no emprego» ou do «direito ao trabalho»; e isto pela razão singela de que, a não ocorrer tal ilegalidade, a resposta disciplinar consistiria também na expulsão do funcionário – afinal, o efeito de direito público adequado à intenção manifestada e imposta pela A… no processo de despedimento. Decerto que o meio procedimental usado postergou a possibilidade de se aplicar ao arguido a pena de aposentação compulsiva – como permitiria o ED aprovado pelo DL n.º 24/84, de 16/1, tido pelo TCA como o regime aplicável. Mas, mesmo que tal ED fosse o ajustado, sempre seria de notar o seguinte: porque a pena de aposentação compulsiva configura uma das modalidades de expulsão, é contraditório entrever na impossibilidade de aplicação dela um modo de afectar a segurança no emprego ou o direito ao trabalho – pois nunca se atinge um fim através do meio que o negaria. […] Assim, é erróneo dizer-se que, à ilegalidade resultante de se haver utilizado um regime jurídico impróprio, se segue a nulidade do acto punitivo por ofensa do «conteúdo essencial» dos direitos consagrados nos arts. 53º e 58º da CRP».

Ora, o problema fundamental que o presente recurso poderia demandar, a justificar admissão de revista, seria o das consequências da utilização de procedimento disciplinar diverso do aplicável. Esse problema, como se viu, teve já solução a nível deste Supremo.

Assim, não há razão para se retomar o problema, atento que as instâncias seguiram a linha trilhada pelo Supremo.

E outras questões são de menor importância, para efeito de admissão de revista.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pelo recorrente, sem prejuízo de apoio judiciário.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes — Abel Atanásio.*

Acórdão de 6 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Recurso Jurisdicional. Funcionalismo Público. Competência.

Sumário:

No âmbito de aplicação do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais aprovado pelo DL n.º 129/84 de 27 de Abril, compete ao Tribunal Central Administrativo conhecer de recursos de decisões dos tribunais administrativos de círculo que versem sobre matéria relativa ao funcionalismo público.

Processo n.º 1769/13-11.
Recorrente: Oficinas Gerais de Fardamento e Equipamento do Estabelecimento Fabril do Exército Português.
Recorrido: A……...
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

A……, já devidamente identificada nos autos, intentou, no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, recurso contencioso de anulação do acto do Director das Oficinas Gerais de Fardamento e Equipamento do Estabelecimento Fabril do Exército, pelo qual lhe foi aplicada a pena de despedimento.

Na petição inicial, a recorrente contenciosa, como fundamento da sua pretensão anulatória, invocou, além do mais, o seu estatuto de funcionária, decorrente de uma relação de emprego submetida a normas de direito público.

Na Resposta, a entidade recorrida defendeu-se *(i)* por excepção, alegando a incompetência dos tribunais administrativos e a falta de definitividade do acto e *(ii)* por impugnação, propugnando a improcedência do recurso.

O Tribunal Administrativo de Circulo de Lisboa, pela sentença de fls. 207-233 *(i)* julgou improcedente as excepções de incompetência absoluta do tribunal e da irrecorribilidade do acto e *(ii)* concedeu provimento ao recurso, anulando o acto impugnado.

1.1. Inconformado, o autor do acto recorre para este Supremo Tribunal apresentando alegações com as seguintes conclusões:

I. A Recorrente tem uma natureza jurídica de Empresa Pública Imperfeita, conforme defendido pelos Doutores em Direito, nomeadamente, pelo Professor Marcelo Caetano, Freitas do Amaral e pela generalidade da jurisprudência, salientando-se o Acórdão n.º 31/84 já supra mencionado;

II. Os Estabelecimentos Fabris do Exército são, historicamente, empresas públicas do tipo pessoas colectivas de direito público de interesse político, tendo sido recebidas no capítulo III do novo regime do sector empresarial do Estado como entidades públicas empresariais (Decreto-Lei n.º 558799, de 17 de Dezembro, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 300/2007, de 23 de Agosto), no entanto, pelo anacronismo do seu regime jurídico, são aqueles organismos considerados como entidades públicas empresariais atípicas (Estudo 3/09-DCP de 18/03 de 2009 do Tribunal de Contas, elaborado pelo Dr. ……);

III. No que refere às questões de pessoal, aplica-se a legislação relativa ao contrato individual de trabalho, o qual se rege pelo regime jurídico do Direito do Trabalho;

IV. "Atenta a data em que a Recorrida foi contratada, considera-se que, sem prejuízo da sucessão de diplomas supra mencionada, após a prolação dos citados acórdãos do Tribunal Constitucional, o estatuto jurídico que lhe é aplicável é o Decreto - Lei n.º 41 892, de 03 de Outubro de 1958, designadamente o seu artigo 44º, que determina, ou melhor, ressalva, a não atribuição do estatuto de funcionários públicos a pessoal civil dos Estabelecimentos Fabris das Forças Armadas, ainda que refira que aqueles "gozam das regalias dos funcionários públicos e assalariados do Estado", o que é diferente "(Sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa - 5ª U.O. - Processo n.º 544/06.0BELRS).

V. Na verdade, se os trabalhadores civis dos Estabelecimentos Fabris do Exército fossem funcionários públicos, desnecessário seria o artigo 44º do Decreto-Lei n.º 41 897, de 3 de Outubro de 1958" (Sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa - 5ª U. O Processo n.º 544/06.0BELRS).

VI. "Assim, declarada a inconstitucionalidade do DL n.º 33/80 um dos diplomas **objecto de repristinação foi o DL 41892, de 3 de Outubro de 1958, ainda em** vigor;

VII. Da análise das suas normas, pode constatar-se que se o legislador não quis aplicar o estatuto dos funcionários do Estado, ao pessoal dos EFE, apenas reservou ou designaria apenas algumas matérias daquele estatuto, licenças, aposentação e previdência para aplicar ao pessoal civil dos Estabelecimentos Fabris" (artigo 44º); (Sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa - 5ª U.O. - Processo n.º 544/06.0BELRS).

VIII. Dúvidas não podem subsistir que a relação jurídica laboral da Recorrida, não está sujeita ao regime de emprego na Administração Pública, pelo que não poderá ser-lhe aplicado o Estatuto previsto para os funcionários públicos;

IX. O artigo 44º do Decreto-Lei n.º 41892, de 03 de Outubro de 1958, refere que: *"o pessoal civil permanente e eventual dos Estabelecimentos* ***Fabris goza de regalias que as leis prevêem para os funcionários e assalariados, designadamente quanto ao regime de licenças, aposentações e previdência****";*

X. Resulta, pois, que os trabalhadores aos EFE se aplica a Lei Geral do Trabalho, ressalvando-se algumas regalias no que concerne às matérias de ***licenças, aposentações e previdência***, nunca lhes sendo atribuído o estatuto de trabalhadores com contrato em funções públicas e muito menos funcionários públicos;

XI. Nos termos da alínea b) do artigo 85º da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, são os Tribunais do Trabalho, os competentes para dirimir litígios que concretizem relações laborais, o que tem aplicabilidade ao caso *sub judice*;

XII. Assim, o Tribunal Administrativo é incompetente em razão da matéria para conhecer o mérito da causa e a relação material controvertida vertente nos presentes autos;

XIII. Por todo o expresso, dúvidas não subsistem que a legislação aplicável ao caso concreto, é o Código do Trabalho, atendendo ao facto da Recorrida ter um contrato individual de trabalho;

XIV. Da prova efectuada pela Recorrida resulta que está vinculada às OGFE, ora Recorrente, apenas por via de um contrato de trabalho de Direito Privado;

XV. Sem margem para dúvidas, deverá ser o Tribunal aqui declarado incompetente em razão da matéria para o conhecimento da causa, devendo a Recorrente ser absolvido no pedido;

Termos em que deve ser reconhecido provimento ao presente recurso, sendo, em consequência, anulada a douta sentença recorrida no que se refere à decisão que julgou improcedente a excepção de incompetência absoluta do Tribunal *a quo*, e ser a Recorrente ser absolvida do pedido com o V. Exas farão a costumada JUSTIÇA.

1.2. A recorrente contenciosa, ora recorrida, contra – alegou defendendo a manutenção integral da sentença.

1.3. O Exmº Magistrado do Ministério Público pronunciou-se no sentido da improcedência do recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 OS FACTOS

Na sentença recorrida foram dados como provados os seguintes factos:

1. A Recorrente trabalhou para a entidade recorrida em regime de prestação de serviços, como aprendiz D, desde 17.10.1977 até 1.4.78;

2. Em 1.4.1978 a Recorrente foi "Nos termos do § 3º do art. 31º do Dec-Lei n.º 41892, de 3.10.1958, admitida como aprendiza da classe "C", eventual";

3. Em 1.9.1978 "Nos termos do art. 1º do Dec- Lei n.º 49397, de 24.11.1969, foi promovido na categoria de aprendiz da classe "B";

4. A Recorrente foi promovida várias vezes ao abrigo do referido art. 1º do Dec -Lei n.º 49397, de 24.11.1969, tendo-lhe sido atribuídas as diuturnidades previstas para os funcionários públicos;

5. Por ofício assinado pelo Sr. Director das OGFE, registado com AR, em 14.12.2001, foi comunicado à ora Recorrente que "Na sequência do processo disciplinar que lhe foi instaurado, vimos por este meio, enquanto entidade empregadora, e de acordo com os termos legalmente previstos, comunicar que decidimos proceder ao seu despedimento com justa causa, que se verifica na data de notificação desta carta. Assim, de acordo com o relatório e conclusões, que remetemos em anexo e no qual se fundamenta a decisão de despedimento, ponderadas as circunstâncias ocorridas e os deveres laborais violados por V. Exa, optou-se pelo seu despedimento, por considerar que o seu comportamento, pela sua gravidade e consequências, torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho";

6. Deu entrada nos serviços da entidade recorrida, no dia 7.6.2001, atestado médico relativo ao período de 5.6.2001 a 12.6.2001;

7. A Recorrente comunicou aos serviços da entidade recorrida, a sua situação de doença, por telefone, no dia 5.6.2001, pelas 9h30m;

8. A pedido das OGFE formulado por fax datado de 5.6.2001, foi efectuada no dia 6.6.2001, pelas 20h55m, visita médica domiciliária à ora Recorrente, com o resultado de "Doente ausente às 20,55 h do dia 6.6.2001;

9. A Recorrente juntou no âmbito do procedimento disciplinar "Declaração de Presença", emitida pelo Cento de Saúde de Marvila, relativa à sua competência no dia 6.6.2001, de onde consta o seguinte: "A doente não foi atendida. Chegou às 21. A porta encerrou mais cedo pelo excesso de doentes mas o Sr. Segurança afirma ter atendido a senhora à porta";

10. Na sequência da mesma, os serviços das OGFE dirigiram à Chefia do Centro de Saúde de Marvila, ofício do seguinte teor:

1. Foi recebida, na Secção de Justiça destas OGFE, a declaração de presença que se junta em fotocópia e cuja autenticação não nos parece conforme. Também o texto, porque algo confuso, não nos permite esclarecer a situação da pessoa identificada na declaração supra referida.

2. Pelo exposto e a bem da verdade e da justiça, solicita-se que a Chefia desse Centro se digne esclarecer o conteúdo da declaração de presença, bem como da sua autenticação";

11. Em resposta, a Chefia do Centro de Saúde de Marvila, através do ofício n.º 455, de 12.7.2001, diz o seguinte

"Em resposta ao ofício 1473, datado de 06/07/2001, referente a uma declaração de presença de A….. informa-se que a mesma foi passada por um funcionário deste Centro de Saúde.

Não sendo regular este tipo de declaração, a mesma terá sido passada a pedido da própria no dia 06/06 uma vez que a 05/06 o Centro de Saúde encerrou pelas 21 horas não tendo a utente sido atendida".

12. No âmbito do procedimento disciplinar, foi ouvida a cunhada da Recorrente, B….., no dia onze do mês de Outubro do ano de dois mil e um, tendo declarado que "no dia seis de Junho, se deslocou com a arguida no seu veículo ao Centro de Saúde de Marvila por volta das 20,45 h. Mais disse que se deslocaram somente as duas. Quanto aos filhos da arguida, a declarante disse que aqueles ficaram em casa desconhecendo se posteriormente foram para casa da declarante. Disse que quando chegaram ao centro de Saúde o segurança informou que as senhas estavam esgotadas e não atendiam mais ninguém. A testemunha confirmou que se deslocaram à consulta no dia seis de Junho de 2001. No dia sete foi a arguida novamente ao Centro de Saúde pedir uma justificação do dia anterior, visto esta não ter sido passada no próprio dia seis, apesar dos pedidos da arguida. Mais declarou que desconhece se o marido da arguida ficou em casa no dia em que acompanhou aquela ao Centro de Saúde. Perguntada sobre a visita domiciliária da certificação da doença disse desconhecer, completando que não tinha bem a certeza se a declaração de presença do Centro de Saúde foi pedida no dia seguinte à deslocação. Perguntado se queria acrescentar mais alguma coisa, respondeu que deve ter havido algum lapso do Centro de Saúde";

13. A Caixa Geral de Aposentações indeferiu a aposentação da Recorrente "em virtude de não se encontrar absoluta e permanentemente incapaz para o exercício das suas funções, por despacho de 24.9.2001;

14. A Recorrente tomou conhecimento da decisão referida no ponto anterior no dia 10.10.2001.

2.2. O DIREITO

Como se vê pelo relato supra, o presente recurso jurisdicional tem por objecto uma sentença proferida num processo de recurso contencioso de anulação de um acto praticado no âmbito de uma relação jurídica de emprego público, tal como é configurada pela recorrente.

O processo foi intentado em 18 de Fevereiro de 2002, sendo-lhe aplicável o regime anterior à Reforma de 2004 (vide art. 2º/1 da Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro).

Deste modo, nos termos das disposições articuladas dos artigos 40º/a e 104º do ETAF aprovado pelo DL n.º 129/84 de 27 de Abril, versando o recurso sobre matéria relativa ao funcionalismo público, a competência para dele conhecer está atribuída ao Tribunal Central Administrativo.

"A competência dos tribunais administrativos, em qualquer das suas espécies, é de ordem pública e o seu conhecimento precede o de outra matéria" (ar. 3º LPTA).

Cumpre, pois, declarar a incompetência deste Tribunal, em razão da matéria, sem embargo da faculdade do demandante prevista no art. 4º/1 da LPTA.

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em julgar o Supremo Tribunal Administrativo incompetente, em razão da matéria, para conhecer do presente recurso jurisdicional.

Sem custas.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2014. — *Políbio Henriques* (relator) — *Abel Atanásio — Madeira dos Santos*.

Acórdão de 6 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Prescrição. Responsabilidade civil. Omissão do dever de fiscalizar. «Conhecimento do direito».

Sumário:

I — O «conhecimento», pelo lesado, «do direito que lhe compete» – como refere o art. 498º, n.º 1, do Código Civil – consiste em ele conhecer os factos constitutivos dos requisitos da responsabilidade, pelo que não traduz a sua consciência de que haja uma possibilidade legal de ressarcimento.

II — Assim, a circunstância do lesado se ter abstido de encarar os factos lesivos por uma certa perspectiva jurídica, que levaria à responsabilização de determinadas entidades, é inapta para modificar o termo inicial do prazo de prescrição, diferindo-o para o momento em que lhe ocorresse olhar os factos por esse prisma.

III — Nas actividades sujeitas, «ex vi legis», a um intenso grau de regulação e controlo financeiro, a ruptura de uma instituição assim fiscalizada, causal de prejuízos a um particular, permite que este de imediato perceba que os seus danos podem ser imputados, não só a quem activamente os provocou, mas ainda a quem passivamente os permitiu.

IV — Daí que esse lesado, conhecendo a lesão, não possa ignorar uma das suas óbvias linhas de causalidade e diferir para o momento futuro em que se lembrou dela o «dies a quo» do prazo prescricional do direito a exercer contra os respectivos agentes.

Processo n.º 1811/13-11.
Recorrente: A…….
Recorrido: Estado Português e Outros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A……, identificado nos autos, interpôs este recurso da sentença do TAF de Lisboa que, por prescrição do direito a uma indemnização por factos ilícitos invocado pelo autor, julgou improcedente a acção que o ora recorrente movera contra o Estado, o Banco de Portugal e a Região Autónoma dos Açores, absolvendo os réus.

O recorrente findou a sua alegação de recurso oferecendo as seguintes conclusões:

1. O presente recurso vem interposto da decisão do Tribunal a quo que concluiu pela prescrição do direito do Recorrente, por assentar, essencialmente, nos seguintes factos:

a) O A. conhecia, pelo menos, desde 22/11/1989 os factos geradores de responsabilidade civil, pelo que, em 13/10/2003, data da entrada da ação, o direito A., tinha prescrito (cfr. fls. 666 a 677 dos autos);

b) Esse conhecimento foi reiterado pelas suas próprias declarações, em 10/05/1989 (cfr. fls. 681 a 688 dos autos);

c) E, por último, ao deduzir pedido de indemnização cível no processo que correu termos na 7.ª Vara Criminal de Lisboa, o A. demonstrou ter conhecimento dos danos, sua extensão e seus eventuais responsáveis.

2. Merece-nos críticas a douta sentença recorrida, na medida em que, de nenhum dos elementos em que se baseia é possível extrair o conhecimento pessoal do A. sobre a responsabilidade de outros agentes que não fosse a B……, e o seu Administrador C…….

3. Do requerimento constante de fls. 666 a 677, consta, essencialmente, a descrição dos acontecimentos, nomeadamente no que concerne à situação deficitária da B……, e à actuação "ardilosa" do Administrador da B…….

4. Porém, não se retira de parte nenhuma qualquer ideia de responsabilização a estes intervenientes, que aliás, o A. desconhecia poder responsabilizar. A única coisa que se pede é que o Recorrente seja integrado na relação de credores, elaborada pela Comissão Liquidatária.

5. O Recorrente nunca supôs, pessoalmente, que pudesse responsabilizar quem quer que fosse com vista à recuperação do dinheiro que lhe foi "roubado" — além do próprio C…….

6. O Recorrente desconhecia o teor deste requerimento — e não o assina — pelo que não se pode presumir que estivesse ciente do seu direito, por um lado, nem consciente da responsabilidade dos Recorridos, por outro lado.

7. O mandato, sendo conferido com poderes especiais, não pode extravasar os limites com o qual foi concedido e tomar-se o mandatário como o próprio mandante. (Cfr. Aresto de 28-05-2012 do Tribunal da Relação do Porto, "o Advogado pratica actos próprios de Advogado para o cliente por força de um vínculo jurídico, pelo qual se delineou o complexo ordenamento das relações jurídicas entre os sujeitos privados. Entrando numa relação jurídica com o cliente, o Advogado fica adstrito à realização de uma prestação, com carácter pessoal, instantânea ou de execução continuada, com vista à resolução de uma ou mais questões jurídicas, de modo a salvaguardar os direitos e interesses do primeiro, depositando aquele no causídico a defesa dos seus direitos e interesses, ainda que sobre a forma de conselhos ou informações").

8. Não se pode daqui extrair que tudo o que o mandatário declara é do conhecimento da parte que representa. Aliás, os poderes especiais, são para "confessar, transigir ou desistir" na ação em causa, e não para confessar todos e quaisquer factos de cujo conhecimento o advogado seja portador — mas que a parte não é, por diversas ordens de razão — lesando assim o seu Cliente.

9. Não pode, assim, ser atribuído "valor confessório" a um documento onde, em três artigos, se levantam questões que possam presumir que o Recorrente tinha conhecimento de que os Recorridos poderiam ser responsabilizados pelos danos por si sofridos, isto porque o mandato forense é limitado à pratica de atos de natureza forense, não se podendo fazer decorrer das declarações dos advogados — que normalmente cabem na autonomia jurídica, e não são sequer escrutinadas pelas partes — qualquer efeito que permita concluir pela preclusão dos direitos do mandante.

10. Quanto às declarações do Recorrente à comissão liquidatária, impõe-se aqui considerar que o seu teor é inócuo quanto aos sujeitos processuais envolvidos presentes autos, e permite inclusivamente concluir, como o Recorrente alegou no seu requerimento de resposta às excepções, que os responsáveis, quanto a si, seriam sempre o C…… e a B…….

11. Em parte alguma dessas declarações, o Recorrente atribui responsabilidades ao Estado Português, ao Banco de Portugal e muito menos à Região Autónoma dos Açores.

12. O terceiro argumento que, no entender do tribunal a quo, permite concluir pela prescrição do direito do A. tem a ver com a dedução de pedido cível no processo-crime, intentado contra C…… e que correu termos na 7.ª Vara Criminal de Lisboa.

13. O Recorrente, nesse processo, limitou-se a deduzir o pedido de indemnização cível contra o responsável C……, e contra mais ninguém, como aliás resulta da sentença recorrida. E esse pedido circunscrevia-se ao pedido de reembolso das quantias depositadas na B…….

14. O que se pede nos presentes autos, é algo bem diferente, e resulta directamente da responsabilidade fixada pelo Acórdão de 16/10/2000, proferido pelo Acórdão da 7ª. Vara Criminal de Lisboa, que condena o Arguido a devolver ao Recorrente, na qualidade de Demandante Cível, a totalidade dos valores depositados, mas salienta que a responsabilidade decorreu, também, do Banco de Portugal, do Estado, e ainda da Região Autónoma dos Açores.

15. E foi aqui, com a leitura desta decisão, que o Recorrente interpelou os seus advogados para, em tempo, actuarem no sentido de responsabilizar estas entidades — não no sentido de obter delas o pagamento das quantias que o C…… foi condenado a devolver — mas sim no sentido de as responsabilizar pelos seus deveres, de vigilância, supervisão e actuação, perante uma situação que, de acordo com o Acórdão proferido, e confirmado em 15/10/2003 pelo Supremo Tribunal de Justiça, era do perfeito conhecimento de todos os Recorridos.

16. Na verdade, o que o Recorrente soube foi que o seu dinheiro — poupança de uma vida — foi depositado numa instituição bancária que, estranhamente, deixou de existir, e que o seu Administrador garantiu devolver-lhe todo o valor, pelo que, até se verificar que não iria devolvê-lo — até à sentença transitada em julgado que o condena em pena de prisão efetiva — não pode o direito do Recorrente ter-se como prescrito, iniciando-se o prazo de prescrição, justamente, com o conhecimento dessa decisão.

17. E, no nosso entender, não pode o Recorrente ser prejudicado pela interpretação que se faz das declarações dos seus mandatários – sem o seu conhecimento ou mandato específico para o declarar – e bem assim, crer-se que por o Recorrente conhecer o seu prejuízo, o prazo começa a contar a partir daí.

18. Assim seria se o Recorrente pretendesse responsabilizar os Recorridos pelos danos tidos com a atuação do agente C……. Porém, o Recorrente invoca a violação de deveres concretos, por parte das Recorridas, que apenas soube terem sido violados com a leitura da decisão condenatória do arguido C…… no processo-crime.

19. Sendo este o momento relevante para o início da contagem do prazo.

O Estado Português contra-alegou, concluindo do seguinte modo:

1 - Como se adiantou, estamos em presença de uma situação em que o A. conhecia, pelo menos desde 22 de Novembro de 1989, que o facto que parte do seu património lhe foi sonegado o constituía no direito de reagir em juízo para fazer valer esse direito;

2. Tendo o R. Estado Português sido citado para os termos da presente acção em 15 de Outubro de 2003 o referido direito mostra-se prescrito por terem decorrido mais de três anos após o conhecimento do desse direito de acordo com disposto no n.º 1 do artigo 498.º do Código Civil, para o qual remete o artigo 5.º do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, e, igualmente remetia, no seu período de vigência, o n.º 1 do artigo 5.º do Decreto n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, que refere «o direito de indemnização prescreve no prazo de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, embora com desconhecimento da pessoa do responsável e da extensão integral dos danos (...)».

3. Assim, bem decidiu o Tribunal a quo, ao julgar procedente a excepção deduzida pelo R. Estado Português, considerando prescrito o direito do A. pelo que tal decisão deve ser confirmada; e, finalmente, pelas expostas razões,

4. Deve negar-se provimento ao recurso interposto por A…….

Contra-alegou também o Banco de Portugal, concluindo nos termos seguintes:

1 - Nos termos expressos do art. 498.º do Código Civil, o prazo de prescrição conta-se a partir do momento em que o titular o direito adquire o conhecimento da sua titularidade, ainda que sejam desconhecidos os responsáveis.

2 - É manifesto que o Autor e Recorrente tinha perfeito conhecimento do direito de indemnização que se arroga o mais tardar quando prestação declarações perante o Presidente da Comissão Liquidatária da B....., em 10 de Junho de 1989, como resulta claramente do excerto das suas declarações, que se encontram reproduzidas na alínea C) da enumeração dos factos provados.

3 - O Recorrente apresentou ainda, por intermédio de mandatário forense, em 22 de Novembro de 1989, requerimento dirigido ao Réu, como consta da alínea D) da enumeração dos factos provados, nos termos do qual demonstra cabal conhecimento do direito que lhe assiste.

4 - O Recorrente veio ainda a deduzir acusação particular no processo crime, como resulta da alínea F) da enumeração dos factos provados, de cujos termos resulta que tinha perfeito conhecimento, uma vez mais, do direito que se arroga.

5 - O mandato forense é um mandato com representação, pelo que os efeitos dos actos jurídicos praticados pelo mandatário no seu exercício produzem efeitos na esfera jurídica do mandante.

6 - Por esta razão, é irrelevante saber-se se o Recorrente tinha ou não conhecimento psicológico do conteúdo dos requerimentos apresentados pelo seu mandatário, uma vez que os seus efeitos se produzem inelutavelmente na esfera jurídica do mandante.

7 - Por todas estas razões, a douta sentença recorrida, ao ter julgado procedente a excepção de prescrição limitou-se a aplicar o art. 498.º do Código Civil, pelo que a mesma não merece qualquer censura.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada na sentença «sub censura», a qual aqui damos por integralmente reproduzida – como se estabelece no art. 713º, n.º 6, do CPC anterior e aqui aplicável «ex vi» do art. 7º da Lei n.º 41/2013, de 26/6).

Passemos ao direito.

O autor e aqui recorrente interpôs a acção dos autos a fim de obter a condenação dos réus – o Estado, o Banco de Portugal e a Região Autónoma dos Açores – a indemnizá-lo pelos danos que sofreu devido à ruptura financeira da B…… (doravante, B.....), na qual, a partir do Canadá, o autor fizera vários depósitos. E a responsabilidade imputada aos réus advém deles terem alegadamente incumprido os seus deveres de supervisão, fiscalização ou controlo da B....., assim contribuindo para a eclosão dos prejuízos indemnizáveis; pois, se os réus tivessem posto cobro à «gestão danosa» da B..... quando puderam e deviam fazê-lo, o autor não «teria entregue as suas poupanças a esta instituição de crédito» e, portanto, não teria sofrido a perda da maior parte delas.

A sentença absolveu todos os réus da instância, por prescrição do direito do autor. E, no presente recurso, este ataca tal decisão dizendo que só com a leitura do acórdão da 7.ª Vara Criminal de Lisboa – que, em 16/10/2000, condenou um dirigente da B..... (C……) a prisão efectiva, decisão essa depois confirmada pelo STJ, num aresto de 15/10/2003 – soube da responsabilidade dos ora réus; e, ante esse «dies a quo», o autor diz que a prescrição não se deu, já que a acção dos autos entrou em juízo em 13/10/2003 – e, acrescentamos nós, o prazo prescricional ter-se-ia assim interrompido em 18/10/2003 (art. 323º, n.º 2, do Código Civil).

O recorrente tem razão quando refere que as condutas ilícitas e culposas imputadas aos réus na presente lide diferem das que terá invocado, contra a B..... e o C……, noutros processos. Aliás, radica nessa diferença o facto do prazo da prescrição do direito agora esgrimido contra os réus ser somente de três anos; pois é claríssimo que os comportamentos ilícitos que o autor lhes atribui, relacionados com a inobservância de deveres de cuidado, não constituem qualquer crime (cfr. o art. 498º, ns.º 1 e 3, do Código Civil).

Mas já não tem razão quando localiza o «dies a quo» do prazo prescricional na ocasião em que, lendo o acórdão da 7.ª Vara, terá constatado que, afinal, também haveria viabilidade em demandar os réus. Com efeito, o art. 498º, n.º 1, do Código Civil manda contar o prazo de prescrição do direito de indemnização «da data em que o lesado tiver conhecimento do direito que lhe compete, embora com desconhecimento da pessoa responsável e da extensão integral dos danos». Esta fórmula significa que o prazo prescricional se inicia com o conhecimento dos pressupostos (objectivos) que condicionam a responsabilidade civil; e não com a consciência (necessariamente subjectiva) da possibilidade legal de um ressarcimento. Ou seja: o sobredito «conhecimento do direito» é, no fundo e apenas, o conhecimento dos pressupostos fácticos da responsabilidade civil, sendo despiciendo que o lesado, depois de apreender os constituintes naturalísticos desses requisitos, tenha incorrido numa errada representação das consequências jurídicas que deles resultariam, só mais tarde se apercebendo de que era, afinal, titular de um direito relativamente ao lesante («vide», a título de exemplos de uma jurisprudência pacífica, os acórdãos deste STA de 14/10/97, de 9/7/98 e de 1/6/2006, proferidos, respectivamente, nos recs. ns.º 41.819, 37.634 e 257/06). Deste modo, a circunstância do lesado não ter submetido os factos lesivos a uma determinada perspectiva jurídica, o que equivale a uma «ignorantia legis» (que «non excusat» – art. 6º do Código Civil), é impotente para alterar o termo inicial do prazo de prescrição, por forma a reportá-lo ao momento em que ele ficara juridicamente esclarecido. Ora, está assente nos autos que, em 1986, o autor já sabia da indisponibilidade do dinheiro que, a partir de Toronto, depositara na B.....;

e que ele, pelo menos em 1989, tinha conhecimento de que a B..... entrara em liquidação, estando os seus depósitos em gravíssimo risco.

Assim, quase vinte anos antes da propositura da acção dos autos, o autor tinha perfeita consciência de que algo de muito anómalo, e para si lesivo, se passara na B..... – facto este que está assente no processo e que não é refutável pelo pormenor do autor, aliás estranhamente, se demarcar do teor do requerimento que os seus advogados, em 22/11/1989, apresentaram no Banco de Portugal. E, se ele foi então sabedor dessa anomalia ocorrida na B....., e da respectiva lesividade, segue-se que estava também em condições de, actuando com atenção e diligência, captar o essencial do circunstancialismo que a rodeara – designadamente as eventuais quebras de vigilância, imputáveis a entes públicos, que a tivessem propiciado. É que, nas actividades sujeitas «ex lege» a um intenso grau de regulação e controlo, como era aquela a que a B..... se dedicava, qualquer prejudicado pelo descalabro financeiro de uma instituição assim fiscalizada fica, de imediato, em condições de perceber que os danos por si sofridos podem ser imputados, não só a quem activamente os provocou, mas ainda a quem passivamente os permitiu.

Ora, o estabelecimento de prazos prescricionais de direitos indemnizatórios visa, desde logo, instar os lesados a esclarecerem os contornos e as consequências da consabida lesão – a fim de que a discussão dos litígios não se distancie muito dos factos. E, conforme dissemos, o início de tais prazos não depende da perspectiva jurídica por que o lesado olhe o seu prejuízo.

O que, nesta sede, decisivamente releva é o conhecimento da existência do dano e da sua imputabilidade a alguém, que por ele deva responder – a despeito do lesado ainda ignorar a extensão dos prejuízos e a identidade dos responsáveis. Só assim, partindo-se do facto danoso, a problemática da prescrição pode discutir-se em bases objectivas e controláveis «in judicio», o que não sucederia se o prazo prescricional dependesse das condições psicológicas do lesado. «In casu», mal o autor soube que a B..... colapsara, ficou logo em condições de ligar esse evento, que gravemente o prejudicava, às deficiências de fiscalização e de intervenção que agora atribui aos réus; e, se o não fez há quase vinte anos, como lhe era possível, «sibi imputet». O que o autor não pode é, excluindo do início do prazo prescricional uma das linhas de causalidade do evento danoso por si já conhecido, diferir para o futuro um conhecimento dessa linha, já detectável «ex ante», e colocar, assim, o «dies a quo» do prazo na sua inteira disponibilidade – por só ele ser capaz de indicar o exacto momento em que obteve a nítida consciência de que o assunto podia também ser encarado pelo prisma da responsabilidade dos agora réus.

Deste modo, a sentença «sub specie» andou bem ao julgar prescrito o direito exercido na acção, já que o prazo de três anos, previsto no art. 498º do Código Civil, transcorrera muito antes da causa ser proposta e dos réus aí serem citados. Soçobram, assim, todas as conclusões do recorrente, cuja maioria, aliás, peca por irrelevância, como mostra o seu desenquadramento das «quaestiones juris» que acima tratámos.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao presente recurso e em confirmar a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente, sem prejuízo do apoio judiciário concedido.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2014. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) — *António Bento São Pedro — Abel Ferreira Atanásio.*

Acórdão de 6 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Modificação unilateral de contrato de empreitada de obra. Princípio do equilíbrio financeiro do contrato.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional para apreciar questão que não apresenta complexidade jurídica superior ao comum, e que se mostra ligada às circunstâncias concretas do caso, sem previsível possibilidade de expansão da controvérsia para outras situações.

Processo n.º 1895/13-11.
Recorrente: Município da Amadora.
Recorrido: A……..
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

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

I – Relatório

O MUNICÍPIO DA AMADORA recorre, nos termos do art. 150º do CPTA, do acórdão do TCA Sul datado de 12-09-2013, que, em sede da acção administrativa sob a forma comum para pagamento de quantia certa, proposta por A……., decidiu negar provimento aos recursos jurisdicionais por si interpostos, do despacho interlocutório que julgou improcedente a reclamação apresentada pela entidade demandada, manteve o despacho que rejeitou a contestação apresentada pela entidade demandada com fundamento na sua extemporaneidade e ainda da sentença do TAF de Sintra que condenou o R. Município a pagar ao A. a quantia de 227.613,75 euros e dos juris comerciais.

O Recorrente nada alegou sobre os requisitos de admissibilidade da revista, fixados nos termos do artº 150º do CPTA.

Sobre a questão de fundo, em síntese, alega da seguinte forma:

I. A questão que se pretende ver discutida prende-se com a inexistência de suporte contratual para a utilização dos contentores após o termo do contrato de empreitada;

II. O contrato de empreitada extinguiu-se com a conclusão da obra;

III. O equilíbrio financeiro consiste na manutenção das bases económicas inerentes à realização das prestações vigentes à data da celebração do contrato;

IV. No caso vertente a prorrogação do contrato não seria possível, pois a obra já se encontrava concluída. A manutenção dos contentores, que constituía um item do contrato de empreitada, exigiria a celebração de um novo contrato;

V. A utilização dos contentores depois de concluída a obra, não constitui trabalhos a mais e não é passível de ser contratualizada por meio de adicional ao contrato inicial;

VI. Não se podendo assim falar de uma alteração unilateral do contrato, não lhe sendo em consequência aplicável o regime previsto no artigo 180º do CPA.

VII. O douto acórdão recorrido ao decidir como decidiu viola entre outras disposições legais o artigo 180º do CPA, bem como o disposto nos artigos 1º, 2º, 5º e 26º e 27º do DL 59/99 de 2 de Março, impondo-se a sua revogação.

O Recorrido contra-alegou, em síntese:

A. O presente recurso deve improceder totalmente, porquanto, o douto Acórdão recorrido, não só fez um correctíssimo julgamento da matéria de facto, como não cometeu qualquer erro na interpretação e aplicação do Direito, quando os Venerandos Desembargadores do Tribunal "a quo" se pronunciaram pela necessidade de reposição do equilíbrio financeiro do contrato em face das alterações introduzidas unilateralmente pelo dono da obra através da permanência dos contentores em funções nas instalações provisórias do pré-escolar da Mina — Cerrado da Bica.

B. Não tem razão o recorrente quando alega que o contrato cujo incumprimento se invoca se extinguiu com a conclusão da obra, assim como não tem razão ao afirmar que o pedido formulado pelo autor não encontra suporte na causa de pedir, por, alegadamente, o contrato de empreitada se ter extinguido com a conclusão da obra.

C. A dívida em causa provém da utilização dos contentores após o A. ter solicitado, reiteradamente, à Câmara Municipal da Amadora, autorização para retirar os ditos contentores depois da conclusão da obra que executou na obra do pré-escolar da Mina — Cerrado da Bica, obra que se iniciou em 18.12.2000 e terminou em Setembro de 2001, als. M), S) e Z), dos factos provados.

D. O recorrido logo em 22.8.2001 solicitou ao R. autorização para desactivar e retirar os aludidos contentores, "após a conclusão da obra da pré-escolar da Mina — Cerrado da Bica", als. R), U), V), X e Y), dos factos provados, sublinhado nosso.

E. Porém, apenas em 6.6.2003, o fiscal da obra informou o autor que "a partir de hoje, tal como se considera no passado, o empreiteiro já não terá qualquer responsabilidade nos encargos de manutenção dos referidos contentores", alínea DD, dos factos provados.

F. Nas conclusões que apresentou no Tribunal "a quo", o recorrente alegou o cumprimento integral do contrato, sustentando que "o preço para as instalações provisórias respeitava ao período de ocupação até à conclusão da obra, conforme programa de trabalhos efectivamente cumprido", concluindo, assim, nada dever ao autor.

G. Porém, como sabiamente refere o Tribunal "a quo": "resulta inequivocamente do probatório que foram introduzidas alterações ao clausulado inicial da empreitada não só no número de contentores em causa, como no alargamento do período de tempo da respectiva permanência e responsabilidade a cargo do empreiteiro, decisão expressa do dono da obra, o ora Município Recorrente.".

H. O recorrido alegou, e provou, que através do contrato adicional com data de 24.09.2001, o número de contentores foi aumentado, sendo o valor inicial de € 71.477,74, acrescido de € 26.071,05, als. L) e N), dos factos provados.

I. Estabelecendo o Tribunal "a quo" que, "dividindo o montante total do custo dos contentores no pré-escolar da Mina, de €:97.548,79 (=71.477,74 + €:26.07 1,05), pelos meses em que decorreu a

obra — de 18.12.2000 a Setembro de 2001 — cifra-se o valor mensal de encargos em E: 10.838,75 (€:97.548,79:9).

J. Prosseguindo: "De seguida, multiplicando este valor de E: 10.838,75 pelo número de meses que os contentores estiveram na disponibilidade do Réu, além da execução da obra no pré-escolar da Mina — Cerrado da Bica, ou seja, de 1.10.2001 a 4.6.200, portanto, 21 meses, obtém-se o valor do encargo da responsabilidade do Autor, de E: 227.613,75.

K. Quanto ao tempo de permanência dos contentores, o Tribunal "a 'quo", também reconheceu que "foram introduzidas alterações que destruíram o clausulado inicial de simultaneidade dos termos, isto é, do termo do aluguer dos contentores em simultaneidade com o termo do prazo de execução da obra, previsto globalmente para 10.12.2001, na medida em que a obra do pré-escolar da Mina — Cerrado da Bica foi dada por concluída no final de Setembro/2001, com formalização do auto de recepção provisória em 08.03.2002 — alíneas G), S) e T) do probatório — mas o encargo do empreiteiro com a permanência e aluguer dos contentores para as instalações escolares do pré-escolar da Mina — Cerrado da Bica continuou por determinação do dono da obra até 06.06.2003."

L. Deste modo, nas suas alegações, o recorrente mais não faz do que distorcer os factos quando afirma que do dito contrato adicional "não resultou a prorrogação do prazo de execução da obra".

M. Como assinala o douto Acórdão, a despeito das solicitações para a desactivação que o autor dirigiu ao recorrente em 22.08.2001, 12.09.2001 e 19.09.2001, als. R) e U), dos factos provados, "o alargamento do tempo de permanência activa dos contentores e consequentes encargos com o aluguer da responsabilidade do empreiteiro deriva de determinação expressa do dono da obra em 26.09.2001 e 27.09.2001 até se chegar à data de 06.06.2003 — alíneas V), X) e DD) do probatório — seguindo-se os subsequentes pedidos do empreiteiro de pagamento dos custos de aluguer derivados do prolongamento da permanência dos contentores para além da conclusão da obra em final de Setembro/2001, em 12.12.2001, 08.10.2002, 20.01.2003, 28.02.2003, 06.05.2003, 04.06.2003, 05.06.2003 e 27.02.2004 — alíneas Y), AA) EU) e EE) do probatório."

N. Aliás, a sabedoria do douto Acórdão recorrido afirma-se mais uma vez quando refere: "Este prolongamento no tempo inicialmente contratualizado para o aluguer dos contentores por parte do Município ora Recorrente e dono da obra, tem apoio legal no regime geral da modificação objectiva do contrato por razões de interesse público subjacente ao contrato, concretizado na alteração das prestações contratuais ou do modo da respectiva prestação, ex vi artºs 178º nºs 1 e 2 e 180º do CPA e que no domínio do RJEOP tem expressão em diversos normativos, nomeadamente de imposição de alterações no plano de trabalho pelo dono da obra, cf. artº 160º n.º 1 DL 59/99 de 02.03.".

O. De resto, o Acórdão é peremptório: "No caso concreto não suscita qualquer dúvidas que as modificações introduzidas pelo dono da obra no alargamento do tempo de permanência activa dos contentores do pré-escolar da Mina Cerrado da Bica desde a conclusão da obra no final de Setembro/2001 até 06.06.2003, se inserem no objecto do contrato de empreitada de ampliação e reabilitação dos edifícios escolares e instalações de pré-escolar, nomeadamente do pré-escolar da Mina — Cerrado da Bica, adjudicado em 20.10.2000 e celebrado em 06.12.2000 — alíneas C), D e E), do probatório.".

P. Donde resulta que a manutenção dos contentores após Setembro de 2001 não foi excessiva, desnecessária ou injustificada, porque resultou, inequivocamente, de facto imputável exclusivamente ao recorrente, o que justifica o pedido de indemnização formulado pelo recorrido, devido aos prejuízos que sofreu.

Q. Por outro lado, saliente-se que a responsabilidade pelos encargos com a manutenção dos contentores foi reconhecida pelo R., porque "na reunião de obra realizada em 6.3.2002, a representante do dono da obra [o Município da Amadora], Arquitecta B……, membro da CREPE — Comissão de Renovação e Equipamentos do Parque Escolar, "informou que irão ser pagos os retroactivos das instalações provisórias do Cerrado da Bica a partir de Outubro inclusive", alínea Z), dos factos provados.

R. Porém, mesmo depois de interpelado pelo autor para pagar a facturação relativa à manutenção dos contentores, o réu não provou ter procedido aquele pagamento, pelo que, de acordo como o douto Acórdão recorrido é "o Réu responsável pela falta de cumprimento ocorrida".

S. Impondo-se, assim, no dizer do douto Acórdão, que seja reposto "o equilíbrio financeiro do contrato exigido em face das alterações unilateralmente introduzidas no contrato pelo dono da obra através da permanência dos contentores com funções de instalações provisórias no pré-escolar da Mina — Cerrado da Bica de 01.10.2001 a 06.06.2003 - isto é, para além do fim da obra".

T. Só assim sendo respeitados os termos da "equação financeira de encargos e vantagens contratuais reciprocamente assumidas pelas partes, no tocante à solução gizada no contrato de empreitada a que se reportam os autos, de colocar os alunos da escola pública em contentores para terem as suas aulas, a título de instalações provisórias", como salienta, ainda, o douto Acórdão recorrido.

U. Porque não pagou, apesar de interpelado para o fazer, o Réu constituiu-se em mora, nos termos do artº 805º, n.º 1 do Código Civil, pelo que, de acordo com o artº. 804º, n.º 1 do mesmo Código, está obrigado a reparar os danos causados e, porque se trata de obrigação pecuniária, são ainda devidos

juros de mora, contados desde o dia da constituição em mora, nos termos do artº 806º, n.º 1, do Código Civil.

V. O citado artigo do Código Civil, no entendimento do douto Acórdão, "veio consignar claramente a doutrina de que a indemnização pela mora do devedor nas obrigações pecuniárias consiste nos juros, não carecendo o credor de demonstrar que sofreu prejuízo com a mora, nem o nexo causal entre os danos indemnizáveis e o facto ilícito da mora."

II Apreciação.

1 - Os pressupostos do recurso de revista.

1. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, 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 excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários.

2. Vejamos da aplicação destas premissas ao caso dos autos.

O Acórdão sob recurso, em síntese, decidiu:

"(…) Nos itens 1, 2 e 3 das conclusões a questão única trazida a recurso pelo Município ora Recorrente centra-se na alegação do cumprimento integral do contrato sustentada na asserção de que "o preço para as instalações provisórias respeitava ao período de ocupação até à conclusão da obra, conforme programa de trabalhos efectivamente cumprido" donde conclui que nada deve.

Todavia na economia do objecto do recurso, resulta inequivocamente do probatório que foram introduzidas alterações ao clausulado inicial da empreitada não só no número de contentores em causa, como no alargamento do período de tempo da respectiva permanência e responsabilidade a cargo do empreiteiro, por decisão expressa do dono da obra, o ora Município Recorrente.

(…)

Este prolongamento no tempo inicialmente contratualizado para o aluguer dos contentores por parte do Município ora Recorrente e dono da obra, tem apoio legal no regime geral da modificação objectiva do contrato por razões de interesse público subjacente ao contrato, concretizado na alteração das prestações contratuais ou do modo da respectiva execução, ex vi artºs 178º nºs 1 e 2 a) e 180º a) CPA e que no domínio do RJEOP tem expressão em diversos normativos, nomeadamente de imposição de alterações no plano de trabalho pelo dono da obra, cfr. artº 160º n.º 1 DL 59/99 de 02.03.

Conjugando os normativos citados temos que o poder de alteração do conteúdo do contrato sendo uma manifestação do poder discricionário de autoridade, está materialmente limitado nos termos gerais que disciplinam a actividade administrativa discricionária, com o objectivo de satisfazer o interesse público subjacente à obra e atendendo aos limites específicos determinados pelo objecto do contrato e do seu equilíbrio financeiro.

No caso concreto não suscita quaisquer dúvidas que as modificações introduzidas pelo dono da obra no alargamento do tempo de permanência activa dos contentores do pré-escolar da Mina - Cerrado da Bica desde a conclusão da obra no final de Setembro/2001 até 06.06.2003, se inserem no objecto do contrato de empreitada de ampliação e reabilitação dos edifícios escolares e instalações de pré-escolar, nomeadamente do pré-escolar da Mina - Cerrado da Bica, adjudicado em 20.10.2000 e celebrado em 06.12.2000 — alíneas C), D) e E) do probatório.

Deste modo no respeito pelos normativos citados e recorrendo à doutrina da especialidade, "(...) no exercício do poder de modificação unilateral deverá respeitar-se sempre o princípio do equilíbrio financeiro do contrato. Ou seja: se do seu exercício resultarem para o particular encargos financeiros que ele não suportaria se não tivesse contratado; surgirem prejuízos de outro modo inexistentes; ou se sacrificar o lucro legitimamente esperado (Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo, I, 10ª ed. Coimbra, 1990, reimp. p. 620) — a Administração, como preço que tem de pagar por derrogar o principio da estabilidade dos contratos, fica constituída na obrigação de compensar financeiramente o contraente privado, ou seja, por outras palavras, fica constituída no dever jurídico de assegurar ao particular que a relação obrigacional alterada sem o seu consentimento lhe continuará a proporcionar satisfações de intensidade idêntica (v. Sérvulo Correia, Contrato Administrativo, separata do Dicionário Jurídico da Administração Pública, III, p.33). (...) segundo o princípio do equilíbrio equitativo das prestações (cf. artº 237º do Código Civil) (...) qualquer contrato "assenta (...) numa determinada equação financeira (os encargos assumidos por um dos contraentes equivalem às vantagens prometidas pelo outro), e as relações contratuais têm de desenvolver-se na base de um equilíbrio estabelecido no acto de estipulação". Por isso, uma vez estabelecida a "comutação de interesses" com a celebração do contrato, "se o interesse público exigir a imposição de encargos superiores aos que o particular se dispusera a assumir, há que proceder à revisão da cláusula de remuneração ou que pagar a justa indemnização" (Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo, I, p. 613 e 621). (…)"

(…)

Pelas razões de direito supra cabe concluir que o cálculo da reposição do equilíbrio financeiro do contrato exigido em face das alterações unilateralmente introduzidas no contrato pelo dono da obra através da permanência dos contentores com funções de instalações provisórias no pré-escolar da Mina - Cerrado da Bica de 01.10.2001 a 06.06.2003 - isto é, para além do fim da obra -, se mostra efectivado no respeito pela equação financeira de encargos e vantagens contratuais reciprocamente assumidas pelas partes, no tocante à solução gizada no contrato de empreitada a que se reportam os autos, de colocar os alunos da escola pública em contentores para terem as suas aulas, a título de instalações provisórias."

Vejamos.

O Recorrente alega sinteticamente que se impõe a revogação do acórdão recorrido, uma vez que considera não existir suporte contratual para a utilização dos contentores após o termo do contrato de empreitada, que se verificou com a conclusão da obra, não se podendo portanto falar de uma alteração unilateral do contrato. Assim, entende, o acórdão recorrido viola, entre outras, as disposições legais do artigo 180º do CPA, bem como o disposto nos artigos 1º, 2º, 5º e 26º e 27º do DL 59/99 de 2 de Março.

A questão suscitada foi tratada pelas instâncias uniformemente e o Recorrente manifesta claramente a sua divergência em diferente entendimento daquilo que foi considerado assente em matéria de facto, que não é cognoscível em revista — artigo 150.º, 4, do CPTA - e num circunstancialismo muito particular que não tem capacidade de expansão atento esse preciso quadro.

Em substância, o Recorrente pretende ver alterada neste recurso de revista a proposição fundamental do decidido nas instâncias que o considerou inequivocamente responsável, atento o probatório, pelas alterações introduzidas ao clausulado inicial da empreitada, não só no número de contentores em causa, como no alargamento do período de tempo da respectiva permanência e responsabilidade a cargo do empreiteiro, tudo por decisão expressa do dono da obra, o ora Município Recorrente, o que justifica a reposição do equilíbrio financeiro do contrato.

A decisão baseou-se, portanto, nos factos apurados no processo e na finalidade e contexto do contrato.

Acresce que toda a problemática jurídica se operou no âmbito de contrato celebrado ao abrigo do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março (regime jurídico de empreitadas de obras públicas – RJEOP), actualmente não vigente e cuja aplicação tende a desaparecer, pelo que é desprovida de capacidade de expansão.

Não se verifica, assim, estarmos perante problema de importância fundamental, nem perante a clara necessidade de revista para melhor aplicação do direito.

Conclui-se que, no caso dos autos, não se verificam os pressupostos específicos de admissão do recurso de revista, previstos no artigo 150º, n.º 1, do CPTA.

III – Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam, nos termos do art.º 150.º n.ºs 1 e 5 do CPTA, em não admitir a revista.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional para apreciar questão que não apresenta complexidade jurídica superior ao comum, e que se mostra ligada às circunstâncias concretas do caso, sem previsível possibilidade de expansão da controvérsia para outras situações.

Processo n.º 39/14-11.
Recorrente: Município de Ponta Delgada.
Recorrido: A……., L.da e outros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons.º Dr. Abel Atanásio.

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

I – Relatório

O **MUNICÍPIO DE PONTA DELGADA** recorre, nos termos do art. 150º do CPTA, do acórdão do TCA Sul datado de 24-10-2013, que, em sede da acção de contencioso pré-contratual proposta pelo **A…….. LDA** e **B……S.A.**, contra o ora Recorrente e os Contra-interessados identificados nos autos, na qual requeriam a anulação do acto de adjudicação ao concorrente n.º 3 da proposta apresentada no âmbito do concurso de «prestação de serviços de transporte de passageiros» e a subsequente anulação do contrato e de novos actos que tenham sido praticados, revogou a decisão do TAF de Ponta Delgada, julgou procedente o recurso, anulou a decisão recorrida por considerar ilegal o acto de exclusão da proposta do concorrente n.º l e determinou a baixa dos autos, para o processo prosseguir os seus termos nos termos do artigo 102º, n.º 5, do CPTA, procedendo-se ao convite aí referido.

Deste aresto é pedida agora a admissão de recurso de revista, alegando o Recorrente, em síntese:

1. O presente recurso de revista deve ser admitido, nos termos do disposto no artigo 150.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, por estar em causa a seguinte questão, que reveste importância fundamental pela sua relevância jurídica e social:

- Deve ou não ser excluída de um procedimento pré-contratual público uma proposta que, relativamente a um dos seus elementos instrutórios previstos no respectivo programa, pura e simplesmente não tem em conta as características que a entidade adjudicante previu e nomeou, de uma forma expressa, naquele mesmo programa? (bold nosso)

2. O presente recurso de revista deve ser admitido, nos termos do disposto no artigo 150.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, por estar em causa a questão a seguir enunciada, que revestem importância fundamental pela sua relevância jurídica e social, bem como por a sua apreciação pelo Supremo Tribunal Administrativo ser claramente necessária para uma melhor aplicação do direito:

- Os ditames do princípio da proporcionalidade inviabilizam a exclusão de uma proposta de um procedimento pré-contratual público quando se entenda que o quadro jurídico aplicável não é claro? (bold nosso)

3. O presente recurso de revista deve ser admitido, nos termos do disposto no artigo 150.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, por estarem em causa as questões a seguir enunciadas, que revestem importância fundamental pela sua relevância jurídica, bem como por a sua apreciação pelo Supremo Tribunal Administrativo ser claramente necessária para uma melhor aplicação do direito:

(a) Devem as normas de um procedimento pré-contratual público assegurar a comparabilidade entre elementos instrutórios das propostas não sujeitos à concorrência, de tal forma que uma eventual não comparabilidade desses mesmos elementos inviabiliza a exclusão de propostas que não cumpram aquelas mesmas normas?

(b) Quando se invoque a existência de dúvidas relativamente ao preço oferecido numa proposta, mas aquele preço não seja anormalmente baixo, está o júri de um procedimento pré-contratual público obrigado a solicitar esclarecimentos ao respectivo concorrente, designadamente por maioria de razão, atendendo ao regime do artigo 71.º, n.º 3, do Código dos Contratos Públicos? (bold nosso)

Os ora Recorridos contra-alegaram, em síntese:

- O Tribunal a quo nunca colocou em causa que o Programa de Concurso exigisse a apresentação de uma nota justificativa do preço a instruir a proposta; o que decidiu foi que o conteúdo dessa nota não estava definido taxativamente na aludida cláusula 8., n.º 1, alínea j) do Programa de Concurso.

- O que é coisa muito diferente de o Tribunal a quo reconhecer que determinado documento deveria instruir as propostas dos concorrentes, ou deveria ter um determinado conteúdo, nos termos das peças concursais, mas ter decidido que, no caso concreto, tal exigência podia ser dispensada.

- Pelo que a primeira questão que o ora recte. formula como preenchendo os requisitos da revista excepcional afinal não emerge minimamente do acórdão recdo. nem tem nada a ver com o caso dos autos, pelo que a presente revista não pode ter por objecto tal questão.

- É manifesto que o Tribunal a quo não tem qualquer dúvida sobre o direito aplicável, mas sim que discorda frontalmente do entendimento sufragado pelo júri do concurso e na sentença recda. segundo a qual o disposto no artigo 8., n.º 1, alínea j) do Programa de Concurso era taxativo, exigindo, na nota justificativa do preço proposto, a discriminação de todos e cada um dos custos identificados na aludida alínea j).

- Deste modo, também a segunda questão que o ora recte. formula como preenchendo os requisitos da revista excepcional não emerge minimamente do acórdão recdo. nem tem nada a ver com o caso dos autos, pelo que a presente revista não pode ter por objecto tal questão.

- A terceira questão elencada pelo ora recte. como fundamento da presente revista padece do mesmo vício apontado às duas primeiras questões: mais não é que uma ficção criada pelo ora recte., sem qualquer aderência ao que se trata e afirma no acórdão recdo..

- Por último, o ora recte. pretende submeter à apreciação no presente recurso a seguinte questão: «quando se invoque a existência de dúvidas relativamente ao preço oferecido numa proposta, mas aquele preço não seja anormalmente baixo, está o júri de um procedimento pré-contratual público obrigado a solicitar esclarecimentos ao respectivo concorrente, designadamente por maioria de razão, atendendo ao regime do artigo 71.º, n.º 3, do Código dos Contratos Públicos?».

- A leitura do acórdão recorrido revela com clareza que, na sua economia interna, as razões de facto e de direito que determinaram a procedência do recurso interposto da sentença da 1.a Instância não se ativeram à questão da aplicabilidade ou não do preceituado no art. 71.º, n.º 3, do CCP ao caso dos autos.

- Com efeito, e como, aliás, já se deixou dito, o Tribunal a quo decidiu pela procedência do recurso porque, considerando que o único critério de avaliação das propostas previsto no Programa de Concurso era o preço («único atributo da proposta submetido à concorrência») e, por outro lado, que não se verificava qualquer omissão ou deficiência na nota justificativa do preço, porque o Programa de Concurso, no seu art. 8.º, n.º 1, alínea j), não continha um elenco taxativo e obrigatório dos custos a discriminar, concluiu que a sentença e a decisão do júri tinham violado a mencionada norma concursal.

- Por outro lado, a questão levantada pelo Tribunal a quo sobre a actuação do júri está directamente relacionada com o disposto no artigo 72.º do CCP, e esse artigo não é colocado em causa pelo recorrente. O argumento levantado pelo Tribunal a quo sobre o artigo 71.º n.º 3 do CCP apenas instrumentalmente é referido e como apoio ao entendimento de que, nos termos do artigo 72.º do CCP, o júri, neste caso concreto, devia ter solicitado esclarecimentos ao Concorrente n.º 1 sobre a sua proposta, designadamente sobre a sua nota justificativa.

- Deste modo, não se está perante um caso em que a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito, já que a decisão do caso em apreço não dependerá nunca da decisão que viesse a ser tomada no tocante à relevada quarta questão elencada pelo ora recte..

- Tanto significa que também a quarta questão não pode ser reconduzida a uma das hipóteses previstas no art. 150., n.º 1, do CPTA, pelo que a presente revista é inadmissível.

- Importa ainda relevar que a decisão tomada pelo Tribunal Central Administrativo, e que foi ao encontro do douto acórdão proferido inicialmente pelo Tribunal de Contas (muito antes de qualquer sentença em 1ª instância, cfr. Ac. do Tribunal de Contas junto aos autos), teve em consideração circunstâncias próprias do programa de concurso e o contexto específico do concurso - foi o caso de nos esclarecimentos a Entidade adjudicante ter negado prestar informação sobre as estatísticas de passageiros e depois fazer exigências elevadas de certeza e rigor na explicitação dos custos e receitas (cfr. ponto 8. e 24. da matéria de facto provada) -, que não têm importância jurídica ou social de carácter geral, nem fundamental, pelo que o presente recurso não preenche os requisitos do artigo 150.º n.º 1 do CPTA para a admissão de revista excepcional.

II Apreciação.

1 - Os pressupostos do recurso de revista.

1. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, 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 excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários.

2. Vejamos da aplicação destas premissas ao caso dos autos.

Os ora Recorridos propuseram a presente acção de contencioso pré-contratual no TAF de Ponta Delgada requerendo, em cumulação real, a anulação do acto de adjudicação ao concorrente n.º 3 da proposta apresentada no âmbito do concurso de «prestação de serviços de transporte de passageiros», a subsequente anulação do contrato e de novos actos que tenham sido praticados, a condenação do R. a readmitir o concorrente n.º 1 e a adjudicar-lhe a sua proposta. Alternativamente, requeria-se ainda a condenação do R. a excluir a proposta do concorrente n.º 3.

Em 16.01.2012 foi proferida a decisão de fls. 590 e 591, que determinou a extinção da instância por impossibilidade superveniente da lide, com fundamento no facto de o Município de Ponta Delgada ter determinado encerrar o procedimento em questão após a recusa de visto pelo Tribunal de Contas.

Interposto recurso daquela decisão, foi proferido o Acórdão do TCAS de fls. 743 a 762, que concedeu provimento ao recurso e determinou a revogação do despacho recorrido, com o prosseguimento dos autos nos termos previstos nos artigos 87º e ss. ex vi artigo 102º, 1 a 3 do CPTA, considerando-se em tal acórdão que obtendo o A. «vencimento em todas as suas pretensões (...) poderá ser indemnizado em consequência do acto revogatório nos termos céleres previstos no n.º 5 do art.102º do CPTA» e que, por isso, mantém o A. um interesse jurídico atendível no prosseguimento dos autos.

Proferida nova decisão pelo TAF de Ponta Delgada em 31.08.2012, foi novamente interposto recurso e por Acórdão do TCAS concedido provimento ao recurso e declarada nula a decisão recorrida.

Foi então proferida decisão do TAF de Ponta Delgada, que julgou improcedente a acção de contencioso pré-contratual.

Interposto recurso jurisdicional para o TCA, este, por acórdão datado de 24-10-2013, revogou a decisão do TAF de Ponta Delgada, julgou procedente o recurso, anulou a decisão recorrida por considerar ilegal o acto de exclusão da proposta do concorrente n.º l e determinou a baixa dos autos, para o processo prosseguir os seus termos nos termos do artigo 102º, n.º 5, do CPTA, procedendo-se ao convite aí referido.

Para tanto considerou, em síntese:

"Do mérito do recurso

No presente recurso importa averiguar, em suma, se foi legal a exclusão da proposta do concorrente n.º 1, ora Recorrente, por não obedecer ao indicado no artigo 8º, n.º 1, alínea j), do Programa do Concurso. Há que aferir se aquele artigo 8º, n.º 1, alínea. j), do Programa do Concurso exigia a nota justificativa do preço proposto, de forma impreterível, com todos os elementos assinalados ou se a indicação dos elementos no Programa era meramente exemplificativa.

(…)

Assim, verifica-se, em primeiro lugar, que o único atributo da proposta era o preço. Só este tinha de ser claramente indicado pelos concorrentes.

Em segundo lugar, o artigo 8º, 11º 1, alínea j), do Programa de Concurso, permitia que as propostas dos concorrentes, quanto à justificação do preço proposto fossem apresentadas com itens diferentes, ou com diferentes discriminações de custos.

Em terceiro lugar, os custos que vinham mencionados no citado artigo 8º, n.º 1, alínea j), não eram custos que teriam de ser obrigatoriamente discriminados nas propostas, podendo sê-lo, ou não.

Certo é, que naquela nota justificativa haveriam de figurar «para cada circuito fechado», de forma discriminada «todos os custos e componentes diversos inerentes à formação do preço unitário proposto».

Ora, face aos factos dados por provados em 10, 27 e 34, terá de considerar-se que o concorrente n.º 1 apresentou a sua proposta com uma nota justificativa, de onde constam discriminados «para cada circuito fechado», os custos que entendeu serem os custos totais e os diversos componentes inerentes à formação do preço unitário proposto (cf. especialmente o quadro que se reproduziu em 34, com a discriminação dos custos por cada circuito fechado).

Portanto, a conclusão do júri do concurso de que naquela nota justificativa não estava incluído o valor total de €67.648,48, relativo aos meios de reserva, não poderia ser alcançada sem que antes se requeresse ao concorrente para esclarecer acerca dessa falta de contabilização.

Na realidade, não se estabelecendo no Programa de Concurso em termos claros e peremptórios quais os concretos custos que haveriam de ser discriminados, não poderia depois o júri entender faltar certos custos, sem que antes pedisse ao concorrente para explicitar melhor aquela justificação.

Repare-se, que o júri do concurso excluiu a proposta do concorrente n.º 1 por considerar imperativa a discriminação dos custos indicados no artigo 8º, n.º 1, alínea j), do Programa de Concurso, que como dissemos assim não poderia ser entendida, porquanto o citado preceito é exemplificativo neste ponto.

(…)

Aliás, os custos com meios de reserva, não vêm também assim e autonomamente discriminados na nota justificativa do concorrente nº3, que teria, vencido o concurso, tal como se pode constatar pelo facto provado em 11., não resultando da factualidade alegada e provada que esses eventuais custos tenham sido ponderados de forma idêntica pelo júri no que concerne a essa outra proposta.

Tal como deriva do facto provado em 33., a indicação pelo concorrente n.º 3 do montante dos custos com meios de reserva terá, sido feita sem respeitar uma linha em particular, mas sim imputada a «outras linhas de acordo com factores de ponderação». Dos factos provados em 28 e 30, alcança-se, que na nota justificativa apresentada pelo concorrente n.º 3, na indicação dos «custos», foi incluída «a margem que o concorrente n.º 3 pretende obter» e «em diversas rubricas» «foi incorporada (...) a respectiva margem da prestação de serviços». Quanto a estes factos, derivam apenas do que foi alegado nestes autos e resultou provado em audiência de julgamento. Por conseguinte, no procedimento concursal não ficou claro - porque tal não resulta da referida nota justificativa em «uma linha em particular» ou de forma manifesta da discriminação feita a titulo de custos - que este concorrente n.º 3 tenha indicado de forma discriminada os custos com meios de reserva, ou apenas custos, e designadamente de forma separada, sem outras ponderações, aqueles que vinham indicados naquele artigo 8º, n.º 1, alínea j), do Programa de Concurso.

Logo, a exigência pelo júri com relação ao concorrente n.º 1 dessa discriminação a título de custos, não tem fundamento claro, porquanto relativamente ao concorrente n.º 3, em que tais custos também não vinham discriminados na nota justificativa, o júri não se pronunciou da mesma maneira.

Em suma, da forma como foi configurado o concurso e designadamente da redacção do artigo 8º, n.º 1, alínea j), do Programa de Concurso, deriva que cada concorrente poderia apresentar a nota justificativa, «para cada circuito fechado», com os componentes que considerasse relevantes, desde que discriminasse tais componentes e os mesmos fossem os correspondentes aos custos inerentes à formação do preço unitário proposto.

Nestes autos resultou provado que o concorrente n.º 1 apresentou uma nota justificativa do preço para cada circuito fechado, com os componentes que considerou de relevo para a formação do preço unitário proposto.

Assim sendo, não incumbia ao júri do concurso excluir a sua proposta por não figurar naquela nota justificativa cada um dos itens que estavam referidos (exemplificativamente) no artigo 8º, n.º 1, alínea j), do Programa de Concurso, nem excluí-la por no seu entender os custos com os meios de reserva terem de estar discriminados naquela nota de forma autónoma.

Aliás, considerando que o preço era o critério de adjudicação, o indicado artigo 8º, n.º 1, alínea j), do Programa de Concurso, face à forma meramente exemplificativa como exige a discriminação dos custos, invalida a possibilidade de o júri comparar as propostas na parte em que se reconduzam à formação do preço unitário proposto.

Isto porque, podendo os concorrentes indicar na sua nota justificativa os custos que considerem os relevantes, sem a obrigação de discriminação de certos e concretos custos, previamente e claramente exigidos no Programa de Concurso, acaba-se por comprometer aquela comparação.

O teor literal do artigo 8º, n.º i, alínea j), do Programa de Concurso, não permitia o estabelecimento de um padrão comum, de uma única "tabela" de custos, que depois garantisse a comparabilidade das propostas neste ponto.

Consequentemente, o único factor a comparar, porque pré-definido como igual para todos os concorrentes, era o preço. A nota justificativa, podendo nela figurar outros custos para além dos elencados,

ou quaisquer custos entendidos pelos próprios concorrentes como relevantes, tornou-se imprestável para o estabelecimento daquele padrão-comum à comparabilidade das propostas.

Como corolário, a avaliação e comparação das propostas a partir daquela nota justificativa deixou de ser admissível à luz dos princípios da contracção pública. - v.g. da comparabilidade das propostas, da igualdade, da concorrência, e da transparência.

Consequentemente, a decisão do júri de excluir a proposta do concorrente n.º 1, com fundamento na «impossibilidade de avaliação da proposta, em virtude da forma de apresentação do atributo do preço», tendo por base desta conclusão o conteúdo da nota justificativa, ofendeu aqueles princípios jurídicos.

Na verdade, não definindo o Programa de Concurso que a nota justificativa do preço teria de apresentar-se por todos os concorrentes com uma única estrutura, ou com concretos custos devidamente discriminados, não pode depois pretender-se avaliar as propostas a partir de tal nota justificativa, que podem não apresentar um padrão comum.

Da mesma forma, a exclusão da proposta do concorrente n.º 1 com base na falta da indicação discriminada dos custos referidos no artigo 8º, n.º 1, alínea j), do Programa de Concurso, quando tal cláusula estava redigida de forma a entender-se que aqueles custos eram exemplificativos, viola o princípio da proporcionalidade.

Tratando-se o acto de exclusão de uma proposta uma "sanção" grave, há que ocorrer apenas quando dos documentos contratuais resultar de forma clara e inequívoca essa consequência.

Porém, no caso em apreço, não só o indicado artigo 8º, n.º 1, alínea j). do Programa de Concurso não vem formulado quanto aos custos que ali se discrimina como taxativo (mas antes, tem uma formulação em termos de discriminação exemplificativa), como no que diz respeito às restantes cláusulas contratuais, delas não se retira que seriam excluídas as propostas que não indicassem na nota justificativa do preço proposto, de forma discriminada, cada uni dos custos referidos naquele preceito.

Assim, também seria desproporcional a exclusão da proposta da concorrente n.º 1 por não discriminar aqueles custos, sem que antes se tivesse fixado nos normativos do concurso de forma clara e evidente essa "sanção" ou consequência.

Também face ao estipulado no artigo 72º do CCP, sempre deveria o júri ter requerido ao concorrente n.º 1 esclarecimentos acerca da sua proposta, designadamente acerca da nota justificativa do preço proposto e onde se inseriam os custos que estavam indicados exemplificativamente naquele artigo 8º, n.º 1, alínea j), do Programa de Concurso (cf. neste sentido, Rodrigo Esteves de Oliveira., «Os Princípios Gerais da Contratação Pública», em Estudos de Contratação Pública, vol. 1, Coimbra Editora, Coimbra., 2008, págs. 72 a 76).

Na verdade, no caso sub judice não estava em causa aferir um preço anormalmente baixo, mas tão só apreciar a justificação do preço proposto pelo concorrente n.º 1, ao abrigo do que lhe foi requerido no artigo 8º, n.º 1. alínea j), do Programa de Concurso.

Portanto, a apreciação acerca da seriedade, da congruência, ou acerca do preço de mercado da proposta, porque não enquadrada na situação de uma proposta por um preço anormalmente baixo, terá de reger-se por uma actuação por banda do júri do concurso tão ou menos exigente do que aquela que o CCP exige para uma situação em que a proposta apresentada apresente um preço anormalmente baixo.

Para este ultimo caso exige-se que seja «solicitado ao respectivo concorrente, por escrito, que em prazo adequado, preste esclarecimentos justificativos relativos aos elementos constitutivos da proposta que considere relevantes para esse efeito» - cf. artigo 71º, n.º 3, do CCP.

(…)

Se para uma proposta por preço anormalmente baixo o CCP prevê a necessidade de se pedir esclarecimentos antes da exclusão da proposta, por maioria de razão, para um caso como o dos autos, em que a proposta apresentada pelo concorrente n.º 1 não se definia nesses termos, mas apenas dela não constavam na nota justificativa do preço, de forma discriminada, os custos que se indicavam (exemplificativamente) no Programa de Concurso, deveria o júri solicitar os esclarecimentos necessários antes de determinar a exclusão da proposta.

(…)

A proposta do concorrente n.º 1, ora Recorrente, apresentava o preço de forma clara, único atributo da proposta submetido à concorrência. A avaliação e comparação da proposta era possível com base no preço apresentado. O concorrente apresentou uma nota justificativa do preço com elementos que se mostravam, no seu entender, relevantes. Não ficou aqui provado que a sua proposta apresentasse o atributo preço de forma tal que não fosse possível a sua avaliação. Quanto à nota justificativa, também não resulta dos autos como provado que essa nota de forma alguma servia, com a discriminação que ali foi feita, para se alcançar «todos os custos e componentes diversos inerentes à formação do preço unitário proposto» (cf. artigos 56º e 70º, n.º1 e n.º 2, do CCP).

Nessa medida, o júri do concurso, ao excluir a proposta do concorrente n.º 3, ora Recorrente, violou o indicado artigo 80, nº1, alínea j), do Programa de Concurso, que só pode ser entendido como

exemplificativo na parte em que indica certos custos. Consequentemente, ficaram também violados os princípios da transparência, da igualdade, da concorrência e da proporcionalidade.

(…)

Em conclusão, a exclusão da proposta do concorrente n.º 1, ora Recorrente foi ilegal.

Consequentemente, tomar-se-ia ilegal, por ilegalidade consequente, o acto de adjudicação ao concorrente n.º 3 da proposta por este apresentada.

No entanto, conforme decorre da matéria factual apurada nos autos, aquela decisão de adjudicação foi entretanto revogada, tendo o Município de Ponta Delgada determinado encerrar o procedimento em apreço após a recusa de visto pelo Tribunal de Contas.

Por conseguinte, tornou-se entretanto impossível anular a decisão de adjudicação, porque a mesma foi revogada. O mesmo ocorre com os pedidos formulados pelo Recorrente nesta acção para ser anulado o contrato que tivesse sido celebrado ou com o pedido alternativo de condenação do R. a excluir a proposta do concorrente n.º 3.

Verificada que está a situação de impossibilidade absoluta de satisfazer os pedidos do A. e ora Recorrente, há lugar ao convite previsto no artigo 102º, n.º 5, do CPTA, para as partes acordarem, no prazo de 20 dias, no montante da indemnização a que o A. tem direito.

Motivos, porque se determina a baixa do processo ao TAF de Ponta Delgada para que se proceda ao indicado convite."

Sobre a primeira questão que o Recorrente coloca, invocando a relevância jurídica e social, vejamos.

Na decisão sob recurso, como se pode ler supra, nunca se colocou em causa que o Programa de Concurso exigisse a apresentação de uma nota justificativa do preço a instruir a proposta. O que o Tribunal decidiu foi que o conteúdo dessa nota não estava definido taxativamente na aludida cláusula 8., n.º 1, alínea j) do Programa de Concurso.

Não é, assim admissível a revista para apreciar questão que o Tribunal não decidiu, não se podendo pois invocar a relevância jurídica e social de questão não decidida.

Quanto à segunda questão colocada, de saber se "os ditames do princípio da proporcionalidade inviabilizam a exclusão de uma proposta de um procedimento pré-contratual público quando se entenda que o quadro jurídico aplicável não é claro".

Não resulta da leitura do aresto impugnado que o Tribunal a quo tenha adoptado este entendimento como sua *ratio decidendi* em termos de poder considerar-se consagrada uma doutrina segundo a qual actos praticados no exercício de um poder vinculado ou aspectos de vinculação do acto possam ser considerados inválidos com directa fundamentação no princípio da proporcionalidade. O que é claro é que discorda do entendimento sufragado pelo júri do concurso, segundo o qual o disposto no artigo 8., n.º 1, alínea j) do Programa de Concurso era taxativo, exigindo, na nota justificativa do preço proposto, a discriminação de todos e cada um dos custos identificados na aludida alínea j). E que, nestas circunstâncias, não poderia a exclusão de um candidato decorrer automaticamente da não correspondência literal dessa "Nota" com os enunciados do Programa de Concurso. Assim, a invocação do princípio da proporcionalidade surge num plano de fundamentação "ex abundante", cujo acerto pode ser duvidoso, mas que torna a questão colocada pela recorrente meramente teorética.

Deste modo, também a segunda questão formulada não preenche os requisitos da revista.

Sobre a terceira questão colocada pelo Recorrente à apreciação deste Tribunal, a de saber se "devem as normas de um procedimento pré-contratual público assegurar a comparabilidade entre elementos instrutórios das propostas não sujeitos à concorrência".

O TCA, como se colhe supra, revela o entendimento, segundo o qual, o único atributo submetido à concorrência era o preço devendo ser com base nele que as propostas deviam ser avaliadas e comparadas.

Aliás, é nele referido que a nota justificativa apresentada cumpria os requisitos exigidos pelo Programa de Concurso e na lei, pelo que a mesma era adequada para se alcançar "todos os custos e componentes diversos inerentes à formação do preço unitário proposto".

Tendo em conta que o programa de concurso não era taxativo na exigência da discriminação de todos e cada um dos custos identificados na aludida alínea j), a questão da comparabilidade das notas justificativas do preço proposto nunca se colocou à decisão, tendo o Tribunal a quo tratado a questão sob a perspectiva da conformidade com o programa de concurso.

Não se mostra, assim preenchido o requisito da admissibilidade da revista.

Por último, o Recorrente coloca a questão de se saber se "quando se invoque a existência de dúvidas relativamente ao preço oferecido numa proposta, mas aquele preço não seja anormalmente baixo, está o júri de um procedimento pré-contratual público obrigado a solicitar esclarecimentos ao respectivo concorrente, designadamente por maioria de razão, atendendo ao regime do artigo 71.º, n.º 3, do Código dos Contratos Públicos".

A simples leitura do acórdão recorrido revela, com toda a clareza, que sua fundamentação assentou, por um lado, na consideração de que o único critério de avaliação das propostas previsto no Programa

de Concurso era o preço («único atributo da proposta submetido à concorrência»). Por outro lado, uma vez que o Programa de Concurso, no seu art. 8.º, n.º 1, alínea j), não continha um elenco taxativo e obrigatório de onde constassem os custos a discriminar, a nota discriminativa apresentada não continha qualquer deficiência. Assim sendo, concluiu que a sentença do TAF, bem como a decisão do júri do concurso, tinham violado aquela norma concursal.

O Tribunal a quo apenas se apoia argumentativamente sobre o artigo 71.º n.º 3 do CCP de um modo instrumental, como apoio ao entendimento de que, nos termos do artigo 72.º do CCP, o júri, atenta a situação concursal concreta, devia ter solicitado esclarecimentos ao Concorrente nº1 sobre a proposta apresentada, designadamente sobre a sua nota justificativa pelo que não se mostra necessária qualquer intervenção deste STA, para uma melhor aplicação do direito, já que a decisão do caso em apreço assentou, na sua essência, nos fundamentos acima referidos.

Considerando que os dados de facto, em que assentou o julgamento, são muito específicos do concurso em causa e que as questões colocadas pelo Recorrente não consubstanciam situações atendíveis para a admissão da revista, como se demonstrou, acrescendo ainda que o entendimento tomado pela decisão recorrida se apresenta com formulação jurídica plausível, sustentada em argumentação consistente, sem demonstrados ou aparentes erros jurídicos, não se mostram preenchidos os requisitos previstos no artº 150º do CPTA, pelo que não se admite a revista.

III – Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam, nos termos do art.º 150.º n.ºs 1 e 5 do CPTA, em não admitir a revista.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Concurso público para adjudicação de empreitada de obra. Procedimento Pré – contratual. Exclusão de concorrente. Procuração. Poderes de representação.

Sumário:

I — Justifica-se a admissão do recurso ao abrigo do n.º 1 do artigo 150.º do CPTA para apreciar questão relativa à interpretação do regime do CCP, no que toca aos requisitos de procuração habilitante apresentada pelo representante do concorrente excluído, à luz da regulamentação da submissão das candidaturas através de plataformas electrónicas de contratação pública.

II — Trata-se de questão controversa que suscita dificuldade superior ao comum, com potencialidade de expansão da controvérsia que claramente extravasa do caso concreto.

Processo n.º 40/14 – 11.
Recorrente: Município de Aguiar da Beira.
Recorrido: A……, L.da e outra.
Relator: Ex.mo Sr. Cons.º Dr. Abel Atanásio.

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

I – Relatório

O **MUNICÍPIO DE AGUIAR DA BEIRA** recorre, nos termos do art. 150º do CPTA, do acórdão do TCA Sul datado de 07-11-2013, que, com fundamentação diversa, negou provimento aos recursos jurisdicionais interpostos da sentença do TAF de Castelo Branco que, em sede da acção de contencioso pré-contratual proposta por **A…, LDA** contra o ora Recorrente e a Contra-interessada **B…… S.A**., decidiu anular a deliberação de 12/12/2012 que excluiu a Autora do concurso público n.º 13/2012/0, referente à empreitada da obra pública "Beneficiação da Estrada Municipal Souto, Lezíria", anular o

acto de adjudicação do concurso à empresa "B…, S.A.", condenando o Réu Município a retomar o procedimento administrativo do concurso público e ainda, caso o contrato de empreitada já tenha sido celebrado, julgar procedente o pedido de anulação do mesmo com fundamento em ilegalidade do acto de adjudicação.

Deste aresto é pedida agora a admissão de recurso de revista, alegando o Recorrente, em síntese:

O recurso de revista visa a apreciação de uma questão com relevância jurídica e social e portanto de importância fundamental e a sua admissão é necessária para uma melhor aplicação do direito.

A procedência da acção confirmada pelo Acórdão de que se recorre, gerará graves prejuízos ao erário público, uma vez que, estando a obra pública já concluída, decerto que a recorrida A…., Lda accionará os meios necessários para executar a sentença, que no caso apenas se cingem a um eventual direito a indemnização, com grave prejuízo para o erário público, atenta a conjuntura económica.

A questão em análise, por se debruçar sobre a aplicação das normas legais que regem a contratação, tem interesse primordial, uma vez que há decisões jurisprudenciais diversas sobre o assunto, devendo as entidades públicas ser esclarecidas sobre os procedimentos legais a seguir, nomeadamente, se seguir o principio da legalidade se o da proporcionalidade.

1 - O R Município não se pode conformar como Acórdão do TCA Sul, que manteve o decidido na 1ª instancia, ainda que com diferente fundamentação,

2 - Face ao decidido na providência cautelar apensa aos presentes autos, o contrato de empreitada foi aprovado e assinado pelas partes (o ora Réu e a Contra-interessada), e a obra concluída.

3 - Tal como se decidiu na referida providência cautelar, não existe no procedimento concursal nenhum vício ou irregularidade grave que sustentasse a suspensão provisória do acto de adjudicação, pelo que, o concurso prosseguiu os seus termos até à assinatura do contrato de empreitada e definitiva conclusão da obra.

4 - A recorrida A…, Lda, concorreu através da plataforma electrónica ao concurso público de empreitada da obra pública "Beneficiação da Estrada Municipal de Aguiar da Beira à Cavaca" fazendo-se representar pelo sócio C…...

5 - A Proposta (Anexo 1) e demais documentação, foi assinada electronicamente pelo referido sócio, com assinatura legalmente certificada.

6 – C….., não é gerente da sociedade concorrente, pelo que, para cumprimento do disposto no n.º 3 do artigo 27º da Portaria 701-G/2008 de 29/7 foi associada electronicamente um documento "PROCURAÇÃO" passada pelos gerentes a favor do representante da sociedade.

7 - Na procuração em causa, apenas refere "(...) constitui seu procurador, C…. (...) a quem confere os poderes necessários para representar a sociedade para efeitos de contratação electrónica."

8 - Resulta do disposto no artigo 57º, n.º 4 do Código dos Contratos Públicos, que "A declaração referida na alínea a) do n.º 1 deve ser assinada pelo concorrente ou por representante que tenha poderes para o obrigar"

9 - Entende-se no Acórdão recorrido que a simples menção "para representar a sociedade para efeitos de contratação electrónica." será suficiente para representar e obrigar a sociedade concorrente

10 - O recorrente não pode aceitar tal entendimento, desde logo, porque o texto da procuração é omisso quanto aos poderes conferidos.

11 - Ora, tal omissão não se trata de uma mera irregularidade, antes da preterição de uma formalidade essencial, como decorre expressamente das disposições conjugadas constantes dos artigos 57º, 4 e 146º, 2 als. d) e e) do CCP.

12 - Efectivamente, a procuração em causa limita-se a conferir poderes gerais a um terceiro, não gerente, sem especificar, como determina o n.º 6 do artigo 252º do CSC que actos se inserem nos poderes, abstractos, de representação.

13- No âmbito da contratação pública, exige-se para além destes, poderes específicos para obrigar/vincular a concorrente, poderes que devem ser expressos, como se retira do n.º 4 do artigo 260º do CS Comerciais ("4- Os gerentes vinculam a sociedade, em actos escritos, apondo a sua assinatura com indicação dessa qualidade")

14 - Se a qualidade de gerente pode ser aferida pela certidão permanente da concorrente, já assim não é nos casos em que a assinatura aposta não pertence aos gerentes, razão pela qual, sendo frequente os casos de representação, a lei prevê essa possibilidade, reforçando porém a ideia de que os poderes de quem represente devem abranger os poderes de vincular a sociedade.

15 - A Declaração de aceitação do Caderno de Encargos, através da aposição da assinatura electrónica, assinatura essa que em regra deve relacionar o(s) assinante(s) com a concorrente, é um dos actos que expressam a vinculação da concorrente à proposta apresentada.

16 - Quando essa assinatura não pertence a quem tem poderes intrínsecos de vinculação da pessoa colectiva, deve a entidade interessada submeter á plataforma um documento electrónico oficial indicando o poder de representação e assinatura do assinante.

17 - No caso concreto, não só a assinatura digital aposta no Anexo 1 do concurso em causa, não relaciona o assinante com a concorrente (já que não sendo gerente, não tem poderes de representação

da sociedade), como o documento adicionado electronicamente — procuração - não confere os poderes exigidos para o acto, isto é, os poderes de obrigar/vincular a concorrente.

18 - Ao contrário do entendimento dada MM JUIZ da 1ª instância, tal omissão não é uma mera irregularidade, sanável através da junção de documento no âmbito da fase de esclarecimentos.

19 - Muito menos se pode perfilhar o entendimento do Acórdão recorrido de que a expressão "representação em contratação electrónica" tem o alcance vasto de obrigar a sociedade, quando se sabe, que o representante pode apenas ter poderes de submeter a proposta, sendo que não pode, se não tiver poderes para isso, vincular a sociedade ao Caderno de Encargos.

20 - É a própria lei (al. d) e) do n.º 2 do art.146º do CCP) que sanciona a omissão dos poderes específicos para vincular a concorrente, no instrumento de mandato, com a exclusão do concurso,

21 - É que, ao contrário do entendimento do Tribunal "a quo" a exigência do nº4 do artigo 57º do CCP não é uma mera irregularidade, antes uma "exigência substantiva, a de que quem vincula a empresa á aceitação do caderno de encargos, por meios electrónicos estabelecidos na lei, tem poderes para o fazer" (in Acórdão do T. Central Administrativo Norte de 22/6/2011)

22 - Neste sentido — SOBRE A ESSENCIALIDADE dos requisitos do artigo 57º do CCP - se pronunciou também este Supremo Tribunal Administrativo em Acórdão de 8/3/2012, proferido no processo 01056/11.

23- Tratando-se de um requisito essencial, estava vedada ao Júri do concurso a possibilidade de convidar a concorrente A….., Lda, em fase de esclarecimentos, a corrigir a sua proposta, pois tal está desde logo vedado pela lei.

24 - Com efeito, do artigo 72º Do CCP resulta a possibilidade de o Júri pedir quaisquer esclarecimentos sobre as propostas apresentadas que considere necessários para a sua análise e avaliação, desde que, "não contrariem os elementos constantes dos documentos que as constituem, não alterem ou completem os respectivos atributos, nem visem suprir omissões que determinam a sua exclusão.

25 - Ora, a falta de cumprimento do disposto no n.º 4 do artigo 57º do CCP, determina precisamente a exclusão da proposta, nos termos expressos no artigo 146º, 2 alíneas d) e e).

26 - Como se decidiu no Acórdão citado do STA, o artigo 72º do CCP prevê a possibilidade de" (...) pedir aos concorrentes quaisquer esclarecimentos sobre as propostas apresentadas que considere necessários para efeito de análise e da avaliação das mesmas" (art.º 72.º/1 do CCP) também o é que estes pedidos não se destinam a suprir omissões ou insuficiências que determinem a invalidade substancial da proposta e que conduzam à sua exclusão nos termos do disposto na al.a a) do n.º 2 do art.º 70.º ou do art.º 146.º/2 do CCP mas, tão só, a tornar mais claros os atributos da proposta ou os termos ou condições relativos a aspectos da execução do contrato. Isto é, a tornar mais compreensível o que nela já se encontrava, ainda que de forma menos inteligível já que tais esclarecimentos têm, unicamente, por função aclarar ou fixar o sentido de algo que já se encontrava na proposta e não de alteração do seu conteúdo ou dos elementos que com ela tenham sido juntos."

28 - Uma vez apresentada uma proposta, a mesma não pode ser alterada, e ainda que seja objecto de esclarecimentos, estes como vimos, jamais podem alterar os atributos ou contrair os elementos constantes das propostas.

29 - No caso em apreço, convidar a concorrente A…., Lda a juntar novo documento (procuração) seria ultrapassar os limites dos esclarecimentos previstos no artigo 72º do CCP em clara violação dos princípios da intangibilidade das propostas e da igualdades dos concorrentes

30 - Pelo exposto, o Acórdão recorrido fez errada interpretação dos preceitos vertidos nos artigos 57º/4, 146º/2 alíneas d) e e) e ainda do artigo 72º, 2, todos do Código dos Contratos Públicos

Não houve contra-alegações.

II Apreciação.

1 - Os pressupostos do recurso de revista.

1. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, 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 excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a

aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários.

2. Vejamos da aplicação destas premissas ao caso dos autos.

O acórdão do TCA decidiu, em síntese:

"A questão central constante de ambos os recursos traduz-se em saber se o teor da procuração autenticada por advogado e junta ao procedimento concursal através da plataforma electrónica — levada ao probatório na alínea C e constante de fls. 86 dos autos por fotocópia — permite concluir que a sociedade comercial por quotas A…. Lda., ora Recorrida, representada pelos dois sócios-gerentes outorgantes ali identificados, concedeu a favor da pessoa mencionada como seu representante, C…., (i) poderes de representação da sociedade no procedimento pré-contratual em causa e (ii) poderes para obrigar a sociedade representada.

Importa ao caso analisar os dois pianos em que a questão se subdivide: por um lado, o certificado de assinatura electrónica qualificada junto ao procedimento concursal pela concorrente ora Recorrida; por outro, o modo como a sociedade ora Recorrida se apresenta no procedimento concursal, mediante poderes de representação outorgados em procuração a favor de terceiro, sendo que é neste plano dos específicos poderes de representação da sociedade no âmbito do procedimento pré-contratual que o litigio se concentra.

(…)

Salvo o devido respeito, não tem a menor sustentação jurídica afirmar que a procuração em causa "... não atribui ao procurador poderes de representação para efeitos de contratação pública em plataforma electrónica...", porque "... da procuração que foi junta com a proposta da concorrente A….., Lda. depreende-se que os seus sócios gerentes constituem como procurador da sociedade o Sr. C…, a quem confere os poderes necessários para representar a sociedade para efeitos de contratação electrónica em ordem a concluir que "...os poderes que foram conferidos ao procurador não o habilitam a representar a sociedade A…… Lda. para efeitos de contratação pública electrónica e também não lhe confere poderes para obrigar a sociedade" porque "... a procuração afasta a presunção legal estabelecida a favor do procurador, constante no n.º 1 do artº 7º do DL n.º 290-D/99... constituindo, ela própria, prova em contrário...".

Desde logo atendendo ao contexto factual era que são apresentados o certificado de assinatura electrónica qualificada e a procuração que documenta a outorga de poderes de representação societária da ora Recorrida.

Tal contexto factual evidencia que os documentos em causa se destinam a instruir documentalmente o procedimento pré-contratual lançado pela ora Recorrente através da plataforma electrónica em que foram carregados e, portanto, com a finalidade jurídica de serem considerados como documentos de proposta apresentada pela ora Recorrida na qualidade jurídica de concorrente, nos termos e para os efeitos do artº 57º CCP.

E não pode ser outro o raciocínio, na exacta medida em que no artº 62º n.º 1 CCP se dispõe que "Os documentos que constituem a proposta são apresentados directamente na plataforma electrónica utilizada pela entidade adjudicante...", o que significa que o "pensamento *tout electronique* do Código" - Mário e Rodrigo Esteves de Oliveira, Concursos e outros procedimentos de contratação pública, Almedina/2011, pág. 650 — percorre todo o procedimento da contratação pública nas suas diversas fases, com poucas excepções, desde a publicação do anúncio até à decisão de adjudicação, formatação electrónica do procedimento especificamente evidenciada em vários artigos do citado Código que conjugado com o DL 143-A/2008 e a Portaria 701-G/2008 constituem a disciplina jurídica nesta matéria.

Por outro lado, o segmento textual da procuração carregada na plataforma electrónica e junta por fotocópia a fls. 86 dos autos, consubstanciado na expressão "contratação electrónica" mais não faz do que utilizar a linguagem técnico-jurídico corrente, significando exactamente o mesmo que "contratação pública electrónica", como evidencia a consulta de qualquer manual de contratação pública neste domínio do uso de meios electrónicos, desde logo a Obra a que nos vimos referindo, especificamente no Capítulo VI, págs. 647 e seguintes.

Daqui se conclui que a expressão "contratação electrónica" constante do texto da procuração carregada na plataforma electrónica da ora Recorrente para efeitos de instrução documental da proposta

apresentada a concurso pela ora Recorrida, atento o disposto no artº 238º n.º 1 C. Civil vale com o sentido de a sociedade comercial A…., Lda. conferir a favor de C….. poderes bastantes para representar e obrigar a sociedade nos actos próprios do procedimento pré-contratual referente ao concurso público para adjudicação da empreitada de obras públicas lançado pelo Município de Aguiar da Beira, ora Recorrente, item A do probatório, de acordo com o regime de contratação electrónica do Código dos Contratos Públicos.

Neste sentido, a citada procuração levada ao probatório na alínea C e constante de fls. 86 dos autos por fotocópia, não contraria a presunção de outorga de poderes bastantes ao representante da sociedade A…., Lda. que após a sua assinatura electrónica qualificada, nos termos evidenciados no certificado de assinatura electrónica qualificada carregado na plataforma pela ora Recorrida, levado ao probatório nas alíneas B e D, sendo, por isso, desnecessário o recurso por parte da ora Recorrida ao regime do artº 27º n.º 3 da Portaria 701-G/2008,

Em face do exposto, não acompanhamos o discurso jurídico fundamentador sustentado pelo Tribunal a quo, no tocante à distinção entre actos de administração ordinária e extraordinária porque não vem ao caso, pois a finalidade jurídica da atribuição de poderes de representação para efeitos de contratação electrónica na procuração em causa na alínea C do probatório, carregada na plataforma da entidade adjudicante ora Recorrente que lançou o procedimento concursal a que se reporta a alínea A do probatório, evidentemente que há-de ser a prática de actos jurídicos em nome e representação da sociedade representada e ora Recorrida no domínio daquele concreto procedimento pré-contratual e não noutro qualquer.

Por quanto vem de ser dito, falham todos os pressupostos em ordem a subsumir a situação de facto na previsão de exclusão da proposta no domínio do artº 146º n.º 2 d) e e) do CCP (omissão de documentos ex vi artº 57º n.º 1 e falta de assinatura da declaração de aceitação do caderno de encargos, artº 57º n.º 1 ex vi n.º 4), o que significa a improcedência das questões suscitadas nas conclusões de ambos os recursos e a confirmação da sentença proferida, embora por fundamentação distinta."

Vejamos.

O ora Recorrente alega, em síntese, que o acórdão recorrido fez errada interpretação dos preceitos vertidos nos artigos 57º/4, 146º/2 alíneas d) e e) e ainda do artigo 72º, 2, todos do Código dos Contratos Públicos, não se conformando com o facto de o Acórdão ter entendido que a simples menção "para representar a sociedade para efeitos de contratação electrónica", na procuração apresentada, será suficiente para representar e obrigar a sociedade concorrente.

Sustenta o recorrente não poder aceitar tal entendimento, desde logo, porque o texto da procuração é omisso quanto aos poderes conferidos, o que não configura uma mera irregularidade, antes a preterição de uma formalidade essencial, como decorre expressamente das disposições conjugadas constantes dos artigos 57º, 4 e 146º, 2 als. d) e e) do CCP.

Efectivamente, no seu entendimento, a procuração em causa limita-se a conferir poderes gerais a um terceiro, não gerente, sem especificar, como determina o n.º 6 do artigo 252º do CSC que actos se inserem nos poderes, abstractos, de representação.

Acrescenta que no âmbito da contratação pública, exige-se para além destes, poderes específicos para obrigar/vincular a concorrente, poderes que devem ser expressos, como se retira do n.º 4 do artigo 260º do CS Comerciais ("4- Os gerentes vinculam a sociedade, em actos escritos, apondo a sua assinatura com indicação dessa qualidade")

O Recorrente insurge-se ainda com o entendimento do Acórdão recorrido de que a expressão "representação em contratação electrónica" tem o alcance vasto de obrigar a sociedade, uma vez que o representante pode apenas ter poderes de submeter a proposta, sendo que não pode, se não tiver poderes para isso, vincular a sociedade ao Caderno de Encargos, sendo a própria lei (al. d) e) do n.º 2 do art.146º do CCP) que sanciona a omissão dos poderes específicos para vincular a concorrente, no instrumento de mandato, com a exclusão do concurso.

Trata-se pois de saber se o teor da procuração autenticada por advogado e junta ao procedimento concursal através da plataforma electrónica, permite concluir que a sociedade comercial concorrente concedeu a favor de determinada pessoa mencionada como seu representante, (i) poderes de representação da sociedade no procedimento pré-contratual em causa e (ii) poderes para obrigar a sociedade representada.

Está em causa a interpretação do regime do CCP, no sentido de saber quais os requisitos que uma procuração deve conter para preencher a previsão dos citados dispositivos, designadamente do artº 57º, n.º 4.

Trata-se de uma questão controversa que suscita dificuldade superior ao comum, com potencialidade de expansão da controvérsia, que claramente extravasa do caso concreto.

A intervenção deste Supremo Tribunal, em sede de revista, terá assim o condão de elaborar uma adequada exegese dos normativos referidos, em matéria que assume inegável relevância jurídica e social.

Deste modo, justifica-se a admissão do recurso ao abrigo do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA.

III – Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam, nos termos do art.º 150.º n.ºs 1 e 5 do CPTA, em admitir a revista.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Entidade Reguladora da Comunicação Social. Direito de resposta. Não admissão do recurso.

Sumário:

Não se justifica a admissão do recurso de revista para apreciar questão sobre os poderes da ERC relativamente ao exercício de direito de resposta porque, mostrando-se integralmente publicado o texto da resposta, a discussão de tal questão não teria reflexos práticos na aplicação do direito ao caso, transformando a pronúncia do Supremo na apreciação de uma questão abstracta.

Processo n.º 42/14-11.
Recorrente: ERC — Entidade Reguladora para a Comunicação Social.
Recorrido: A…, SA e Outra.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo tribunal Administrativo:

1. ERC – Entidade Reguladora para a Comunicação Social pede revista, ao abrigo do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 11/4/2013 (reformado, quanto a custas, por acórdão de 7/11/2013) que, concedendo provimento parcial a recurso de sentença proferida em acção administrativa especial proposta por A…… SA de impugnação de uma deliberação relativa ao exercício do direito de resposta pela contra-interesssada, entendeu que a ERC "não pode proceder a cortes, a ajustes ou à eliminação ou aditamento de expressões, frases, parágrafos, nem proceder à sua reordenação".

A recorrente sustenta que lhe cabe analisar com a maior amplitude os problemas colocados no recurso sobre o exercício do direito de resposta e rectificação, de modo a fazer cumprir a lei por todos os intervenientes no processo, o que inclui a possibilidade de subordinar a resposta a alterações em ordem a que se conforme com os limites decorrentes da Lei de Imprensa, ainda que reconhecendo a legitimidade do titular do direito. Não se trata de a entidade reguladora introduzir ela própria modificações, mas de indicações dadas ao particular para que adeque a resposta aos limites legais. Uma interpretação normativa do art.º 25.º, n.º 4, da Lei de Imprensa da qual resulte que a entidade reguladora não pode apreciar, em sede de recurso sobre a denegação do direito de resposta todos os requisitos legais do seu exercício, pronunciando-se sobre a conformidade do texto da resposta a esses requisitos, seria inconstitucional por violação do art.º 39.º, n.º 1, alínea d) e n.º 2 da Constituição.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de

revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

3. No presente recurso pretende ver-se apreciada uma questão precisamente identificada, relativamente à qual não pode excluir-se absolutamente, apesar de não haver conhecimento de jurisprudência anterior a seu propósito, que possa vir a colocar-se em casos futuros. Consiste ela em saber se as decisões da ERC neste domínio estão sujeitas a um princípio de "tudo ou nada" ou se, pelo contrário, a satisfação da pretensão do visado pela notícia pode ser viabilizada mediante cortes ou ajustes do texto da resposta ou rectificação. Está em causa saber se a ERC apenas tem poder para conceder ou negar a publicação do texto tal como o interessado o apresenta ou se pode fazer depender a satisfação da pretensão a ajustes do texto a publicar.

Sucede, todavia, que o texto da resposta veio a ser, posteriormente ao acórdão, objecto de publicação integral no órgão de comunicação social em causa. A admissão do recurso conduziria à discussão de uma questão sem reflexos práticos na aplicação do direito ao caso, transformando a pronúncia do Supremo na apreciação de uma questão abstracta porque a decisão não vai ter consequências quanto ao concreto exercício do direito de reposta. Nestas circunstâncias, atendendo ainda a que não se trata de uma questão com que os tribunais se tenham anteriormente debatido e relativamente à qual urja conhecer o entendimento do Supremo para mais segura aplicação do direito e prevenção de divergências jurisprudenciais, considerando o carácter excepcional do recurso, não se justifica a admissão da revista.

Não se ignora o despacho de fls. 402 que julgou improcedente o pedido de extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide. Porém, tal despacho não interfere com a apreciação dos pressupostos da revista, que só a esta formação compete, sendo questões distintas saber se estão reunidos os requisitos para a intervenção do Supremo Tribunal Administrativo ao abrigo do art.º 150.º do CPTA e se qualquer ocorrência, por si mesmo, obstava ao prosseguimento da lide.

4. Decisão

Pelo exposto, decide-se **não admitir** a revista.

Sem custas.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Processamento de vencimentos. Subvenção mensal. Acto legislativo. Providência cautelar. Suspensão. Competência. Preliminar. Revista.

Sumário:

É de admitir revista estando em discussão problema do meio e da jurisdição onde impugnar redução de subvenção determinada em Lei do Orçamento de Estado.

Processo n.º 70/14-11.
Recorrente: A…
Recorrido: Ministério da Saúde.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A……. intentou no Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra providência cautelar contra o Ministério da Saúde com o pedido de decretamento de suspensão de eficácia do «acto administrativo subjacente ao acto processador da subvenção paga em 21 de Janeiro de 2013, bem como os actos processadores subsequentes, com todas as legais consequências».

Tem o pedido a ver com a redução da subvenção que vinha recebendo, em situação de licença extraordinária, até essa data. E essa redução está ligada à aplicação do artigo 34.º da Lei 66-B/2012, de 31.12 (Lei do Orçamento de Estado).

1.2. O TAF de Sintra por decisão de 19.06.2013 (fls. 112-121) julgou procedente o pedido.

1.3. O Ministério da Saúde recorreu para o Tribunal Central Administrativo Norte que, por acórdão de 24/10/2013 (fls. 184-188), rectificado em 21.11.2014 (fls. 224), julgou procedente o recurso, considerando a jurisdição administrativa e fiscal incompetente por estar em causa acto legislativo.

1.3. É desse acórdão que a requerente vem, ao abrigo do artigo 150.º do CPTA, requerer a admissão de recurso de revista.

Cumpre apreciar e decidir.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado, como as partes reconhecem, 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. No caso dos presentes autos, o TAF julgou que não se verificava a previsão do artigo 120.º, n.º 1, *a)*, do CPTA, mas, passando à análise dos pressupostos do artigo 120.º, n.º 1, *b)*, julgou-os preenchidos; julgou, ainda, não se verificarem as circunstâncias que nos termos do n.º 2 do mesmo artigo poderiam justificar a recusa da providência, sendo que nada havia sido alegado a propósito pelo requerido Ministério.

Já o TCA considerou ser a jurisdição administrativa incompetente para a causa.

O problema do meio e da jurisdição onde impugnar redução de subvenção (como redução remuneratória) assume relevo jurídico suficiente, tendo a controvérsia potencialidade de repetição.

E na verdade, atendo-nos apenas às situações de subvenção mensal dos trabalhadores que se encontrem em situação de licença extraordinária, como é o caso dos autos, verifica-se que uma norma equivalente à do artigo 34.º, 1, da Lei 66-B/2012, de 31.12, vem, agora, no artigo 38.º da Lei 83-C/2013, de 31.12.

No caso em apreço, as instâncias assumiram posição diversa.

Trata-se, pois, de problema actual, que é de todo o interesse que o Supremo Tribunal Administrativo aprecie, de modo a poder servir de referente jurisprudencial.

3. Pelo exposto, admite-se a revista.

* Sem custas.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes — Abel Atanásio.*

* Este acórdão já contém as rectificações feitas através do despacho proferido em 14 de Março de 2014.

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Estrada Nacional. Publicidade. Licenciamento. Competência. Apreciação Preliminar.

Sumário:

É questão de importância fundamental, justificando a admissão do recurso de revista, a que respeita à competência para aprovação ou licenciamento de afixação de tabuletas ou objectos de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível, por implicar a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios e se mostrar susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros.

Processo n.º 74/14-11.
Recorrente: B……..., SA.
Recorrido: A……, SA.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. O Tribunal Central Administrativo Sul, por acórdão datado de 26-09-2013, concedeu provimento ao recurso de A……., SA, revogou a sentença do TAF de Almada e julgou improcedente a acção administrativa especial proposta por B…….. SA, visando a anulação do acto que determinou a apresentação de projecto para legalização de publicidade instalada num posto de abastecimento de combustíveis, localizados na EN 17, Km 99,400, em Pinhanços.

A Autora (B…….. SA), pede revista, ao abrigo do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, sustentando, em suma, que a concessionária A……. SA não detém competência para o licenciamento de publicidade, mesmo à margem da rede viária nacional, que passou a caber universalmente às câmaras municipais no respectivo território.

2. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, 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 excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários.

3. Da aplicação ao caso dos autos.

Esta formação já se debruçou sobre questão análoga por diversas vezes, em termos que se sufragam, referindo-se, entre outros, os recentes acórdãos de 09-01-2014, nos recursos n.º 01896/13, e n.º 1792/13.

No acórdão proferido no recurso n.º 01896/13, para que se remete, decidiu-se nos termos que se seguem e de que se não vislumbram razões para dissentir:

"A questão da competência para aprovação ou licenciamento de afixação de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais entrecruza diversos regimes legais, designadamente, o estatuto das estradas nacionais, a organização jurídica das estruturas de gestão rodoviária e do domínio público rodoviário, o regime da concessão da infra-estrutura rodoviária, a disciplina própria da instalação e licenciamento dos postos de abastecimento de combustíveis, o regime dessa forma de publicidade e as competências autárquicas a esse respeito e em matéria de circulação, viária e de ambiente. Implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que nestes domínios se sucederam.Trata-se de questão que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (Recomendação n.º 5-A/2012 (disponível em www.provedor-jus.pt). Por outro lado, na vertente tributária, no acórdão de 26/6/2013, Proc. 232/13, a Secção do Contencioso Tributário decidiu-se que a Lei 97/88 pretendeu atribuir às câmaras municipais o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, na área do respectivo município, de modo que a concessionária A…….. SA dispõe apenas de competência para emissão de parecer neste domínio.

Assim, a situação trazida a juízo tem virtualidade para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais

perante uma situação litigiosa típica susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros (como, aliás, indicia a casuística já conhecida) pelo que estão reunidos os requisitos para ser considerada de importância fundamental, justificando a admissão da revista, como se decidiu em vários outros processos sobre a mesma matéria, ainda pendentes de decisão."

Nestes termos, mostrando-se preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 150º do CPTA, admite-se a revista.

4. Decisão

Pelo exposto, decide-se admitir a revista.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Medicamentos. Autorização de Introdução no Mercado. Não admissão do recurso.

Sumário:

Não se justifica admitir o recurso de revista excepcional para apreciar questões decididas no acórdão do TCA em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo.

Processo n.º 98/14-11.
Recorrente: A…… AG
Recorrido: INFARMED, IP e Outros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. A…… interpôs recurso de revista, nos termos do artigo 150º do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 10/10/2013 que, negando provimento a recurso que interpôs, confirmou a decisão do TAC de Lisboa de improcedência da acção administrativa especial em que impugna autorizações de introdução no mercado (AIM) de medicamentos genéricos contendo a substância activa denominada "Valsartan", concedidas pelo INFARMED – Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde IP às contra-interessadas identificadas nos autos.

A recorrente argumenta que o recurso deve ser admitido, atendendo à importância fundamental dos problemas em debate e à necessidade de melhor aplicação do direito, relativamente às seguintes questões:

- Se o INFARMED está vinculado a indeferir pedidos de AIM de medicamentos genéricos caso verifique a existência de direitos de propriedade industrial relacionados com a substância activa do medicamento em causa;

- Se são inconstitucionais as normas do Estatuto do Medicamento na redacção resultante da Lei n.º 62/2011, de 12 de Dezembro, quando interpretadas no sentido de impedirem o INFARMED e o MEE/DGAE de apreciar, no contexto dos actos de licenciamento de medicamentos que lhes competem, a eventual violação de direitos de propriedade industrial de terceiros.

O INFARMED sustenta, para o que agora interessa, que o recurso não deve ser admitido, por ser evidente, designadamente face à jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, que o INFARMED não tem de averiguar a eventual existência de direitos de propriedade industrial.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil

que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

3. As questões que a recorrente pretende discutir no presente processo foram já objecto, no essencial, de apreciação pelo Supremo Tribunal Administrativo, designadamente no acórdão de 9/1/2013, Proc. 0771/12. Mostrando-se o acórdão recorrido em conformidade, quanto a essas questões, com a doutrina do referido acórdão, tendo este sido proferido em formação alargada e nada de substancialmente novo se apresentando agora à discussão, não se justifica admitir o presente recurso. Como se disse no acórdão de 30/1/2014, Proc. 016/14, a circunstância de o recorrente poder qualificar esta jurisprudência como errada ou não definitiva quanto a um ponto central da sua argumentação, uma vez que o referido acórdão foi objecto de recurso para o Tribunal Constitucional, não modifica este juízo de não admissibilidade.

4. Decisão

Pelo exposto decide-se não admitir a revista e condenar a recorrente nas custas.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Estrada Nacional. Publicidade. Licenciamento. Competência. Admissão do recurso.

Sumário:

É questão de importância fundamental, justificando a admissão do recurso de revista, a que respeita à competência para aprovação ou licenciamento de afixação de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível, por implicar a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e de regimes jurídicos que se sucederam e se mostrar susceptível de repetição num número indeterminado de casos futuros.

Processo n.º 100/14-11.
Recorrente: B…, S. A.
Recorrido: A…, S. A.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Por acórdão de 24/10/2013, o Tribunal Central Administrativo Sul concedeu provimento a recurso de **A…….. S.A.** e revogou a sentença do TAF de Almada e julgou improcedente a acção administrativa especial proposta por **B…….. S.A.** visando a anulação do despacho que determinou a apresentação de projecto para legalização de publicidade instalada num posto de abastecimento de combustíveis, com a localização indicada no acórdão.

A Autora pede revista, ao abrigo do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, sustentando, em suma, que o acórdão incorreu em omissão de pronúncia e erro de interpetação do direito, porquanto a competência para o licenciamento de publicidade cabe às câmaras municipais, nos termos do art.º 2.º da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto. À concessionária A…….. SA apenas compete emitir parecer, embora obrigatório e vinculativo, quando os elementos de publicidade se situam na sua área de jurisdição, não detendo poderes para desencadear o procedimento.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal

Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

3. Cumpre aplicar este regime ao caso presente, vistas as questões suscitadas nas alegações.

A questão da competência para aprovação ou licenciamento de afixação tabuletas e de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais entrecruza diversos regimes legais, designadamente, o estatuto das estradas nacionais, a organização jurídica das estruturas de gestão rodoviária e do domínio público rodoviário, o regime da concessão da infra-estrutura rodoviária, a disciplina própria da instalação e licenciamento dos postos de abastecimento de combustíveis, o regime dessa forma de publicidade e as competências autárquicas a esse respeito e em matéria de circulação, viária e de ambiente. Implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que nestes domínios se sucederam.

Trata-se de questão que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (Recomendação n.º 5-A/2012 (disponível em www.provedor-jus.pt). Por outro lado, na vertente tributária, no acórdão de 26/6/2013, Proc. 232/13, a Secção do Contencioso Tributário decidiu que a Lei 97/88 pretendeu atribuir às câmaras municipais o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, na área do respectivo município, de modo que a concessionária A…… SA dispõe apenas de competência para emissão de parecer neste domínio.

Assim, a situação trazida a juízo tem virtualidade para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais perante uma situação litigiosa típica susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros (como, aliás, indicia a casuística já conhecida) pelo que estão reunidos os requisitos para ser considerada de importância fundamental, justificando a admissão da revista, à semelhança do que foi decidido em vários outros processos.

4. *Decisão*

Pelo exposto, decide-se **admitir a revista**.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Não admissão do recurso.

Sumário:

Não se justifica a admissão de revista excepcional para apreciar questão ligada às particularidades do caso, sem virtualidade para transcender o caso sujeito, e em que a decisão sob recurso não apresenta fundamentos jurídicos ou raciocínios que tornem claramente necessária a intervenção para melhor aplicação do direito.

Processo n.º 104/14-11.
Recorrente: ARAB — Associação Regional de Agricultores Biológicos.
Recorrido: DRAP CENTRO — Direcção Regional de Agricultura e Pescas do Centro.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. ARAB – Associação Regional de Agricultores Biológicos interpôs recurso do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul na parte em que este negou provimento a recurso de despacho do Tribunal Administrativo e Fiscal de Castelo Branco relativo ao cumprimento de sentença de intimação para passagem de certidão por parte da Direcção Regional de Agricultura e Pescas do Centro.

Alega, em síntese, que a decisão das instâncias violou o caso julgado material formado sobre a sentença que ordenou a emissão da certidão e abre caminho para que a Administração mantenha sob o manto da opacidade e sigilo quaisquer ilegalidades que possa ter cometido no concurso público em causa (prémio ao arranque de vinha).

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

Vejamos.

3. A recorrente, insatisfeita com os termos em que a Administração cumpriu uma sentença de intimação ao abrigo do art.º 104.º e sgs do CPTA, requereu a aplicação de sanção pecuniária compulsória ao responsável pela omissão. O tribunal de 1ª instância considerou (despacho de fls 319) que, de entre os elementos que a requerente considerava em falta, apenas era possível exigir a lista das candidaturas apresentadas e aceites pela DRAPC ao prémio de arranque da vinha na campanha de 2008, com o estado civil e morada dos mesmos candidatos. No mais o determinado na sentença não se encontra por cumprir uma vez que aquilo que a requerente pretende não existe enquanto documento. Tendo a requerente interposto recurso deste despacho, pelo acórdão recorrido foi considerado que lhe assistia razão quanto à inclusão na certidão da data de nascimento dos candidatos, mas já não quanto ao mais, designadamente, quanto à identificação dos funcionários que terão tido a cargo as acções de controlo e que a listagem dos candidatos seja emitida através do sistema digital. O acórdão considerou que a entidade administrativa não está obrigada, nos termos do disposto no n.º 5 do art.º 11.º da Lei n.º 46/2007, de 24/8, a criar ou adaptar documentos para satisfazer o pedido caso isso envolva um esforço desproporcionado e que não há elementos que permitam contrariar a afirmação da entidade requerida a esse propósito ou quanto às restrições de acesso ao sistema digital.

A decisão do recurso resultou das particularidades do caso, nada havendo no decido que se apresente como produto de considerações jurídicas ou raciocínios lógicos que revelem erro manifesto. E não é possível discernir nas alegações do recorrente, apesar da sua extensão, uma questão de direito precisamente determinada que transcenda o caso sujeito. Apesar da genérica afirmação de que são os princípios do Estado de Direito que estão em causa, a questão que a recorrente apresenta diz apenas respeito aos sujeitos envolvidos no caso concreto, esgotando-se em saber se os termos em que a certidão foi emitida satisfazem as imposições da sentença que determinou a sua emissão. A recorrente afirma a suspeita de ocultação de irregularidades por parte da Administração que tal entendimento proporciona, mas não logrou colocar, de modo adequado, qualquer questão jurídica susceptível de replicação quanto aos termos do cumprimento de sentenças do género, nem identificar uma questão que, além de afirmações genéricas de princípios, assuma inequívocos reflexos comunitários.

Assim, não se descortinando uma questão de importância fundamental, pela relevância social ou jurídica, nem a clara necessidade de melhor aplicação do direito, não se consideram preenchidos os requisitos exigidos pelo n.º 1 do art.º 150.º do CPTA..

4. Decisão

Pelo exposto, decide-se **não admitir** a revista e **condenar** a recorrente nas custas.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Acção administrativa especial. Contencioso pré-contratual. Decisão. Relator. Reclamação para a conferência. Não admissão do recurso.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional para apreciar questões respeitantes ao regime de impugnação de decisão proferida por juiz singular (relator) no tribunal administrativo de círculo, em acção administrativa especial de valor superior à alçada do tribunal, aplicável aos processos do contencioso pré-contratual, que o acórdão recorrido decidiu no sentido da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Administrativo.

Processo n.º 106/14-11.
Recorrente: A……. S.A.
Recorrido: Centro Hospitalar do Alto Ave, EPE e Outros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. A……. S.A. interpôs recurso do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 26/9/2013, ao abrigo do art.º 150.º do CPTA.

Invoca a relevância jurídica e social e a necessidade de melhor aplicação do direito relativamente às seguintes questões essenciais:

i) As normas do art.º 40.º, n.º3, do ETAF e do art.º 27.º do CPTA são aplicáveis aos processos que seguem a forma de contencioso pré-contratual ?

ii) Qual o meio de impugnação das decisões proferidas em processos de valor superior à alçada do tribunal administrativo de círculo com preterição da formação do tribunal prevista no art.º 40.º, n.º 3, do ETAF, quando nessa decisão não tenha havido invocação do disposto na alínea i) do n.º 1 do art.º 27.º do CPTA.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

3. Com interesse para a decisão que nesta fase cumpre proferir, revelam os autos o seguinte:

a) Por sentença de 2/10/2012, o juiz do TAF de Sintra julgou improcedente a acção de contencioso pré-contratual, com o valor processual de €30.000,01, que a ora recorrente intentara contra o Centro Hospitalar do Alto Ave e outros;

b) A recorrente foi notificada desta sentença por carta expedida em 3/10/2012;

c) E interpôs recurso da sentença para o TCA Sul em 23/10/2012.

d) O recurso foi admitido no TAF de Sintra;

e) E veio a ser rejeitado pelo acórdão recorrido, com fundamento em que a decisão recorrida não era susceptível de recurso imediato, mas de reclamação para a conferência, nos termos do n.º 2 do art.º 27.º do CPTA.

f) Além disso, o acórdão considerou que não é possível convolar o requerimento de interposição em reclamação por inobservância do prazo respectivo, que considerou ser de cinco dias (art.º 102.º, n.º3, alínea c) do CPTA), atendendo à natureza urgente do processo.

4. Qualquer das questões postas no presente recurso foi já objecto de apreciação pelo Supremo Tribunal Administrativo. Designadamente, no acórdão de 5/12/2013, Proc. n.º 01360/13, também em recurso excepcional de revista, este Tribunal apreciou estas mesmas questões e decidiu, em formação alargada e somente com um voto contrário, no seguinte sentido:

I - Das decisões sobre o mérito da causa proferidas pelo juiz relator, nas acções administrativas especiais de valor superior à alçada do Tribunal (cujo julgamento de facto de direito cabe a uma formação de três juízes, nos termos do art. 40º, 3 do ETAF) cabe reclamação para a conferência, nos termos do art. 27º, 2, do CPTA, quer tenha sido ou não expressamente invocado o disposto no art. 27º, 1, alínea i) do mesmo diploma legal.

II - O referido regime é aplicável aos processos do contencioso pré-contratual que por força da remissão do art. 102º do CPTA obedecem à tramitação estabelecida para as acções administrativas especiais.

Nestas circunstâncias, nada havendo de essencialmente novo na argumentação da recorrente, não se justifica admitir o recurso excepcional de revista pretendido.

5. Decisão

Pelo exposto, decide-se **não admitir** a revista e **condenar** a recorrente nas custas.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Trabalho extraordinário. Trabalho em dia de descanso.

Sumário:

I — Os funcionários e agentes não podem, em cada mês, receber por trabalho extraordinário mais do que um terço do índice remuneratório respectivo, pelo que não pode ser exigida a realização quando implique ultrapassagem daquele limite (art. 30º do Dec. Lei 259/98).

II — A referida regra – prevista no art. 30º do art. 259/98 – não é aplicável ao trabalho em dia de descanso semanal, quando o mesmo em contrariamente ao disposto no art. 33º do mesmo diploma legal ultrapasse a duração normal do trabalho diário.

Processo n.º 110/13-11.
Recorrente: Município de Vale de Cambra.
Recorrido: STAL, em representação de A……
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. São Pedro.

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

1. <u>Relatório</u>

O MUNICÍPIO DE VALE DE CAMBRA recorre para o Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do art. 150.º do CPTA, do acórdão do TCA Norte, de 05 de julho de 2012, que revogou a decisão do TAF de Aveiro, que julgara "totalmente improcedente a pretensão deduzida na ação administrativa especial movida contra MUNICÍPIO DE VALE DE CAMBRA não considerou ilegal o despacho do Vereador do Pelouro dos Recursos Humanos daquela edilidade, datado de 30.09.2004, nem condenou o R. na prática do ato devido consubstanciado no deferimento e pagamento da compensação pelas horas extraordinárias prestadas nos dias de descanso complementar, semanal e feriados, acrescida de juros de mora legalmente devidos.".

No acórdão sob recurso entendeu-se que:

"(…)

o previsto no quadro legal convocado para efeitos de limites remuneratórios do trabalho extraordinário, que tem como pressuposto a estrita observância na definição do trabalho extraordinário por parte da Administração quanto aos seus funcionários/agentes dos limites horários legalmente previstos, não significa ou determina que caso aquele trabalho seja prestado efetivamente para além do horário legal não tenha de ser processado e pago como trabalho com os acréscimos remuneratórios legais, até por razões de justiça, de equidade e/ou de enriquecimento sem causa, na certeza de que, também aqui, eventuais responsabilidades financeiras em que hajam incorrido ou possam vir a incorrer com os processamentos das retribuições os respetivos superiores por haverem determinado/autorizado a realização daquele trabalho para além dos limites legais não podem servir para obstar ao reconhecimento e efetivação do direito do funcionário/agente àquela retribuição.

XVI. Daí que, sem necessidade de outros considerandos, se tem como procedente este fundamento de recurso, irrelevando, para tal, a demais argumentação expendida pelo recorrente, com consequente imposição da revogação do julgado no segmento que se mostra indicado

(…).".

E, assim, decidiu-se:

"(…)

A) Conceder total provimento ao recurso jurisdicional "sub judice" e, em consequência, pelos fundamentos antecedentes revogar a decisão judicial impugnada;

B) Julgar a ação administrativa especial procedente, por provada, condenando o R. a proceder, de harmonia com o supra exposto, a todos os atos e diligências para o processamento e liquidação ao associado do A., A……., das quantias reclamadas e que deixaram de lhe ser pagas, no período que mediou entre janeiro de 1999 a março de 2003, a título de horas extraordinárias realizadas e ainda das que foram efetivamente prestadas nos dias de descanso complementar, semanal e feriados mas que excederam o limite normal de trabalho diário, valores esses acrescidos de juros de mora, à taxa legal, vencidos desde as datas do que deveriam ter sido os respetivos processamentos.

No recurso para este Supremo Tribunal Administrativo, o Recorrente – MUNICÍPIO DE VALE DE CAMBRA - formulou as seguintes conclusões:

I. A prossecução do interesse do bem público e do interesse colectivo, encontra-se estreitamente cingida à observância dos princípios gerais da actividade administrativa, com especial relevância para o principio da legalidade (v. artigo 3.º n.º 1 do CPA - "Os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos.");

II. O Decreto-Lei 259/98, nos seus artigos 26.º e seguintes estabelece as condições de prestação de trabalho extraordinário e da sua correspondente compensação, definindo os limites diários e anuais à prestação de trabalho extraordinário e prestado em dia de descanso semanal, descanso complementar e em feriado;

III. Reflectindo ao fazê-lo a procura do equilíbrio entre o interesse público que à Administração cabe assegurar e acautelar, e o interesse dos trabalhadores da Administração da prestação de trabalho em condições socialmente dignificantes de modo a permitir conciliar a vida familiar com a vida profissional;

IV. O Município de Vale de Cambra procedeu ao pagamento das horas extraordinárias nos termos previstos no artigo 28.º n.º 1 alínea b) do Decreto-Lei, até ao limite de 1/3 do vencimento base do trabalhador, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 30.º do Decreto-Lei 259/98, bem como à compensação, por um acréscimo de remuneração, do trabalho prestado em dia de descanso semanal, de descanso complementar e em feriado, nos termos do disposto no artigo 33.º. do Decreto-Lei 259/98;

V. Pelo que, nos termos do disposto nos artigos 30.º e 31.º do Decreto-Lei 259/98, de 18 de Agosto foi pago ao requerente tudo aquilo a que tinha direito, considerando a existência dos limites legais ao pagamento de trabalho extraordinário e prestado em dia de descanso semanal, descanso complementar e em feriado;

VI. Limitou-se, assim a cumprir a lei, respeitando-a na sua execução, agindo em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 30.º, e do artigo 33.º do Decreto-Lei 259/98, no âmbito de um poder vinculado;

VII. Constitui jurisprudência dominante do STA, quanto aos poderes vinculados da Administração, que "não têm relevo autónomo nem a violação dos princípios gerais nem a inconstitucionalidade da norma legal aplicada, já que nesse caso a violação há-de consubstanciar-se e esgotar-se na violação do normativo legal ou regulamentar invocado, ou na violação do princípio da legalidade por violação de normas legais que vinculam a Administração" (v., entre outros, os Acórdãos do STA de 11/05/2000, Processo n.º 44777 e de 16/04/2000, Processo n.º 46378, in www.dgsi.pt);

VIII. E, se é posta em causa a legalidade daquela decisão atento o disposto nos artigos 204.º, 277.º e 280.º n.º 1 da CRP, que veda aos Tribunais, e não à Administração, a aplicação de normas que contrariem o disposto na Constituição, não é contudo de concluir que os artigos 30.º n.º 1 e 33.º do Decreto-Lei 259/98 violam o disposto no artigo 59.º n.º 1 alínea a) da Constituição da República

Portuguesa, na medida em que aqueles encontram o seu enquadramento na necessidade de tutelar os valores e direitos constitucionalmente protegidos da realização pessoal, da conciliação da actividade profissional com a vida familiar e da promoção da saúde e do bem estar dos trabalhadores;

IX. De qualquer modo o Decreto-Lei 259/98, estabelece limites máximos para o trabalho extraordinário exigível, sendo que o acréscimo remuneratório não é o único meio de compensação pelo trabalho extraordinário e pelo trabalho prestado em dia de descanso semanal, de descanso complementar e em feriado, e o associado da A, foi devidamente compensado por dedução do período normal de trabalho;

X. O associado da A sabia bem que a compensação remuneratória estava sujeita ao limite legal de 1/3 da remuneração base (limite que foi sempre respeitado pelo Município nos pagamentos mensais) e, que podia recusar a execução de trabalho extraordinário e de trabalho em dias de descanso complementar, semanal e feriados, mas não o recusou, manifestando sim vontade de o fazer e, procurando sempre ser destacado para o efeito, pelo que, em suma, está compensado quer em termos remuneratório quer em compensação via horário de trabalho.

XI. Tendo obtido sempre a compensação por dedução, o que foi feito numa base de boa-fé e confiança mútua, que se manteve enquanto o associado da A se manteve ao serviço do Município de Vale de Cambra, e só após a sua aposentação veio requerer o pagamento das quantias em causa.

XII. Face ao legalmente estatuído nunca poderia o Município recorrente agir de forma diferente.

XIII. Assim, o acto administrativo em crise (despacho de indeferimento do pedido em 30-09-2004 pelo Vereador dos Recursos Humanos) obedeceu às normas do n.º 1 do artigo 30.º, e do artigo 33.º do Decreto-Lei 259/98, não as tendo violado na sua interpretação de harmonia com o disposto nos artigos 59.º n.º 1, alínea a) e 266.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa e artigo 6.º do CPA, em termos que conduzam à condenação do Município de Vale de Cambra a praticar, em sua substituição o acto de deferimento pretendido pelo associado da A.

Termos em que deve: ser concedido total provimento ao presente recurso e, em consequência ser mantida a decisão judicial proferida pelo TAF de Aveiro; bem como ser julgada a acção administrativa especial improcedente, por não provada, absolvendo-se o Réu Município de Vale de Cambra do pedido, como é de Justiça.

O Recorrido – SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES DA ADMINISTRAÇÃO LOCAL, em representação do seu associado A…… – contra-alegou, concluindo, assim:

a) Ao presente recurso de revista, ainda que excepcional, são aplicáveis as regras sobre o ónus do recorrente formular alegações;

b) Assim sendo, impende sobre o recorrente na revista excepcional deduzir as alegações que demostrem a admissibilidade da revista, ou seja, a verificação de uma questão cuja relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou que a admissão do recurso é necessária a uma melhor aplicação do direito;

c) Ora, salvo melhor opinião, não se afigura que tal tenha acontecido no caso, limitando-se o Recorrente a dizer que se ateve à lei a qual não padecia de qualquer inconstitucionalidade, nada dizendo sobre se o fulcro da questão, consistente no direito ou não à retribuição do trabalho que o sócio do Recorrido prestou para além dos limites, era fundamental pela sua relevância jurídica ou social, ou que a admissão do recurso era necessária a uma melhor aplicação do direito;

d) Para mais quando o Acórdão em crise decidiu em coerência com anterior Acórdão que versou sobre questão semelhante;

e) A questão decidida no Acórdão em causa não tem a relevância requerida, não se reveste da dignidade/importância ou necessidade de melhor aplicação do direito, que justifiquem que seja erigida em paradigma decisório através de um aresto proferido em terceiro grau de jurisdição;

f) A revista no presente caso não se mostra necessária a uma melhor aplicação do direito, desde logo porque decorria pacificamente dos princípios gerais de direito que o douto Acórdão sob julgamento doutamente aduziu;

g) Pelo que a revista não deve ser admitida;

h) A matéria das conclusões X e XI jamais poderia integrar o âmbito da presente revista, pelo que em face da matéria de facto fixada pelo mui douto Acórdão em apreço, o que há que decidir é se o trabalho suplementar prestado pelo sócio do Recorrido para além dos limites constantes da lei do horário de trabalho por determinação superior, tinha ou não de ser retribuído;

i) Neste quadro o mui douto Acórdão recorrido, ao decidir como decidiu, fez a única aplicação do direito pacificamente decorrente dos princípios da justiça, equidade e regras sobre o enriquecimento sem causa;

j) Não merecendo o mui douto Acórdão sob julgamento qualquer reparo devendo ser integralmente confirmado.

Termos em que o presente recurso não deve ser admitido, ou, caso tal não se entenda, deverá ser-lhe negado provimento por falta de mérito, cumprindo-se desta forma a lei e fazendo-se JUSTIÇA

Por acórdão deste STA, de fls. 372 e segs., foi a revista admitida, em apreciação preliminar sumária, nos termos do artigo 150.º do CPTA, por aquela Formação ter entendido que no "(…) *caso em apreço está em discussão, como se viu do relato precedente, um problema de pagamento de trabalho extraordinário, nomeadamente quando esse trabalho excede o número de horas previsto na lei, e de pagamento de trabalho em dias de descanso semanal e feriados.*

As instâncias não decidiram no mesmo sentido: O TAF julgou improcedente o pedido formulado pelo autor e o Tribunal Central, revogando a decisão daquele, julgou-o procedente. Esta divergência é, logo, um primeiro indício de que não será pacífica a solução da lei.

Ademais, está em causa uma matéria com potencialidade de repetição, sendo que há todo o interesse que entidades públicas, que determinam a prestação do trabalho, e trabalhadores saibam, com maior precisão, quais os seus direitos e deveres neste campo.

Por isso, a matéria assume suficiente relevo para justificar a intervenção deste Supremo Tribunal, que com a sua jurisprudência permitirá uma melhor consolidação da doutrina julgada adequada.".

O MP foi notificado nos termos e para os efeitos do art. 146º do CPTA e nada disse.

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

2. <u>Fundamentação</u>

2.1. <u>Matéria de facto</u>

A matéria de facto fixada na decisão é a seguinte:

I) Ao aqui representado pelo A., A…….., foi funcionário da Câmara Municipal de Vale de Cambra, onde era motorista de transportes coletivos, ali efetuando o serviço de transporte escolar e de crianças portadoras de deficiência que lhe era superiormente determinado, trabalhando diariamente para além do horário normal de trabalho, nos termos vertidos nos mapas de "RELAÇÃO DE HORAS POR TRABALHO EXTRAORDINÁRIO E/OU NOTURNO", preenchidos mensalmente e validados pelos serviços, no período compreendido entre janeiro de 1999 e março de 2003.

II) Também prestou trabalho, superiormente determinado, em dias de descanso semanal, complementar e feriados para transporte de elementos de associações culturais, recreativas e desportivas a quem o Município de Vale de Cambra entendeu fornecer transporte para desenvolvimento das suas atividades associativas nos termos vertidos nos mesmos mapas de "RELAÇÃO DE HORAS POR TRABALHO EXTRAORDINÁRIO E/OU NOTURNO", preenchidos mensalmente e validados pelos serviços, no período compreendido entre janeiro de 1999 e março de 2003.

III) Naquele período de janeiro de 1999 a março de 2003, o representado A……. foi retribuído pelo trabalho diário que prestou para além do horário normal de trabalho [referido em I) supra], mas só até ao limite máximo de 1/3 do seu vencimento-base, não lhe tendo sido processada a correspondente retribuição que excedesse aquele limite.

IV) Também naquele período de janeiro de 1999 e até março de 2003, o representado A……. foi retribuído pelo trabalho que prestou em dias de descanso semanal, complementar e feriados [referido em II) supra], mas só até ao limite das 07 horas de trabalho diário, não lhe tendo sido processada a correspondente retribuição pelo tempo de trabalho prestado que excedesse aquelas 07 horas diárias.

V) O representado A…….. não apresentou, enquanto se manteve ao serviço do Município, qualquer reclamação escrita quanto ao trabalho que lhe era distribuído.

VI) Após se ter aposentado o representado A……. dirigiu em 13.05.2004 ao Presidente da Câmara Municipal de Vale de Cambra requerimento (constante do Processo Administrativo), pelo qual solicitou o pagamento integral da compensação pelo trabalho prestado em dias de descanso complementar, semanal e feriados e pelo trabalho extraordinário prestado.

VII) Na sequência do qual foi proferido o parecer jurídico de 16.07.2004, transcrito no ofício n.º 7412/DAJ de 21.07.2004 (junto sob doc. n.º 04 com a petição inicial - fls. 18 dos autos), enviado ao representado A……, com o seguinte teor:

"Fica V.Exa. notificado para, querendo, se pronunciar, por escrito, em audiência prévia, no prazo de 10 dias, quanto ao projecto de indeferimento do seu requerimento, com data de entrada na Câmara Municipal de 13 do mês de Maio p.p. com os fundamentos no parecer jurídico de 2004-07-16, que se transcreve.

Nos termos do disposto no n.º 1, do artigo 30.º do Decreto-Lei 259/98, de 18 de Agosto, é expressamente determinado que "os funcionários não podem, em cada mês receber por trabalho extraordinário mais do que um terço do índice remuneratório respectivo, pelo que não pode ser exigida a sua realização quando implique a ultrapassagem desse limite".

Mais estabelece o n.º 1 do artigo 33.º, do mesmo diploma, que a prestação de trabalho em dia de descanso semanal, de descanso complementar e em feriado não pode ultrapassar a duração normal de trabalho diário, sendo compensado por um acréscimo de remuneração calculado através da multiplicação do valor da hora normal de trabalho pelo coeficiente dois.

Nestes termos, verifica-se que existem limites ao pagamento de trabalho extraordinário e prestado em dia de descanso semanal, descanso complementar e em feriado, pelo que o mesmo não é exigível

para além daqueles limites, nem a sua recusa implica qualquer responsabilidade disciplinar para o funcionário.

No caso em apreço, nos termos e com os fundamentos do disposto nos artigos 30.º e 31.º do citado diploma foi pago ao requerente tudo o que tinha direito.

Para além deste limite assistia-lhe o direito de se recusar à prestação de trabalho, sem que por tal facto viesse a incorrer em responsabilidade disciplinar, contrariamente ao alegado no seu requerimento. Pelo que se entende não existir suporte legal para se proceder ao apagamento solicitado, sob pena de se estar a subverter o sistema por violação do princípio da legalidade".

Com os melhores cumprimentos".

VIII) O representado A……, pronunciou-se então, em sede de audiência prévia, após o que foi proferido o despacho de 30.09.2004 do Vereador dos Recursos Humanos da Câmara Municipal de Vale de Cambra, notificado ao referido representado através do ofício de 06.10.2004 (junto sob doc. n.º 03 com a petição inicial - fls. 15 dos autos), com o seguinte teor:

"Fica V.Exa. notificado de que por meu despacho de 2004-09-30, proferido no uso de competências delegadas por despacho do Senhor Presidente da Câmara Municipal de 2004-08-17, foi indeferido o seu requerimento de 13 de Maio de 2004, nos termos e com os fundamentos das informações jurídicas de 2004-07-16, de cujo teor já lhe foi dado conhecimento e de 2004-09-20, que se transcreve.

"Vem o requerente apresentar audiência escrita quanto ao projecto de decisão de indeferimento do seu pedido de pagamento de trabalho prestado, enquanto motorista de transportes colectivos, do quadro de pessoal desta Câmara Municipal, em dias de descanso complementar semanal e feriados que excedeu a duração normal de trabalho diário, bem como do trabalho extraordinário que não lhe foi pago por aplicação do limite remuneratório.

Alega que a questão em apreço é a da prestação de trabalho não retribuído entrando em jogo não apenas a lei ordinária mas também o regime constitucional e os direitos fundamentais que estipula o direito à retribuição do trabalho, consagrado na alínea a), do n.º 1, do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, directamente aplicável nos termos do disposto nos artigos 17.º e 18.º da mesma Lei Fundamental.

A Constituição da República Portuguesa encontra-se no topo da hierarquia das leis e fixa os grandes princípios da ordem jurídica e os direitos e deveres fundamentais dos cidadãos, pautando-se a lei ordinária pelo seu conteúdo.

Nessa medida, encontrando-se o Decreto-Lei n.º 259/98, de 18-8, em vigor na ordem jurídica, não pode deixar de entender-se que se encontra em consonância com a Constituição da República Portuguesa.

Não podendo assim, no tratamento da questão em aberto deixar de ser tido em conta o que a lei ordinária dispõe sobre a matéria, a qual já se deixou expresso na informação anteriormente prestada, não é permissiva e estabelece limites que não podem deixar de ser observados e respeitados.

De qualquer modo sempre se dirá que o requerente foi sendo compensado mediante dispensa ao trabalho, nomeadamente durante os períodos de férias escolares quando a sua escala de serviço assim o permitia, pelo que a situação de injustiça invocada não terá o alcance que este lhe pretende dar.".

2.2. Matéria de Direito

2.2.1. Objecto do recurso

As questões a decidir – como decorre da motivação do recurso- consistem em saber se o trabalho extraordinário e prestado em dias de descanso pode ser remunerado para além dos limites do art. 30º, 1 e 33º do Dec. Lei 259/98.

Na 1ª instância entendeu-se que o trabalhador, representado pelo Sindicato autor, prestou trabalho extraordinário, para além dos referidos limites, mas que esse trabalho é remunerado até 1/3 do seu vencimento base; e que prestou trabalho em dia de descanso semanal, também para além do máximo permitido, mas que esse trabalhão também só é remunerado até 7 horas diárias.

O TCA revogou a decisão da 1ª instância considerando que apesar de não ser *exigível* a prestação de trabalho para além dos referidos limites, nos casos em que a mesma é exigida, deverá ser retribuída na sua totalidade.

2.2.2. Análise dos fundamentos do recurso e do acórdão recorrido.

Como se viu são duas questões diferentes: (i) os limites do pagamento do trabalho extraordinário e (ii) os limites do pagamento do trabalho em dia de descanso.

Vejamos cada uma delas.

2.2.2.1. Trabalho extraordinário prestado para além dos limites referidos no art. 30º, 1 do Dec. Lei 289/98.

O art. 30º, 1, do Dec. Lei 259/98 tem a seguinte redacção:

"*Os funcionários e agentes não podem, em cada mês, receber por trabalho extraordinário mais do que um terço do índice remuneratório respectivo, pelo que não pode ser exigida a sua realização quando implique ultrapassagem desse limite*".

O Tribunal Central Administrativo Norte afastou a aplicação do preceito em causa por entender inaceitável uma interpretação e aplicação de um quadro normativo em que a Administração "*observe apenas parte dos comandos legais e naquilo que "mais lhe dá jeito" já que admite que apenas ou tão só sejam cumpridos "a posteriori" os limites no segmento patrimonial/financeiro quando, em momento anterior, os limites da definição e sujeição ao trabalho extraordinário em questão não foram respeitados e disso a mesma se aproveitou e beneficiou*" - fls. 316.

A argumentação do TCA Norte no essencial assenta no seguinte: se a Administração *não podia exigir, mas exigiu*, então também *não podia pagar, mas deve pagar*. Contudo, ao interpretar desse modo o "quadro normativo" o TCA afastou pura e simplesmente a aplicação do art. 30º. Em boa verdade, o que o TCA fez foi letra morta do preceito legal: a lei não permite o pagamento, mas ainda assim deve pagar.

É verdade – e nisso tem razão o TCA – que o réu não cumpriu o disposto na parte final do art. 30º, tendo exigido a prestação de trabalho extraordinário para além dos limites em que o podia exigir.

Contudo, a obrigação de pagar trabalho extraordinário é uma obrigação "ex lege", que só surge quando todos os pressupostos de facto descritos na previsão normativa se verifiquem.

Não interessa para o efeito saber se a Administração agiu lícita ou ilicitamente, com ou sem erro.

O que importa é averiguar se a situação de facto preenche a previsão normativa. Se a situação de facto não preenche a previsão normativa, cujo consequente é uma obrigação de pagar trabalho extraordinário, a obrigação não se constitui.

A conclusão é inevitável:o art. 30º do Dec. Lei 259/98, impede a constituição da obrigação de pagar trabalho extraordinário a partir de certo limite. Logo, o trabalho extraordinário prestado para além desse limite, não fez nascer essa obrigação de pagar.

A conclusão a que chegamos não afasta a possibilidade do trabalhador ter direito a outra obrigação, isto é, a ser ressarcido pelos danos sofridos com a realização de trabalho que prestou, contra a sua vontade, e que não era obrigado a prestar (obrigação de indemnizar). Pode, efectivamente, ter havido um comportamento ilícito e culposo do réu gerador de um dano. Como pode ter havido consentimento do trabalhador (aliás o Município alega, na conclusão X ter havido manifestação de vontade do trabalhador em prestar esse trabalho) o que, a ser verdade configura uma causa de justificação afastando a ilicitude (art. 340º do CC). Não foi, todavia, com essa configuração que o Sindicato intentou a presente acção administrativa especial e, portanto, não fazia parte do objecto da acção e consequentemente deste recurso apreciar a existência, ou não, dos pressupostos da eventual responsabilidade civil. Tal como a acção foi intentada – acção para condenação à prática do acto devido – a mesma não pode deixar de ser julgada improcedente, na parte relativa à remuneração do trabalho extraordinário, na medida em que a respectiva obrigação "ex lege", cujo cumprimento era pedido, não surgiu na ordem jurídica, por falta de um dos seus elementos constitutivos (o trabalho extraordinário não ter ficado nos limites em que a lei consente a sua remuneração).

Só assim não seria se o art. 30º, 1 do Dec. Lei 259/98, fosse inconstitucional (como o autor alegou e a sentença da 1ª instância afastou) por violação do art. 59º, 1 da CRP. Esta questão ficou prejudicada pela decisão a que chegou o Tribunal Central Administrativo Norte, pelo que a mesma deve ser agora apreciada.

A sentença da 1ª instância entendeu que o art. 30º, 1, do Dec. Lei 259/98, não violava o art. 59º, 1 da CRP, por se enquadrar "*na necessidade de tutelar valores e direitos, também constitucionalmente protegidos, da realização pessoal, da conciliação e da promoção da saúde e do bem – estar dos trabalhadores"*. Acresce, diz a sentença, que o trabalho extraordinário pode ser compensado através de "*dedução ao período normal de trabalho*" - fls. 187.

A nosso ver, o art. 30º, 1, do Dec. Lei 258/98 não viola o art. 59º, 1, da CRP, pois aquele preceito só não permite o pagamento de trabalho extraordinário que não pode ser exigido e já depois do trabalhador ter garantida a remuneração de trabalho extraordinário até 1/3 do seu vencimento.

O trabalho extraordinário prestado nestas condições, é prestado para além dos limites que podem ser impostos ao trabalhador, dependendo, pois, da *vontade ou da concordância do trabalhador*. A lei proíbe a exigência e pagamento desse trabalho extraordinário (a partir de certo limite) mas não proíbe, nem impede, que o trabalhador consinta e esteja disponível para a sua realização.

Deste modo, radicando a realização do trabalho extraordinário não pago, em última instância, na vontade do trabalhador, não existe violação do art. 59º, 1 do C.R.P.

Impõe-se, assim, nesta parte revogar o acórdão recorrido e manter a decisão proferida na 1ª instância.

2.2.2.2. Trabalho prestado em dia de descanso semanal

O artigo 33º do Dec. Lei 359/98, tem a seguinte redacção:

"Artigo 33.º

Regime

1 — A prestação de trabalho em dia de descanso semanal, de descanso complementar e em feriado pode ter lugar nos casos e nos termos previstos no artigo 26º, não podendo ultrapassar a duração normal de trabalho diário.

2 — O trabalho prestado em dia de descanso semanal é compensado por um acréscimo de remuneração calculado através da multiplicação do valor da hora normal de trabalho pelo coeficiente 2 e confere ainda direito a um dia completo de descanso na semana de trabalho seguinte.

3 — A prestação de trabalho em dia de descanso complementar ou feriado é compensada apenas pelo acréscimo de remuneração referido no número anterior.

4 — Nos casos em que o feriado recaia em dia de descanso semanal aplica-se na íntegra o regime previsto no n.º 2.

5 — O regime previsto nos n.ºs 2, 3 e 4 pode ser aplicado ao pessoal dirigente e de chefia, desde que a prestação de trabalho seja autorizada pelo membro do Governo competente.

6 — O disposto no n.º 1 é aplicável aos funcionários e agentes que se deslocam ao estrangeiro em representação do Estado Português.

7 — A prestação de trabalho efectuada nos termos do número anterior confere o direito a um dia completo de descanso, a gozar de acordo com a conveniência do serviço".

Decorre do n.º 3 que a prestação de trabalho em dia de descanso é "compensada apenas pelo acréscimo de remuneração previsto no número anterior".

Tal significa, desde logo, que não é considerado trabalho extraordinário para efeitos de cálculo da respectiva compensação. O que se compreende, na economia do preceito, pois esse trabalho não pode ultrapassar a duração normal do trabalho diário (n.º 1). Não podendo ultrapassar a duração normal, a sua remuneração é assim a que resulta do n.º 2, tendo em conta essa duração normal (sete horas no caso em apreço).

A questão surge, todavia, quando apesar de não poder ser exigido trabalho para além do período normal esse trabalho é prestado por ordem da Administração. Nestes casos, em que é exigido ao trabalhador que preste serviço em dia de descanso para além de sete horas, deve ou não esse trabalho ser remunerado de acordo com a fórmula do n.º 2 (valor da hora normal multiplicado por dois) ou apenas a de acordo com a formula do n.º 3 (e vezes as horas de um dia normal de trabalho).

A sentença recorrida considerou que era aplicável o art. 33º, 1º do Dec. Lei 289/98.

Mas, a questão não era essa, ou seja, não era saber se a prestação em dia de trabalho semanal poderia ou não ultrapassar o número de horas diário, pois no caso essa prestação ultrapassou – de facto – esse número.

A questão decisiva é saber se deveria ou não ser pago o trabalho efectivamente realizado em dia de descanso para além de sete horas.

Na decisão que indeferiu a pretensão do representado pelo Sindicato foi referido que "*a prestação de trabalho em dia de descanso (...) não pode ultrapassar a duração normal de trabalho*." A sentença deu como provado que o trabalhador "*foi retribuído pelo trabalho que prestou em dias de descanso (...) mas só até ao limite de 7 horas de trabalho diário, não lhe tendo sido processada a correspondente retribuição pelo tempo de trabalho que excedesse aquelas 7 horas diárias*" (ponto 4 da matéria de facto).

O TCA Norte colocou bem a questão e apreciou-a em face das regras aplicáveis: artigos 8º, 26º e 33º do Dec. Lei 289/98 e não o art. 30º do mesmo diploma.

Como vamos ver, nesta questão, o TCA decidiu bem.

O art. 30º do Dec. Lei 289/98 só é aplicável ao trabalho extraordinário, excluindo a aplicação do trabalho em dias de descanso.

O Dec. Lei 259/98, de 18/8 no Capitulo IV tem como epigrafe:

"Trabalho extraordinário, nocturno, em dias de descanso e em feriados. Dedica, depois, uma secção a cada um destes tipos de trabalho: Secção I - Trabalho extraordinário; Secção II – Trabalho nocturno; Secção III – trabalho em dias de descanso semanal, de descanso complementar e em feriados.

Julgamos que o art. 30º do Dec. Lei 258/98, é apenas aplicável ao trabalho extraordinário (aqui incluindo o trabalho diurno ou nocturno que é uma modalidade de trabalho extraordinário) mas *excluindo* prestado em dia de descanso ou se pelo contrário vale para todas as modalidades.

Tal interpretação decorre, a nosso ver, do art. 28º, 1, al a) que fala em "… *casos de trabalho extraordinário diurno ou nocturno*" e o art. 34º, 1, do Dec. Lei 259/98, que se refere a autorização parta "*trabalho extraordinário e em dia de descanso semanal*". Ou seja, a lei apesar das *três* Secções acima referidas, considera expressamente que o trabalho nocturno ainda é uma modalidade do trabalho extraordinário, não incluindo nesse género o trabalho em dia de descanso semanal.

Deste modo, concorda-se com o TCA Norte quando sustenta não existir uma regra proibindo o pagamento do trabalho prestado em dias de descanso, quando esse trabalho ultrapasse a duração normal de trabalho. A lei não permite que seja *exigido* trabalho para além desse período (art. 33º, 1), mas não impede que, sendo exigido e prestado o mesmo seja pago. E poderia tê-lo feito, como o fez para o trabalho extraordinário no art. 30º. Neste preceito o legislador diz com toda a clareza – como vimos na questão anterior - que os funcionários não podem "*em cada mês, receber por trabalho extraordinário mais do que um terço do índice remuneratório respectivo…"*.

Ao ser exigido a um trabalhador que preste serviço em dia de descanso por período superior à duração normal do trabalho e não havendo qualquer regra legal impedindo o pagamento da totalidade das horas de trabalho efectivamente prestadas, impõe-se o pagamento da totalidade das horas de trabalho exigidas (ainda que ilegalmente exigidas) ao trabalhador.

Assim, e quanto ao trabalho prestado em dias de descanso o acórdão do TCA deve manter-se.

3.Decisão

Face ao exposto, os Juízes do Supremo Tribunal Administrativo (Secção de Contencioso Administrativo) acordam:

a) Conceder parcial provimento ao recurso, revogar o acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte e manter a decisão da 1ª instância na parte em que julgou a acção improcedente relativamente à pretensão de pagamento trabalho extraordinário prestado.

b) Manter o acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte relativamente ao trabalho prestado em dias de descanso e determinar que sejam proferidos os actos e diligências necessárias para liquidar ao associado do autor, A……., as quantias reclamadas a título de trabalho prestado em dias de descanso semanal e feriados que excederam o limite normal do trabalho diário, bem como os juros de mora à taxa legal vencidos desde das datas em que deveriam ter sido efectuados os respectivos processamentos.

Custas em partes iguais em todas as instâncias.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Jorge Artur Madeira dos Santos.*

Tem rectificação de custas a 3 de Abril de 2014

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Aposentação. Despacho saneador. Trânsito em julgado. Administração Ultramarina. Arquivamento. Indeferimento. Notificação do acto. DL n.º 210/90, de 27/6. Princípios da igualdade, justiça e legalidade.

Sumário:

I — Nas acções administrativas especiais, não pode considerar-se transitada a pronúncia do saneador atacada no recurso da sentença final.

II — O acto emanado da CGA que, em 26/6/86, arquivou o pedido da recorrente de que se lhe atribuísse o estatuto de pensionista por haver exercido funções na antiga Administração Ultramarina constituiu um efectivo indeferimento da sua pretensão.

III — A notificação desse acto, mesmo que antes omitida, não tinha de ser realizada em virtude da recorrente, no requerimento que, em 22/10/95, dirigira à CGA, revelar que conhecia aquele arquivamento (art. 67º, n.º 1, alínea b), do CPA).

IV — Assim, o requerimento, dirigido à CGA em 2/6/2006, onde a recorrente insistiu pelo deferimento da pretensão inicialmente apresentada, consubstanciou um segundo e novo pedido de aposentação, o qual era inadmissível à luz do art. 3º do DL n.º 210/90.

V — A conclusão dita em IV não ofende os princípios da igualdade, da legalidade e da justiça.

VI — Donde se segue a improcedência da acção para a prática do acto devido em que a recorrente, partindo do silêncio recaído sobre o requerimento de 2/6/2006, pretende obter a condenação da CGA a atribuir-lhe aquele estatuto de pensionista.

Processo n.º 184/13-11.
Recorrente: A…….
Recorrido: Caixa Geral de Aposentações.
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A……., identificada nos autos, deduziu a presente revista do acórdão do TCA-Sul de fls. 197 e ss., revogatório da sentença em que o TAF de Lisboa julgara procedente a acção administrativa especial dos autos, tendente à prática do acto devido, e condenara a CGA a conceder à autora e aqui recorrente a pensão de aposentação que ela lhe solicitara a título de funcionária da antiga Administração Ultramarina, pensão essa que se venceria desde 1/9/80.

A recorrente findou a sua alegação de recurso oferecendo as conclusões seguintes:

a) O presente Recurso de Revista é admissível nos termos do disposto no artº 150.º, n.º 1, do CPTA, tendo por objectivo facilitar a intervenção do Supremo Tribunal Administrativo em situações em que esteja em causa a apreciação de uma questão que, devido à sua relevância jurídica ou social, assim o imponha e quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito;

b) A questão em crise é da maior acuidade porque aceitando-se e conformando-se a ora Recorrente com a qualificação jurídica que o TCA Sul fez de um despacho de arquivamento de 26.06.1986 da CGA (a qual, diga-se, não tem suporte na maioria da doutrina nem jurisprudência), como sendo um acto de indeferimento e não um acto de mero arquivamento, com a consequente consolidação na ordem jurídica do mesmo, terá enormes repercussões junto de toda a comunidade composta por funcionários das ex-colónias que, ainda hoje, não têm reconhecido o seu direito à aposentação. A relevância jurídica ou social afere-se em termos de utilidade jurídica, com capacidade de expansão da controvérsia que ultrapasse os limites da situação singular" - vide Acórdão do STA de 19.10.2011, Proc. n.º 0640/11;

c) Existindo um denominador comum a todos estes processos de pedido de concessão de aposentação por parte das pessoas que trabalharam e descontaram para o Estado Português: a CGA, a todos, sem excepção, sempre exigiu, durante anos, o preenchimento de um requisito que não tinha correspondência legal – a prova da nacionalidade portuguesa;

d) Sendo entendimento unânime da própria CGA que, logo que os interessados viessem a adquirir a nacionalidade portuguesa ou que tal requisito deixasse de ser exigível através de adequada medida legislativa, os respectivos processos seriam reabertos e sobre os mesmos proferida uma decisão;

e) Logo, jamais o despacho constante do ofício de 26.06.1986 poderá ser entendido como um acto administrativo de indeferimento para os efeitos do art.º do 120.º do CPA e, em consequência, poderá considerar-se como consolidado na ordem jurídica, não impendendo já, por essa razão, sobre a CGA, o dever legal de decidir a pretensão da Interessada e aqui Recorrente;

f) E, como se verá adiante, sobre a mesma impendia esse dever legal de decidir e favoravelmente a pretensão da ora Recorrente;

g) Impondo-se que o mesmo seja objecto de apreciação por parte do órgão da cúpula administrativa, pois apenas assim se acautelarão os efeitos negativos de tal decisão na esfera jurídica da Recorrente, mas também na de todos os Interessados em idênticas circunstâncias;

h) Por outro lado, impõe-se ainda, no caso em concreto, uma melhor aplicação do direito por referência aos factos dados como provados, segundo a orientação da nossa melhor doutrina e jurisprudência;

i) E com igual e especial relevância, o presente recurso de revista tem fundamento na violação da lei substantiva ou processual', nos termos do n.º 2 daquele mesmo artigo 150.º do CPTA; no caso em concreto, por violação do disposto nos artigos 87.º, n.º 2 do CPTA e dos artigos 671.º e 677.º do CPC (por remissão do art.º 1º do CPTA); por errada e incorrecta aplicação do artigo 9.º, n.º 2 do CPA; por violação do regime de aposentação regulado no Decreto-Lei n.º 362/78 de 28 de Novembro, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 210/90 de 27 de Junho e ainda pela violação dos princípios, legais e constitucionalmente consagrados, da igualdade, legalidade e justiça;

Senão vejamos,

j) Com efeito, é entendimento da ora Recorrente que, não tendo sido interposto recurso jurisdicional em tempo da parte decisória do despacho saneador/sentença que julgou improcedente a excepção de inimpugnabilidade do acto de 26.06.1986 e consequente extemporaneidade do pedido de 02.06.2006, a mesma transitou em julgado.

l) Pelo que entende a ora Recorrente que, com a pronúncia por parte do TCA Sul, sobre matéria já decidida e transitada em julgado no despacho saneador/sentença proferido pelo TAC, o Acórdão recorrido viola as disposições legais, como sejam as constantes dos artigos 87.º, n.º 2, do CPTA e dos artigos 671.º e 677.º do CPC (por remissão do art.º 1.º do CPTA);

m) Por outro lado, em 02.06.2006, a então Requerente e ora Recorrente, "invocando a jurisprudência do Tribunal Constitucional, que classificou como facto novo, requereu à Demandada (CGA) a reapreciação do seu processo e que fosse proferido despacho de deferimento do pedido de aposentação (cfr doc. 1 junto com a p.i.) - cfr. ponto 6. da matéria de facto provada e "A demandada (CGA) não respondeu ao requerimento supra referido (por acordo) - cfr. ponto 7. da matéria de facto provada;

n) Naquele requerimento, a ora Recorrente formulou, de forma expressa e inequívoca, a sua pretensão de reapreciação e, consequentemente, o pedido de pronúncia sobre a questão de fundo, do

seu processo de aposentação entrado em 27.08.1980 (vide ponto 1. da matéria de facto dada como provada), com fundamento em facto novo (Acórdão do Tribunal Constitucional 72/2002) e ao abrigo do disposto no n.º 2 do art.º 9.º do CPA;

o) E apenas ao proferir um acto administrativo de indeferimento da pretensão da ora Recorrente, por omissão, é que a ora Recorrida proferiu um acto definitivo e lesivo dos direitos e interesses legalmente protegidos da Administrada;

p) Assim, e não existindo até àquela data (02.06.2006) um acto expresso definidor da situação individual e concreta da então Interessada e ora Recorrente, nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 120.º do CPA, mas sim um mero arquivamento sob condição (a CGA ressalvou, sempre, que o processo seria reaberto logo que a Interessada obtivesse a nacionalidade ou esse requisito deixasse de ser exigível através de adequada medida legislativa), a pretensão da mesma encontrava-se pendente de decisão;

q) E, mesmo que assim não se entendesse, isto é, que se considerasse que o ofício de 26.06.1986 (relembrando-se que não ficou provado que o mesmo tenha sido notificado à Recorrente) deveria ser objecto de análise para efeitos da sua qualificação, nos termos e para os efeitos do disposto no já mencionado art.º 120.º do CPA, sempre a Recorrente comungava do entendimento dos Colendíssimos Juízes Conselheiros deste STA, noutros arestos, no sentido de que tal qualificação é negada pela própria letra do acto, pela sua autoria e pelo circunstancialismo que lhe sucedeu:

- Letra do acto: "Não é aceitável atribuir uma pronúncia de indeferimento a um texto que não indefere" - vide Acórdão do STA proferido no âmbito do Recurso n.º 119/12-11 (1ª Secção - 1ª Sub-Secção);

- Autoria do acto: Porque praticado por um Chefe de Serviço que jamais teria competência para indeferir um pedido de aposentação - "Mais lógico é concluir que o acto de 12/8/85, como aliás flui do seu teor, meramente traduziu uma simples e inócua transferência do processo de aposentação para alguma secção de arquivo, onde continuaria placidamente a aguardar o que já nos anos anteriores lhe vinha faltando." - vide Acórdão do STA proferido no âmbito do Recurso n.º 119/12-11 (1.ª Secção-1.ª Sub-Secção);

- Pós-circunstancialismo do acto: O Acórdão do Tribunal Constitucional 72/2002 que veio a estabelecer definitivamente que a nacionalidade portuguesa não era requisito exigível para a atribuição da pensão de aposentação;

r) O carácter condicional do despacho proferido anteriormente (1986) resulta também da matéria de facto assente (ponto 3., 4. e 5.) quando a CGA tentou, posteriormente (volvidos quase 10 anos), por outra via, justificar a não reabertura e consequente reapreciação do pedido inicial da então Interessada, com a alegação de que a aposentação seria da responsabilidade da República de Cabo Verde (fundamento também sem qualquer correspondência legal para a atribuição da pensão de aposentação);

s) E, mesmo que aceitássemos estar perante um acto de indeferimento por falta da nacionalidade portuguesa, restaria sempre saber se a declaração de inconstitucionalidade (Acórdão do TC 72/2002) aproveitava a quem tinha efectivamente havia requerido a pensão de aposentação em tempo mas, antes dessa declaração, tinha visto indeferido esse pedido por falta da nacionalidade portuguesa;

t) E a conclusão que se retira é que se aplica, salvo se houvesse uma decisão judicial transitada em julgado. O que não sucedeu no presente caso;

u) Pelo que continuava a ser possível à ora Recorrente insistir, em 02.06.2006, no reconhecimento do seu direito à pensão de aposentação, com fundamento em facto novo;

w) E, por não se tratar de um processo novo, a questão da aplicabilidade ou não do DL 362/78 com a redacção dada pelo DL 210/90 nem sequer se coloca no presente caso, pois que, por um lado, o pedido da Interessada e ora Recorrente foi formulado antes de 1990 e, por outro lado, a sua pretensão estava pendente de decisão por parte da Administração a 01.11.1990;

y) Assim, preenchidos todos os pressupostos procedimentais constantes do art.º 9º do CPA, a CGA ficou constituída no dever de decidir (que vai mais além do dever de pronúncia que existe sempre face a qualquer petição, cfr. n.º 1 do art.º 9.º do CPA) - a CGA, aqui Recorrida, era o órgão competente para a decisão; havia praticado um acto administrativo de arquivamento; decorreram mais de dois anos; e estamos perante o mesmo pedido e a mesma requerente;

x) Pelo que, ao contrário do defendido pelos Ilustres Desembargadores do Tribunal Central Administrativo Sul, independentemente da qualificação do despacho de arquivamento de 26.06.1986 poder constituir ou não um acto administrativo para todos os efeitos do art.º 120.º do CPA, sempre impenderia sobre a CGA o dever legal, não só de pronúncia, mas também de decidir, para os efeitos do disposto no n.º 2 do art.º 9º do CPA;

z) E, em face dos elementos constantes dos autos, o dever legal de decidir favoravelmente a pretensão formulada pela ora Recorrente no seu requerimento de 02.06.2006 (reapreciado o seu processo de aposentação com pedido inicial em 1980) com fundamento em facto novo porquanto aquela preencheu, desde a data do seu pedido inicial (1980) todos os requisitos necessários à concessão da pensão de aposentação;

aa) Com efeito, consta da matéria de facto provada consignada nos pontos 8., 9., 10., 12. e 13., a qual corresponde a certidões de efectividade de serviço, de onde consta a categoria profissional, o período de tempo de serviço e os respectivos descontos para a compensação de aposentação no período de 11 anos e 3 meses;

bb) Razão pela qual, o douto Acórdão proferido pelo TCA Sul enferma de violação de lei, designadamente, do Decreto-Lei n.º 362/78, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 210/90, porquanto, existindo o dever legal de decisão por parte da CGA e ora Recorrida, existem elementos suficientes no processo para se decidir favoravelmente a pretensão da ora Recorrente;

cc) Por último, ainda se dirá que a decisão constante do Acórdão recorrido enferma da violação dos princípios, legais e constitucionalmente consagrados da igualdade, legalidade e justiça;

dd) Ao negar a pensão de aposentação à ora Recorrente está a violar o princípio da igualdade consagrado no art. 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e no art. 5.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), uma vez que está a tratar casos iguais com critérios diferentes (veja-se, a título exemplificativo, a decisão favorável proferida no âmbito do Proc. n.º 2206/06.OBELSB, que correu termos na 3ª Unidade Orgânica do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa em que era Autor o marido da ora Recorrente);

ee) Legitima a CGA a prosseguir com a violação dos direitos dos cidadãos, legal e constitucionalmente consagrados, nomeadamente o direito à segurança social na velhice com contagem de todo o tempo de trabalho prestado (art. 63.º, n.ºs 1 e 5 da CRP), bem como com a violação do princípio da legalidade a que deve obediência (art. 266.º, n.º 2 da CRP e art. 3.º do CPA), precisamente na sua forma mais grave, ou seja, com preterição dos direitos fundamentais dos cidadãos e da própria Lei Fundamental;

ff) Impondo aos particulares um sacrifício infundado com a recusa da pensão a que têm direito, sabendo perfeitamente que, face à lei e à jurisprudência vigentes, não tem qualquer razão (art. 266.º, n.º 2 da CRP e art. 6.º do CPA);

gg) Por todo o supra exposto, a ora Recorrente requer a admissibilidade do presente Recurso de Revista e, em consequência, que o douto Acórdão recorrido seja revogado e lhe seja concedida a pensão de aposentação a que tem direito!

A recorrida CGA contra-alegou, concluindo do modo seguinte:

A) Não pode conhecer-se do presente recurso, nos termos do artigo 150.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, por, a contrario, não ser admissível, por força do artigo 142.º, n.º 3, alínea c), do mesmo Código.

B) De acordo com o disposto no artigo 142.º, n.º 3, alínea c), do mesmo Código, verifica-se que, a contrario, não é admitido recurso jurisdicional contra decisões proferidas em consonância com a jurisprudência uniformizada pelo Supremo Tribunal Administrativo, que é o caso (vide por todos, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 12 de Fevereiro de 2009, proferido no Processo n.º 4153/08).

C) Por outro lado, o que é certo é que o pedido formulado pelo ora recorrente, em 27 de Agosto de 1980, já havia sido indeferido, por despacho de arquivamento, de 26 de Junho de 1986, proferido por um chefe de serviço da CGA, já consolidado.

D) É que, se o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 13 de Julho de 2011, proferido no Processo n.º 102/11, em sede de recurso de Revista, considera os actos de arquivamento proferidos pela Entidade Demandada como se tratando de um acto de indeferimento, para todos os efeitos - mesmo que aquele despacho fizesse referência a uma possível reabertura para ulterior reapreciação, que com o decurso dos prazos legais se consolida no ordenamento jurídico, pela mesma razão conferirá os mesmos efeitos ao despacho de arquivamento, de 26 de Junho de 1986, acima aludido.

E) O facto de o despacho que comunicou a intenção de manter o arquivamento do processo da ora recorrente (26 de Outubro de 1995), cuja impugnação, como já se aludiu, veio a ser rejeitada pelo Tribunal, por deserção da instância, não deixaria de ser confirmativo do despacho de arquivamento à luz da jurisprudência que se vem firmando sobre a mesma matéria, designadamente, para além do Acórdão já mencionado no presente articulado (Processo n.º 102/12), os proferidos nos Processos nºs 429/11, 659/11 e 1164/11 do STA e no recentíssimo Recurso n.º 202/12, do dia 22 do passado mês de Novembro, também do STA.

F) Nesta conformidade, não poderá colher o argumento do ora recorrente de que terá havido erro de apreciação do Tribunal "a quo" relativamente ao facto de ter considerado que, em 1 de Novembro de 1990, já não existia pedido passível de apreciação pela Caixa.

G) Tal argumento terá, como se viu, apenas, por virtude, tentar confundir o Tribunal.

H) Assim, a decisão recorrida deve ser mantida por assentar em correcta interpretação e aplicação da lei, designadamente, do artigo 9.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, bem como do disposto no artigo 67º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, no que respeita à exigência de dever legal de decisão por parte da Caixa à situação "sub judice".

I) Em primeiro lugar, por o pedido apresentado pela ora recorrente, em 27 de Agosto de 1980, a solicitar a aposentação ao abrigo do Decreto-Lei n.º 362/78, de 28 de Novembro, que foi objecto de despacho de arquivamento, de 26 de Junho de 1986, se ter consolidado na ordem Jurídica.

J) De seguida, por o despacho que comunicou a intenção de manter o arquivamento do processo da ora recorrente de 26 de Outubro de 1995 (cuja impugnação foi rejeitada pelo Tribunal), não deixaria de ser confirmativo do proferido em 26 de Junho de 1986, por o direito de acesso à pensão ao abrigo do regime em que foi requerida a primeira vez já não existir, o que se justifica por exigências de segurança jurídica.

L) Assim sendo, não havia por parte da Caixa qualquer dever legal de decisão sobre o pedido formulado em 2 de Junho de 2006, uma vez que o anterior pedido acima aludido (de 27 de Agosto de 1980) havia: a) sido formulado pelo mesmo requerente; b) mereceria decisão do mesmo órgão competente; e) e a identidade dos fundamentos seria o mesmo.

M) Deste modo, não pode considerar-se que sobre um requerimento apresentado posteriormente idêntico àquele cuja decisão foi objecto de caso decidido recaia o dever legal de decidir no sentido de ser atribuída à recorrente pensão de aposentação, nos termos do Decreto-Lei n.º 362/78, de 28 de Novembro, não obstante mediarem mais de dois anos entre a apresentação de um e outro, por igualmente a tal se opor a decisão de indeferimento daquela pretensão ocorrida pela anterior decisão, por já se ter consolidado na ordem jurídica.

N) Sobre o aludido requerimento de 2 de Junho de 2006 recairá sobre a Caixa um mero dever de pronúncia, mas não um dever de decisão nos termos apontados pela ora recorrente de concessão da pensão, por a tal se opor a formação de caso decidido ou resolvido, o qual não poderá ser "ultrapassado" pela formulação de sucessivos pedidos de reapreciação do seu processo gracioso, de dois em dois anos.

O) Em suma, verifica-se que em qualquer dos momentos em que foi requerida pensão à Caixa Geral de Aposentações, quer em 27 de Agosto de 1980 quer em 2 de Junho de 2006, os sujeitos são inabalavelmente os mesmos: a recorrida, CGA, e a recorrente A……..; o pedido é igualmente o mesmo, obtenção de pensão de aposentação ao abrigo do Decreto-Lei n.º 362/78, de 28 de Novembro, e legislação complementar, a partir do mês seguinte ao da entrada do requerimento inicial; e a causa de pedir não deixa de igualmente ser a mesma, uma vez que o último pedido, independentemente do momento em que é formulado, tem como efeito repetir o primeiro, já que os resultados a obter a final não revestem qualquer diferença qualitativa ou quantitativa.

P) As questões decididas no despacho saneador "devem ser impugnadas no recurso que venha a ser interposto da decisão final (vide douto despacho do Ex.mo Sr. Juiz Presidente do TCA, proferido em sede de reclamação apresentada pela Caixa face à decisão proferida no despacho saneador no Proc. n.º 390/05.9BELSB, pelo que não terá transitado em julgado a excepção objecto de recurso jurisdicional interposto pela ora recorrida (e então recorrente) para o TCA Sul.

Q) Por último, salvo melhor opinião, parece que a partir da alteração imposta ao artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, quaisquer actos administrativos lesivos, como no caso dos despachos de arquivamento, são imediatamente sindicáveis, independentemente da forma que observem, pelo que podia a ora recorrente ter recorrido contenciosamente do despacho de arquivamento, que lhe recusou pensão, por não possuir nacionalidade portuguesa.

R) O Acórdão recorrido julgou de harmonia com a lei e com a prova dos autos.

A revista foi admitida pelo acórdão do STA de fls. 246 e ss., da responsabilidade da formação a que alude o art. 150º, n.º 5, do CPTA.

O Ex.º Magistrado do MºPº neste STA emitiu douto parecer no sentido de se conceder a revista.

A recorrida CGA veio aos autos contrariar tal parecer.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada no acórdão «sub censura», a qual aqui damos por integralmente reproduzida – como ultimamente decorre do art. 713º, n.º 6, do CPC anterior, aqui aplicável «ex vi«do art. 7º da Lei n.º 41/2013, de 26/6.

Passemos ao direito.

A autora e ora recorrente interpôs no TAF de Lisboa a presente acção administrativa especial a fim de obter a condenação da CGA à prática do acto administrativo devido em face do seu requerimento de 2/6/2006, por forma a conceder-se-lhe a pensão de aposentação que ela, enquanto funcionária da antiga Administração Ultramarina, requerera em 27/8/80.

A acção procedeu «in toto» na 1.ª instância. Mas o TCA-Sul, através do acórdão ora «sub specie», revogou a sentença do TAF e, embora «a silentio», julgou a acção improcedente. E fê-lo porque a pretensão inicial da autora já teria sido expressamente indeferida na CGA em 26/6/86, de modo que o requerimento que ela apresentou em 2/6/2006 consubstanciara um pedido novo, que nunca poderia ser deferido «ex vi» dos arts. 1º e 3º do DL n.º 210/90, de 27/6.

Nesta revista, a recorrente ataca esse aresto por quatro vias: «primo», considera que a decisão do TCA ofendeu o caso julgado formal estabelecido no saneador; «secundo», afirma que o despacho de arquivamento de 26/6/86 não traduziu um efectivo indeferimento do seu pedido inicial de atribuição do estatuto de pensionista; «tertio», diz que não está provado que tal despacho lhe foi notificado; «quarto»,

assevera que a solução acolhida no aresto viola os princípios, constitucionais e legais, da igualdade, da legalidade e da justiça.

Comecemos pela primeira dessas quatro questões. No despacho saneador, o Mm.º Juiz do TAF julgou improcedente a excepção «de inimpugnabilidade do acto objecto dos autos», excepção que a CGA fundara «no facto de ter recaído sobre a pretensão da autora despacho de arquivamento em 26/6/86». Relendo o saneador, vê-se que o Mm.º Juiz decidiu o assunto pelo estrito prisma de saber se, independentemente do que se passara antes, a CGA tinha, ou não, o dever de decidir o requerimento que a autora lhe apresentara em 2/6/2006; e concluiu que esse dever existia, não podendo a CGA abster-se de responder ao que a autora lhe requerera.

Portanto, e ao contrário do que a recorrente sugere, o despacho saneador não decidiu que o arquivamento de 26/6/86 não constituíra um indeferimento que entretanto ganhara a força de caso resolvido. Mas, ainda que o saneador contivesse uma tal decisão, isso não traria o caso julgado formal que a recorrente refere. Com efeito, essa hipotética pronúncia, ínsita no saneador, seria imediatamente irrecorrível, só podendo ser impugnada no recurso a interpor a final (art. 142º, n.º 5, do CPTA) – razão por que não poderia transitar por a CGA não recorrer do despacho saneador (cfr. o art. 677º do CPC então aplicável). E, como a CGA, na apelação que deduziu, colocou a questão de saber se o acto de 26/6/86 era um indeferimento definitivo e autêntico – manifestando, até, a sua expressa discordância relativamente ao que no saneador se decidira – claro se torna que inexistiu o caso julgado formal referido pela recorrente e que a pronúncia do acórdão «sub judicio» não extravasou do «thema decidendum» delimitado na apelação.

Passemos à segunda questão, que consiste em saber se o acto que, em 26/6/86, mandou arquivar o processo de aposentação da recorrente traduziu um indeferimento da pretensão que ela formulara à CGA em 27/8/80. O acórdão recorrido entendeu que sim, daí deduzindo que o requerimento de 2/6/2006 – em cujo subsequente silêncio a recorrente baseia a presente acção, para a prática do acto devido – constituiu um pedido de aposentação novo, votado a um fatal indeferimento «ex vi» dos arts. 1º e 3º do DL n.º 210/90, de 27/6. E notaremos desde já que a recorrente não questiona nesta revista o eventual efeito preclusivo resultante da emergência deste diploma.

Há, pois, que qualificar o despacho de 26/6/86, emitido por um «Chefe de Serviço» da CGA e que mandou arquivar o processo «dado a requerente não ter dado resposta ao nosso ofício de Março de 1985» – ofício esse referente à comprovação da nacionalidade portuguesa. A recorrente critica a tese, acolhida no acórdão «sub censura», de que tal acto constituiu um indeferimento efectivo do seu pedido de aposentação. E, socorrendo-se dos acórdãos do STA de 24/5/2012 (proferido no recurso n.º 119/12) e do Tribunal Constitucional n.º 72/2002, ela clama que a letra e a autoria do acto, bem como a certeza posteriormente adquirida de que a posse da nacionalidade portuguesa não constitui requisito legal dos pedidos de aposentação do género, evidenciam que o aludido arquivamento de 26/6/86 não representou um indeferimento definitivo da sua pretensão de 27/8/80.

Aquele acórdão do STA, de 24/5/2012, embora partisse de uma condicionalidade que não consta do acto de arquivamento de 26/6/86, somou-lhe a ponderação doutros pressupostos, também presentes neste acto, para concluir que um arquivamento similar não representava um indeferimento autêntico do pedido de aposentação. No entanto, ao assim decidir, esse acórdão apartou-se da jurisprudência habitual do STA em casos do género, sendo agora reconhecível que, mau grado as dúvidas que o assunto coloca, não existe neste Supremo uma sensibilidade dominante no sentido de se inflectir a anterior linha jurisprudencial. Nestas circunstâncias, convém realinhar a resolução deste tipo de problemas pela jurisprudência corrente na matéria, que advém, não apenas de diversos arestos do Pleno («vide», v.g., os acórdãos de 6/2/2002, 26/6/2003 e 9/3/2004, proferidos, respectivamente, nos recs. ns.º 47.044, 1140/02 e 44.960), mas ainda de vários acórdãos da Secção (v.g., os arestos de 27/11/2002, 13/7/2011, 23/2/2012, 28/2/2012, 26/4/2012 e 22/11/2012, proferidos nos recs. ns.º 805/02, 102/11, 429/11, 659/11, 1164/11 e 202/12, respectivamente).

Ora, tais acórdãos vêem no acto do funcionário subalterno da CGA que arquive um pedido de aposentação, ao modo do que sucedeu no caso dos autos, um efectivo indeferimento dessa solicitação, susceptível de se consolidar juridicamente como caso decidido ou resolvido. Sendo assim, o acto de arquivamento de 26/6/86, não impugnado pela aqui recorrente, acabou por firmar-se na ordem jurídica como indeferimento da pretensão que ela, em 27/8/80, havia dirigido à CGA. E, porque o correspondente procedimento se extinguiu com o acto de 26/6/86, logo parece que o TCA andou bem ao dizer que o requerimento dela, de 2/6/2006, traduzira uma pretensão nova, inadmissível desde 1/11/90 («ex vi» do art. 3º do DL n.º 210/90).

Contra isto, a recorrente objecta que «não ficou provado» que o acto de 26/6/86 lhe tenha sido notificado – o que sugere a denúncia da sua ineficácia. Mas esta objecção – que corresponde à terceira questão que acima detectámos – não colhe. É que a ora recorrente, em 26/10/95, pediu à CGA que «o seu processo de aposentação» fosse «desarquivado», o que mostra que ela já então sabia do arquivamento dele – através do despacho sobredito, como é bom de ver. Daí que a notificação desse acto de 26/6/86, mesmo que antes omitida, não tivesse de ser realizada (art. 67º, n.º 1, alínea b), do CPA) – sendo, pois, indiscutível a plena eficácia do acto de arquivamento e indeferimento.

A quarta questão que salientámos tem a ver com a ofensa dos princípios da igualdade, da legalidade e da justiça. Quanto ao primeiro, a recorrente assinala que o aresto «sub judicio» deu ao seu caso uma solução diferente da recebida por outros que se lhe assemelham. Mas a violação do princípio da igualdade – que, no plano infraconstitucional, constitui um limite interno ao exercício da discricionariedade – haveria de dar-se nas pronúncias administrativas, nada tendo a ver com as divergências jurisprudenciais, que se explicam e resolvem por outros parâmetros. Nesta sede, a ofensa de tal princípio só poderá ocorrer se os tribunais aplicarem ou desaplicarem uma norma que, por razões de igualdade, devesse ser afastada ou activada. Ora, a recorrente não formulou uma crítica deste último tipo, razão por que o acórdão em crise não violou o mencionado princípio.

E também não ofendeu os princípios da legalidade e da justiça, posto que concluímos ser «secundum legem» o modo como o aresto recorrido qualificou «de jure» a situação que se lhe deparava.

Acresce que o TCA extraiu dessa qualificação as devidas consequências. A recorrente, porém, parece negá-lo quando afirma que a CGA tinha o dever de decidir o seu requerimento de 2/6/2006.

Não cremos que esta negação – mais sugerida do que dita – mereça acolhimento. Seria absurdo que o TCA, após concluir – num processo de plena jurisdição, como é o dos autos – que o requerimento de 2/6/2006 tinha de ser indeferido à luz do DL n.º 210/90, autonomizasse do pedido o dever instrumental de resposta, advindo do art. 9º, n.º 2, do CPA, e condenasse a CGA a emitir um indeferimento cuja inevitabilidade já se apurara. Nem uma tal metodologia se ajusta à natureza da presente acção que, visando a prática do acto que a autora acredita ser o legalmente devido, há-de improceder se o tribunal concluir que um tal acto, «ex vi legis», não pode ser praticado.

Em suma: damos por certo que o requerimento de 2/6/2006, não respondido pela CGA, consubstanciou um novo pedido de aposentação. Mas, como o acórdão recorrido disse – sem que a recorrente o questionasse nessa parte – um novo pedido do género era inadmissível em face do DL n.º 210/90. Donde se segue que o TCA julgou bem ao considerar que a CGA não tinha o dever de deferir o sobredito requerimento e atribuir à recorrente o pretendido estatuto de pensionista.

Mostram-se, assim, improcedentes ou irrelevantes todas as conclusões da revista.

Nestes termos, acordam em negar a revista e em confirmar o acórdão recorrido.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques — Vítor Manuel Gonçalves Gomes.*

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Conselho Superior do Ministério Público. Classificação de Serviço. Magistrado.

Sumário:

A classificação de serviço de um magistrado do Ministério Público deve ser o resultado de uma ponderação global e proporcional dos aspectos positivos e negativos do desempenho, de acordo com os parâmetros e critérios classificativos previstos no Estatuto do Ministério Público e no Regulamento de Inspecções do Ministério Público.

Processo n.º 492/13-11.
Recorrente: A…….
Recorrido: Conselho Superior do Ministério Público.
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

1.1. A……., Procuradora Adjunta, com domicílio profissional na ……., n.º …….. - …… - …….., …… - …….. ……, vem intentar, contra o Conselho Superior do Ministério Público, a presente acção administrativa especial, pedindo:

(i) a anulação da deliberação do Plenário do Conselho Superior do Ministério Público, datada de 17 de Dezembro de 2012, que indeferiu a reclamação apresentada pela ora Autora e confirmou a

deliberação da Primeira Secção de Avaliação e a proposta do respectivo Relatório de Inspecção, mantendo a classificação de *"Suficiente"*, atribuída pelo serviço prestado no Tribunal Criminal da Comarca …… e na …….. respectiva, entre 1 de Fevereiro de 2007 a 31 de Janeiro de 2011;

(ii) e a condenação do Réu a emitir nova decisão final da atribuição à aqui Autora da classificação de "Bom", nos termos do previsto na alínea c), do artigo 20º do RIMP, pelo cumprimento de modo cabal e efectivo das obrigações a seu cargo.

1.2. Na petição inicial, a autora alega, em síntese, que o acto impugnado "é inválido por razões que se prendem com uma errada avaliação dos factos e a sua consequente subsunção aos critérios legais definidos no Estatuto do Ministério Público (EMP) e no Regulamento de Inspecções do Ministério Público (RIMP).

1.3. A entidade demandada contestou defendendo que o acto impugnado não enferma dos vícios que lhe são atribuídos pela autora.

1.4. Foi proferido despacho saneador, que não descortinou questões que obstassem ao conhecimento do objecto do processo, sendo as partes convidadas para produzir alegações (fls. 139).

1.5. A autora apresentou alegações nas quais formulou as seguintes conclusões:

A. De acordo com os artigos 109º e 110º do EMP, os números 1 e 2 do artigo 113º deste mesmo diploma legal e os números 1 a 4 do artigo 13º do RIMP, a classificação do serviço prestado pelos magistrados do Ministério Público é o resultado de uma ponderação global e complexa de diversos factores relevantes no exercício das suas funções, devendo o juízo classificativo resultar de uma consideração proporcional e integrada de três grandes factores, a saber, capacidade para o exercício da profissão, preparação técnica e adaptação ao serviço inspeccionado.

B. No caso concreto da Autora, e por reporte à classificação de *"Suficiente*" atribuída ao serviço prestado por esta nos Juízos Criminais do Tribunal Criminal ……. e na …… respectiva, no período compreendido entre 1 de Fevereiro de 2007 a 31 de Janeiro de 2011, relativamente à adaptação ao serviço inspeccionado, não considerou o Conselho Superior do Ministério Público, na sua decisão, apesar de devidamente comprovado no processo inspectivo, nem a real acumulação de funções em sentido próprio pela Autora, resultante quer do facto de, apesar de estar adstrita à tramitação de processos em fase de julgamento, ver-se na contingência de acompanhar processos de outra fase processual, apesar da mesma natureza, quer pelas necessárias substituições de colegas em diligências; nem o tempo que a Autora despendeu diariamente em audiências de discussão e julgamento e outras diligências; nem o tempo necessário exigido à preparação dos processos para julgamento e ao despacho dos processos; nem a influência da criação da Comarca ……., em Abril de 2009, que passou a ter competência e jurisdição criminal própria, desde Junho de 2010, dos processos em fase de inquérito a uma única Magistrada, na redução do número de despachos finais; nem a adequação dos períodos de suspensão decretados às injunções de carácter imediato instituídas.

C. Já quanto aos critérios da preparação técnica e à categoria intelectual da Autora para o exercício das suas funções, apesar de expressamente reconhecidos ao longo de todo o processo inspectivo, as valorações e considerações expendidas acerca das valias e méritos técnico-jurídicos da Autora não mereceram impacto significativo na sua classificação por parte do Conselho Superior do Ministério Público.

D. Assim como o não mereceram as anteriores classificações e informações hierárquicas, a idoneidade cívica da Autora, atestada pelo inexistente registo disciplinar, o seu carácter urbano, a imparcialidade e isenção com que pautou a sua conduta, o bom senso, maturidade e sentido de justiça que caracterizam o trabalho da Autora, ou a pontualidade no cumprimento e presença dos actos agendados, tudo predicados que não foram reflectidos na ponderação final, apesar de expressamente reconhecidos.

E. No geral, os elementos constantes do processo inspectivo apontam para uma classificação de mérito da Autora. Destronada, no entanto, pelo peso absolutamente determinante atribuído pelo Conselho Superior do Ministério Público às disfunções quantitativas verificadas, atentando, no demais, ao carácter subjectivo com que foram avaliadas, na ponderação de elementos estatísticos.

F. Perante a não proporcionalidade e não adequação do juízo classificatório que regeu a apreciação inspectiva, dominada pelo factor quantitativo, a Autora apenas pode reputar a deliberação do Plenário do Conselho Superior do Ministério Público, datada de 17 de Dezembro de 2012, que lhe atribuiu a classificação de *"Suficiente*", de inválida, por erro de apreciação, na subsunção da matéria de facto considerada provada à fórmula da classificação estabelecida na lei, nomeadamente, em violação da regra da proporção inerente à ponderação de circunstâncias, conforme prevista no número 1 do artigo 110º do Estatuto do Ministério Público e no artigo 13º do Regulamento de Inspecções do Ministério Público, devendo, em consequência, ser anulada.

G. Devendo ser substituída por uma nova decisão final de atribuição à aqui Autora da classificação de "Bom", nos termos conjugados da alínea c), do artigo 20º do RIMP e do artigo 66º do CPTA, pelo cumprimento de modo cabal e efectivo das obrigações a seu cargo, no período sobre o qual recaiu a acção inspectiva.

Termos em que, com o douto suprimento de V. Exas, deve ser anulada a deliberação do Plenário do Conselho Superior do Ministério Público, datada de 17 de Dezembro de 2012, que indeferiu a reclamação apresentada pela ora Autora e confirmou a deliberação da Primeira Secção de Avaliação e a proposta do respectivo Relatório de Inspecção, mantendo a classificação de "Suficiente" atribuída à Autora, pelo serviço prestado no Tribunal da Comarca ……. e na ……. respectiva, entre 1 de Fevereiro de 2007 a 31 de Janeiro de 2011 e, consequentemente, deve o Conselho Superior do Ministério Público ser condenado a emitir nova decisão final de atribuição à aqui Autora da classificação de "Bom", nos termos conjugados da alínea c) do artigo 20º do RIMP e do artigo 66º do CPTA, pelo cumprimento de modo cabal e efectivo das obrigações a seu cargo, no período sobre o qual recaiu a acção inspectiva, assim se fazendo a costumada e esperada JUSTIÇA!

1.5. Também a entidade demandada contra - alegou, concluindo:

1ª A impugnada Deliberação do Plenário do CSMP de 17 de Dezembro de 2012, que indeferiu a sua reclamação e confirmou a decisão da 1ª Secção para Apreciação do Mérito Profissional de 20 de Abril de 2012, que lhe atribuiu a classificação de "Suficiente" não padece do vício de invalidade que a autora lhe atribui por errada avaliação e consequente violação dos critérios legais definidos nas normas dos artigos 110º e 113º, nºs 1 e 2 do EMP e 13º, nºs 1 e 4 do RIMP;

2ª A avaliação do mérito não pode centrar-se apenas nos aspectos positivos constantes do Relatório de Inspecção, pois o que é decisivo é a imagem global do desempenho inspeccionado, no caso o desempenho da autora, sendo considerados não só os aspectos positivos, mas também os aspectos negativos;

3ª A atribuição da classificação da autora culminou um processo inspectivo exaustivo e rigoroso ao trabalho prestado, que recolheu elementos, apreciou e valorou adequadamente a sua prestação funcional ao longo de um período de 4 anos, de 1 de Fevereiro de 2007 a 31 de Janeiro de 2011;

4ª Depois, procedeu-se ao enquadramento de todos esses elementos nas normas dos artigos 110º e 113º do EMP e 13º do RIMP, com ponderação da qualidade dos trabalhos recolhidos durante a acção de inspecção e os trabalhos apresentados pela autora, bem como da quantidade e qualidade do trabalho prestado, igualmente nos seus aspectos positivos e negativos;

5ª Fazendo uso dos critérios legais definidos nas normas dos artigos 13º do RIMP, 110º e 113º do EMP, que foram criteriosamente observados na actividade classificativa, concluiu-se que o desempenho da autora apenas traduz o exercício satisfatório da função, a que corresponde a classificação de "Suficiente";

6ª E a classificação de "Suficiente" - positiva, no desempenho do artigo 20º do RIMP - não é posta em crise por uma apreciação mais favorável que se faça de determinados momentos ou de determinados segmentos do desempenho examinado;

7ª O desempenho funcional da autora, apreciado na sua globalidade, não pode de modo algum ser considerado de cumprimento cabal e efectivo das obrigações do cargo, a que corresponde a classificação de "Bom";

8ª É certo que a autora já tinha quatro classificações de "Suficiente", mas a classificação não pode ser adquirida por antiguidade de classificação anterior, e a autora não melhorou o seu desempenho, para transpor o patamar do "satisfatório" em que se encontrava;

9ª Por isso, a autora não tem razão quando afirma que os elementos constantes do processo inspectivo apontam para um classificação de mérito, e que a apreciação do seu desempenho foi dominada pelo factor quantitativo e pela sobrevalorização dos aspectos negativos da sua prestação funcional;

10ª A classificação de serviço de "Suficiente" que foi atribuída à autora é proporcional, justa e adequada ao seu desempenho funcional, e apresenta-se conforme com as disposições dos artigos 110º e 113º, nºs 1 e 2 do EMP e 13º, nºs 1 e 4 do RIMP;

11ª A atribuição de nota à prestação funcional dos Magistrados do Ministério Público inscreve-se na actividade classificativa do CSMP, que lhe está confiada na norma do artigo 27º, alínea a), do EMP, e no exercício dessa actividade o CSMP dispõe de uma margem de liberdade para, segundo os seus critérios de justiça retributiva e relativa (iguais para o universo dos seus magistrados), valorar a prestação funcional de cada um;

12ª Esta actividade classificativa só é jurisdicionalmente sindicável se existir erro manifesto ou se for ostensivamente inadmissível, o que manifestamente não ocorre no caso dos autos;

13ª Pois, contrariamente àquilo que a autora pretende demonstrar, os aspectos positivos e negativos do seu desempenho, considerados na sua globalidade, foram objecto de enquadramento nas normas dos artigos 110º a 113º do EMP e 13º do RIMP, tendo sido criteriosamente ponderada e valorada a qualidade e quantidade do trabalho prestado;

14ª Portanto, desde logo o acto administrativo impugnado, consubstanciado na deliberação do Plenário do CSMP de 17 de Dezembro de 2012, não padece dos vícios que lhe vêm imputados, nem de quaisquer outros que o invalidem, pelo que é manifesta a improcedência do pedido impugnatório de anulação dessa deliberação;

15ª Consequentemente, e acrescendo ainda o facto de o Tribunal não poder substituir-se ao CSMP na atribuição da classificação de serviço, manifesta é também a improcedência do pedido de condenação do CSMP a proferir nova decisão em que tenha de atribuir à autora a classificação de "Bom".

Nestes termos, deve a presente acção ser julgada totalmente improcedente e, consequentemente, absolvido o CSMP dos pedidos formulados pela autora.

Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

Com interesse para a decisão a proferir consideram-se provados os seguintes factos:

a) A autora é Magistrada do Ministério Público com a categoria de Procuradora Adjunta;

b) O serviço prestado pela autora, no período compreendido entre 1 de Fevereiro de 2007 e 31 de Janeiro de 2011, foi objecto de inspecção ordinária, em processo autuado com a referência 3/2010 - E.A.L;

c) Nesse processo, por deliberação de 20 de Abril de 2012, a 1ª Secção de Classificação e Mérito do Conselho Superior do Ministério Público, atribuiu à autora a classificação de "Suficiente" "pelo serviço prestado no Tribunal Criminal da comarca …… e na …….. respectiva, entre 1 de Fevereiro de 2007 e 31 de Janeiro de 2011" (doc. a fls. 544 a 547 do processo instrutor, que se dá por inteiramente reproduzido);

d) A autora reclamou para o Plenário do Conselho que, por deliberação de 17 de Dezembro de 2012, indeferiu a reclamação e manteve a classificação de Suficiente (doc. a fls. 573 a 577 do processo instrutor, que aqui se dá por integralmente reproduzido).

2.2. O DIREITO

A autora remata a sua alegação [conclusão F)] dizendo que a deliberação impugnada encerra um juízo classificativo *desproporcionado e inadequado*, em razão de ser *dominado pelo factor quantitativo* e provir de "*erro de apreciação na subsunção da matéria de facto considerada provada à fórmula de classificação estabelecida na lei*, nomeadamente em violação da regra da proporção inerente à ponderação de circunstâncias, conforme prevista no n.º 1 do artigo 110º do Estatuto do Ministério Público e no artigo 13º do Regulamento de Inspecções do Ministério Público".

2.2.1. Para melhor compreensão, antes de avançarmos para a apreciação das razões específicas e concretas (vide as demais conclusões da alegação) a partir das quais a autora conclui pela invalidade do acto, passamos a transcrever, na parte que interessa, o texto da deliberação em causa:

"(…) O Plenário, após debate ocorrido na sessão de 1 de Outubro de 2012, deliberou indeferir tal reclamação mantendo a classificação de "Suficiente", sustentando-se não só nos fundamentos e proposta constante do Relatório de Inspecção mas também no teor do acórdão da Primeira Secção de Avaliação.

Cabe então dar cumprimento ao deliberado.

E registar, designadamente:

- Que se trata de Magistrada assídua e pontual, responsável e idónea com preparação técnica adequada;

- Na fase de encerramento dos inquéritos que lhe estavam distribuídos, e maioritariamente respeitantes a ilícitos contra a integridade física e vida conexos com a circulação rodoviária, a ilícitos anti-económicos e contra a saúde pública e a ilícitos relativos à propriedade autoral e industrial, esteve em plano inferior. É o que claramente se alcança a fls. 439 do Processo de Inspecção - ou fls. 28 do Relatório:

"… de um lado, não só usou de um critério de ponderação de provas que, muito mais rigorista do que rigoroso, não raro sobrevalorizou a dúvida e tudo quanto relativizou a afirmação dos factos, conduzindo menos justificadamente a juízos de não indiciação; como do outro, num registo de desculpabilização, num registo de permissibilidade, ou se mostrou extraordinariamente exigente no preenchimento das previsões incriminatórias, recusando-o, ou se contentou com pouco mais do que aparências para integrar causas de exculpação, de impunibilidade ou de exclusão da ilicitude, dando-as como procedentes. Atitudes aquelas que deram causa a que, com alguma frequência, tivesse finalizado o processo com decisões de abstenção em situações em que se teria justificado a dedução de acusação ou o prosseguimento da investigação…"

- O que poderá ajudar a explicar a muito baixa percentagem de acusações da Senhora Magistrada Inspeccionada. Nos 41 meses em que esteve encarregada do serviço de inquérito criminal, apenas proferiu 23 despachos de acusação, todos em processo comum singular - taxa de cerca de 15% dos inquéritos findos - sendo que a taxa do conjunto dos demais magistrados do mesmo lugar é de 28,50% (cfr. fls. 445 do processo - fls 34 do Relatório);

- Não se socorreu do processo abreviado, nem do desvio de competência para tribunal singular permitido pelo art. 16º, n.º 3 do CPP, nem, tão pouco, teve que deduzir acusação em processo comum colectivo,

- "Correctos, na sua maioria, formal e materialmente, os libelos em processo comum singular. Os relativos a episódios de acidente de viação, evidenciaram, porém, algumas deficiências de técnica jurídica menos aceitáveis numa magistrada com a sua experiência",

- Usou amiúde a suspensão provisória do processo. Todavia cominou injunções pecuniárias de valor muito reduzido e prazos de suspensão muito curto o que traduz efeito preventivo, geral ou especial, praticamente nulo. Constate-se, então fls. 443 do Processo - fls. 32 do Relatório, no que concerne ao item arquivamento após suspensão provisória do processo:

-"Razoável em número, não foi, porém, de grande qualidade o seu desempenho, muito por culpa dos curtíssimos períodos de suspensão decretados - quase sempre de 1 mês - e dos irrisórios montantes das injunções pecuniárias - de € 50, no seu mor -, tudo a prejudicar gravemente as finalidades preventivas a que o instituto se propõe, de mais quando predominantemente dirigido - como foi o caso - à criminalidade económica e contra direitos autorais ou industriais";

- "Menos tolerável foi o desprezo a que votou o processo sumaríssimo - de que só lançou mão numa ocasião e de forma deficiente…O que tão menos se compreende quando lidou preferencialmente com efeitos puníveis com pena de prisão até cinco anos ou multa",

- "os seus níveis de produtividade foram positivos, sendo certo que não se registaram casos de prescrição ou incidentes de aceleração processual.

- "No entanto tais méritos têm que ser algo relativizados em função da baixa expressão quantitativas dos inquéritos criminais que teve a seu cargo";

- "Interveio activamente na audiência de julgamento assumindo posições adequadas elaborando de forma esclarecida e rigorosa as pertinentes promoções;

- "Teve actuação de boa valia na fase do controlo da sentença criminal elaborando peças de recurso bem estruturadas.

- "Todavia… sustentou com alguma frequência, em motivação ou em resposta, posições de grande discutibilidade, pugnando menos justificadamente pela improcedência da acusação ou pela mitigação da pena; posições que em boa parte dos casos foram rejeitadas pelo tribunal superior por manifesta improcedência";

- "Nos processos administrativos - restritos, praticamente, à preparação de procedimentos de internamento compulsivo ao abrigo da Lei de Saúde Mental - e na área das execuções patrimoniais agiu disciplinarmente e com desenvoltura técnica adequada… Idêntica valia patenteou nos procedimentos de internamento compulsivo".

- "Os trabalhos que apresentou e a maioria dos recolhidos dão uma imagem esclarecedora das qualidades e das insuficiências que caracterizam a sua actuação funcional. Testemunham a consistência do seu apetrechamento técnico-jurídico, mas também algumas deficiências que a Senhora Magistrada ainda não conseguiu corrigir";

- Trata-se, de qualquer modo, de profissional expedita na execução do serviço, empenhada e que evidencia qualidades de trabalho e características de personalidade adequadas às funções que exerce,

- A informação da actual Procuradora coordenadora, que constitui fls. 150 do Processo de Inspecção, refere dificuldades no relacionamento hierárquico. E concretiza assim:

"Essa dificuldade leva-a à tomada de atitudes que vão desde a resposta imediata que "isso não faço", passando pela tentativa de mobilização dos colegas no mesmo sentido, e/ou contacto directo junto de graus hierárquicos superiores do Ministério Público, não passando pela hierarquia imediata ... tem apresentado dificuldades com alguns dos magistrados judiciais com quem tem trabalhado, o que poderá explicar as referências pouco primorosas que temos tido relativamente à sua postura em audiência de julgamento, nos momentos em que há necessidade de acautelar substituições em serviço, a fim de evitar dificuldades funcionais. Não é cumpridora das circulares ... e ultimamente não tem dado resposta atempada ao que lhe é solicitado em ofícios ou até não responde".

- Tem quatro classificações de serviço anteriores, dos anos de 1989, 1993, 2000 e 2005, todas com a notação de "Suficiente".

- "Postas lado a lado, são equiparáveis as imagens globais do desempenho ora examinado e do que foi objecto do procedimento inspectivo de 2005"

Nada consta do seu registo disciplinar.

A classificação deve atender ao modo como o Magistrado do Ministério Público desempenhou a sua função, ao volume e dificuldade do serviço a seu cargo, às condições do trabalho prestado, à preparação técnica, categoria intelectual, trabalhos publicados e idoneidade cívica - art. 110º, n.º 1 do EMP.

E deve atender-se, ainda, aos resultados das inspecções anteriores, inquéritos, sindicâncias ou processos disciplinares, tempo de serviço, relatórios anuais e quaisquer elementos complementares que constem do respectivo processo individual - art. 113º do EMP.

A este respeito tem-se presente que a Inspeccionada tem quatro notações de "Suficiente" e que não tem qualquer registo disciplinar.

E deve ter-se concretamente o estatuído nos arts. 13, 14º, 20º e 21º do RIMP. Designadamente que a classificação de "Muito Bom" equivale ao reconhecimento de que o Magistrado teve um desempenho de elevado mérito e que a atribuição da classificação de "Bom com Distinção" equivale ao reconhecimento de um desempenho que transcende o normal exercício de funções. Que a classificação de "Bom" equivale ao reconhecimento de quem cumpre de modo cabal e efectivo as obrigações do cargo e que a atribuição da classificação de "Suficiente" respeita a quem tenha um desempenho funcional apenas satisfatório.

Não obstante tratar-se de uma Magistrada assídua e pontual, responsável e idónea e com preparação técnica adequada o facto é que emergem negativamente do seu desempenho aquelas apontadas insuficiências as quais, só por si, não podem permitir, ou mesmo impor, uma classificação superior uma vez que o seu desempenho não pode, sequer, ser considerado de cumprimento cabal e efectivo das obrigações do cargo, ou seja de "Bom".

Na verdade, a sua prestação, apenas traduz o exercício satisfatório da função.

Pelo exposto, em consonância com o relatório inspectivo e com o Acórdão da Primeira Secção de Avaliação do Mérito acordam no Conselho Superior do Ministério Público em indeferir a reclamação apresentada pela Exma Srª Procuradora - Adjunta, Lic. A……, e em manter a classificação atribuída de "Suficiente" pelo serviço prestado no Tribunal Criminal da Comarca …….. e na …… respectiva, entre 1 de Fevereiro de 2007 e 31 de Janeiro de 2011".

2.2.3. De seguida, é útil convocar as normas relevantes aplicáveis ao caso concreto.

Estatuto do Ministério Público:

Artigo 110.º

Critérios e efeitos da classificação

1 - A classificação deve atender ao modo como os magistrados desempenham a função, ao volume e dificuldades do serviço a seu cargo, às condições do trabalho prestado, à sua preparação técnica, categoria intelectual, trabalhos jurídicos publicados e idoneidade cívica.

2 - A classificação de *Medíocre* implica a suspensão do exercício de funções e a instauração de inquérito por inaptidão para esse exercício.

3 - Se, em processo disciplinar instaurado com base no inquérito, se concluir pela inaptidão do magistrado, mas pela possibilidade da sua permanência na função pública, podem, a requerimento do interessado, substituir-se as penas de aposentação compulsiva ou demissão pela de exoneração.

4 - No caso previsto no número anterior, o processo, acompanhado de parecer fundamentado, é enviado ao Ministério da Justiça para efeito de homologação e colocação do interessado em lugar adequado às suas aptidões.

5 - A homologação do parecer pelo Ministro da Justiça habilita o interessado para ingresso em lugar compatível dos serviços dependentes do Ministério.»

Artigo 113.º

1 - Nas classificações são considerados os resultados de inspecções anteriores, inquéritos, sindicâncias ou processos disciplinares, tempo de serviço, relatórios anuais e quaisquer elementos complementares que estejam na posse do Conselho Superior do Ministério Público.

2 - São igualmente tidos em conta o volume de serviço a cargo do magistrado, as condições de trabalho, e quanto aos magistrados com menos de cinco anos de exercício, a circunstância de o serviço inspeccionado ter sido prestado em comarca ou lugar de acesso.

3 - O magistrado é obrigatoriamente ouvido sobre o relatório da inspecção e pode fornecer os elementos que entender convenientes.

4 - As considerações que o inspector eventualmente produza sobre a resposta do inspeccionado não podem referir factos novos que o desfavoreçam e delas dar-se-á conhecimento ao inspeccionado.»

Regulamento de Inspecções do Ministério Público:

Artigo 13.º

Parâmetros de avaliação

1 – A inspecção que apreciar o serviço e mérito do magistrado deverá atender à sua capacidade para o exercício da profissão, à sua preparação técnica e à adaptação ao serviço inspeccionado.

2 – A capacidade para o exercício da profissão será aferida tomando em consideração, de entre outros, os seguintes factores:

a) Urbanidade;

b) Imparcialidade e isenção;

c) Bom senso, maturidade e sentido de justiça;

d) Relacionamento com os demais operadores judiciários;

e) Capacidade de articulação funcional com os órgãos de política criminal e demais entidades coadjuvantes;

f) Atendimento ao público.

3 – A análise da preparação técnica incidirá, nomeadamente, sobre:
a) Capacidade intelectual;
b) Modo de desempenho da função, nomeadamente em audiência;
c) Capacidade de recolha e apreciação da matéria de facto;
d) Qualidade técnico-jurídica do trabalho inspeccionado;
e) Trabalhos jurídicos apresentados.
4 – Na adaptação ao serviço serão tidos em conta, entre outros, os seguintes aspectos:
a) Condições de trabalho;
b) Volume e complexidade do serviço;
c) Produtividade e eficiência;
d) Organização, gestão e método;
e) Pontualidade no cumprimento e presença aos actos agendados;
f) Zelo e dedicação.
5 – Na avaliação aos magistrados com funções de chefia serão, ainda, apreciados os seguintes elementos:
a) Qualidade de chefia;
b) Eficiência na direcção, coordenação, orientação e fiscalização das funções do
c) Nível de intervenção processual de cariz hierárquico.»
Artigo 20.º
Critérios classificativos
As classificações são atribuídas aos magistrados de acordo com os seguintes critérios:
a) A de Muito bom a quem revele elevado mérito no exercício do cargo;
b) A de Bom com distinção a quem demonstre qualidades que transcendam o normal exercício de funções;
c) A de Bom a quem cumpra de modo cabal e efectivo as obrigações do cargo;
d) A de Suficiente a quem tenha um desempenho funcional apenas satisfatório;
e) A de Medíocre aquém do satisfatório.»

2.2.4. Posto isto, dadas as anteditas normas de competência da entidade demandada, concordamos com a autora [conclusão A)] enquanto defende que a classificação do serviço prestado pelos magistrados do Ministério Público deve ser o resultado de uma ponderação global e complexa de diversos factores relevantes no exercício das suas funções, devendo o juízo classificativo resultar de uma consideração proporcional e integrada de três grandes factores, a saber, capacidade para o exercício da profissão, preparação técnica e adaptação ao serviço inspeccionado.

Mas, pelas razões que, de seguida se expõem, já não a acompanhamos na crítica que faz à deliberação impugnada, com base na desconsideração dos factos alegados na petição inicial e enunciados, a final, na conclusão B. das suas alegações, falta que, na sua perspectiva, teria afectado a avaliação do parâmetro *"adaptação ao serviço inspeccionado"* determinando a invalidade do acto classificativo.

Os factos que considera relevantes e cuja ponderação diz ter sido omitida são os seguintes:

- a real acumulação de funções, resultante quer do facto de "apesar de estar adstrita à tramitação em processos em fase de julgamento, ver-se na contingência de acompanhar processos de outra fase processual, quer pelas necessárias substituições de colegas em diligências";

- o tempo que despendeu diariamente em audiências de discussão e julgamento e outras diligências;

- o tempo necessário exigido a preparação dos processos para julgamento e ao despacho dos processos,

- a influência da Comarca ……., em Abril de 2009, que passou a ter competência e jurisdição criminal própria, desde Junho de 2010, dos processos em fase de inquérito a uma única Magistrada, na redução do número de despachos finais;

- nem a adequação dos períodos de suspensão decretados às injunções de carácter imediato instituídas.

Ora, a deliberação impugnada, como nela expressamente se consigna, sustentou-se "não só nos fundamentos e proposta constantes do Relatório de Inspecção mas também no teor do acórdão da Primeira Secção de Avaliação" (vide fls 109).

A fls. 6 a 8 do Relatório (fls. 41 a 42 dos autos) consta a discriminação das tarefas realizadas pela autora, incluindo as "decorrentes da substituição de colegas temporariamente impedidos por motivo de doença", sem esquecer "o serviço de turno, tanto o relativo aos dias úteis como ao fim de semana. Deste modo, ao contrário do que autora afirma, o acto classificativo teve em conta a real acumulação de funções.

E, pela descrição do movimento processual, pela indicação do número de julgamentos realizados, complementado pela agenda semanal da inspeccionada, com a especificação de que a autora se ocupava de manhã com os julgamentos e reservava as tardes para o despacho dos demais actos, tudo levado a fls. 12 a 14 do Relatório (fls. 48/49 dos autos), vê-se que também não foi ignorado o tempo que despendeu diariamente em audiências de discussão e julgamento e outras diligência.

Passando à terceira das alegadas omissões, é verdade que não se descortina qualquer indicação quanto ao tempo necessário exigido pela preparação dos julgamentos. Mas esse é um tempo que, apesar

de importante na rotina diária da inspeccionada, é gasto em tarefas de duração muito variável, feitas sem hora marcada e sem registo, oculto aos olhos do inspector, e que a lei não exige que seja directa e autonomamente medido e indicado no relatório. Donde que a omissão em si mesma, tal como vem alegada, não infringe qualquer regra do procedimento inspectivo.

É certo que se sabe que, apesar de oculto, esse trabalho existe e que circunstâncias haverá em que pela grandeza do tempo que exige, pode influenciar positiva ou negativamente alguns dos aspectos a considerar na avaliação do desempenho (por exemplo, a produtividade) e que, quando assim, essa realidade deve ser tida em conta. Todavia, no caso sujeito, a autora não estabelece essa conexão. Não avança com a medida do tempo gasto na preparação dos julgamentos, nem liga a alegada desconsideração desse tempo à depreciação concreta de qualquer um dos parâmetros de avaliação.

Assim, neste ponto, a sua alegação soçobra.

Outra das alegadas omissões a que a autora atribui efeito invalidante é a inconsideração da criação da Comarca ……, em Abril de 2009, que passou a ter competência e jurisdição criminal própria, *desde Junho de 2010*, "do que resultou todo um conjunto de processos em fase de inquérito que estavam então pendentes e que já não tiveram despacho final por parte da Autora, o que influi notoriamente no número de despachos finais, que surge desvalorizado. Ora, é certo que o Relatório não faz alusão directa, à criação da comarca …….. Todavia, essa omissão é irrelevante: *primeiro,* porque não decorre dela qualquer erro nos quadros estatísticos que espelham, objectivamente, o movimento de inquéritos criminais (entrados, findos e pendentes) a cargo da autora; *segundo*, porque, quanto à apreciação da dimensão quantitativa, pode ler-se no Relatório, a páginas 43 (fls. 78 dos autos) que a mesma «não ultrapassa os patamares de intermédio - do médio superior, quando muito - mesmo com atenção ao peso das demais tarefas a seu cargo, designadamente, a do serviço de inquérito criminal *até Junho de 2010*», sinal claro de que na avaliação não se ignorou a data em que a comarca …….. passou a ter competência própria, nem as implicações desse facto no serviço da autora nos inquéritos criminais.

Por fim, também não assiste razão à autora quanto à alegada falta de consideração da adequação das injunções instituídas. Na verdade a actividade da autora ao abrigo do previsto nos artigos 281º e 282º do CPP foi avaliada com descrição minuciosa da conduta da inspeccionada nessa matéria e foi por ter considerado as injunções por inadequadas às finalidades preventivas do instituto (por serem "curtíssimos os períodos de suspensão decretados - quase sempre de 1 mês - e os montantes serem irrisórias - de 50, 00 €, no seu mor) que o senhor inspector entendeu que o seu desempenho não foi de grande qualidade (p. 32 do Relatório, a fls. 67 dos autos).

2.2.5. No mais, para além das sobreditas omissões de ponderação, factos que, como acabámos de ver, ou são inexactos ou são irrelevantes, a autora defende a invalidade do acto com fundamento na *desproporcionalidade* do juízo avaliativo, decorrente do peso absolutamente determinante que o Conselho Superior do Ministério Público atribuiu às "disfunções quantitativas verificadas" e ao carácter subjectivo como foram avaliadas na ponderação dos elementos estatísticos No seu modo de ver, é *inadequado* atribuir à autora a classificação de "Suficiente", apenas por causa de tais "disfunções" quantitativas, quando todos os demais parâmetros de avaliação apontam para uma classificação de mérito.

Vejamos.

As "disfunções quantitativas a que a autora se refere e que foram apontadas no Relatório foram duas, a saber: *(i)* o reduzido número de acusações deduzidas; *(ii)* a elevada percentagem de absolvições.

Neste ponto, interpretando o acto impugnado, podemos concluir, que esta segunda "disfunção quantitativa" não foi ponderada pelo Plenário do Conselho Superior do Ministério Público como elemento depreciativo do desempenho da autora. Na verdade, a percentagem de absolvições, começou, sem dúvida, por ter essa relevância no Relatório Final e na proposta do inspector. Todavia, logo na deliberação da 1ª Secção de Classificação de Mérito, persistindo, embora, como fundamento do acto, a importância desse elemento foi discutida, dando origem a um voto de vencido e a uma declaração de voto que o rejeitaram como justificação válida para a atribuição da classificação de "Suficiente". Pela sua eloquência, passamos a transcrever a declaração do membro do órgão que, apesar de votar a notação de "Suficiente", consignou o seguinte: *"sem aderir contudo às considerações do Exmº Senhor Inspector, designadamente quando refere, insuportavelmente a meu ver, "as elevadas percentagens de absolvições ... deixando adivinhar alguma menor efectividade na sustentação da acusação". Como assim? Não é minimamente justo nem adequado avaliar o mérito em função das percentagens de absolvições ou condenações, que podem ser absolutamente estranhos à actuação do Magistrado do M.P. interveniente no julgamento."*

Ora, como se vê pelo texto da deliberação impugnada, o Plenário, teve em conta o Relatório de Inspecção, mas também o teor do acórdão da Primeira Secção de Avaliação. E o certo é que, aquela "disfunção deixou de fazer parte do conjunto de elementos, positivos e negativos, que teve por bem "registar" para justificar a classificação de "Suficiente".

Neste contexto, consideramos que o Plenário não relevou negativamente a percentagem de absolvições.

Posto isto, resta a "disfunção" quantitativa relativa à baixa percentagem de acusações, sendo que, quanto a esta, não sobram dúvidas de que está mencionada na fundamentação da avaliação do desempenho da autora. Todavia, na lógica da deliberação do Plenário, essa "muito baixa percentagem de acusações" é explicada como consequência das apontadas deficiências do seu desempenho na fase de "encerramento dos inquéritos que lhe estavam distribuídos" e que "deram causa a que, com alguma frequência, tivesse finalizado o processo com decisões de abstenção em situações em que se teria justificado a dedução de acusação ou o prosseguimento da investigação…". Deste modo, nesta parte, a baixa percentagem de acusações não releva, por si só. Está reciprocamente ligada ao elevado número de processos finalizados com decisões de abstenção e que a entidade demandada considera, pelas razões expostas no texto do acto, que são más decisões. Por isso, o que verdadeiramente teve influência na classificação e emergiu como elemento depreciativo foram as insuficiências funcionais espelhadas nas incorrectas decisões de abstenção, mormente nas que estão enunciadas e ajuizadas pelo inspector a fls. 28 a 32 do Relatório (fls. 63 a 67 dos autos).

Não é pois exacto, que as alegadas "disfunções quantitativas verificadas" (vide conclusão E.) tenham tido um peso determinante na classificação atribuída à autora.

Aqui chegados, resta a questão de saber se, no caso concreto, como diz a autora, a classificação de "Suficiente" só pode ser fruto de um *inadequado* juízo de ponderação dos factores positivos e negativos de avaliação do seu desempenho.

Ora, é certo, por um lado, que, como decorre da fundamentação do acto, os parâmetros com avaliação positiva são muitos e importantes (a autora é assídua, pontual, empenhada, responsável e idónea, a sua produtividade é positiva, é expedita na execução do serviço, não se lhe tendo registado casos de prescrição ou de incidentes de aceleração processual, tem preparação técnica adequada, evidencia qualidades de trabalho e características de personalidade adequadas às funções que exerce e tem um registo disciplinar sem mácula).

Mas, por outro lado, a entidade demandada, *primeiro*, regista-lhe as insuficiências de desempenho enunciadas na motivação do acto e, *segundo*, considera que, na sua óptica, essas insuficiências, por si só, pela carga negativa que encerram, impedem que o serviço da autora possa considerar-se como de cumprimento cabal e efectivo das obrigações do cargo, ou seja de "Bom", de acordo com os critérios classificativos do artigo 20º do Regulamento de Inspecções do Ministério Público e inclinam a sua prestação para o patamar do mero exercício satisfatório da função.

E, em boa verdade, a autora, na acção, não põe em crise a existência dessas insuficiências, nem a sua relevância depreciativa. Não alega a inexactidão dos factos indicados no Relatório e que suportam o juízo do avaliador, nem defende que a entidade demandada errou enquanto, com base neles, qualificou como deficiente o desempenho funcional, nos processos e matérias em causa. Tão-pouco alega que as ditas insuficiências, existindo, sejam meras minudências ou falhas menores.

Assim, fica apenas a sua discordância com o resultado da ponderação e a alegação de que era merecedora da classificação de "Bom".

Ora, estamos a cuidar de juízos problemáticos, no espaço das valorações próprias do exercício da função administrativa e o tribunal não tem prova nem evidência que o persuada de que, no caso concreto, a ponderação assenta em pressupostos errados, ou desrespeita o princípio da proporcionalidade, pelo excessivo peso atribuído às insuficiências funcionais no seu balanceamento com os aspectos positivos do desempenho.

Neste quadro, respeitando o espaço de avaliação que é próprio do Conselho Superior do Ministério Público, não há lugar à anulação do acto impugnado, improcedendo, deste modo, as pretensões da autora.

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em julgar a acção improcedente, absolvendo a entidade demandada dos pedidos.

Custas pela autora.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Aposentação. Administração Ultramarina. Arquivamento. Indeferimento. Notificação do acto. DL n.º 210/90, de 27/6.

Sumário:

I — O acto, cuja autoria se ignora, emanado da CGA e que, em 25/11/86, arquivou o pedido do recorrente de que se lhe atribuísse o estatuto de pensionista por ter exercido funções na antiga Administração Ultramarina constituiu um efectivo indeferimento da sua pretensão.

II — A notificação desse acto, mesmo que antes omitida, não tinha de ser realizada em virtude do recorrente, no requerimento que, em 29/4/97, dirigira à CGA, revelar que conhecia aquele arquivamento (art. 67º, n.º 1, alínea b), do CPA).

III — Assim, o requerimento, dirigido à CGA em 13/3/2008, onde o recorrente solicitou a reapreciação do seu processo, consubstanciava um segundo e novo pedido de aposentação, o qual era inadmissível à luz do art. 3º do DL n.º 210/90.

IV — Donde se segue a improcedência da acção para a prática do acto devido em que o recorrente, partindo do silêncio recaído sobre o requerimento de 13/3/2008, pretende obter a condenação da CGA a atribuir-lhe aquele estatuto de pensionista.

Processo n.º 564/13-11.
Recorrente: A…….
Recorrido: Caixa Geral de Aposentações.
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A……., identificado nos autos, interpôs a presente revista do acórdão do TCA-Sul revogatório da sentença em que o TAF de Lisboa, julgando procedente a acção que ele instaurara contra a CGA – uma acção administrativa especial para a prática de acto devido – condenara a CGA aposentá-lo ao abrigo do regime do DL n.º 362/78, de 28/11, e legislação complementar, e a pagar-lhe as pensões devidas desde 1/6/81 e respectivos juros moratórios.

O recorrente findou a sua alegação de recurso enunciando as conclusões seguintes:

I - O presente recurso é admissível ex vi do art.º 140º, 144º, n.º 1 e 150º do CPTA e do Decreto Lei 303/2007, de 24/08, ponto IV.

II - Sublinha-se que o Recorrente requereu a pensão em 21.05.1981.

III - Como não fizesse prova dos requisitos considerados relevantes, o processo foi arquivado em 25.11.1986, anotando-se que o mesmo seria, eventualmente, reanalisado quando obtida a nacionalidade.

IV - O despacho de arquivamento de 25.11.1986 não é um acto de indeferimento definitivo do processo de aposentação do aqui recorrido.

V - O arquivamento ordenado no despacho é condicional pois o processo seria reanalisado caso a nacionalidade fosse adquirida.

VI - O arquivamento em causa não significa indeferir, não sendo aceitável atribuir uma pronúncia de indeferimento a um texto que não indefere.

VII - A autoria do arquivamento foi praticada por um Chefe de Serviço quando a decisão final sobre os pedidos de reconhecimento do direito a aposentação devia ser tomada por dois Directores, Directores Adjuntos ou Subdirectores com competência por eles delegada (art.º 108º, do Estatuto de Aposentação).

(aqui, o recorrente saltou a numeração)

IX - Corroborando tudo quanto se disse compulse-se o Acórdão do STA de 24 de Maio de 2012, no Recurso 119/12, 1.ª secção — 1.ª subsecção cuja junção se requer como documento 1.

X - Realce-se ainda que não resulta provado que o recorrido tenha sido notificado do despacho de arquivamento.

A CGA contra-alegou, concluindo do modo seguinte:

A) Não pode conhecer-se do presente recurso, nos termos do artigo 150.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, por, a contrario, não ser admissível, por força do artigo 142.º, n.º 3, alínea e), do mesmo Código.

B) De acordo com o disposto no artigo 142.º, n.º 3, alínea c), do mesmo Código, verifica-se que, a contrario, não é admitido recurso jurisdicional contra decisões proferidas em consonância com a jurisprudência uniformizada pelo Supremo Tribunal Administrativo, que é o caso (vide por todos, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 12 de Fevereiro de 2009, proferido no Processo n.º 4153/08).

C) Por outro lado, o que é certo é que o pedido formulado pelo ora recorrente, em 25 de Maio de 1981, já havia sido indeferido, por despacho de arquivamento, de 25 de Novembro de 1986, proferido por um chefe de serviço da CGA, já consolidado.

D) É que, se o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 13 de Julho de 2011, proferido no Processo n.º 102/11, em sede de recurso de Revista, considera os actos de arquivamento proferidos pela Entidade Demandada, como se tratando de um acto de indeferimento, para todos os efeitos — mesmo que aquele despacho fizesse referência a uma possível reabertura para ulterior reapreciação, que com o decurso dos prazos legais se consolida no ordenamento jurídico, pela mesma razão conferirá os mesmos efeitos ao despacho de arquivamento, de 25 de Novembro de 1986, acima aludido.

E) O facto de o despacho que comunicou a intenção de manter o arquivamento do processo da ora recorrente (30 de Maio de 1997), cuja impugnação, como já se aludiu, não teve lugar, não deixaria de ser confirmativo do despacho de arquivamento à luz da jurisprudência que se vem firmando sobre a mesma matéria, designadamente, para além do Acórdão já mencionado no presente articulado (Processo n.º 102/11), os proferidos nos Processos n.º 429/11, 659/11 e 1164/11 do STA e no recentíssimo Recurso n.º 202/12, do dia 22 do passado mês de Novembro, também do STA.

F) O autor, por não ter recorrido hierarquicamente nem contenciosamente, não pode vir agora afirmar em sede de recurso de revista que, pelo menos em 29 de Abril de 1997, não tinha conhecimento do teor do despacho de arquivamento, quando naquela data vem expressamente reconhecer a sua existência, pelo que se trata de uma falsa questão indevidamente trazida à colação nesta sede.

G) Por último, salvo melhor opinião, parece que a partir da alteração imposta ao artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, quaisquer actos administrativos lesivos, como no caso dos despachos de arquivamento, são imediatamente sindicáveis, independentemente da forma que observem, pelo que podia a ora recorrente ter recorrido contenciosamente do despacho de arquivamento, que lhe recusou pensão, por não possuir nacionalidade portuguesa.

H) O Acórdão recorrido julgou de harmonia com a lei e com a prova dos autos.

A revista foi admitida pelo acórdão do STA de fls. 171 e ss., da responsabilidade da formação a que alude o art. 150º, n.º 5, do CPTA.

A Ex.ª Magistrada do MºPº nestes STA emitiu douto parecer no sentido de se conceder a revista.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada no acórdão «sub censura», a qual aqui damos por integralmente reproduzida – como ultimamente se estabelece no art. 713º, n.º 6, do CPC anterior, aplicável «ex vi» do art. 7º da Lei n.º 41/2013, de 26/6.

Passemos ao direito.

O autor e ora recorrente interpôs no TAF de Lisboa a presente acção administrativa especial a fim de obter a condenação da CGA na prática de um acto administrativo devido, o qual se traduziria no reconhecimento do seu direito à aposentação, enquanto funcionário da antiga Administração Ultramarina, desde a data em que inicialmente a requereu, desse modo se superando o silêncio da entidade demandada recaído sobre o requerimento de 13/3/2008, em que o autor lhe solicitara a reapreciação do seu processo sem consideração «do requisito da nacionalidade portuguesa».

A acção procedeu «in toto» na 1.ª instância. Mas o TCA-Sul, através do acórdão «sub specie», revogou a sentença do TAF e, embora «a silentio», julgou a acção improcedente. E fê-lo porque a pretensão do autor já fora expressamente indeferida na CGA em 25/11/86, de modo que o requerimento por ele apresentado em 13/3/2008 consubstanciara um pedido novo que nunca poderia ser deferido – «ex vi» do art. 1º (e também do art. 3º) do DL n.º 210/90, de 27/6, diploma que inviabilizou os pedidos desse tipo a partir de 1/11/90.

Na presente revista, o recorrente acomete esse aresto dizendo duas básicas coisas: que aquele despacho de arquivamento de 25/11/86 não traduziu um efectivo indeferimento do seu pedido inicial de atribuição do estatuto de pensionista; e que, ademais, não está provado que tal despacho lhe fora notificado. Deste modo, o recorrente não questiona o efeito preclusivo resultante da emergência do DL n.º 210/90 – o qual operará se qualificarmos o requerimento de 13/3/2008 como um pedido inovador, diferente do primitivo.

Desde logo, o problema em apreço centra-se na qualificação do despacho de 25/11/86, emitido na CGA e que arquivou o pedido de aposentação do recorrente – entrado em 21/5/81 - «por falta de documentos pedidos desde 1/4/86». O aresto «sub censura» tomou tal acto como um verdadeiro indeferimento daquele pedido. O recorrente, ao invés, socorre-se do acórdão do STA de 24/5/2012, proferido no recurso n.º 119/12, para concluir que o dito arquivamento não significou um efectivo indeferimento – até porque foi «condicional» e emanou de um «chefe de serviços».

Mas o recorrente não tem razão. Mesmo que aderíssemos à jurisprudência desse aresto de 24/5/2012 – que é, aliás, francamente minoritária no Supremo – não poderíamos transpô-la para o caso dos autos, já que o respectivo texto não integra uma qualquer condicionalidade. Assim, os pressupostos interpretativos de que conjugadamente partiu aquele acórdão de 24/5/2012 nunca seriam aplicáveis «in casu», ao invés do que o recorrente preconiza. Daí que, em face dos elementos de facto disponíveis, não possa duvidar-se que o TCA andou bem ao qualificar o arquivamento de 25/11/86 como um acto que definitivamente indeferiu o pedido que o recorrente formulara em 21/5/81. Aliás, tal indeferimento foi confirmado pela CGA ao aqui recorrente nos ofícios que ela lhe dirigiu em 30/5/97 e 19/5/2002,

os quais se encontram referidos na factualidade provada e recaíram sobre a solicitação dele de que se reabrisse o seu processo.

Ora, a sobredita qualificação «de jure», que é conforme à jurisprudência habitual deste STA em casos similares, implica que o requerimento de 13/3/2008 configurasse um pedido novo. E, contra isto, é inútil objectar com a suposta não notificação do despacho de 25/11/86 – e a consequente ineficácia desse acto de arquivamento. É que o ora recorrente, mediante o seu requerimento de 29/4/97, dirigido à CGA, mostrou saber que o seu processo já fora arquivado – através do despacho de 25/11/86, como é óbvio. Daí que a notificação do acto de 25/11/86, mesmo que antes omitida, já não tivesse de ser realizada (art. 67º, n.º 1, alínea b), do CPA) – sendo, assim, indiscutível a plena eficácia desse acto de arquivamento e indeferimento.

É, pois, seguro que o requerimento de 13/3/2008, não respondido pela CGA, constituía um novo pedido de aposentação. Mas, como o acórdão recorrido disse – sem que o recorrente questione esse ponto – tal pedido tornara-se inadmissível a partir de 1/11/90, por aplicação do art. 3º do DL n.º 210/90, de 27/6. Donde se segue que o TCA julgou bem ao considerar que a CGA não tinha o dever de deferir aquele requerimento e de atribuir ao recorrente o reclamado estatuto de pensionista.

Mostram-se, assim, improcedentes ou irrelevantes todas as conclusões da revista.

Nestes termos, acordam em negar a revista e em confirmar o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques — Vítor Manuel Gonçalves Gomes*.

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Reclamação de acórdão. Alteração da matéria de facto. Aclaração de acórdão.

Sumário:

I — Tendo em conta que o tribunal superior é chamado a pronunciar-se privado da oralidade e da imediação que foram determinantes da decisão em 1ª instância e que a gravação/transcrição da prova, por sua natureza, não pode transmitir todo o conjunto de factores de persuasão que foram directamente percepcionados por quem primeiro julgou, deve aquele tribunal, sob pena de aniquilar a capacidade de livre apreciação do tribunal a quo, ser particularmente cuidadoso no uso dos seus poderes de reapreciação da decisão de facto e reservar a modificação para os casos em que a mesma se apresente como arbitrária, por não estar racionalmente fundada, ou em que for seguro, segundo as regras da ciência, da lógica e/ou da experiência comum que a decisão não é razoável.

II — A sentença é obscura quando contém algum passo cujo sentido seja ininteligível; é ambígua quando alguma passagem se preste a interpretações diferentes. Num caso não se sabe o que o juiz quis dizer; no outro hesita-se entre dois sentidos diferentes e porventura opostos.

Processo n.º 576/12-11.
Recorrente: Município de Lisboa.
Recorrido: A…...
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Pires Esteves.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

O recorrente Município de Lisboa veio reclamar do acórdão da Secção de 31/10/2013 (fls.316 a 327) ao abrigo do disposto nas alíneas c) e d) do nº1 do artº615º do CPC.

Alega, em síntese, que em tal acórdão se decidiu não conhecer da matéria de facto por inverificação dos pressupostos exigidos no artº712º nº1 do CPC (versão anterior), quando o depoimento das testemunhas prestado em sede de audiência de discussão e julgamento foi gravado e a decisão da matéria de facto foi impugnada nos termos do artigo 685º-B do CPC (arts. 1º a 5º da reclamação); por outro

lado, acrescenta que "o acórdão reclamado mantém um vício de contradição que o torna ambíguo" (arts. 6º a 11º da reclamação).

A al.c) do nº1 daquele artigo 615º fere de nulidade a sentença quando "os fundamentos estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível", e; segundo a alínea d) seguinte, a sentença é nula quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento".

De acordo com estes preceitos ocorrerá nulidade de sentença quando haja oposição de fundamentos com a decisão, quando haja ininteligibilidade da mesma (al.c)), e quando haja omissão ou excesso de pronúncia.

Tendo em conta o teor da reclamação de fls. 337 a 339, podemos sintetizar em duas as questões suscitadas pelo reclamante. A primeira consiste em "*o acórdão reclamado decidir não conhecer da matéria de facto por entender que não estão verificados nos autos os pressupostos de que o disposto no nº1 do artº712º do antigo CPC*"; a segunda questão é "*a do acórdão ora reclamado manter um vício de contradição: «diz-se por um lado que foi celebrado um protocolo mediante o qual o reclamante delegou na Junta de Freguesia de Campolide as competências para a manutenção e reconstrução de passeios nas áreas de actuação delegadas mas, de outra banda, diz-se que não ficou provado que tais competências foram delegadas e transferidas as verbas necessárias para o seu exercício»*".

Abordemos cada uma das questões, começando por conhecer da primeira acabada de referir (omissão quanto ao conhecimento da matéria de facto).

À modificabilidade da decisão da matéria de facto por este STA aplica-se, ao caso sub judice, o regime regulado no artigo 712º do antigo CPC que na alínea a) do seu nº1 refere que "*a decisão do tribunal de 1.ª instância sobre a matéria de facto pode ser alterada se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada, nos termos do artigo 685.º-B, a decisão com base neles proferida*".

Este artigo 685º-B do CPC no seu nº1 impõe ao recorrente que "*quando se impugne a decisão proferida sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição: (a) os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados; (b) os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida*".

Acrescenta-se no nº2 deste mesmo preceito legal que "*no caso previsto na alínea b) do número anterior, quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados e seja possível a identificação precisa e separada dos depoimentos, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 522.º -C, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso no que se refere à impugnação da matéria de facto, indicar com exactidão as passagens da gravação em que se funda, sem prejuízo da possibilidade de, por sua iniciativa, proceder à respectiva transcrição*".

Resulta dos autos que houve gravação de prova e o ora reclamante alega que do depoimento prestado pelas testemunhas B……. e C……. não se pode concluir que "a autora sofreu uma queda por causa das pedras soltas da calçada".

A resposta dada como provada nesta matéria teve como fundamento não só o depoimento destas testemunhas indicadas pelo Município, como ainda o depoimento da testemunha D……., como os documentos (fotografias de fls. 8 a 11 dos autos), bem como a presunção de que uma calçada com pedras soltas é propícia a quedas, ainda que os transeuntes caminhem com precaução (ver a fundamentação da resposta dada ao quesito 1º pelo tribunal – fls. 161).

Resulta, pois, dos autos que para a motivação da resposta dada à matéria do quesito 1º, não só contribuíram o depoimento das testemunhas identificadas pelo ora reclamante Município, como também outros elementos probatórios acabados de referir.

Assim, como já referiu este STA, "*tendo em conta que o tribunal superior é chamado a pronunciar-se privado da oralidade e da imediação que foram determinantes da decisão em 1ª instância e que a gravação/transcrição da prova, por sua natureza, não pode transmitir todo o conjunto de factores de persuasão que foram directamente percepcionados por quem primeiro julgou, deve aquele tribunal, sob pena de aniquilar a capacidade de livre apreciação do tribunal a quo, ser particularmente cuidadoso no uso dos seus poderes de reapreciação da decisão de facto e reservar a modificação para os casos em que a mesma se apresente como arbitrária, por não estar racionalmente fundada, ou em que for seguro, segundo as regras da ciência, da lógica e/ou da experiência comum que a decisão não é razoável*" (Ac. do STA de 4/4/2013-Proc. nº991/11.

No caso dos autos, perfilha-se idêntica posição.

O julgador na 1ª instância servindo-se de todos os elementos probatórios, e não só os referidos pelo ora reclamante, fez uma livre apreciação dos mesmos, e decidiu a matéria de facto posta em causa tendo em atenção todo o contexto probatório, com a perceção direta advinda dos princípios da oralidade e da imediação.

Por outro lado, e retomando a ideia do acórdão acabado de citar, a apreciação da prova não se apresenta arbitrária, pois está racionalmente fundada, e resulta ser seguro, segundo as regras da ciência, da lógica e/ou da experiência comum que a decisão não é razoável.

Pelo que a decisão da matéria de facto relativamente ao quesito 1º pela 1ª instância não merece qualquer censura (cfr.: Acs. da Rel. de Lisboa de 12/12/2013-Proc. nº977/07 e de 11/7/2013 - Proc. nº1215/10 e do STA de 14/3/2006-Proc. nº1015/2005).

Tem razão o reclamante quando se insurge contra o acórdão por nele se referir que "não foram gravados os depoimentos das várias testemunhas", o que sucedeu.

Porém, a solução será sempre a mesma, que é a de manter a decisão da 1ª instância da matéria de facto, pelas razões supra expostas.

Mas sempre se acrescentará que a al.c) do nº1 daquele artigo 615º, invocada pelo Município reclamante, fere de nulidade a sentença quando "*os fundamentos estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível*", o que não se verifica no caso presente.

Em primeiro lugar, não há qualquer oposição entre os fundamentos e a decisão. Na verdade, no facto de se ter afirmado que a prova não fora gravada, quando fora, em nada colide com a decisão, quando muito, e o que não aconteceu, influiria no sentido da decisão, pelo que consubstanciaria um erro de julgamento.

Em segundo lugar, não ocorre qualquer ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível.

Nas palavras de José Alberto dos Reis "*a sentença é obscura quando contém algum passo cujo sentido seja ininteligível; é ambígua quando alguma passagem se preste a interpretações diferentes. Num caso não se sabe o que o juiz quis dizer; no outro hesita-se entre dois sentidos diferentes e porventura opostos. É evidente que, em última análise, a ambiguidade é uma forma especial de obscuridade. Se determinado passo da sentença é susceptível de duas interpretações diversas, não se sabe, ao certo, qual o pensamento do juiz. Já se tem feito uso do pedido de aclaração, não para se esclarecer obscuridade ou ambiguidade realmente existente, mas para se obter por via oblíqua, a modificação do julgado. A título ou a pretensão de esclarecimento o que, na verdade, se visa é a alteração da sentença. Os tribunais têm reagido, e bem, contra tais tentativas, votando-as ao malogro*". (CPC Anotado, V, 151).

O reclamante não refere qual o passo do acórdão que é ininteligível ou seja passível de várias interpretações. Limita-se a discordar do mesmo, o que não preenche os conceitos de obscuridade ou ambiguidade, acima delineados.

Em último lugar, alega o reclamante que o acórdão ora reclamado mantém um vício de contradição: «diz-se por um lado que foi celebrado um protocolo mediante o qual o reclamante delegou na Junta de Freguesia de Campolide as competências para a manutenção e reconstrução de passeios nas áreas de actuação delegadas mas, de outra banda, diz-se que não ficou provado que tais competências foram delegadas e transferidas as verbas necessárias para o seu exercício»".

Também aqui o reclamante não tem razão.

É verdade que foi dado como provado que "*foi celebrado um protocolo entre o reclamante e a Junta de Freguesia de Campolide em que eram delegadas nesta Junta as competências para manutenção e reconstrução de passeios*" (Ponto 15 da matéria de facto dada como provado), porém, resulta da resposta dada ao quesito 20º que apesar de ter sido celebrado tal protocolo, não foram posteriormente delegadas as competências e transferidas as verbas necessárias a assegurar a manutenção e reconstrução de passeios na área de intervenção.

Sobre esta matéria escreveu-se o seguinte no acórdão ora reclamado "…embora se tivesse provado que, por um lado, em 31/03/1998 a Câmara Municipal de Lisboa celebrara um Protocolo com a Junta de Freguesia de Campolide, nos termos do qual foram delegados nesta Junta "as competências para a manutenção e reconstrução de passeios" e, por outro, que decorria do Ponto 2 da 2ª Cláusula que "à Junta de Freguesia passaria a caber a responsabilidade e a prossecução das actividades nas áreas de actuação delegadas, constantes do presente Protocolo" (Ponto 15º da matéria dada como provada), o que é certo é que não se provou que "através de tal Protocolo fossem delegadas as competências e transferidas as verbas necessárias a assegurar a manutenção e reconstrução de passeios na área de intervenção daquela Junta" (resposta dada ao ponto 20 da base instrutória). Ora, sendo da atribuição dos Municípios a prossecução da saúde e defesa da qualidade de vida do respetivo agregado populacional (artigo 2º nº1 als. e] e h] do DL. n.º 100/84, diploma então em vigor), e competindo à câmara municipal deliberar sobre tudo o que interesse à segurança e comodidade do trânsito nas ruas (artº51º nº4 al.e] do mesmo diploma legal) e não se tendo provado que tal competência tivesse sido delegada, e sendo certo que a mesma é irrenunciável (arº29º nº1 do CPA), o recorrente não se pode eximir à responsabilidade do acidente em causa. Improcede, assim, o que vem de ser alegado na conclusão ora analisada".

Ora, decidiu-se que apesar de existir aquele Protocolo, "não se transferiram as verbas necessárias para assegurar a manutenção e reconstrução de passeios na área de intervenção daquela Junta", portanto o reclamante não provou que tivesse cumprido tal protocolo. Além disso, escreveu-se no mesmo acórdão

que "competindo à câmara municipal deliberar sobre tudo o que interesse à segurança e comodidade do trânsito nas ruas (artº51º nº4 al.e] do mesmo diploma legal) tal competência é irrenunciável (arº29º nº1 do CPA)".

Não ocorre, por isso, a alegada contradição entre as respostas dadas aos quesitos e entre estas e o decidido.

Indefere-se, em concordância com tudo o exposto, a reclamação apresentada.

Custas do incidente pelo reclamante.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Américo Joaquim Pires Esteves* (relator) — *António Bento São Pedro — Alberto Augusto Andrade de Oliveira.*

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Não admissão do recurso.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional quando não respeite a questões que, pela sua complexidade jurídica ou relevância social, devam ser qualificadas como questões de importância fundamental ou em que se verifique claramente a necessidade de intervenção do Supremo Tribunal Administrativo.

Processo n.º 817/12-11.
Recorrente: A…….
Recorrido: Ministério da Defesa Nacional.
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Vítor Gomes.

(Formação de Apreciação Preliminar)

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1. A……. interpôs recurso, ao abrigo do art.º 150.º do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 12/4/2012, que concedeu provimento a recurso do Ministério da Defesa Nacional de sentença do TAC de Lisboa que julgara parcialmente procedente uma acção administrativa comum em que a ora recorrente peticionou o pagamento correspondente à prestação de trabalho além daquele a que estava obrigada pelo contrato administrativo de provimento como docente da Academia Militar.

Para admissibilidade do recurso a recorrente sustenta, em síntese, que a decisão recorrida está desenquadrada das soluções juridicamente plausíveis, cria grave injustiça ao conduzir à não remuneração de trabalho efectivamente prestado e revela uma corrente interpretativa do direito que se mostra errónea e é necessário rectificar.

O recorrido opõe-se à admissão do recurso, argumentando que não estão verificados os pressupostos exigidos pelo n.º 1 do art.º 150.º do CPTA.

O processo baixou ao TCA para apreciação de nulidades, tendo sido proferido acórdão em 5/12/2013 que indeferiu essa arguição.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que,

independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

O carácter excepcional da revista tem sido reiteradamente sublinhado pela jurisprudência da formação a que compete a apreciação preliminar dos seus pressupostos específicos. Nos termos dessa jurisprudência, verifica-a hipótese normativa, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica – de direito substantivo ou adjectivo – de especial complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou da doutrina. E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade. A admissão para uma melhor aplicação do direito justifica-se quando questões relevantes sejam tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, de tal modo que seja manifesto que a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa é reclamada para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação. Note-se que a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito tem o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, a finalidade primária da admissão do recurso ao abrigo desta cláusula não é a mera correcção de erros judiciários (Cfr. Ac. de 4/4/2013, Proc. 376/13).

3. Vejamos, então, o caso dos autos.

A recorrente propôs uma acção administrativa comum contra o Ministério da Defesa com vista a obter a condenação deste no pagamento das quantias que entende serem-lhe devidas por trabalho prestado como docente na Academia Militar, nos anos lectivos de 2002-2003 a 2007-2008, que excedeu o tempo a que esta obrigada segundo o contrato administrativo de provimento e o Estatuto da Carreira Docente Universitária. Em primeira instância foram julgados prescritos parte dos créditos e condenada a entidade demandada no que se liquidasse em execução de sentença. Em recurso interposto pelo Ministério da Defesa, foi confirmada a sentença na parte em que considerou que o prazo de prescrição deste tipo de créditos é o de 5 anos previsto no art.º 310.º do Código Civil e não o de 3 anos que resultaria da aplicação do art.º 34.º, n.º 3, do Dec. Lei n.º 155/92, de 28 de Julho. Mas a acção foi julgada totalmente improcedente com a seguinte fundamentação:

"Prosseguindo na apreciação do recurso, verifica-se que a fixação de 12 horas semanais lectivas foi acordada na cláusula 4ª do contrato celebrado, o que também, encontra apoio no despacho referido na alínea P) do probatório, e verifica-se que os horários fixados à recorrida nos anos lectivos de 2002/2003 a 2007/2008 são os indicados na alínea E) do mesmo probatório, além de que os tempos lectivos de aulas na Academia Militar eram de 45 minutos, como se fixou na alínea J). Os horários atribuídos não demonstram a ultrapassagem do período máximo de 12 horas, mas é certo que o artigo 71º do ECDU, transcrito na sentença recorrida do factor 1,5 ao horário cumprido, nos seguintes termos: "Quando os assistentes forem incumbidos da regência de disciplina, cada hora lectiva nas respectivas aulas teóricas, corresponderá, para todos os efeitos, a hora e meia de serviço docente". Ora, como se escreveu na decisão recorrida, a A. leccionou no ano lectivo de 2004/2005, um total de 9 e 10 horas lectivas semanais, no ano lectivo de 2005/2006, um total de 10 horas lectivas semanais e no ano de 2006/2007, um total de 10 a 9 horas lectivas semanais e, finalmente, no ano lectivo de 2007/2008, um total de 9 e 10 horas semanais. Considerando estes horários, a decisão recorrida, aplicando o mencionado factor de 1,5, concluiu que a A. ultrapassou o limite máximo de 12 horas acordado e superiormente autorizado, e teve em conta também o disposto no nº3 do artigo 71º do ECDU, referente à componente relativa a serviço de assistência a alunos. Todavia, não ficou provado que a recorrida tenha prestado qualquer serviço de assistência aos alunos, e o MDN veio alegar que a Academia Militar não possui qualquer espaço de assistência a alunos fora do tempo de leccionação de aulas (cfr. artº 11º do Estatuto da Academia Militar). E também as faltas dadas pela recorrida, embora justificadas, não poderiam ser contabilizadas para efeitos de prestação de serviço, pois apenas constitui trabalho suplementar aquele que tiver sido efectivamente prestado pelo trabalhador.

Conclui-se, pois, que mesmo aplicando o factor multiplicativo de 1,5, não ficou demonstrado que a recorrida tenha leccionado os totais de horas referidos na sentença recorrida, pelo que o MDN não poderia ser condenado no respectivo pagamento".

A recorrente pretende ver apreciadas as seguintes questões:

- o que configura como violação do caso julgado e que se materializa na alegação de extemporaneidade do recurso interposto da sentença do TAC pelo Ministério da Defesa, que decorreria do facto de ter sido apresentado no último dia do prazo, por correio electrónico, mas depois do encerramento da secretaria do tribunal;

- o erro de julgamento, porque atendendo ao horário cumprido a que acresce a majoração pelo exercício de funções de regência das disciplinas ministradas, que é considerada componente lectiva, a

recorrente prestou mais horas do que as devidas, sendo-lhe devida remuneração nos termos do contrato e do ECDU.

Ora, nenhuma das questões que a recorrente pretende ver apreciadas se reveste de importância social ou jurídica que justifique o qualificativo de questão de importância fundamental. E também não pode afirmar-se que, em relação a qualquer delas, o acórdão incorreu em erro patente que torne claramente necessária a intervenção do Supremo Tribunal Administrativo para melhor aplicação do direito, no sentido atrás referido.

Efectivamente, quanto à questão processual, da extemporaneidade de interposição do recurso decorrente do modo de envio das peças pertinentes, estamos perante uma "questão nova", que não foi suscitada perante o Tribunal Central Administrativo, nem foi por este apreciada oficiosamente, o que basta para não admitir o recurso.

E quanto à questão de mérito, como se vê pela transcrição efectuada, a solução alcançada pelo acórdão recorrido repousa na falta de prova da prestação do trabalho que exceda o contratualmente devido, ou seja, depende essencialmente de matéria de facto excluída dos poderes de cognição no âmbito do recurso de revista (n.º 4 do art.º 150.º do CPTA).

Mas mesmo que, como procura convencer a recorrente, se entenda que a questão pode ser concebida como consubstanciando erro de direito quanto à aplicação do factor de majoração do tempo lectivo decorrente do exercício de funções de regência, trata-se de questão estreitamente dependente das circunstâncias do caso, sem virtualidade de previsível expansão de controvérsia a outros casos análogos. Tanto mais que se trata de regime jurídico que, entretanto sofreu profundas alterações (cf. DL 205/2009, de 31/8).

E não se surpreende no percurso justificativo ou na decisão recorrida a consagração de soluções jurídicas insólitas ou raciocínios ostensivamente erróneos que tornem claramente necessária a intervenção do Supremo Tribunal Administrativo.

4. Decisão

Pelo exposto, decide-se **não admitir** a revista e **condenar** a recorrente nas custas.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Reclamação para a conferência. Nulidade processual.

Sumário:

A não notificação às autoras das contestações dos réus causou uma nulidade processual acobertada no despacho que julgou procedente uma excepção dilatória, havendo que suprimir tudo o que se seguiu à formalidade omitida, incluindo tal despacho.

Processo n.º 830/13-11.
Autora: Freguesia de Alcácer do Sal (Santa Maria do Castelo) e Outra.
Entidade Demandada: Assembleia da República e Outros.
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

As Freguesias de Alcácer do Sal (Santa Maria do Castelo) e de Santa Susana vêm reclamar para a conferência da decisão do relator, constante de fls. 287 a 289, que julgou o STA incompetente em razão da matéria para conhecer da acção dos autos e que absolveu os réus da instância.

Dizem que tal decisão foi prolatada sem que lhes tivesse sido dada a oportunidade de previamente se pronunciarem sobre as excepções deduzidas nas contestações, designadamente a que foi julgada procedente.

Não houve resposta.

Cumpre decidir.

E é manifesto que as reclamantes têm razão. Realmente, a Secção não notificou às ora reclamantes as contestações dos réus – como decorria do art. 229º-A, n.º 1, do CPC anterior. Tal omissão

consubstanciou uma nulidade processual (art. 201º do mesmo diploma). Daí que a emissão da decisão reclamada fosse prematura, nela se acobertando a referida nulidade, que urge reconhecer e reparar (art. 195º do actual CPC).

Nestes termos, acordam em anular todo o processado posterior à formalidade omitida – onde se inclui a decisão de fls. 287 a 289, que julgou o STA incompetente «ratione materiae» – e em determinar que as autoras sejam notificadas das contestações, para poderem replicar.

Sem custas.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques — Vítor Manuel Gonçalves Gomes*.

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Acção popular. Legitimidade. Regulamento de Normas Provisórias do Município do Porto. Edificabilidade máxima de determinado prédio. Área bruta de construção. Terrenos pertencentes ao domínio municipal. Prédio/prédios abrangidos por operação urbanística.

Sumário:

I — A acção popular, cujo objecto é, antes de mais, a defesa de interesses difusos, traduz-se, por definição, num alargamento da legitimidade processual activa dos cidadãos, independente do seu interesse individual ou da sua relação específica com os bens ou interesses em causa.

II — A expressão "edificabilidade máxima de um determinado prédio (...) é a correspondente à área bruta de construção" constante do art. 15º, n.º 1, do Regulamento de Normas Provisórias para a Área a Abranger pela Revisão do Plano Director Municipal do Porto (RNPMP) não pode deixar de ter em conta que uma operação urbanística pode envolver e envolve, muitas vezes, vários prédios do mesmo proprietário ou até de proprietários distintos (desde que intervenham no processo), donde, tratando-se de uma operação em que o município intervém articuladamente com privados, não vemos razão para não se entrar igualmente em linha de conta com os terrenos municipais.

III — Tratando-se de uma intervenção conjunta com vista à prossecução de interesse municipais pensada em globo desde o início, no sentido de que toda a área abrangida contasse para o cálculo da edificabilidade e que veio a ser efectivamente licenciada dessa forma, com respeito pelos valores máximos da edificabilidade, não se detecta erro de julgamento da sentença recorrida.

Processo n.º 989/11-11.
Recorrente: A… e Outros.
Recorrido. Município do Porto e Outros.
Relatora: Ex.ma Sr.ª Cons.ª Dr.ª Fernanda Maçãs.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I-RELATÓRIO

1- A…, B… e C… e D…, E… e F…, G…, H… e Campo Aberto – Associação de Defesa do Ambiente, devidamente identificados nos autos, intentaram no TAF de Porto, Acção Popular, contra actos proferidos pelo Presidente da Câmara Municipal do Porto; o Vereador do Pelouro do Urbanismo e Mobilidade da Câmara Municipal do Porto; e o Director do Departamento Municipal de Gestão Urbanística da Câmara Municipal do Porto, tendo como contra-interessada a I…, S. A.

1.1- Aquele Tribunal, por sentença de fls. 398 e segs., decidiu julgar procedente a excepção da irrecorribilidade do acto de emissão do alvará de licença de construção nº. 166/2002, que titula o licenciamento referido, de 24/07/2002 e, consequentemente, rejeitar, nessa parte, a acção, por manifestamente ilegal e, no mais, julgar não verificados os vícios invocados pelos autores/recorrentes, nem qualquer outro de conhecimento oficioso, e em consequência, negar provimento à acção.

2- Não se conformando, A…, B… e C… vieram interpor recurso desta sentença.

3- Com o recurso da sentença subiu o interposto pela contra-interessada-I… S. A., - do despacho do Mmº Juiz do TAF do Porto, de 18/10/2006 (fls. 240 a 244), que julgou improcedente a excepção de ilegitimidade activa invocada pela recorrida particular.

4- Transcrevem-se, de seguida, as conclusões das alegações e contra-alegações dos referidos recursos, pela ordem da sua interposição.

4.1- Recurso do despacho interlocutório do Mmº Juiz do TAF do Porto, de 18/10/2006, admitido a fls. 256 dos autos, com as seguintes conclusões das alegações:

"1º. O facto dos ora recorridos eventualmente se encontrarem no pleno gozo dos direitos civis e políticos, residirem na zona e constituírem uma organização não governamental de defesa do ambiente não implica, por si só, a atribuição de legitimidade activa para o presente recurso contencioso (v. art. 821º do Cód.Adm.) — cfr. texto nºs. 1 e 2;

2º. Os recorrentes não concretizaram, não especificaram, nem provaram quaisquer prejuízos concretos e reais, que tenham ou lhes possam vir a ser pessoalmente causados pelos actos em análise, limitando-se a invocar conceitos genéricos e juízos conclusivos - "equilíbrio de ocupação do espaço urbano", "qualidade de vida dos munícipes" e "qualidade do ambiente e harmonia paisagística" (v. art. 3º da p.r.) — cfr. texto nºs. 3 e 4;

3º. Os ora recorrentes não juntaram com a p.r. qualquer documento, estudo ou relatório técnico susceptível de demonstrar, de qualquer forma, em que medida a construção e subsequente utilização de uma nova construção numa zona da cidade do Porto é susceptível de pôr em causa o equilíbrio da ocupação do espaço urbano, a qualidade de vida dos munícipes ou a qualidade do ambiente - cfr. texto nºs. 3 e 4;

4º. Os recorrentes não concretizaram, não especificaram, nem provaram quaisquer prejuízos reais que lhes possam ser pessoalmente causados, limitando-se à invocação de juízos conclusivos, afirmações genéricas e fórmulas passe-partout, que não concretizam, não especificam, nem individualizam minimamente os alegados prejuízos invocados (v. Sentença do Tribunal a quo, de 2003.07.28, Proc. 877/02), pelo que a sua ilegitimidade activa é inquestionável (v. art. 821º/3 do Cód. Adm.; cfr. art. 268º/4 da CRP, art. 2º da LPTA, art. 46º do RSTA e art. 26º do CPC) - cfr. texto nºs. 3 e 4;

5º. O douto despacho recorrido enferma assim de manifestos erros de julgamento, sendo violado frontalmente, além do mais, o disposto nos arts. 268º/4 da CRP, no art. 821º do Cód. Adm., no art. 46º do RSTA, no art. 26º do CPC e no art. 12º da Lei 83/95, de 31 de Agosto.

NESTES TERMOS,

Deverá ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se o douto despacho recorrido, com as legais consequências.

SÓ ASSIM SE DECIDINDO SERÁ CUMPRIDO O DIREITO E FEITA JUSTIÇA".

4.1.1- A… e os demais autores vieram contra-alegar a fls. 284 e segs. dizendo que é evidente e manifesta a legitimidade processual activa dos ora agravados.

4.2- Recurso da sentença proferida pelo TAF do Porto, de 29 de Novembro de 2010, com as seguintes conclusões dos Recorrentes:

"*I. O despacho de 18 de Julho de 2002 do Vereador do Pelouro do Urbanismo e Mobilidade da Câmara Municipal do Porto (VPUMCMP), que licenciou a construção de três edifícios contíguos da recorrida particular, viola o disposto no art. 15.º, 9.º e 5.º do RNPMP (normas igualmente violadas pelo tribunal recorrido) — e por isso é nulo —, pois que admite a realização de uma obra a que corresponde um índice de construção bruto e uma área de construção bruta superiores aos máximos permitidos no art. 15.º do RNPMP.*

II. De acordo com a definição constante do art. 5.º do RNPMP, a variável área total do prédio (At) incluída na fórmula do art. 15.º do RNPMP refere-se, exclusivamente, à área do terreno do requerente do licenciamento, não permitindo a contabilização de outros terrenos, designadamente terrenos públicos.

III. A área total do prédio (conceito definido no art. 5.º do RNPMP) da recorrida particular não é, ao contrário do que considera o tribunal recorrido, de 17 857, 64 m^2, uma vez que neste valor se acha incluída, como os autos evidenciam (designadamente a informação de 05/08/2002, constante do PA), além do terreno realmente pertencente à recorrida particular, parte dos terrenos municipais ocupados pela licenciada pelo acto contenciosamente recorrido.

IV. A área total do prédio da recorrida particular, de acordo com os factos assentes, considerando já a aquisição resultante do contrato de permuta celebrado entre aquela e o Município do Porto em 25/10/2001, não ultrapassa 13 094 m^2.

V. Ao determinar a edificabilidade do prédio da recorrida particular, através da fórmula prevista no art. 15.º do RNPMP, o tribunal recorrido incluiu, pois, na variável área total do terreno (At), que computou em 17 857, 64 m^2, terreno pertencente ao domínio municipal.

VI. O que, para além de violar o disposto nos arts. 15.º e 5.º/1 do RNPMP, constitui uma grosseira e insuprível violação dos princípios da justiça, da imparcialidade e da transparência — princípios a que está sujeita toda a actividade administrativa.

VII. É intolerável, na verdade, para qualquer consciência jurídica solidamente formada, que os tribunais possam acoitar o entendimento de que um particular possa beneficiar de terrenos públicos para efeitos de determinação dos índices de edificabilidade dos seus próprios terrenos.

Eis, assim, Senhores Juízes Desembargadores, as razões pelas quais se pede a Vexas revoguem a decisão recorrida, substituindo-a por outra que declare nulo, ou anule, o despacho de 18 de Julho de 2002 do Vereador do Pelouro do Urbanismo e Mobilidade da Câmara Municipal do Porto, que licenciou a construção de três edifícios contíguos da recorrida particular".

4.2.1- Em resposta, o Município do Porto veio apresentar contra-alegações contendo as seguintes conclusões:

"a) A área total do prédio a que haveria que atender para cálculo da respectiva área bruta de construção era de 17 857,64 m², correspondente à área global constante da planta do processo administrativo junto aos autos e em conformidade com a informação camarária de 08.05.2002.

b) Para determinação da área total do terreno, necessária ao cálculo da respectiva área de construção, haveria que atender à totalidade do terreno, tal como efectuado pelo Tribunal recorrido.

c) A área bruta de construção admissível para o terreno em causa é de 32 697 m², sendo certo que a área efectivamente licenciada pelo acto posto em crise é de 27 756,43 m².

d) Conforme referido na douta sentença recorrida, "a propriedade que o Município do Porto detinha sobre as parcelas que compõem o terreno" sobre o qual incidiu o licenciamento da construção em causa 'foi transferida para a I... através das escrituras públicas de 22.12.1997 e de 25.10.2001, pelo que o licenciamento das construções respeitou a obra particular porque a realizar em obra particular por pessoa particular", sendo que "o facto de o terreno ou parte dele ter pertencido em propriedade ao Município não significa que o mesmo seja público", pois "a partir do momento em que a sua propriedade se transfere para um particular, o terreno deixa de pertencer a pessoa pública".

e) O despacho de 18.07.2002 não enferma de qualquer nulidade, por violação do disposto no artigo 15.º RNPMP, porquanto autoriza a realização de uma construção em estrito respeito pela área bruta de construção admissível para o terreno em causa.

f) Pelo exposto, andou bem o Tribunal a quo no julgamento efectuado da causa, não podendo ser apontado qualquer vício à decisão recorrida, motivo pelo qual deverá improceder o recurso interposto.

Termos em que, julgando-se improcedente o recurso, se fará inteira Justiça!"

4.2.2- Contra-alegando também, a I…, S. A., concluiu nos termos que se seguem:

"A - DA NÃO IMPUGNACÃO DA MATÉRIA DE FACTO

1ª. Os ora recorrentes não impugnaram a matéria de facto provada, nomeadamente a relativa à área do terreno e à sua edificabilidade (v. alíneas J), L) N) e O), dos FP);

2ª. As considerações genéricas e conclusivas avançadas pelos ora recorrentes não cumprem minimamente o prescrito nos arts. 685º-B e 712º/1 do CPC, pelo que as conclusões formulados assentam em factos não provados no presente processo - cfr. texto n.ºs 1 a 5;

B — DOS FUNDAMENTOS DO PRESENTE RECURSO

3ª. O recurso jurisdicional agora interposto pelos ora recorrentes apenas tem por objecto a parte restrita dos segmentos decisórios da douta sentença recorrida que foram especificamente referidos e delimitados nas conclusões (cfr. arts. 684º/2 e 3 e 690º do CPC; cfr. arts. 1º e 102º da LPTA) — cfr. texto n.º s 6 e 7;

4ª. A douta sentença recorrida transitou assim em julgado relativamente às demais questões apreciadas e decididas em sentido desfavorável aos ora recorrentes (v. arts. 671º e segs. do CPC), não podendo ser alterada (v. arts. 660º/2, 670º e 684º/3 e 4 do CPC; cfr. arts. 1º e 102º da LPTA) — cfr. texto n.º s 8 e 9;

C - DA ÁREA DO TERRENO E DAS CAPACIDADES EDIFICATIVAS LICENCIADAS

5ª. A operação urbanística em causa incidiu sobre o prédio sito na Rua ..., descrito na 2ª CRP do Porto sob a ficha 614, da freguesia ..., e sobre os prédios municipais envolventes, situados entre a ... e o entroncamento com a Rua ... (v. alínea J) dos FP) — cfr. texto n.º s 10 e 11;

6ª. Os referidos terrenos, sobre os quais incidiu "a intervenção urbanística em causa", abrangiam uma área superior a 17.857.64, conforme está provado nas alíneas N) e O) dos FP e resulta de fls. 51 a 64 do PA - cfr. texto n.º 11.1.;

7ª. Os referidos terrenos representavam uma capacidade construtiva bruta de 32.344,18 m² e a I... só utilizou 85,8% deste valor, o que representa 27.756,43 m², conforme se decidiu na douta sentença recorrida (v. fls. 427-428 dos autos), tendo em conta o despacho do Vereador da CMP, de 2002.05.23, que homologou o parecer jurídico e a Informação 356/02/DMEstu, de fls. 51 a 64 do PA — cfr. texto n.º 11.2.;

8ª. Na apreciação da legalidade do despacho de licenciamento sub judice, e como se decidiu na douta sentença recorrida, "o que interessa é a área licenciada, independentemente do que se passa posteriormente" (v. fls. 427 dos autos; cfr., no mesmo sentido, Acs. STA de 2010.02.03, Proc. 853/09; de 2006.11.07, Proc. 175/06; de 2006.05.23, Proc. 957/02; de 1998.10.28, Proc. 32729), apenas relevando circunstâncias de facto anteriores ou contemporâneas ao referido acto administrativo (v. art. 266º da CRP e arts. 3º e 120º do CPA) - cfr. texto n.º 12;

9ª. É assim inquestionável que o acto sub iudice não violou, de qualquer forma, o disposto nos artigos 5º, 9º e 15º das Normas Provisórias do Município do Porto (v. art. 266º da CRP e art. 3º do CPA) - cfr. texto n.º 10 a 13;

D — DA INOPONIBILIDADE DA PRETENSA NULIDADE

10ª. Os efeitos de eventual declaração de nulidade do acto de licenciamento sub judice — que in casu nem sequer se verifica ou justifica — sempre seriam inoponíveis à contra-interessada e teriam de ser restringidos, maxime face à consideração dos princípios gerais de direito, da boa fé, confiança e segurança (v. artigo 2º, 9º/b), 18º e 266º da CRP e arts. 6º-A e 134º do CPA; cfr. Vieira de Andrade, A Nulidade Administrativa, essa desconhecida, RLJ nº. 3957, p.p. 341 e segs.) — cfr. texto n.º 14 a 18;

E - DA AMPLIACÃO DO OBJECTO DO RECURSO

11ª. A ora recorrida mantém interesse no recurso interposto do douto despacho do Tribunal a quo, de 2006.10.18, a que se referem as alegações apresentadas em 2007.03.16, que aqui se dão por integralmente reproduzidas, devendo ser revogado o referido despacho e julgada procedente a excepção da ilegitimidade activa dos ora recorrentes (v. arts. 684º-A/1 e 748º do CPC; cfr. arts. 1º e 102º da LPTA) — cfr. texto n.º 19 a 20.

NESTES TERMOS,

Deverá ser negado provimento ao presente recurso, mantendo-se a douta sentença recorrida, com as legais consequências.

SÓ ASSIM SE DECIDINDO SERÁ CUMPRIDO O DIREITO E FEITA JUSTIÇA."

5- O Magistrado do Ministério Público, junto deste Tribunal, pronunciou-se no sentido de ser negado provimento ao recurso interposto pela recorrida particular, do despacho de 2006/10/18, concordando "inteiramente com a decisão constante do despacho recorrido, subscrevendo os fundamentos em que assentou".

Quanto ao segundo recurso interposto pelos recorrentes da sentença proferida pelo TAF do Porto, em de 29 de Novembro de 2010, conclui pela sua procedência, podendo ler-se nesse sentido, entre o mais, que:

"(...) O terreno pertencente à I... onde iria ser erigida a construção cujo licenciamento se analisa, tinha, assim uma área total de 13.471,54 m^2. O terreno com esta área consta da planta de fls. 102 do 2º volume do processo instrutor, sendo de desconsiderar a parcela B constante do desenho, que foi a que passou para a propriedade do Município do Porto.

Como a própria sentença reconhece a fls. 431, era sobre a área de terreno que pertencia à I..., que era erigida a construção em causa.

No entanto antes, no cálculo da capacidade edificatória do prédio, tomou em consideração, como área total do prédio, a área de 17.857,64 m^2, que era a que fora defendida na informação camarária de 08.05.2002.

Esta informação, constante da alínea N da matéria de facto, refere o seguinte:

(...) A intervenção urbanística em causa incidiu sobre imóveis originariamente pertencentes ao Município, abrangendo uma área superior a 17.857,64 m^2, prevendo a execução de infra-estruturas e arranjos exteriores do espaço público. (...) As capacidades construtivas e edificatórias para esta intervenção têm de ser calculadas sobre os terrenos em questão, articuladas com as obras de urbanização executadas pela I..., mesmo fora dos limites da agora propriedade do requerente, considerando a totalidade dos imóveis abrangidos pela intervenção urbanística em causa sendo o Município parte interveniente e agente activo neste processo. (...) Nesta intervenção urbanística, a CMP e a I...acordaram que esta promoveria a execução de edifícios na sua propriedade até ao limite de 27.756,43 m^2 (de acordo com a escritura celebrada em 25.10.2001 e que executaria parte da duplicação da Rua ... (A.O.U. n.º 9/01). (...) 1º- Os terrenos com capacidade edificatória, sobre os quais incide esta intervenção urbanística, representam uma capacidade construtiva bruta de 32.344,18 m^2 a.b.c.. 2º- A I... só utilizará deste valor 85,8%, o que representa 27.756,43 m^2 a.b.c..

Como se extrai desta informação o conceito de prédio e de área total do prédio, para efeitos de cálculo da edificabilidade, não coincide com o que nos é dado pelo artº 5º, n.º 1 e respectiva alínea a), do RNPMP, segundo o qual, como vimos, o conceito de prédio assenta na unidade de propriedade fundiária, na titularidade de uma pessoa singular ou colectiva, ou em regime de compropriedade, sendo a área total do prédio a que é medida em projecção zenital e expressa em metros quadrados.

Com efeito, como se retira da informação, considerou-se aí, para efeitos de cálculo da área total do prédio, não só o terreno que, em resultado das permutas passou para a propriedade da I..., mas ainda os terrenos, fora dos limites da propriedade da requerente do licenciamento, onde iriam ser executadas infra-estruturas e arranjos exteriores do espaço público, bem como parte da duplicação da Rua ...

A comparação das anteriores plantas com a planta de fls. 59 do 3º volume do processo instrutor, anexada à referida informação, confirma que, para efeitos de cálculo da área total do prédio de 17.857,64, se considerou áreas que não pertenciam à requerente do licenciamento, como o espaço destinado a domínio público, a ocupar por via pública (de 336,01 m^2), e, ainda outros espaços pertencentes ao Município do Porto, como se extrai das confrontações descritas na primeira escritura acima

referida. Essa planta revela, igualmente, que a Ae de 13.282,36 m² (12.334,09 + 948,27), considerada pela sentença, assentou em medidas que, em parte, respeitavam a terrenos também pertencentes ao Município do Porto.

A área total do prédio (At) que a sentença considerou ser de 17.857,64 m², para cálculo da área bruta de construção (Abc) é, assim, incorrecta; deveria, sim, ter considerado ser de 13.471,54 m², que era a área da unidade fundiária, propriedade da requerente do licenciamento.(...)".

6- Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II-FUNDAMENTAÇÃO

1. DE FACTO

A sentença recorrida deu como assentes os seguintes factos:

"A. Com data de 26.02.1997, foi proferida informação pela Divisão Municipal de Estudos Urbanísticos da Câmara Municipal do Porto com o seguinte teor: "As condicionantes impostas pelos compromissos assumidos pela CMP e a requerente relativamente à área de construção autorizada restringem as possibilidades de reavaliação de outros aspectos que nos pareceriam pertinentes, como sejam a imagem urbana produzida e o impacto no local, que aconselhariam à redução volumétrica. (...)"— cfr. doc. de fls. 250 do PA (volume 1) junto aos autos.

B. Em 22.12.1997, foi outorgada escritura pública entre vereador da Câmara Municipal do Porto, na qualidade de legal representante da Câmara Municipal do Porto, e o presidente do Conselho de Administração da I...., na qualidade de seu representante legal, nos termos da qual, no âmbito de permuta entre ambas as partes, a Câmara Municipal do Porto, como forma de pagamento em espécie, entrega à I..., em propriedade plena, uma parcela de terreno municipal com as seguintes áreas: 10.170 m², parte do prédio descrito na 2.ª Conservatória do Registo Predial do Porto, no Livro B-164, a fls. 137, sob o n.º 60189 Foz do Douro, inscrita a favor da Câmara no Livro G-71, a fls. 37 verso, sob o n.º 67.925; 3.100 m², parte do prédio descrito na 2.ª Conservatória do Registo Predial do Porto, no Livro B-174, a fls. 137 verso, sob o n.º 60190 Foz do Douro, inscrita a favor da Câmara no Livro G-71, a fls. 38, sob o n.º 67.926. No terreno municipal a entregar à I..., fica autorizada, através do competente loteamento, a implantação de uma área edificável de 22.117 m² — cfr. doc. de fls. 88 a 91 do PA (volume 2) junto aos autos.

C. Em 08.05.1998, deu entrada na Câmara Municipal do Porto, requerimento dirigido ao seu presidente e subscrito pelo administrador delegado da I..., SARL, com o seguinte teor: "(...) I... (...), na qualidade de proprietário do terreno situado na Rua ..., 4000 Porto, freguesia de ..., inscrito na matriz predial urbana, com o n.º 2771, requer a V Exa. Nos termos e para os efeitos dos artigos 15.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 445/91 de 20 de Novembro com as alterações introduzidas pelo Decreto Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro a aprovação do pedido de licenciamento da obra nova cujo Projecto de Arquitectura junta.". Nos termos do projecto junto, "o valor de área edificável expresso no contrato-promessa é de 22.118 m² (...), sendo a área do terreno designado por Parcela A de 13.270 m² (...)." (cfr. doc. de fls. 52 e ss. dos autos).

D. Através do requerimento n.º 32122, de 09.12.1999, subscrito por representante da I... e dirigido ao Presidente da Câmara Municipal do Porto, a requerente solicita que seja autorizada a área bruta de construção de 27.756,43 m² — cfr. doc. de fls. 26 do PA (volume 2) junto aos autos.

E. Com data de 13.12.1999, o arquitecto principal da Divisão Municipal de Estudos Urbanísticos da Direcção Municipal de Planeamento Gestão Urbanística da Câmara Municipal do Porto, subscreveu a informação com a referência INF/1282/99/DMEstU, com o seguinte teor: "(...) os valores numéricos apresentados estão de acordo com as medições efectuadas pelos serviços, efectivamente a área bruta de construção é de 27.756,43, sendo o diferencial para a área autorizada na escritura de 27.756,43 m² — 22.117 m² = 5.639,43 m². A área útil projectada de 19.590,83 m² está de acordo com o RPDM referenciada ao terreno após a permuta. "— cfr. doc. de fls. 28 do PA (volume 2) junto aos autos.

F. Com data de 13.01.2000, a informação com a referência INF/1282/99/DMEstU foi homologada por despacho do presidente da Câmara Municipal do Porto — cfr. doc. de fls. 30 do PA (volume 2) junto aos autos.

G. Em 14.07.2000, a I... requereu ao PCMP o licenciamento de obras de urbanização no terreno onde pretendia implantar agrupamento de edifícios, designadamente a abertura de um arruamento de duplicação da Rua ... — cfr. doc. de fls. 61 dos autos.

H. Com data de 20.02.2001, a Assembleia Municipal do Porto deliberou aprovar por unanimidade a proposta n.º 116/00/DMS, no sentido da promoção de permuta de duas parcelas de terreno municipal sitas à Rua ..., delimitadas a carmim na planta junta e identificadas pelas letras A e A1, com as áreas de 714,11 m² e 218,53 m², por outra parcela da I..., tendo em vista a execução da "Duplicação da Rua ..." — cfr. doc. de fls. 31 a 33 do PA (volume 3) junto aos autos.

I. Com data de 09.03.2001, foi subscrito pelo Presidente da Câmara Municipal do Porto despacho de homologação da informação da Divisão Municipal de Solos da Direcção Municipal de Planeamento e Gestão Urbanística da Câmara Municipal do Porto, no sentido da autorização do licenciamento das obras de urbanização no prédio sito na Rua ..., descrito na 2ª Conservatória do Registo Predial do

Porto sob a ficha n.º 614/19980120, da freguesia …, e prédios municipais envolventes, situados entre a … e o entroncamento com a Rua … — cfr. doc. de fls. 57 a 60 dos autos.

J. Com data de 03.05.2001, foi subscrito pelo Presidente da Câmara Municipal do Porto "Alvará de obras de urbanização n.º 9/2001" em nome de I..., SA, através do qual são licenciadas as obras de urbanização que incidem sobre o prédio sito na Rua …, descrito na 2ª Conservatória do Registo Predial do Porto sob a ficha n.º 614/19980120 da freguesia … e inscrito na matriz sob o n.º 3026 da referida freguesia e os prédios municipais envolventes, situados entre a … e o entroncamento com a Rua …, incluindo os seus ramais. — cfr. doc. de fls. 61 e 62 dos autos.

K. Com data de 31.07.2001, o Director do Departamento de Gestão Urbanística da Câmara Municipal do Porto subscreveu oficio com a referência OF/2154/01/DMEU, dirigido à I..., sobre o "Projecto de arquitectura 12661/98 — … 3174/99 ", com o seguinte teor:

"(...) o projecto em epígrafe foi DEFERIDO EM 2001-07-05, por despacho do Exm.º Sr. Presidente da Câmara Municipal do Porto, ficando sujeito às seguintes condicionantes: a) conclusão do processo de permuta e respectivas condições; (...)"— cfr. doc. de fls. 48 e 49 do PA (volume 3) junto aos autos.

L. Em 25.10.2001, foi outorgada escritura pública entre vereadora da Câmara Municipal do Porto, na qualidade de legal representante da Câmara Municipal do Porto, e o representante legal da I..., nos termos da qual, na sequência da deliberação da Assembleia Municipal do Porto de 20.02.2001 — no sentido da permuta com a I... de duas parcelas de terreno municipal sitas à Rua …. com as áreas de 714,11 m² e 218,53 m² - no âmbito de permuta entre ambas as partes, a Câmara Municipal do Porto transfere para a I... as parcelas A (589,11 m² é parte do prédio descrito na 2ª Conservatória do Registo Predial do Porto no Livro B-174, a fls. 137, sob o n.º 60189, inscrita a favor da Câmara no Livro G-71, a fls. 37 verso, sob o n.º 67925) e A1 (125 m² é parte do prédio descrito na 2.ª Conservatória do Registo Predial do Porto no Livro B-174, a fls. 137 verso, sob o n.º 60190, inscrita a favor da Câmara no Livro G-71, a fls. 38, sob o n.º 67926) — cfr. doc. De 116 a 119 do PA (volume 2) junto aos autos.

M. Em 09.01.2002, deu entrada nos serviços da Câmara Municipal do Porto, requerimento subscrito pelo administrador delegado da I..., nos termos da qual a mesma "(...) vem, conforme o que foi solicitado no Oficio da C.M.P., Ref a PF/2154/01/DMEU, de 31 de Julho de 2001, requerer a junção de um Aditamento ao Projecto de Licenciamento de Arquitectura, constando de 50 desenhos numerados sequencialmente de 1 a 50 que são plantas, alçados e cortes do Projecto de Licenciamento de Arquitectura, a respectiva Memória Descritiva e o Termo de Responsabilidade do Autor do Projecto. Todos estes elementos são entregues em original em plástico e três cópias, tudo dobrado e metido em pastas e destinam-se a substituir a anular os entregues a coberto do Requerimento registado nessa Câmara com o número 28887 em 2001-12-05." — cfr. doc., de fls. 124 do PA (volume 3) junto aos autos.

N. Com data de 08.05.2002, o arquitecto principal da Divisão Municipal de Estudos Urbanísticos subscreveu informação, com a referência INF/356/02DMEstU, com o seguinte teor, no que interessa para o caso em análise: (...) A intervenção urbanística em causa incidiu sobre imóveis originar lamente pertencentes ao Município, abrangendo uma área superior a 17.857,64 m², prevendo a execução de infra-estruturas e arranjos exteriores do espaço público (...) As capacidades construtivas e edificatórias para esta intervenção têm de ser calculadas sobre os terrenos em questão, articuladas com as obras de urbanização executadas pela I..., mesmo fora dos limites da agora propriedade do requerente, considerando a totalidade dos imóveis abrangidos pela intervenção urbanística em causa sendo o Município parte interveniente e agente activo neste processo. (...) Nesta intervenção urbanística, a C.M.P. e a I... acordaram que esta, promoveria a execução de edifícios na sua propriedade até ao limite de 27.756,43 m² (de acordo com a escritura celebrada em 2001.10.25 e que executaria parte da duplicação da Rua … (A.O.U n.º 9/01). (...) 1º - Os terrenos com capacidade edificatória, sobre os quais incide esta intervenção urbanística, representam uma capacidade construtiva bruta de 32.344,18 m² a. b. c.. 2º - A I.... só utilizará deste valor 85,8%, o que representa 27.756,43 m² a.b.c.." — cfr. doc. de fls. 56 e 57 do PA (volume 3) junto aos autos.

O. Em anexo à informação com data de 08.05.2002 (referência INF/356/02/DMEstU), consta desenho com a definição das área edificatórias, a saber: área global: 17.857,64 m²; polígono dos 30 metros: 13.282,36 m² x 2,1 = 27.892,95 m²; área restante do terreno: 4.239,27 m² x 1,05 = 4.451,23 m²; total de área bruta de construção: 32.344,18 m² — cfr. doc. de fls. 59 do PA (volume 3) junto aos autos.

P. Com data de 17.07.2002, foi subscrito pelo Gestor do Projecto da Divisão Municipal de Edificações Urbanas, da Direcção Municipal de Planeamento e Gestão Urbanística da Câmara Municipal do Porto, documento com a referência INF/6356/02/DMEU e com o seguinte teor: "De acordo com as medições efectuadas pelos nossos Serviços temos a registar: - área de caves (aparcamento e arrumos da habitação) — 12.267,00 m²; - área de habitação acima do solo — 27.705,00 m²; área de comércio (pisos -2, -1 e O) — 1.729,00 m²; 27.705,00 m2 + 1.729,00 m² = 29.756,43 m². De referir que a Câmara assegurou à I..., SA o direito de construir 27.756,43 m² de acordo com o despacho de deferimento do Senhor Presidente da Câmara de 2001/07/05. (...) Face aos valores obtidos solicitamos superiormente

instruções quanto às diligências a tomar. A consideração do Exmo. Sr. Director do Departamento de Gestão Urbanística." — cfr. doc. de fls. 117 do PA (volume 3) junto aos autos.

Q. Com data de 18.07.2002, foi subscrito pelo Director de Departamento de Gestão Urbanística da Direcção Municipal de Planeamento e Gestão Urbanística da Câmara Municipal do Porto proposta de deliberação final sobre o licenciamento no sentido do respectivo deferimento, por referência à informação INF/6380/02/DMEU — cfr. doc. de fls. 134 do PA (volume 3) junto aos autos.

R. Tal como consta de fls. 63 dos presentes autos, por despacho do Vereador recorrido de 18-07-2002 foi decidido deferir o pedido de licenciamento — cfr. doc. de fls. 63 dos autos cujo teor aqui se dá por reproduzido.

S. Com data de 22.07.2002, o "Edital n.º 9/95", contém a notificação da I... para liquidar a taxa devida pelo licenciamento das obras em causa, referindo à data ser determinada uma área bruta de construção de 30.109 m^2, diferente, portanto, da considerada na deliberação da assembleia Municipal de 23 de Abril de 2001, relativa à proposta 1 16/00/DMS, de 27.756,43 m^2 — cfr. doc. de fls. 142 do PA (volume 3) junto aos autos.

T. Com data de 24.07.2002, o Director do Departamento de Gestão Urbanística da Direcção Municipal de Planeamento e Gestão Urbanística da Câmara Municipal do Porto subscreveu "Alvará de licença de construção n.º 166, de 2002", relativo ao processo n.º 12661/98, em nome de I..., através do qual é licenciada uma construção que incide sobre o prédio sito à Rua ... e Novo Arruamento sem designação (a nordeste) da freguesia ..., descrito na 2ª Conservatória do Registo Predial do Porto, sob o n.º 614/1998.01.20 e omisso na matriz predial, da respectiva freguesia, construção que tem as seguintes características — cfr. doc. de fls. 64 dos autos:

a. Area de construção: 41.701 m^2;
b. Volume de construção: 127.801,3 m^2;
c. Cércea: 51 m;
d. Número de fogos: 137;
e. Uso da edificação: habitação, comércio e aparcamento;
f. Número de pisos:
i. Abaixo da cota de soleira: 2
ii. Acima da cota de soleira: 15
g. Início da licença: 24.07.2002;
h. Válida até 09.07.2005;

U. O terreno em causa (objecto de licenciamento pelo despacho de 18.07.2002) situa-se em zona de densidade 2.

V. Dou aqui por reproduzido o teor da planta com data de 01.03.1996 nos termos da qual se colhe, além do mais, que o limite superior da construção implantada no terreno em causa tem a altura de 42,50 m por aplicação da escala aí indicada de 1/500 (= 8.5 cm x 500) - doc. de fls. 205 do PA (volume 1) junto aos autos.

W. Dou aqui por reproduzido o teor das plantas com datas de 20.12.1996, nos termos das quais se colhe, além do mais, que os três edifícios implantados no terreno em causa e que compõem a construção objecto de licenciamento estão ligados entre si pela existência de partes comuns nos pisos -l e -2 - cfr. doc. de fls. 233, 235 e 236 do PA (volume 1) junto aos autos.

X. Os Autores intentaram a presente Acção Popular, na modalidade de recurso contencioso em 10 de Outubro de 2002 (fls. 2 dos presentes autos)."

2. DE DIREITO

2.1. Das questões a apreciar e decidir

Os ora recorrentes intentaram acção popular, no TAF do Porto, contra:) i) O despacho de 18/07/2002 do Vereador do Pelouro do Urbanismo e Mobilidade da Câmara Municipal do Porto (VPUMCMP), que licenciou a construção de três edifícios contíguos da recorrida particular; ii) O despacho do Presidente da Câmara do Porto, de 09/03/2001, que licenciou a realização de obras de urbanização; iii) Do acto de emissão de alvará de licença de construção n.º 166/2002, que titula o licenciamento referido, de 24/07/2002, do Director do Departamento Municipal de Gestão Urbanística da Câmara Municipal do Porto, imputando a estes actos diversos vícios.

O tribunal recorrido julgou improcedente a arguição de todos e cada um dos vícios imputados aos dois primeiros actos e concluiu pela irrecorribilidade do terceiro, tendo os recorrentes circunscrito o objecto do presente recurso ao acto de licenciamento da construção dos edifícios.

Em relação ao despacho do VPUMCMP, os recorrentes invocam os seguintes vícios: i) violação do índice da área bruta de construção previsto no Regulamento das Normas provisórias do Porto (RNPMP); ii) Consideração, na determinação da edificabilidade do prédio da recorrida particular, de parcelas de terrenos públicos (municipais).

Por sua vez, a contra-interessada I… recorre também do despacho do Mmº Juiz do TAF do Porto, de 18/10/2006, que julgou improcedente a excepção de ilegitimidade activa dos recorrentes por si invocada.

Em face do exposto, são dois os recursos a analisar e que serão apreciados segundo a ordem de interposição.

1º- O recurso interposto, pela recorrida particular, do despacho de 2006/10/18 (fls. 240 a 244 dos autos), que decidiu que assistia legitimidade aos recorrentes para instaurar a acção popular;

2º- O recurso interposto, pelos recorrentes contenciosos, da sentença, na parte em que, no tocante ao acto de licenciamento da construção dos edifícios em causa, julgou improcedente a invocada violação do índice de construção bruto e da área bruta de construção máxima, estabelecidos no artº 15º do Regulamento das normas provisórias para a área a abranger pela revisão do Plano Director Municipal do Porto (RNPMP), ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 117/2000, de 20/07/2000, publicada no DR, II série B, de 06/09/2000.

Analisemos ambos os recursos.

3. Quanto ao primeiro recurso, em que é questionada a legitimidade dos recorrentes na acção popular

A contra-interessada argumenta, em síntese, que:

"(…) Os recorrentes não concretizaram, não especificaram, nem provaram quaisquer prejuízos concretos e reais, que tenham ou lhes possam vir a ser pessoalmente causados pelos actos em análise, limitando-se a invocar conceitos genéricos e juízos conclusivos - "equilíbrio de ocupação do espaço urbano", "qualidade de vida dos munícipes" e "qualidade do ambiente e harmonia paisagística", nem juntam "qualquer documento, estudo ou relatório técnico susceptível de demonstrar, de qualquer forma, em que medida a construção e subsequente utilização de uma nova construção numa zona da cidade do Porto é susceptível de pôr em causa o equilíbrio da ocupação do espaço urbano, a qualidade de vida dos munícipes ou a qualidade do ambiente".

Em suma, para a recorrida particular, "Os recorrentes não concretizaram, não especificaram, nem provaram quaisquer prejuízos reais que lhes possam ser pessoalmente causados, limitando-se à invocação de juízos conclusivos, afirmações genéricas e fórmulas passe-partout, que não concretizam, não especificam, nem individualizam minimamente os alegados prejuízos invocados "(…)", pelo que a sua "ilegitimidade activa é inquestionável (v. art. 821º/3 do Cód. Adm.; cfr. art. 268º/4 da CRP, art. 2º da LPTA, art. 46º do RSTA e art. 26º do CPC)".

Por sua vez, no despacho recorrido pondera-se, entre ao mais, o seguinte:

"(…) a legitimidade terá de ser aferida pela titularidade da relação jurídica controvertida tal como é configurada pelo recorrente na petição de recurso (…) sendo que em consonância com o disposto no art. 268º, n.º 4, da C.R.P. terá de ser da lesão directa do seu direito ou interesse legalmente protegido que o particular deverá fazer radicar o título jurídico que o habilita a recorrer a tribunal, retirando da anulação do acto uma qualquer utilidade ou vantagem digna de tutela jurisdicional (…)".

"No entanto, no caso presente, a questão enunciada não se esgota no enquadramento exposto, dado que, cabe sublinhar que estamos no âmbito de um acção popular administrativa, na modalidade de recurso contencioso, apontando os recorrentes singulares a qualidade de portugueses no pleno gozo dos direitos civis e políticos inerentes à esfera jurídica de qualquer cidadão nacional, não sofrendo de qualquer constrangimento ao seu livre exercício e residentes em locais da freguesia da …, sendo que a Campo Alegre, associação de Defesa do Ambiente, é uma organização não governamental de defesa do ambiente, verificando-se que todos os recorrentes visam, com a instauração do presente recurso, proteger o ambiente urbano, o equilíbrio na ocupação do território municipal e a qualidade de vida dos habitantes da cidade do Porto, em particular daqueles que residem na freguesia …

"Ora, a Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto - direito de participação procedimental e de acção popular - veio definir "os casos e termos em que são conferidos e podem ser exercidos o direito de participação popular em procedimentos administrativos e o direito de acção popular" (art.1º, nº1), visando designadamente a protecção, entre outros, de interesses colectivos, como seja "a saúde pública, o ambiente, a qualidade de vida, a protecção do consumo de bens e serviços, o património cultural e o domínio público" (art. 1º, nº2).

"Perante o que alegaram na petição inicial, depreende-se que os recorrentes através da presente acção pretendem, entre o mais, a defesa de interesses relacionados com a ocupação do domínio público, com reflexo no ambiente urbano e qualidade de vida dos habitantes da cidade do Porto, em particular daqueles que residem na freguesia …, interesses esses que se inserem no núcleo de interesses previstos no art. 1º nº2 daquele diploma. (…)"

"Por outro lado, nos termos do art. 2º nº1 da Lei n.º 83/95, o "direito de participação procedimental e do direito de acção popular" radica na titularidade no gozo dos "direitos civis e políticos" dos cidadãos, "independentemente de terem ou não interesse directo na demanda"", em conformidade com jurisprudência deste Supremo Tribunal.

Em face do exposto, afigura-se que não assiste razão à recorrida particular.

A acção foi instaurada ao abrigo da Lei n.º 83/95, de 31/08, que trata do direito de participação procedimental e de acção popular que, com alegado, no artº 3º da petição, visar proteger o ambiente urbano, o equilíbrio do território municipal e a qualidade de vida dos habitantes da cidade do Porto, em

particular dos que residem na Foz do Douro, sendo que ao longo da petição, os recorrentes procuraram demonstrar a concreta afectação desses valores através da descrição de factos e da invocação de diversas ilegalidades no âmbito da gestão urbanística.

No despacho recorrido, concluiu-se pela legitimidade dos recorrentes, com base em jurisprudência deste Supremo Tribunal, que vai no sentido de que "[a] acção popular, cujo objecto é, antes de mais, a defesa de interesses difusos, traduz-se, por definição, num alargamento da legitimidade processual activa dos cidadãos, independente do seu interesse individual ou da sua relação específica com os bens ou interesses em causa". Neste sentido, cfr., entre outros, o Acórdão do Tribunal Pleno de 29/06/2004, processo n.º 1334/03; o Acórdão da subsecção de 29/04/2003, processo n.º 47545; e ainda, os acórdãos de 25/03/2004, 03/06/2004 e 07/03/2006, respectivamente nos processos nºs 1581/03, 413/04 e 308/05.

Improcedem, pois, as alegações do recurso, sendo de manter o despacho recorrido.

4. Quanto ao 2º recurso, que tem por objecto a sentença proferida pelo TAF do Porto de 29 de Novembro de 2010

4.1. Nos termos do artº 15º, nº1,"A edificabilidade máxima de um determinado prédio, a sujeitar ou não a operação de loteamento, é a correspondente à área bruta de construção e volume de construção calculados em acordo com os nºs 2 e seguintes, sem prejuízo das excepções constantes deste artigo".

Por sua vez, segundo o disposto no n.º 2, alínea a), do RNPMP, a área bruta de construção (Abc) é dada pela seguinte equação:

Acb = Ae x lcb + (At - Ae) x lcb x 0,5

O artº 5º do RNPMP, sob a epígrafe "definições", dispõe:

1 - "Prédio" — a unidade de propriedade fundiária, na titularidade de uma pessoa singular ou colectiva, ou em regime de compropriedade, à qual, para efeitos de cálculo da edificabilidade, estão associadas duas áreas:

a) At: área total do prédio, medida em projecção zenital e expressa em metros quadrados;

b) Ae: área do prédio contida no polígono definido pela estrema confrontante com via pública habilitante, pelas perpendiculares a esta nos seus pontos extremos e pela paralela traçada a 30 m de profundidade, expressa em metros quadrados.

2 - "Edificabilidade" (do prédio") — o direito de edificar que é reconhecido a cada prédio por uma licença municipal de loteamento urbano ou de obras particulares, indicado pela área bruta de construção máxima que nele é possível realizar, expressa em metros quadrados.

3 - "Área bruta de construção" (Abc) — o somatório da área bruta de cada um dos pavimentos, expressa em metros quadrados, de todos os edifícios que existem ou podem ser realizados no prédio, com exclusão de (...)"

7 — "Índice de construção bruto (lcb)" — a razão entre a área bruta de construção, existente ou prevista, de um dado terreno e a área desse terreno, expressa em metros quadrados por metros quadrados.

Alegam os recorrentes que o Despacho de 18/07/2002 é inválido, porquanto, de acordo com a definição constante do art. 5.º do RNPMP, a variável área total do prédio (At) incluída na fórmula do art. 15.º do RNPMP refere-se, exclusivamente, à área do terreno do requerente do licenciamento.

Para os recorrentes, o tribunal recorrido considerou como área total do prédio da recorrida particular a correspondente a 17 857, 64 m^2, quando os autos evidenciam (designadamente a informação de 05/08/2002, constante do PA), que o terreno pertencente à recorrida particular tem apenas uma área total de 13.471,54 m^2. Ao determinar a edificabilidade do prédio da recorrida particular, através da fórmula prevista no art. 15.º do RNPMP, o tribunal recorrido incluiu, na variável área total do terreno (At), que computou em 17 857, 64 m^2, terreno pertencente ao domínio municipal, com a consequente violação do disposto nos arts. 15.º e 5.º/1 do RNPMP, bem como dos princípios da justiça, da imparcialidade e da transparência — princípios a que está sujeita toda a actividade administrativa.

Vejamos se assiste razão aos recorrentes.

4.1.1. Em primeiro lugar, não podemos concordar com os recorrentes quando alegam que a área da unidade fundiária, propriedade da requerente do licenciamento, é apenas de 13.471,54 m^2, porque desconsidera, desde logo, as parcelas que passaram para a propriedade da recorrida particular por meio de escrituras de permuta.

Com efeito, está provado nos autos, sendo que tais factos e documentos não foram objecto de qualquer impugnação, que, em 22/12/1997, foi outorgada escritura pública entre o vereador da Câmara Municipal do Porto, na qualidade de legal representante da Câmara Municipal do Porto, e o presidente do Conselho de Administração da I…, na qualidade de seu representante legal, nos termos da qual, no âmbito de permuta entre ambas as partes, a Câmara Municipal do Porto, como forma de pagamento em espécie, entrega à I…, em propriedade plena, parcelas de terreno municipal com as áreas de 10.170 m^2 e de 3.100 m^2.

Por sua vez, em 25/10/2001, foi outorgada escritura pública de permuta, tendo em vista a execução da duplicação da Rua …", através da qual, a representante da Câmara Municipal do Porto, na sequência

da deliberação da Assembleia Municipal do Porto de 20/02/2001, permutou com a I… duas parcelas de terreno municipal sitas à Rua … com as áreas de 714,11 m^2 e 218,53 m^2 (Ponto L do Probatório).

Na Cláusula Quarta da referida escritura consta que "pelo deferimento do requerimento número trinta e dois mil cento e vinte e dois, de nove de Dezembro de mil novecentos e noventa o e nove, foi conferida à parcela da representada do segundo outorgante, adquirida na referida data de vinte e dois de Dezembro de mil novecentos e noventa e sete, a área bruta de construção de vinte e sete mil setecentos e cinquenta e seis virgula quarenta e três metros quadrados, a qual não excede a capacidade construtiva máxima permitida para o seu terreno, pelo Plano Director Municipal e Normas provisórias".

No global, resulta que as parcelas e terreno permutados pelo Município do Porto a favor da I…, onde foi erigida a construção, foram destacadas dos prédios do município, tendo sido entregue à I… uma área de 14.202,64 m^2 (10.170 m^2 + 3.100 m^2 + 714,11 m^2 + 218,53 m^2).

Ora, se tais parcelas de terreno passaram para a propriedade plena da I…, e não sendo tais documentos de permuta contestados, a operação urbanística não foi pelo menos na sua maior parte concretizada sobre terrenos públicos, como pretendem os recorrentes, quando algumas parcelas deixaram de pertencer ao município, por título válido de transmissão.

4.1.2. Quanto ao sentido e alcance das normas dos arts. 5º, n.º 1, alínea a), e 15º, n.º 1, do RNPMP, no que respeita aos conceitos de prédio e de área total do prédio, para efeitos de cálculo da edificabilidade máxima, alegam os recorrentes que o conceito de prédio ali recebido assenta na unidade de propriedade fundiária, na titularidade de uma pessoa singular ou colectiva, donde se deveria ter em consideração apenas os terrenos da I…, o que não aconteceu.

Com efeito, para efeitos do cálculo da área bruta de construção foi tido em consideração não só os terrenos que, em resultado das permutas passaram para a propriedade da I…, mas ainda terrenos situados fora dos limites da propriedade da requerente do licenciamento, onde iriam ser executadas infra-estruturas e arranjos exteriores do espaço público, bem como parte da duplicação da Rua …

Na tese dos recorrentes, a área total do prédio (At), que a sentença considerou ser de 17.857,64 m^2, para cálculo da área bruta de construção (Abc) é, desta forma, incorrecta, pois deveria ter considerado apenas a de 13.471,54 m^2, ou melhor dito, a de 14.202,64 m^2, que era afinal a área da unidade fundiária, propriedade da requerente do licenciamento.

Também aqui se afigura não assistir aos recorrentes, porquanto a apreciação da legalidade da operação urbanística em causa não pode deixar de ter em conta as características concretas que a envolveram e caracterizam, em especial os termos e concretos pressupostos de facto e de direito que condicionaram o seu licenciamento.

Com efeito, importa sublinhar que estamos a falar de uma operação urbanística visando o Município com a mesma a execução de "parte do sistema viário da duplicação da Rua …, dignificar um espaço público onde não se pretende qualquer edificação e insere harmoniosamente o edificado com o território" (cfr. INF/356/02/DMEsTU, de 8/5/2002, fls. 55 a 57 do PA, vol. 3º).

Como se pode ler a dado passo na sentença recorrida, "(…) *As entidades recorridas reconhecem que a intervenção urbanística em causa incidiu sobre imóveis originalmente pertencentes ao Município do Porto, tendo a Câmara Municipal do Porto e a I... acordado que esta promoveria a execução de edifícios na sua propriedade até ao limite de 27.756,43 m^2, de acordo com a escritura celebrada em 25.10.2001 e que executaria parte da duplicação da Rua .... (A.O.U. n.º 9/01). Para valorizar a zona em causa e terrenos sobrantes desta intervenção, foi imposto à I... a apresentação de um projecto de arranjos exteriores (terreno até à ...) que desse continuidade e servisse de remate ao edifício e que tivesse algum significado "monumental e artístico", dignificando o território na sua componente morfológica. Com esta intervenção, o Município (i) Viu executada parte do sistema viário da duplicação da Rua ...; (ii) Conseguiu dignificar um espaço público onde não se pretendia qualquer edificação; e (iii) Conseguiu inserir harmoniosamente o edificado no território"*.

A concretização de tal operação, implicou, desta forma, a realização de complexas obras de urbanização (obras de criação e remodelação de infra-estruturas, tais como arruamentos e espaços verdes), cujo acto de licenciamento começou por ser igualmente atacado pelos ora recorrentes e que abandonaram expressamente, no presente recurso, conformando-se com a sentença recorrida, que afastou qualquer ilegalidade nesta matéria.

Estamos, por conseguinte, a falar de um procedimento administrativo complexo, assente num acordo entre o Município do Porto e a I…, sendo que o enquadramento jurídico a alcançar não pode deixar de ter em conta o facto de a operação urbanística ter sido gizada como uma intervenção conjunta.

Com efeito, estamos a falar de uma intervenção urbanística, no âmbito da qual, através da realização da escritura, outorgada em 22/12/1997, o Município do Porto e a ora recorrida permutaram parcelas de terreno, sitas na Rua … e Ruas …, onde se consignou, além do mais, que no terreno municipal a entregar à ora recorrente, era autorizada "a implantação de uma área edificável de vinte e dois mil, cento e dezassete metros quadrados, acima do solo…"

Resulta igualmente fixado que, através do requerimento de 9/12/1999, o representante da I… dirigiu requerimento ao Presidente da Câmara Municipal do Porto a solicitar que lhe fosse autorizada

a área bruta de construção de 27.756,43 m^2, sobre o qual recaiu despacho de deferimento do Senhor Presidente da Câmara de 2001/07/05.

A operação acabou por ser licenciada, por despacho do Senhor Vereador de 18/7/2002, sendo que, em anexo à informação com data de 08.05.2002 (referência 1NF/356/02/DMEstU), consta desenho com a definição das área edificatórias, a saber: área global: 17.857,64 m^2; polígono dos 30 metros: 13.282,36 m^2 x 2,1 = 27.892,95 m^2; área restante do terreno: 4.239,27 m2 x 1,05 = 4.451,23 m2; total de área bruta de construção: 32.344,18 m^2. (pontos D a Q do probatório).

É, desta forma, assumido nas informações técnicas que acompanham o procedimento de licenciamento que a operação em causa incidiu sobre imóveis da I… e imóveis pertencentes ao Município.

Ora, a expressão "edificabilidade máxima de um determinado prédio (…) é a correspondente à área bruta de construção" constante do art.15º, n.º 1, do RNPMP não pode deixar de ter em conta que uma operação urbanística pode envolver e envolve, muitas vezes, vários prédios do mesmo proprietário ou até de proprietários distintos (desde que intervenham no processo). Assim sendo, tratando-se de uma operação em que o município intervém articuladamente com privados, não vemos razão para não se entrar igualmente em linha de conta com os terrenos municipais.

Argumentar-se-á todavia que, de qualquer modo, sempre para o cálculo da edificabilidade máxima não se poderia considerar a área de todo o terreno envolvido na operação urbanística, incluindo, por conseguinte, terrenos municipais.

Também aqui não podemos deixar de realçar que estamos na presença de uma intervenção conjunta (I…-Câmara Municipal do Porto), na qual este último tentou conciliar os interesses privados da Requerente com o interesse público municipal, o que poderia ter sido alcançado com a celebração de um contrato de urbanização. No caso, as partes não chegaram a formalizar um contrato mas, no fundo, a operação urbanística não deixou de ser o resultado da contratualização material havida entre a I… e o Município do Porto e vazada, entre outros instrumentos jurídicos, nas escrituras de permuta constantes dos autos. Se a Câmara Municipal em causa aceitou que os seus terrenos integrassem a operação, significa que assumiu fazê-la em parceria.

Por outro lado, pela própria característica da operação em causa, compreendendo arranjos exteriores, a criação de espaços verdes e a duplicação da Rua …, a mesma não pode deixar de incidir sobre a totalidade dos terrenos abrangidos pela mesma. Repare-se que o argumento de que sendo os terrenos municipais não podem contar para o cálculo da edificabilidade pode ser rebatido se atentarmos que bastaria que o município tivesse permutado com a I… a área que faltava para perfazer os 17.857,64 m^2. Acontece que, no contexto da intervenção urbanística, seria sempre uma operação inútil porquanto tais parcelas teriam de reverter de novo para o domínio público do município.

Por outro lado, atendendo à finalidade das normas que estabelecem limites máximos de edificabilidade, sempre se dirá que no caso os objectivos ligados a evitar sobrecarga ambiental para a zona foram alcançados, na medida em resulta dos autos que a I… só utilizou 85,8% da capacidade construtiva bruta. Neste sentido, conclui-se na sentença recorrida que "(…) *tendo sido licenciada uma área bruta de construção de 27.756,43 m^2, a mesma mostra-se inferior à máxima permitida, apurada nos termos supra descritos, a qual se fixou em 32.697 m^2*.

Por conseguinte, concluímos que o acto de licenciamento, ao licenciar uma área bruta de construção de 27.756,43 m^2, não violou o disposto nas normas do RNPMP, pelo que improcede tal vício invocado pelos Recorrentes".

Finalmente, não pode deixar de relevar o facto de que desde o início a operação foi pensada em globo, no sentido de que toda a área abrangida contasse para o cálculo da edificabilidade e que veio a ser efectivamente licenciada dessa forma, como resulta da informação (referência INF/356/02/DMEstU), de 8/5/2002.

Em suma, tudo ponderado, no contexto mencionado, tratando-se de uma intervenção em parceria com vista à prossecução de interesse municipais, tendo o licenciamento recaído sobre toda a operação urbanística, com respeito pelos valores máximos da edificabilidade, não se detecta erro de julgamento da sentença recorrida.

Improcedem, pois, as alegações e respectivas conclusões dos recorrentes, devendo julgar-se improcedente o recurso, com a consequente manutenção da sentença recorrida.

5. Alegam também os recorrentes a violação do princípio da imparcialidade, mas fazem-no de uma forma abstracta, não demonstrando minimamente em que medida o acto em causa faz prevalecer os interesses particulares em detrimento do interesse público.

Como se pode ler na sentença recorrida, a este propósito, "(…) Para que se tenha como verificada a violação do principio "sub judice" importa, por conseguinte, que o recorrente demonstre que o órgão administrativo agiu motivado por razões alheias ao interesse público legalmente protegido ou, simplesmente, que o órgão não tenha valorado o interesse juridicamente protegido, (…)".

No caso dos autos, os recorrentes limitam-se a alegar que "*É intolerável, na verdade, para qualquer consciência jurídica solidamente formada, que os tribunais possam acoitar o entendimento de*

que um particular possa beneficiar de terrenos públicos para efeitos de determinação dos índices de edificabilidade dos seus próprios terrenos".

Acontece que os recorrentes esquecem que a operação urbanística em causa visou também a prossecução de interesses municipais, como resulta demonstrado dos autos, e que foi, por isso, concretizado em parceria com o município.

Por outro lado, não adiantando os recorrentes qualquer outro argumento tendente a demonstrar a alegada violação do princípio da imparcialidade e tendo o ficado demonstrado que o despacho impugnado não enferma de desvalor jurídico que justifique a sua declaração de nulidade, quanto ao facto de serem tidos em conta terrenos do domínio público na cálculo dos índices de edificabilidade, uma vez que os mesmos foram abrangidos pela operação urbanística licenciada, improcedem também, nesta sede, as conclusões dos recorrentes.

Em face do exposto, o recurso é de improceder, devendo manter-se a sentença recorrida.

III- DECISÃO

Termos em que os Juízes da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo acordam, em conferência, negar provimento aos recursos.

Custas pelos recorrentes e pela recorrida particular, esta na parte respeitante ao recurso do despacho de 2006/10/18.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Maria Fernanda dos Santos Maçãs* (relatora) — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira — António Políbio Ferreira Henriques.*

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Linhas de alta tensão. Princípio da precaução. Ónus de prova. Interesses difusos. Autarquias. Legitimidade. Preliminar. Revista.

Sumário:

Não há lugar a admitir revista para discussão da interferência do princípio da precaução na distribuição do ónus de prova se se encontra provada factualidade que, a não estar provada, motivaria essa discussão; e também não há lugar a admitir revista para discussão do âmbito de legitimação activa para a defesa em juízo por parte das autarquias, de interesses difusos, se as instâncias foram unânimes a decidir que ela se afere em função do âmbito de interesses públicos especificamente postos a seu cargo, tendo por limite normativo a extensão territorial de competência para as atribuições especificadas no seu regime jurídico.

Processo n.º 1249/13-11.
Recorrente: Freguesia de Monte Abraão.
Recorrido: Ministério da Economia e da Inovação e A……, SA.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A Freguesia de Monte Abraão intentou, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra, acção administrativa especial contra o Ministério da Economia e a A……, S.A., (A……, S.A.), pedindo:

- A declaração de nulidade ou de anulação do acto de licenciamento do Projecto "Linha de Fanhões – Trajouce, a 220 Kv, no troço compreendido entre o Apoio n.º 46 e a Subestação de Trajouce" proferido pelo Director-Geral de Energia e Geologia em 16/08/2006;

- A condenação da A..... a abster-se de praticar qualquer acto consequente ou de execução do acto impugnado;

- A condenação da A..... à adopção dos actos e operações necessários para reconstituir a situação que existiria se o acto declarado ou anulado não tivesse sido executado.

1.2. O TAF de Sintra, por acórdão de 25/07/2008 (fls. 903 a 969), julgou «totalmente improcedente a acção, por não provadas as respectivas causas de pedir alegadas e, consequentemente, as pretensões requeridas, as quais em face do bloco de legalidade aplicável, não se mostram devidas e, em consequência, absolver as Entidades Demandadas do pedido».

1.3. A Freguesia de Monte Abraão apelou para Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 07/03/2013 (fls.1217 a 1237), negou provimento ao recurso e confirmou a decisão do TAF de Sintra.

1.4. É daquele acórdão que a Freguesia de Monte Abraão vem, ao abrigo do artigo 150.º, n.º 1, do CPTA, requerer a admissão do recurso de revista, concluindo nas alegações:

«1) A importância da questão suscitada em torno dos potenciais efeitos nocivos da sujeição da população aos campos eletromagnéticos das linhas de muito alta tensão compele a que se imprima, dentro do possível, uma absoluta certeza jurídica à atuação da Administração, que permita conferir, também dentro do possível, a desejável segurança jurídica aos cidadãos, de onde se retira, *maxime*, a relevância jurídica da questão em apreço.

2) Sendo que a relevância social da questão em apreço reside, essencialmente, na circunstância de os efeitos do caso em apreço, se projetarem muito para além da esfera jurídica da ora Recorrente, sendo suscetível de gerar um impacto negativo na comunidade social, por força da discussão centrada na saúde pública, no ambiente e na qualidade de vida das populações.

3) De onde fica evidenciada a necessidade clara de uma melhor aplicação do Direito, que incumbe a este douto Tribunal, uma vez que, como adiante melhor se demonstrará, os Tribunais das Instâncias inferiores, cometeram clamorosos erros de julgamento, por via de uma incorreta aplicação do Direito ao caso *sub judice.*

4) Assim sendo, importa começar por clarificar que, se é verdade que não ficou dado como provado que a exposição das populações aos efeitos dos campos eletromagnéticos faz mal à saúde, não se poderia, por outro lado, considerar como provado que tal exposição não faz mal à saúde.

5) Atendendo a tal posição "privilegiada" da Recorrida A..... nesta problemática — a quem incumbe garantir que não há qualquer perigo para a saúde da população — seria esta que teria que demonstrar, inequivocamente, que a exposição das populações aos efeitos dos campos eletromagnéticos não faz mal à saúde.

6) Assim o impõe, como tem sido defendido pela Recorrida, o princípio da precaução, que constitui uma regra geral de atuação pública a aplicar em situações em que existem ameaças potencialmente graves ou irreversíveis para a saúde humana ou para o ambiente.

7) Pelo que mal andou o douto Tribunal recorrido ao desconsiderar absolutamente o principio da precaução, legitimando a atuação das Recorridas no âmbito da aprovação do ato de licenciamento que aqui se impugna.

8) O douto acórdão recorrido não se pronunciou, por outro lado, quanto à assacada ofensa ao princípio da igualdade nos moldes alegados pela Recorrente, tendo-se considerado, em primeira instância, que Dato impugnado não consubstancia uma violação ao invocado princípio, porquanto a LMAT irá beneficiar todos os cidadãos.

9) Contudo, a Recorrente alegou a ofensa a tal princípio por se privilegiarem determinados cidadãos em detrimento de outros (dos que se encontrarão expostos aos efeitos eletromagnéticos emitidos pela LMAT) e bem assim, por noutras situações idênticas as Recorridas terem optado pelo enterramento da linha, questões quanto às quais o acórdão recorrido é totalmente omisso.

10) Mal andou, assim, o douto acórdão recorrido ao entender inexistir qualquer ofensa ao conteúdo essencial do direito à saúde e ao ambiente sadio por parte do ato impugnado, porquanto os campos eletromagnéticos emitidos pela LMAT produzem efeitos negativos para as populações que a eles se encontram expostas.

11) De facto, apesar de não ter ficado provado que a LMAT produz efeitos nocivos para a saúde humana, não ficou provado que não faz mal, sendo certo que atento o princípio da precaução (regra geral da atuação pública), impunha-se tal demonstração por parte das recorridas.

12) Para além do que, conforme referido e de acordo com o entendimento do Venerando Tribunal *a quo*, no âmbito do julgamento da providência cautelar, a implementação da LMAT em causa é suscetivel de provocar aos habitantes da freguesia de Monte Abraão urna lesão no seu direito fundamental ao ambiente sadio e equilibrado.

13) Errou, ainda, o Tribunal *a quo* ao entender inexistir uma ofensa do principio da proporcionalidade por parte do ato impugnado.

14) De facto, conforme a Recorrente demonstrou, o estabelecimento da LMAT em causa no é adequado, necessário e proporcional *stricto sensu* em relação aos danos que irá provocar, sendo certo que há outras alternativas em relação ao traçado que foi licenciado, nomeadamente o enterramento (ainda que parcial) da linha.

15) Para além do que, até que seja encontrada uma solução alternativa, a linha atualmente existente garante um cabal fornecimento de energia população e as necessárias salvaguardas de proteção

contra falhas, tanto através de uma linha de retomo como através da Rede Nacional de Distribuição, a cargo da EDP.

16) Por outro lado, os diferentes valores em causa não têm a mesma dignidade, porquanto os interesses que as Recorridas propugnam carecem de consagração constitucional.

17) Pelo que é manifesto o erro de julgamento de que o acórdão recorrido padece face à assacada ofensa ao princípio da proporcionalidade.

18 Mal andou, igualmente, o Tribunal *a quo* ao entender não se verificar a assacada violação ao Regulamento de Segurança das Linhas Eléctricas de Alta Tensão.

19) Efetivamente, contrariamente ao entendimento veiculado nos Acórdãos recorridos, e tendo em conta o supra exposto, é manifesto que o ato sob censura padece de vício de violação dos artigos 5.º, n.º 1, e 6, n.º 1 do citado regulamento.

20) Atenta a ilegalidade do ato sob censura, errou o douto Tribunal ao considerar improcedentes os pedidos de condenação da A..... a abster-se de praticar qualquer ato consequente ou de execução do ato ora impugnado e a repor a situação que existiria se o ato de licenciamento não tivesse sido executado.

21) Tal reposição da situação anteriormente existente passará pela destruição de todas as obras de implantação entretanto levadas a cabo data em que seja proferida decisão final que declare a nulidade ou anule o ato de licenciamento da LMAT em causa, e bem assim, pela reconstituição da situação fáctica que existia antes de ter sido desencadeada a execução do ato.

22) Abstratamente, a circunstância da Linha não sobrepassar a circunscrição territorial da recorrente não impede que o seu funcionamento não afete os direitos e interesses das populações da Freguesia de Monte Abraão, que se visam acautelar em juízo.

23) Errou, por fim, a decisão recorrida ao julgar a Recorrente como parte ilegítima, no segmento referente à invocação de vícios de violação de Instrumentos de Gestão Territorial concretamente aplicáveis, na medida em que a violação desses instrumentos é invocável por qualquer interessado, em virtude da qualificação do desvalor — nulidade — que afeta o ato em causa.

24) O desvalor jurídico nulidade cominado para a violação de instrumentos de gestão territorial permite concluir pelo interesse público, coletivo, geral da sua invocação perante os tribunais, independentemente da situação jurídica concreta de quem o invoca.

25) Ou seja, o facto do correto ordenamento do território não ser respeitado possibilita a qualquer pessoa o recurso aos tribunais para ver declarada a cominação a que concerne a sua violação.

26) Daí que, evidentemente, a Recorrente esteja a defender direitos e interesses que são próprios das populações da sua circunscrição territorial, porque são interesses e direitos comuns a toda a comunidade.

27) Mal andou a decisão recorrida ao julgar a Recorrente parte ilegítima para imputar ao ato de licenciamento do Projeto vícios de violação do Regulamento do Plano Diretor Municipal de Sintra, na medida em que os munícipes residentes na circunscrição territorial da recorrente são também munícipes de Sintra. Consequentemente, existe todo o interesse desses munícipes em ver o Plano Diretor Municipal de Sintra cumprido na íntegra.

28) A decisão constante do despacho saneador errou ao não enquadrar os interesses ambientais e de qualidade de vida das populações da circunscrição Recorrente, como interesses ou direitos difusos, quando é manifesto que a violação dos instrumentos concretizadores da política de ordenamento territorial bule com aqueles direitos e interesses.

29) Se a Constituição da República Portuguesa prescreve a inter-relação entre ambiente e ordenamento do território, mal andou a decisão recorrida ao julgar a recorrente como parte legítima para a defesa de interesses difusos e parte ilegítima para a invocação de violação de instrumentos de gestão territorial perpetrados pelo ato de licenciamento, quando esses instrumentos são, por definição, o meio de concretização da gestão territorial e intrinsecamente ambiental.

30) Merece ainda censura a decisão recorrida ao considerar que a Recorrente, se encontrava em juízo a defender interesses que não lhe dizem respeito. Com efeito, os instrumentos de ordenamento do território têm uma função essencialmente pública e, consequentemente, o seu integral cumprimento assume um interesse público que a todos pertence. Sem qualquer exceção.»

1.5. O Ministério da Economia e a A……, S.A contra-alegaram sustentando, ambos, quer a não admissão da revista quer a sua improcedência.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Considera-se a materialidade assente no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. Como se viu, a ora recorrente propôs a presente acção pedindo a declaração de nulidade ou de anulação do acto de licenciamento do Projecto "Linha de Fanhões – Trajouce, a 220 Kv, no troço compreendido entre o Apoio n.º 46 e a Subestação de Trajouce" proferido pelo Director-Geral de Energia e Geologia em 16/08/2006; a condenação da A.....a abster-se de praticar qualquer acto consequente ou de execução do acto impugnado; a condenação da A…… à adopção dos actos e operações necessários para reconstituir a situação que existiria se o acto declarado ou anulado não tivesse sido executado.

As duas instâncias jurisdicionais decidiram, sem discrepâncias, pela improcedência do pedido.

2.3.1. Agora, um dos elementos centrais da alegação da recorrente respeita à aplicação do princípio da precaução:

4) Assim sendo, importa começar por clarificar que, se é verdade que não ficou dado como provado que a exposição das populações aos efeitos dos campos eletromagnéticos faz mal à saúde, não se poderia, por outro lado, considerar como provado que tal exposição não faz mal à saúde.

5) Atendendo a tal posição "privilegiada" da Recorrida A…… nesta problemática — a quem incumbe garantir que não há qualquer perigo para a saúde da população — seria esta que teria que demonstrar, inequivocamente, que a exposição das populações aos efeitos dos campos eletromagnéticos não faz mal à saúde.

6) Assim o impõe, como tem sido defendido pela Recorrida, o princípio da precaução, que constitui uma regra geral de atuação pública a aplicar em situações em que existem ameaças potencialmente graves ou irreversíveis para a saúde humana ou para o ambiente.

7) Pelo que mal andou o douto Tribunal recorrido ao desconsiderar absolutamente o principio da precaução, legitimando a atuação das Recorridas no âmbito da aprovação do ato de licenciamento que aqui se impugna.

10) Mal andou, assim, o douto acórdão recorrido ao entender inexistir qualquer ofensa ao conteúdo essencial do direito à saúde e ao ambiente sadio por parte do ato impugnado, porquanto os campos eletromagnéticos emitidos pela LMAT produzem efeitos negativos para as populações que a eles se encontram expostas.

11) De facto, apesar de não ter ficado provado que a LMAT produz efeitos nocivos para a saúde humana, não ficou provado que não faz mal, sendo certo que atento o princípio da precaução (regra geral da atuação pública), impunha-se tal demonstração por parte das recorridas.

A recorrente discorda do entendimento do acórdão sobre a distribuição do ónus de prova.

Na verdade, o acórdão recorrido produziu intensa análise dessa problemática, e concluiu em sentido contrário do preconizado pela recorrente:

«Ora, se já é altamente duvidoso, em razão das considerações anteriores, que a inversão possa existir sem previsão expressa do legislador, ainda que tal se admitisse - sem conceder -, excessiva seria sempre a extensão de tal medida deste onus probandi para além dos limites do razoável, como preconiza o princípio da precaução.

Com efeito, a exigência da prova da inocuidade da actividade como condição de obtenção de uma autorização ou de isenção de responsabilidade, obriga a uma diabólica probatio que afronta os cânones da proporcionalidade, em virtude da compressão intolerável, quer do direito (processual) de defesa, quer da liberdade (material) da iniciativa económica privada. (..)"

De quanto vem de ser dito cabe concluir, por reporte a qualquer das posições doutrinárias processuais expostas, que a tese sobre os termos de repartição processual do ónus de prova sustentada pela ora Recorrente é contrária ao regime vigente no nosso ordenamento jurídico, v.g. derivado do enquadramento legal dos artºs 342º n.º 1 e 344º n.º 1 CC, na medida em que,

1. a ora Recorrente é o sujeito processual que na qualidade de Autor invoca a produção de efeitos nocivos para a saúde das populações por via da exposição aos campos electromagnéticos derivados da LMAT no troço entre o Apoio n.º 46 e a Subestação de Trajouce e por isso mesmo peticiona a declaração de nulidade ou a anulação do licenciamento de construção da Linha Fanhões-Trajouce, a 250 Kv,

2. incumbindo-lhe a prova dos factos constitutivos da acção, ou seja, da produção dos efeitos nocivos na saúde humana pelos ditos campos electromagnéticos das LMAT no troço entre o Apoio n.º 46 e a Subestação de Trajouce e do consequente pedido de condenação a destruir as instalação das LMAT já edificadas no solo, vd. artº 342º n.º 1 CC,

3. face à inexistência de previsão legal específica de inversão do ónus de prova, vd. artº 344º n.º 1CC.

Conclui-se, pois, que não assiste razão à ora Recorrente no sentido de transferir o esforço probatório e pô-lo a cargo dos ora Recorridos invertendo, sem base legal, o ónus de prova a que está adstrita, pelo que improcede a questão trazida a recurso no item 8 das conclusões»

A matéria do alcance do princípio da precaução poderia, num contexto diverso do presente, justificar admissão de revista. Ocorre que, para além do que expressamente o acórdão referencia já ao caso concreto, se observa que a recorrente continua a alicerçar-se numa não prova de ausência de efeitos negativos. Mas tal não corresponde à factualidade dos autos.

Com efeito, veja-se o que ficou provado em P) da matéria de facto: *O corredor da linha não afecta directamente as populações da área territorial da Autora, por ficarem situadas a cerca da distância de um quilómetro do limite da circunstância territorial da Autora.*

Ora, o TAF de Sintra, conjugando esse facto com o de a licença ter ficado sujeita à satisfação de diversos condicionamentos de cautela e precaução, concluiu:

«Assim, em face dos factos que se dão como provados e como não provados em juízo, com relevância para o facto provado na alínea P) do probatório, é de entender, nos termos que supra deixamos escrito, se mostrar efectuada pela Entidades Demandadas a prova dos factos contrários à pretensão jurídica da Autora, isto é, de não só não se verificarem quaisquer riscos em relação à Freguesia de Monte Abraão, como terem sido adoptadas as medidas necessárias a acautelar os riscos associados à incerteza científica sobre os efeitos da exposição da população aos campos eletromagnéticos» (fls. 951).

Não se trata, pois, já, principalmente, de um problema de distribuição de prova. Entendido, como entendeu o TAF, está efectivamente feita a prova de não existirem riscos directos em relação à Freguesia de Monte Abraão.

E, assim, a questão passaria primeiro para o domínio da fixação factual e, só depois, para o da distribuição do ónus de prova.

Porém, sobre a fixação factual não vem alegada a violação de qualquer regra que se possa enquadrar no que restritamente é possível discutir em sede de revista, conforme o artigo 150.º, 4 do CPTA.

2.3.2. O facto de se ter provado a inexistência de riscos directos em relação à freguesia de Monte Abraão não esgota o problema.

Na verdade, ainda o acórdão do TAF equacionou: «poderia porventura, ser outra a solução à questão submetida a juízo caso fosse outra a Autora em juízo».

Essa possibilidade tem que ver com o problema da (i)legitimidade da recorrente para a defesa de interesses exteriores ao seu território. As instâncias foram absolutamente conformes nesta matéria, novamente com a discordância da recorrente:

«27) Mal andou a decisão recorrida ao julgar a Recorrente parte ilegítima para imputar ao ato de licenciamento do Projeto vícios de violação do Regulamento do Plano Diretor Municipal de Sintra, na medida em que os munícipes residentes na circunscrição territorial da recorrente são também munícipes de Sintra, Consequentemente, existe todo o interesse desses munícipes em ver o Plano Diretor Municipal de Sintra cumprido na integra.

28) A decisão constante do despacho saneador errou ao não enquadrar os interesses ambientais e de qualidade de vida das populações da circunscrição Recorrente, como interesses ou direitos difusos, quando é manifesto que a violação dos instrumentos concretizadores da política de ordenamento territorial bule com aqueles direitos e interesses».

Ora, não se afigura que seja problema de controvérsia ou complexidade relevante. Na verdade, afigura-se totalmente sustentável a solução das instâncias, que se pode sintetizar na seguinte passagem do acórdão recorrido:

«Por quanto vem dito e, significativamente, por força da mencionada natureza dual dos interesses difusos, a legitimação activa para a respectiva defesa em juízo por parte das autarquias, maxime por parte da ora Recorrente Junta de Freguesia do Monte Abraão, afere-se em função do âmbito de interesses públicos especificamente postos a seu cargo, tendo por limite normativo a extensão territorial de competência para as atribuições especificadas no artº 14º n.º 1 alíneas a) a l) e n.º 2 da Lei n.º 159/99, de 14 de Setembro».

2.3.3. E tudo o mais que vem suscitado, podendo embora, num quadro abstracto, apresentar-se como matéria de relevo, como é a da violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade, cede, afinal, na sua importância, atenta a análise que obteve das instâncias, reveladora da sua não verificação.

2.3.4. As instâncias julgaram perante um quadro factual específico, face ao qual o relevo das questões de direito que vêm apresentadas pela recorrente não é significativo. E do que se disse decorre que não se revela que haja clara necessidade da revista para melhor aplicação do direito.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes — Abel Atanásio.*

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Juiz singular. Tribunal colectivo. Reclamação. Recurso. Convolação. artigo 27.º. Recurso de revista excepcional. Preliminar.

Sumário:

Não é de admitir recurso de revista excepcional do Acórdão do TCA que não admitiu recurso de sentença de juiz singular em 1.ª instância em acção administrativa especial de valor superior à alçada, por entender que havia lugar, sim, a reclamação; e que não convolou para este meio, por extemporaneidade, pois essa apreciação corresponde ao entendimento seguido no Supremo Tribunal Administrativo.

Processo n.º 1503/13-11.
Recorrente: A…….
Recorrido: Instituto Português de Oncologia de Lisboa, Francisco Gentil, E.P.E. e Outra.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A……, intentou acção administrativa especial contra o Instituto Português de Oncologia de Lisboa, Francisco Gentil, E.P.E. e B……., na qualidade de contra-interessada, pedindo a anulação do acto de homologação da lista de classificação final do concurso interno condicionado para a categoria de chefe de serviço da carreira médica hospitalar para a área funcional do Departamento de Oncologia Cirúrgica da Especialidade de Ginecologia do quadro de pessoal daquele Instituto.

1.2. Em 23/11/2009, o Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra, por decisão de juiz singular, com invocação do artigo 27.º,1, *i)*, do CPTA, julgou improcedente a acção e absolveu o réu e a contra-interessada do pedido.

1.3. A autora recorreu para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 21/03/2013, não admitiu o recurso por a ele não haver lugar, e julgou não ser possível convolação para reclamação, por extemporaneidade.

1.4. É desse acórdão que a Recorrente vem interpor recurso, com invocação do artigo 150.º do CPTA.

Alega que o recurso é necessário seja por estar em causa uma questão de relevância jurídica fundamental, seja por ser claramente necessário para uma melhor aplicação do direito.

1.5. Não houve contra-alegações.

Cumpre apreciar e decidir.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. Está em discussão problema respeitante ao regime de impugnação das decisões do juiz relator em acções administrativas especiais, com invocação do disposto no artigo 27.º, n.º 1, *i)*, do CPTA.

O acórdão recorrido invocou, entre o mais, o acórdão no processo n.º 420/12, que foi publicado no *Diário da República* de 19/9/2012, como acórdão n.º 3/2012 do Supremo Tribunal Administrativo – que fixou jurisprudência no sentido de que das decisões do juiz relator sobre o mérito da causa, proferidas sob a invocação dos poderes conferidos no art. 27º, n.º 1, alínea i), do CPTA, cabe reclamação para a conferência, nos termos do n.º 2, não recurso.

Esse entendimento tem vindo a ser sucessivamente reiterado.

Deve dizer-se, aliás, que este Supremo Tribunal, no processo 01360/13, pelo acórdão de 5.12.2013 (disponível em www.dgsi.pt), em formação alargada, ao abrigo do art. 148.º, reiterou que «o art. 27º,

2, é aplicável quer o relator tenha, ou não, invocado os poderes a que alude o art. 27º, 1, i) do CPTA». E já antes, no acórdão de 10.10.2013, processo 1064/13, e logo depois, por exemplo, nos acórdãos de 18.12.2013, nos processos 1363/13 e 1367/13 foi julgado no mesmo sentido.

A recorrente intenta ainda que o acórdão recorrido segue interpretação diversa do TCA Norte que em situações do género mandou que o recurso fosse apreciado como reclamação.

Ora, nos sucessivos casos que têm sido julgados em revista neste Supremo, em situações do mesmo tipo, isto é, de problemática respeitante ao artigo 27.º do CPTA, em casos anteriores ao acórdão de uniformização de 5.6.2012, não tem este Supremo determinado a convolação para reclamação, se se verifica a extemporaneidade para esse meio.

Note-se que o acórdão recorrido não partiu do princípio de que não haveria lugar a convolação. Ao contrário, expressamente lavrou que não operava a convolação por o prazo de reclamação se encontrar ultrapassado. O que significa que teria operado a convolação, tivesse sido respeitado o prazo de reclamação. Ora, expressamente sobre o prazo, podem ver-se, em consonância com o decidido, os acórdãos deste Supremo de 28-03-2012, proc. 0618/11 e de 22-2-2011, processo 0449/10: «Não pode convolar-se em "reclamação para a conferência" o recurso da decisão do relator para o Pleno da 1ª Secção, se o recurso tiver sido interposto depois de esgotado o prazo da reclamação».

E ainda no recurso 1233/13, estando aí precisamente em discussão acórdão do TCA Norte determinando essa convolação, com aparente desconsideração do requisito de tempestividade, julgou este Supremo, pelo acórdão de 29.1.2014, que a mesma não poderia ser feita.

Nestas circunstâncias, estando toda a matéria esclarecida ao nível deste Supremo Tribunal e tendo o acórdão recorrido seguido a respectiva linha de entendimento, a questão perdeu relevo, não podendo ser já considerada de importância fundamental e, naturalmente, não se revela, também, que a revista seja claramente necessária para melhor aplicação do direito.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes — Abel Atanásio*.

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Juiz singular. Tribunal colectivo. Reclamação. Recurso. Convolação. artigo 27.º. Recurso de revista excepcional. Preliminar.

Sumário:

Não é de admitir recurso de revista excepcional do Acórdão do TCA que não admitiu recurso de sentença de juiz singular em 1.ª instância em acção administrativa especial de valor superior à alçada, por entender que havia lugar, sim, a reclamação; e que não convolou para este meio, por extemporaneidade, pois essa apreciação corresponde ao entendimento seguido no Supremo Tribunal Administrativo.

Processo n.º 1560/13-11.
Recorrente: Caixa Geral de Aposentações.
Recorrido: A……
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A…….. intentou acção administrativa especial contra a Caixa Geral de Aposentações peticionando o reconhecimento do seu direito de inscrição nesta Caixa.

1.2. Em 21/03/2012, o Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, por decisão de juiz singular, com invocação do artigo 27.º, 1, *i)*, do CPTA, julgou procedente a acção.

1.3. A Caixa Geral de Aposentações autora recorreu para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 23/05/2013, não admitiu o recurso por a ele não haver lugar, e julgou não ser possível convolação para reclamação, por extemporaneidade.

1.4. É desse acórdão que a Recorrente vem interpor recurso, com invocação do artigo 150.º do CPTA.

Alega que o recurso é necessário seja por estar em causa uma questão de relevância jurídica fundamental, seja por ser claramente necessário para uma melhor aplicação do direito.

1.5. Houve contra-alegações no sentido da não admissão do recurso.

Cumpre apreciar e decidir.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. Está em discussão problema respeitante ao regime de impugnação das decisões do juiz relator em acções administrativas especiais, com invocação do disposto no artigo 27.º, n.º 1, *i)*, do CPTA.

O acórdão recorrido invocou, entre o mais, o acórdão no processo n.º 420/12, que foi publicado no *Diário da República* de 19/9/2012, como acórdão n.º 3/2012 do Supremo Tribunal Administrativo – que fixou jurisprudência no sentido de que das decisões do juiz relator sobre o mérito da causa, proferidas sob a invocação dos poderes conferidos no art. 27º, n.º 1, alínea i), do CPTA, cabe reclamação para a conferência, nos termos do n.º 2, não recurso.

Esse entendimento tem vindo a ser sucessivamente reiterado.

Deve dizer-se, aliás, que este Supremo Tribunal, no processo 01360/13, pelo acórdão de 5.12.2013 (disponível em www.dgsi.pt), em formação alargada, ao abrigo do art. 148.º, reiterou que «o art. 27º, 2, é aplicável quer o relator tenha, ou não, invocado os poderes a que alude o art. 27º, 1, i) do CPTA». E já antes, no acórdão de 10.10.2013, processo 1064/13, e logo depois, por exemplo, nos acórdãos de 18.12.2013, nos processos 1363/13 e 1367/13 foi julgado no mesmo sentido.

A recorrente intenta ainda que o acórdão recorrido segue interpretação diversa do TCA Norte que em situações do género mandou que o recurso fosse apreciado como reclamação.

Ora, nos sucessivos casos que têm sido julgados em revista neste Supremo, em situações do mesmo tipo, isto é, de problemática respeitante ao artigo 27.º do CPTA, em casos anteriores ao acórdão de uniformização de 5.6.2012, não tem este Supremo determinado a convolação para reclamação, se se verifica a extemporaneidade para esse meio.

Note-se que o acórdão recorrido não partiu do princípio de que não haveria lugar a convolação. Ao contrário, expressamente lavrou que não operava a convolação por o prazo de reclamação se encontrar ultrapassado. O que significa que teria operado a convolação, tivesse sido respeitado o prazo de reclamação. Ora, expressamente sobre o prazo, podem ver-se, em consonância com o decidido, os acórdãos deste Supremo de 28-03-2012, proc. 0618/11 e de 22-2-2011, processo 0449/10: «Não pode convolar-se em "reclamação para a conferência" o recurso da decisão do relator para o Pleno da 1ª Secção, se o recurso tiver sido interposto depois de esgotado o prazo da reclamação».

E ainda no recurso 1233/13, estando aí precisamente em discussão acórdão do TCA Norte determinando essa convolação, com aparente desconsideração do requisito de tempestividade, julgou este Supremo, pelo acórdão de 29.1.2014, que a mesma não poderia ser feita.

Nestas circunstâncias, estando toda a matéria esclarecida ao nível deste Supremo Tribunal e tendo o acórdão recorrido seguido a respectiva linha de entendimento, a questão perdeu relevo, não podendo ser já considerada de importância fundamental e, naturalmente, não se revela, também, que a revista seja claramente necessária para melhor aplicação do direito.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes — Abel Atanásio.*

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Juiz singular. Tribunal colectivo. Reclamação. Recurso. Recurso de revista excepcional. Preliminar.

Sumário:

Não é de admitir recurso de revista excepcional do Acórdão do TCA que não admitiu recurso de sentença de juiz singular em 1.ª instância em acção administrativa especial de valor superior à alçada, por entender que havia lugar, sim, a reclamação, e esse problema se encontra já com resposta consolidada a nível do Supremo Tribunal Administrativo, no sentido do acórdão recorrido.

Processo n.º 1605/13-11.
Recorrente: Caixa Geral de Aposentações.
Recorrido: A…….
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A Caixa Geral de Aposentações interpôs recurso jurisdicional para o Tribunal Central Sul da decisão do juiz do TAC de Lisboa de 16.09.2009 (fls. 59 e segts) de julgar procedente a presente acção administrativa especial contra ela intentada por A……, e respeitante a aposentação por exercício de funções públicas em Cabo Verde.

1.2. O TCA Sul, por acórdão de 23.5.2013 (fls. 99/100), decidiu não tomar conhecimento do recurso com o fundamento de que tendo sido a decisão recorrida proferida por juiz singular, enquanto juiz relator, dela cabia reclamação para a conferência, não recurso, e também decidiu que não havia lugar a convolação para aquele meio (reclamação) por extemporaneidade.

1.3. É desse acórdão que a Caixa Geral de Aposentações pede a admissão do recurso de revista previsto no artigo 150.º do CPTA. Alega que o recurso é necessário seja por estar em causa questão relevante, seja por ser claramente necessário para uma melhor aplicação do direito.

1.5. Não houve contra-alegações.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. Está em discussão problema respeitante ao regime de impugnação das decisões do juiz relator em acções administrativas especiais, com invocação do disposto no artigo 27.º, n.º 1, *i)*, do CPTA.

O acórdão recorrido invocou, entre o mais, o acórdão no processo n.º 420/12, que foi publicado no *Diário da República* de 19/9/2012, como acórdão n.º 3/2012 do Supremo Tribunal Administrativo – que fixou jurisprudência no sentido de que das decisões do juiz relator sobre o mérito da causa, proferidas sob a invocação dos poderes conferidos no art. 27º, n.º 1, alínea i), do CPTA, cabe reclamação para a conferência, nos termos do n.º 2, não recurso.

Esse entendimento tem vindo a ser sucessivamente reiterado.

Deve dizer-se, aliás, que este Supremo Tribunal, no processo 01360/13, pelo acórdão de 5.12.2013 (disponível em www.dgsi.pt), em formação alargada, ao abrigo do art. 148.º, reiterou que «o art. 27º, 2, é aplicável quer o relator tenha, ou não, invocado os poderes a que alude o art. 27º, 1, i) do CPTA». E já antes, no acórdão de 10.10.2013, processo 1064/13, e logo depois, por exemplo, nos acórdãos de 18.12.2013, nos processos 1363/13 e 1367/13 foi julgado no mesmo sentido.

A recorrente intenta ainda que o acórdão recorrido segue interpretação diversa do TCA Norte que em situações do género mandou que o recurso fosse apreciado como reclamação.

Ora, nos sucessivos casos que têm sido julgados em revista neste Supremo, em situações do mesmo tipo, isto é, de problemática respeitante ao artigo 27.º do CPTA, em casos anteriores ao acórdão de uniformização de 5.6.2012, não tem este Supremo determinado a convolação para reclamação, se se verifica a extemporaneidade para esse meio.

Note-se que o acórdão recorrido não partiu do princípio de que não haveria lugar a convolação. Ao contrário, expressamente lavrou que não operava a convolação por o prazo de reclamação se encontrar ultrapassado. O que significa que teria operado a convolação, tivesse sido respeitado o prazo de reclamação. Ora, expressamente sobre o prazo, podem ver-se, em consonância com o decidido, os acórdãos deste Supremo de 28-03-2012, proc. 0618/11 e de 22-2-2011, processo 0449/10: «Não pode convolar-se em "reclamação para a conferência" o recurso da decisão do relator para o Pleno da 1ª Secção, se o recurso tiver sido interposto depois de esgotado o prazo da reclamação».

E ainda no recurso 1233/13, estando aí precisamente em discussão acórdão do TCA Norte determinando essa convolação, com aparente desconsideração do requisito de tempestividade, julgou este Supremo, pelo acórdão de 29.1.2014, que a mesma não poderia ser feita.

Nestas circunstâncias, estando toda a matéria esclarecida ao nível deste Supremo Tribunal e tendo o acórdão recorrido seguido a respectiva linha de entendimento, a questão perdeu relevo, não podendo ser já considerada de importância fundamental e, naturalmente, não se revela, também, que a revista seja claramente necessária para melhor aplicação do direito.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pela Recorrente

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes — Abel Atanásio.*

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Processo n.º 1677/13-11.
Recorrente: A……
Recorrido. Ordem dos Psicólogos Portugueses.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. A…… vem reclamar, por nulidade, do acórdão de 9.1.2014.

Pede que se julgue «procedente por provada a nulidade arguida por omissão de pronúncia, revogando o acórdão proferido e substituindo-o por outro que aprecie as seis questões invocadas que o Recorrente pretende submeter à revista, concluindo para cada uma delas se se verificam ou não os requisitos impostos pelo art. 150-1, sendo que em relação à questão da convolação a revista sempre terá que ser admitida, nos termos em que a mesma foi admitida por acórdão de 10.10.2013, sob o processo n.º 1233/13».

1.2. A Ordem dos Psicólogos defende a improcedência da reclamação.

Vejamos.

2. O ora reclamante interpôs recurso, ao abrigo do artigo 150.º, do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 14/06/2013 de não tomar conhecimento do recurso jurisdicional que interpusera de decisão do TAF julgando improcedente a acção.

Conforme se sintetizou em **2.2**. do acórdão de 9.1.2014, o problema centrava-se (centra-se) no regime de impugnação de decisão por juiz do TAF em acção administrativa especial de valor superior à alçada do tribunal.

E na verdade foi a solução desse problema que fundou a decisão do Tribunal Central Administrativo.

O acórdão de 9.1.2014 explicitou que o TCA havia tido em consideração, nomeadamente, a posição deste Supremo, em Pleno.

E adiantou que o entendimento tomado havia sido reiterado neste Supremo, designadamente através de posterior acórdão em formação alargada.

Concluiu pelo não preenchimento dos requisitos do artigo 150.º, 1, do CPTA.

O reclamante pretende que o acórdão só apreciou uma das questões que suscitara.

Não tem razão.

O que tinha de ser apreciado era se o não conhecimento do recurso por parte do TCA constituía matéria a preencher os requisitos do artigo 150.º, 1, do CPTA.

O acórdão, pelo que explicitou, entendeu que não era. E cumpriu, assim, a exigência de resolução das questões a enfrentar no quadro daquele preceito.

A argumentação para sustentar a necessidade da revista e, afinal, a incorrecção do acórdão do TCA, não é questão, enquanto tal. É argumentação. Ora, uma coisa é resolver as questões, outra é discutir a argumentação utilizada. Só as questões é que se resolvem, os argumentos não se resolvem, discutem-se.

Deve dizer-se, finalmente, que o reclamante intenta uma exigência de admissão, em virtude de admissão de revista no processo 1233/13, por acórdão de 10.10.2013. Ora, sempre se notará que não estará a levar em devida linha de conta a diferença que resulta, desde logo, do circunstancialismo das respectivas decisões dos TAF: uma antes, outra após o Pleno deste Supremo.

3. Pelo exposto, indefere-se a reclamação.

Custas pelo reclamante.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes — Abel Atanásio.*

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Juiz singular. Tribunal colectivo. Reclamação. Recurso. Recurso de revista excepcional. Preliminar.

Sumário:

Não é de admitir recurso de revista excepcional do Acórdão do TCA que não admitiu recurso de sentença de juiz singular em 1.ª instância em acção administrativa especial de valor superior à alçada, por entender que havia lugar, sim, a reclamação, e esse problema se encontra já com resposta consolidada a nível do Supremo Tribunal Administrativo, no sentido do acórdão recorrido.

Processo n.º 1746/13-11.
Recorrentes: ERC — Entidade Reguladora para Comunicação Social e outros.
Recorridos: A…….. e outro.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A ERC – Entidade Reguladora para a Comunicação Social interpôs recurso jurisdicional para o Tribunal Central Sul da decisão do juiz do TAC de Lisboa de 22.06.2009 (fls. 201 e segts) de julgar procedente a presente acção administrativa especial contra ela intentada por A……. para anulação da sua Deliberação n.º 4/DR-I/2007.

1.2. O TCA Sul, por acórdão de 06.062013 (fls. 321/323), decidiu não tomar conhecimento do recurso com o fundamento de que tendo sido a decisão recorrida proferida por juiz singular, enquanto juiz relator, dela cabia reclamação para a conferência, não recurso, e também decidiu que não havia lugar a convolação para aquele meio (reclamação), por extemporaneidade.

1.3. É desse acórdão que a ERC pede a admissão do recurso de revista previsto no artigo 150.º do CPTA. Alega que o recurso é necessário seja por estar em causa questão relevante, seja por ser claramente necessário para uma melhor aplicação do direito.

1.5. Não houve contra-alegações.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. Está em discussão problema respeitante ao regime de impugnação das decisões do juiz relator em acções administrativas especiais, com invocação do disposto no artigo 27.º, n.º 1, *i)*, do CPTA.

O acórdão recorrido invocou, entre o mais, o acórdão no processo n.º 420/12, que foi publicado no *Diário da República* de 19/9/2012, como acórdão n.º 3/2012 do Supremo Tribunal Administrativo – que fixou jurisprudência no sentido de que das decisões do juiz relator sobre o mérito da causa, proferidas sob a invocação dos poderes conferidos no art. 27º, n.º 1, alínea i), do CPTA, cabe reclamação para a conferência, nos termos do n.º 2, não recurso.

Esse entendimento tem vindo a ser sucessivamente reiterado.

Deve dizer-se, aliás, que este Supremo Tribunal, no processo 01360/13, pelo acórdão de 5.12.2013 (disponível em www.dgsi.pt), em formação alargada, ao abrigo do art. 148.º, reiterou que «o art. 27º, 2, é aplicável quer o relator tenha, ou não, invocado os poderes a que alude o art. 27º, 1, i) do CPTA». E já antes, no acórdão de 10.10.2013, processo 1064/13, e logo depois, por exemplo, nos acórdãos de 18.12.2013, nos processos 1363/13 e 1367/13 foi julgado no mesmo sentido.

A recorrente intenta que o acórdão recorrido segue interpretação diversa do TCA Norte que em situações do género mandou que o recurso fosse apreciado como reclamação.

Ora, nos sucessivos casos que têm sido julgados em revista neste Supremo, em situações do mesmo tipo, isto é, de problemática respeitante ao artigo 27.º do CPTA, em casos anteriores ao acórdão de uniformização de 5.6.2012, não tem este Supremo determinado a convolação para reclamação, se se verifica a extemporaneidade para esse meio.

Note-se que o acórdão recorrido não partiu do princípio de que não haveria lugar a convolação. Ao contrário, expressamente lavrou que não operava a convolação por o prazo de reclamação se encontrar ultrapassado. O que significa que teria operado a convolação, tivesse sido respeitado o prazo de reclamação. Ora, expressamente sobre o prazo, podem ver-se, em consonância com o decidido, os acórdãos deste Supremo de 28-03-2012, proc. 0618/11 e de 22-2-2011, processo 0449/10: «Não pode convolar-se em "reclamação para a conferência" o recurso da decisão do relator para o Pleno da 1ª Secção, se o recurso tiver sido interposto depois de esgotado o prazo da reclamação».

E ainda no recurso 1233/13, estando aí precisamente em discussão acórdão do TCA Norte determinando essa convolação, com aparente desconsideração do requisito de tempestividade, julgou este Supremo, pelo acórdão de 29.01.2014, que a mesma não poderia ser feita.

Nestas circunstâncias, estando toda a matéria esclarecida ao nível deste Supremo Tribunal e tendo o acórdão recorrido seguido a respectiva linha de entendimento, a questão perdeu relevo, não podendo ser já considerada de importância fundamental e, naturalmente, não se revela, também, que a revista seja claramente necessária para melhor aplicação do direito.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Sem custas, por isenção.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio — Vítor Gomes.*

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Responsabilidade civil. Nexo de causalidade. Matéria de facto. Revista. Preliminar.

Sumário:

Não há lugar a admissão de revista se a resolução do problema principal se funda adequadamente em matéria de facto que não pode ser sindicada.

Processo n.º 1785/13–11.
Recorrente: A…….
Recorrido: Presidente do Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social, I. P.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. A……. interpôs recurso jurisdicional da decisão do TAC de Lisboa que julgou improcedente a acção para efectivação de responsabilidade civil extracontratual, contra o Presidente do Instituto de Segurança Social, na qual formulava os seguintes pedidos:

«1º – Condenar-se o Réu, Presidente do Instituto de Segurança Social, IP, nos termos do art. 565º do CC, provisoriamente, a pagar ao Autor, A……uma indemnização vitalícia liquidada mensalmente, no valor de 1.256,00€, com efeitos retroactivos a 15 de Março de 2005, acrescido de juros de mora à taxa de 12%, correspondente ao montante da diferença entre o valor da categoria que aufere e a quantia que obteria se o R. tivesse praticado o acto devido, acrescido de mais 50,00€ relativamente a 3% da sua actual aposentação de 1640,00€ por ser forçado a requerê-la antes do desejado, em ordem às ilegalidades cometidas pelo R., o que perfaz o montante de 1.306,00€, visto esta importância se encontrar já provada nos autos.

2º - Devendo a mesma ser actualizada de acordo com os aumentos vigentes para a Função Pública, a qual após a sua morte deve ser reduzida a 60% e reverter para quem, a título de pensão de sobrevivência, vier a beneficiar dela, de modo a reconstruir-se a situação que existiria se o réu não tivesse violado o direito do Autor.

3º - Ser condenado o mesmo Réu, a pagar ao Autor uma indemnização por danos morais e materiais, em virtude dos sofrimentos e angústias a que o réu sujeitou, bem como os prejuízos decorrentes da falta das avaliações e dos processos judiciais, englobando neles os trabalhos e despesas da presente acção, cujo montante será aduzido e liquidado em execução de sentença».

1.2. O Tribunal Central Administrativo Sul, por acórdão de 10.01.2013 (fls. 280-293) confirmou a decisão do TAC.

Pedida a reforma desse acórdão, foi indeferida por acórdão de 11.4.2013 (fls. 332-335). E pedida aclaração desse, foi indeferida, por acórdão de 11.7.2013 (fls. 358-361).

1.3. Vem agora (Setembro 2013) o autor interpor recurso de revista do acórdão de 10.01.2013. Alega a favor da admissão a importância jurídica e social do caso.

1.4. A CGD sustenta a não admissão.

Cumpre apreciar e decidir.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2.1. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.2.2. No caso em apreço, verifica-se que o acórdão recorrido, embora com fundamentos diversos dos do TAC, manteve o julgamento de improcedência da acção.

Conforme o saneador/sentença «os pedidos formulados pelo A fundamentam-se no facto do R. não lhe ter atribuído avaliação de desempenho no ano de 2004, o que o impediu de aceder a concurso».

E segundo ainda o TAC, «não se apurou que ao R. possa ser imputada conduta dolosa e ilícita, cuja causalidade adequada sustente os danos alegados pelo ora A, até porque não logrou o A. provar que candidatou-se a concurso e foi preterido pela falta de avaliação de desempenho».

O acórdão recorrido, embora mantendo a improcedência do pedido, seguiu fundamentação não totalmente coincidente.

Entendeu existir conduta ilícita da Administração mas não nexo de causalidade entre essa conduta e os danos.

E disse, ainda:

«Acresce que, no caso concreto, como se referiu, o demandado foi o titular de órgão (Conselho Directivo) do Instituto Público, sendo que não foi comprovado pelo Recorrente, a quem competia tal prova (cfr. art. 342º, n.º 1 do CC), que este titular tivesse excedido os limites das suas funções ou, no desempenho destas e por sua causa, tivesse procedido dolosamente, caso em que responderia civilmente nos termos do art. 3º do DL. n.º 48051».

O recorrente, como também se viu, arguiu no TCA nulidade do acórdão e, depois, esclarecimento desse mesmo acórdão sobre as nulidades. E só depois veio interpor recurso.

Por isso, poder-se-ia discutir a própria tempestividade do recurso, já que, nos termos do artigo 144.º, 1, do CPTA o prazo de interposição de recurso é de 30 dias e conta-se da notificação da decisão recorrida.

Não se torna necessário, porém, sair do quadro estrito de apreciação dos requisitos indicados no artigo 150.º do CPTA.

Na verdade, o problema de base dos autos é um problema muito localizado. A existência dos requisitos para a afirmação de responsabilidade civil numa ligação entre o regime de avaliação de desempenho e os danos resultantes da falta atempada dessa avaliação.

Foi conforme a decisão das instâncias quanto à improcedência do pedido, embora com fundamentação não totalmente coincidente.

Não se revela a probabilidade de formulação na revista de doutrina jurídica capaz de servir de referente para situações futuras, atentas as especificidades do caso, nomeadamente com notória localização temporal.

Recorde-se que o TAC logo afirmou que «não logrou o A. provar que candidatou-se a concurso e foi preterido pela falta de avaliação de desempenho». E o Tribunal Central, embora assentando «face ao pedido de aposentação voluntária formulado pelo Recorrente», «o que o impediu de aceder a concursos», também julgou inexistir nexo causal.

É sem dúvida controversa a justificação apresentada pelo Tribunal Central.

E na verdade, a ser correcta a alegação do recorrente, ele foi opositor em 3 concursos (conclusão 14).

Mas não deixa de ser significativa, afinal, ainda, a primitiva constatação do TAC, a da falta de prova de preterição em concurso pela falta de avaliação de desempenho.

De qualquer modo, a controvérsia não é, por si, elemento sustentador do caso como de importância fundamental.

Também não assume essa importância o que vem alegado quanto à aplicação de regras de direito probatório. É que, no essencial, estão em discussão as ilações que o tribunal retirou do material factual existente e a necessidade de alargamento de base factual. Ora, as ilações, rebatíveis, com certeza, não são portadoras, no que de direito têm, virtualidade jurídica de relevância superior ao corrente. E o mesmo se diga quanto à necessidade de alargamento da base factual.

Nestas circunstâncias e no quadro do supra exposto quanto à natureza excepcional deste recurso, não se revela, quer do concretamente aqui indicado, quer do demais, matéria de importância jurídica ou social fundamental nem clara necessidade da revista para melhor aplicação do direito.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio* — *Vítor Gomes*.

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Processo n.º 1820/13-11.
Recorrente: Ministério da Saúde.
Recorrido: Ministério Público.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

1. O Ministério Público junto do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, intentou, contra o Ministério da Saúde, providência cautelar pedindo a suspensão de eficácia das normas contidas no ponto 1, al.as a), b) e c) e anexos I, II e III, do Despacho n.º 15700/2012, do Sr. Secretário de Estado da Saúde, de 30/11.

O TAC de Lisboa, por sentença de 23/06/2013 (fls. 191 a 208), decidiu:

«Pelo exposto, e com fundamento na manifesta procedência da pretensão a formular no processo principal de que a presente providência é instrumental e preliminar, cabe decretar a suspensão de eficácia das normas contidas no ponto 1, alíneas a), b) e c) e anexos I, II e III, do Despacho n.º 15700/2012, do Secretário de Estado da Saúde, de 30 de Novembro, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 238, de 10 de Dezembro de 2012, na parte relativa ao exercício do direito de opção pelo utente.»

O Ministério da Saúde recorreu dessa sentença para o Tribunal Central Administrativo Sul mas sem êxito já que este, por acórdão de 26/09/2013 (fls. 299 a 316), decidiu não conhecer o objecto do recurso, por extinção da respectiva instância.

Inconformado, o Ministério da Saúde, invocando o disposto no artigo 150.º/1, do CPTA, interpôs o presente recurso onde formulou as seguintes conclusões:

1. O presente recurso de revista deve ser admitido, uma vez que se encontram preenchidos os requisitos fixados no artigo 150, n.º 1, do CPTA

2. O acórdão recorrido pôs termo ao processo sem se pronunciar sobre o mérito da causa, pelo que o recurso é sempre admissível, independentemente do valor da causa, nos termos do artigo 142, n.º 3, alínea d), do CPTA

3. Na jurisdição administrativa vigora a regra de que a interposição de recursos suspende a decisão recorrida, a não ser que lei especial disponha em sentido diverso (cfr. artigo 143, n.º 1, do CPTA).

4. Os recursos interpostos de decisões respeitantes a providências cautelares têm efeito meramente devolutivo (cfr. artigo 143, n.º 2, do CPTA).

5. Ao Requerido Ministério da Saúde, ora recorrente, impunha-se executar a sentença do TAC de Lisboa que decretou a suspensão da eficácia das normas suspendendas, conforme resulta do disposto nos artigos 158.º e 160.º do CPTA, e 205, n.º 2, da Constituição.

6. Para aquele efeito, provisoriamente e até ao trânsito em julgado da providência cautelar ou à sua caducidade, aprovou e fez publicar o Despacho n.º 11254/2013, do Secretário de Estado da Saúde, de 23 de Agosto de 2013, uma vez que as decisões dos tribunais administrativos são obrigatórias para todas as entidades públicas (cfr. artigo 158.º do CPTA, e artigo 205.º da CRP).

7. O cumprimento da sentença da 1.ª instância é compatível com o recurso ao qual a lei atribui efeito meramente devolutivo, como o acórdão recorrido admite na sua fundamentação.

8. Todavia, o TCA Sul errou, ao considerar aquele cumprimento como uma aceitação incompatível com o recurso e ao abster-se de o conhecer, dando a instância como extinta.

9. Tal erro decorre do facto de o TCA SUL ter considerado que, em caso de execução de sentença que decrete uma providência cautelar, o recurso interposto da mesma sentença, com efeito meramente devolutivo, não pode ser conhecido, pois que tal execução corresponderia a uma "aceitação" da providência cautelar.

10. A aceitar-se este entendimento, para o recurso poder ser conhecido é mister que o requerido se abstenha de cumprir a sentença de que recorre, desrespeitando assim a lei e a Constituição.

11. Contrariamente ao decidido, caberia ao Tribunal a quo apreciar a verificação ou não dos pressupostos cumulativos de que depende o decretamento da providência cautelar (artigo 120.º do CPTA)

12. O aresto recorrido fez uma incorrecta interpretação e aplicação do disposto nos artigos 158.º, 160.º, e 143.º do CPTA.

13. O referido acórdão, ao não tomar conhecimento do recurso da decisão da 1.ª instância, por o julgar inadmissível, violou a lei processual, pelo que não deve ser mantido».

O Ex.mo Magistrado do M.P. contra alegou formulando as seguintes conclusões:

1. O interposto recurso de revista deve ser rejeitado, por inadmissível, por não reunir qualquer dos pressupostos exigidos pelo art.º 150.º do CPTA.

2. Mesmo que, por absurdo, houvesse de conhecer do mérito sempre o recurso deveria ser julgado improcedente por o douto Acórdão recorrido não merecer qualquer censura e dever ser confirmado nos seus exactos termos.

O recurso que foi admitido por ter sido entendido que:

"..... embora, como se disse, nesta revista não venha provavelmente a ser tomada decisão sobre o mérito da providência, o certo é que não se pode esquecer o relevo da matéria a que respeitam as normas cuja suspensão foi decretada, suspensão que, afinal, o recorrente pretende eliminar.

Nesse quadro, a questão apreciada no acórdão recorrido, apreciação contra a qual se insurge o recorrente, assume importância fundamental."

2. Nos termos do art.º 663.º/6 do CPC dá-se por **reproduzida a matéria facto** julgada no Tribunal recorrido.

3. O Ilustre Magistrado do Ministério Público junto do TAC de Lisboa **requereu**, contra o Ministério da Saúde, **providência cautelar pedindo** "*a suspensão de eficácia de normas, relativa às contidas no ponto 1, al.ªs a), b) e c) e anexos I, II e III, do Despacho n.º 15700/2012, do Sr. Secretário de Estado da Saúde, de 30/11*", **requerimento esse que foi deferido** por ter sido entendido que estavam reunidos "*quer os pressupostos processuais (art.º 130.º/2 e 73.º/ do CPTA) quer substantivos (art.ºs 120.º/1/a) do CPTA) para a procedência da providência cautelar de suspensão de eficácia de normas requeridas.*"

Inconformado o Ministério da Saúde não só recorreu para o TCA Sul como proferiu novo despacho, o despacho 11254/13, de 23/08, onde determinou o seguinte:

"1 - Os modelos de receita médica aprovados pelas alíneas a) a c) do n.º 1 e pelos anexos I a III do Despacho 15700/2012, de 30 de Novembro, do Secretário de Estado da Saúde, publicado no

Diário da República, 2.ª Série, n.º 238, de 10 de Dezembro de 2012, são substituídos pelos modelos que constam dos anexos I a III do presente despacho, do qual fazem parte integrante.

2 - Os modelos previstos no número anterior apenas vigoram até à caducidade da providência cautelar de suspensão da eficácia de normas decretada pelo Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa no processo 1342/13.0BELSB, nos termos do art. 123.º do CPTA.

3 - A partir da entrada em vigor do presente despacho, considera-se eliminado o campo, relativo à pretensão de exercício do direito de opção pelo utente, na frente dos modelos de receita médica aprovados pelo Despacho 15700/2012, de 30 de Novembro, do Secretário de Estado da Saúde, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 238, de 10 de Dezembro de 2012, e como não escrita qualquer menção ou inscrição que conste do referido campo.

4 - A pré-impressão e materialização de receitas a partir de 1 de Novembro de 2013 observam o disposto nos n.ºs 1 e 2 do presente despacho, sem prejuízo da utilização e validade das receitas produzidas até essa data, com observância do disposto no número anterior.

5 - O presente despacho entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação."

Perante este despacho o TCA Sul proferiu Acórdão onde - partindo do pressuposto que o novo despacho evidenciava que o Ministério da Saúde se conformou com a decisão do TAC, por nele ter ficado a constar que o mesmo visou dar cumprimento a essa decisão e que ele valeria até à caducidade da providência cautelar de suspensão da eficácia de normas decretada – **concluiu o seguinte**:

"Portanto, o ora Recorrente decidiu expressamente cumprir a decisão cautelar até ela caducar nos termos do art.º 123.º/1 do CPTA. Desta segunda parte do 2.º despacho do Recorrente decorre, além do cumprimento (compatível com o recurso com efeito meramente devolutivo), a aceitação (incompatível com o recurso) da providência cautelar decretada.

Isto quer dizer que o presente recurso se tornou inútil, o que conduz à extinção da instância de recurso (art.º 287.º/e do CPC)."

O Acórdão recorrido não apreciou, assim, **o mérito do recurso** que lhe foi dirigido por entender que a prolação, pelo Ministério da Saúde, do segundo despacho **significava que ele se havia conformado com a decisão do TAC,** o que determinava a extinção da instância do recurso. Decisão que poderia ser sufragável se, de facto, fosse visível que o 2º despacho, de Agosto de 2013, tinha o conteúdo suposto no Acórdão, isto é, que do mesmo decorria que o Recorrente se havia conformado com a decisão judicial do TAC e que, portanto, o conflito se encontrava resolvido.

Todavia, essa leitura não tem fundamento.

Com efeito, nele se lê que "*Importa dar cumprimento à mencionada decisão judicial no sentido da supressão do referido campo da receita médica, criando, no entanto, condições para a necessária adaptação dos sistemas informáticos de apoio à prescrição, bem como para a impressão pela Imprensa Nacional - Casa da Moeda de receitas sem o referido campo, e para o escoamento das que já se encontrem impressas e ainda não hajam sido utilizadas.*

Esta alteração apenas deverá vigorar pelo período de vigência da providência cautelar decretada, sem prejuízo do que vier a ser decidido na acção principal."

Ou seja, o que este despacho nos revela é que o Ministério da Saúde discorda da sentença do TAC mas que para evitar problemas com a prescrição de medicamentos e, portanto, não pôr em causa a saúde pública resolveu acatar provisoriamente aquela decisão *sem prejuízo do que vier a ser decidido na acção principal.*

O que manifestamente quer significar que **não se conformou com a sentença do TAC** e que mantém **todo o interesse no conhecimento do seu recurso**.

Termos em que, **concedendo-se provimento à revista**, se revoga o Acórdão recorrido e se ordena a remessa dos autos ao Tribunal recorrido para que, nada havendo que o impeça, se conheça do mérito do recurso que o Ministério da Saúde lhe foi dirigido.

Sem custas.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *António Bento São Pedro — Abel Ferreira Atanásio.*

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Juiz singular. Tribunal colectivo. Reclamação. Recurso. Recurso de revista excepcional. Preliminar.

Sumário:

Não é de admitir recurso de revista excepcional do Acórdão do TCA que não admitiu recurso de sentença de juiz singular em 1.ª instância em acção administrativa especial de valor superior à alçada, por entender que havia lugar, sim, a reclamação, e esse problema se encontra já com resposta consolidada a nível do Supremo Tribunal Administrativo, no sentido do acórdão recorrido.

Processo n.º 1856/13-11.
Recorrente: Ministério dos Negócios Estrangeiros.
Recorridos: A…… e outro.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A…… intentou no Supremo Tribunal Administrativo acção administrativa especial contra a Presidência do Conselho de Ministros e o Ministério dos Negócios Estrangeiros pedindo que fossem declarados nulos ou anulados os seguintes actos:

«(i) O acto de homologação do Ministro dos Negócios Estrangeiros, alegadamente datado de 11 de Outubro, relativamente à lista apresentada pelo Conselho Diplomático com a proposta de promoção dos conselheiros de embaixada a ministro plenipotenciário, na medida em que a referida lista, contendo a proposta de promoções, se encontra irremediavelmente inquinada com o vício de violação de lei, com o vício de falta de fundamentação e com o vício de falta de audiência prévia dos interessados, tudo nos termos e com os fundamentos supra expostos;

(ii) Os actos de nomeação dos 13 contra-interessados, tornados públicos através do aviso n.º 23942/2007, em consequência da declaração de nulidade ou de anulação do acto de homologação da lista referido em (i)».

1.2. Declarada a incompetência deste Supremo Tribunal para apreciar a acção foi determinada a remessa ao Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa.

1.3. O TAC de Lisboa, por sentença de 13/06/2012 (fls. 513 a 558), julgou a acção procedente.

1.4. O Ministério dos Negócios Estrangeiros interpôs recurso para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 11/07/2013 (fls.704 a 706), julgou «não admitir o recurso interposto, com as legais consequências».

1.5. É desse acórdão que o Ministério dos Negócios Estrangeiros vem, ao abrigo do artigo 150.º do CPTA, interpor o presente recurso de revista tendo nas alegações concluído:

«(i) Não se encontram preenchidos os requisitos de facto de aplicação do Acórdão uniformizador, porquanto o Tribunal Administrativo de Círculo *a quo* proferiu despacho prévio e autónomo nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 27.º n.º 1 alínea i) do CPTA e só posteriormente proferiu sentença, sem todavia, invocar expressamente o fazer ao abrigo dessa disposição legal;

(ii) Salvo o devido respeito, que é muito, ainda que se admitisse aplicável a interpretação do artigo 27.º, n.º 2 do CPTA contida no Acórdão uniformizador de jurisprudência do STA n.º 3/2012, 5/06/2012, não pode, sem violar o princípio da boa-fé processual e o princípio *pro actione*, aplicar-se à interposição de um recurso admitido em 1.ª Instância em 10/09/2012, para ser recusado decorrido perto de um ano depois, pelo Tribunal *ad quem*;

(iii) Com efeito, a reclamação consagrada no n.º 2 do artigo 27.º do CPTA, visa permitir impugnar autonomamente o despacho individual do relator de "autodelegação" de poderes — de alteração da regra de competência do Tribunal coletivo, porque tal decisão (individual) contraria a regra constitucional do *juiz natural* e afastaria, de outro modo, a intervenção dos demais membros do coletivo do escrutínio do juízo sobre os critérios que permitem ao Relator, individualmente, decidir a "autodelegação";

(iv) A reclamação prevista no n.º 2 do artigo 27.º do CPTA visa impor que seja proferido despacho de modo autónomo em relação à sentença – o que, aliás, sucedeu no caso *sub judice* – já quanto à decisão de mérito, a douta Sentença, a mesma deve ser suscetível de impugnação nos termos gerais por constituir regra no processo o recurso e não a reclamação

(v) Acresce que, através dos dois despachos proferidos, o de admissão de recurso em 10/09/2012 e o de atribuição de efeito devolutivo proferido em 19/11/2012, foi processualmente reiterada a posição defendida pela Entidade Pública aqui Demandada, criando a expetativa da admissão do recurso;

(vi) No mesmo sentido aponta igualmente a redação do artigo 142.º do CPTA (que não sofre exceções), e cujo princípio do recurso das decisões de mérito é reforçado pelo disposto no n.º 3 do artigo 34.º do CPTA (cabe sempre recurso de apelação das decisões do mérito);

(vii) Não restam dúvidas que o despacho mencionado no artigo 27.º do CPTA foi prévio à sentença de mérito e devidamente fundamentado, nos termos da lei processual citada, e permitiu o escrutínio da "autodelegação" de poderes e do afastamento da regra do juiz natural;

(viii) Salvo o devido respeito, que é muito, a decisão de rejeição do recurso consubstancia uma violação do princípio *pro actione* e dos princípios da boa-fé e da prevalência do conhecimento do mérito, do acesso ao direito e do direito ao recurso

(ix) Mais: a decisão de rejeição do recurso incorre em violação do princípio da igualdade de tratamento no acesso ao recurso, manifestamente injustificada — nas decisões proferidas por Tribunais coletivos seria possível preparar a impugnação da decisão judicial em prazo superior – 30 dias – ao passo que as proferidas por um Tribunal singular, seriam impugnadas no prazo de 10;

(x) Por outro lado, regista-se ainda uma violação da regra do recurso de todas as decisões de mérito, resultante quer da reforma do processo civil, quer do artigo 140.º do CPTA, de onde claramente resulta a regra da impugnação via recurso das decisões de mérito, consubstanciando uma restrição desproporcional do direito de recurso por afetar o exercício do direito de forma demasiado intensa — reduzindo o prazo de defesa em dois terços, comparativamente ao prazo de reação de recurso;

(xi) Por isso, considera a Entidade Demandada que no Acórdão que decidiu pela não admissão do recurso se aplicou ilegal e até inconstitucionalmente as normas em causa, resultando a decisão numa restrição de direito fundamental do acesso ao direito, em violação dos artigos 7º, 8º, 27.º n.º 1 alínea i) e 2 e 142.º, n.º 1 todos do CPTA, e 20.º, 203.º e 268.º, n.º 4 da CRP;

(xii) Qualquer direito subjetivo ou interesse legitimo relevante tem de receber dos Tribunais a proteção indispensável à sua defesa — o que não sucede com a interpretação acolhida pelo Tribunal recorrido relativamente ao artigo 27.º, n.º 2 do CPTA, já que nega ao Recorrente o acesso aos meios de impugnação jurisdicional de uma decisão que lhe foi desfavorável, norma que, por isso, deverá ser considerada inconstitucional, por violação do artigo 268.º n.º 4 da CRP».

1.6. A recorrida contra-alegou, concluindo:

«1.ª O Recorrente vem colocar várias questões de direito que, ou se encontram, claramente esclarecidas na própria letra e espírito da lei e/ou se encontram abrangidas pelo Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 3/2012, de 05/06/2012.

2.ª Desde logo, o tribunal superior não está vinculado ao despacho de admissão de um recurso proferido no tribunal "a quo", podendo rejeitar a admissão do recurso ou alterar o efeito definido na instância recorrida.

3.ª Ao contrário do que pretende o Recorrente, o n.º 2, do art.º 27.º do CPTA em conjugação com a alínea i) do n.º 1, do referido artigo, abrange o despacho que decide julgar ao abrigo desta disposição legal, bem como a decisão sobre o mérito da causa, tratando-se de uma questão já claramente esclarecida e decidida pelo acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 3/2012, de 5/6/2012, pelo próprio acórdão recorrido e pela Jurisprudência dominante.

4.ª O recorrente procura dar autonomia ao "despacho" versus "sentença", quando tal construção formal, que não tem acolhimento na letra e no espírito das referidas normas.

5.ª Aliás, tais normas são claras no sentido de que para as decisões do relator tomadas sob a invocação dos poderes conferidos pela alínea i), do n.º 1, do art.º 27.º, do CPTA, o meio próprio de reacção é a reclamação para a conferência, nos termos do n.º 2, do art.º 27.º, (salvo as excepções nele contempladas, nas quais não se enquadra a decisão sob recurso) do referido diploma legal, e não o recurso, podendo tais decisões do relator ser despachos ou sentenças, devendo a norma do referido n.º 2, ser interpretada no sentido de abranger toda e qualquer decisão de mérito.

6.ª A interpretação segundo a qual para as decisões adoptadas pelo relator sob a invocação da alínea i) do n.º 1, do art.º 27.º, do CPTA, o meio próprio de reacção, segundo o n.º 2, do referido artigo, é a reclamação para a conferência e não o recurso, não coloca em crise nem coarta a possibilidade de recurso, nem viola qualquer preceito constitucional.

7.ª Efectivamente, do acórdão emergente da reclamação para a conferência, pode, no prazo legal, ser interposto o respectivo recurso, não se vislumbrando qualquer violação do direito ao recurso, nem qualquer inconstitucionalidade, já que não há qualquer restrição de acesso ao recurso.

8.ª Assim, todas as questões colocadas pelo Recorrente, em sede de pressupostos para a revista excepcional, se encontram clara e devidamente esclarecidas e bem decididas pelo já referido acórdão de uniformização de jurisprudência n. 3/2012.

9.ª O Supremo Tribunal Administrativo tem recusado a admissão da revista excepcional em casos em que a questão de direito tenha sido decidida pelo Tribunal Central Administrativo, de acordo com a Jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Administrativo (Ac. de 7 de Julho de 2007, proc.º n.º 570/07); questão tenha sido, entretanto, decidida pelo Pleno (Ac. de 25 de Fevereiro de 2009, proc.º n.º 159/09) e em todas as situações em que a decisão recorrida se mantém dentro das situações plausíveis de direito e não revele a existência de erro manifesto ou grosseiro que torne justificável a intervenção do tribunal de revista (Ac. de 10 de Dezembro de 2008, proc. 1067/08).

10.ª Ora, o recurso "sub judice" cabe, exactamente, em todas estas hipóteses em que o STA tem recusado a admissão da revista excepcional.

11.ª Deste modo, por falta de verificação dos pressupostos previstos no art.º150.º, do CPTA para o recurso de revista excepcional, não deverá este ser admitido.

12.ª De acordo com o regime regra dos recursos, o despacho de admissão do recurso proferido no Tribunal Administrativo de Círculo, não vincula o tribunal superior, pelo que não pode o Recorrente falar numa expectativa jurídica que sabe ser falaciosa e sem acolhimento legal.

13.ª Ora, "in casu", quer o acórdão recorrido, quer o acórdão de uniformização de jurisprudência n. 3/2012, limitam-se a aplicar o art.º 27.º n. 1, alínea i) e n.º 2 do CPTA, dentro da letra e do espírito das respectivas normas.

14.ª Assim, a decisão recorrida não contraria os princípios da legalidade, da segurança jurídica e da confiança ínsitos no princípio do Estado de Direito Democrático.

15.ª E, ao contrário do que pretende o Recorrente, encontram-se totalmente preenchidos os pressupostos da aplicação do referido Acórdão de Uniformização de Jurisprudência, já que o relator do TACL proferiu a decisão final sob a invocação dos poderes conferidos no art.º 27.º n.º 1, alínea i), do CPTA.

16.ª Ora, existe "in casu" manifesto equívoco do Recorrente ao pretender cindir a decisão do Mmo. Juiz "a quo" em duas decisões diferentes, sendo a primeira decisão do juiz relator de "autodelegação" de poderes e a segunda, de mérito, já que a decisão deverá ser tomada na sua unidade, fundada no art.º 27.º n.º 1, alínea 1), do CPTA, sendo susceptível de reclamação para a conferência "ex vi" o n. 2, do art.º 27.º do CPTA.

17.ª Aliás, a questão a decidir é simples, na medida em que se fundamenta no acórdão de uniformização de jurisprudência.

18.ª Assim, o regime da reclamação previsto no art.º 27.º, n.º 2, do CPTA, tem de ser interpretado como reclamação da decisão do juiz relator na sua globalidade e unidade, e não, como pretende o Recorrente, como uma reclamação do despacho autonomamente referido.

19.ª Acresce que, inexiste "in casu", qualquer violação do disposto no art.º 142.º, n.º 1, do CPTA, já que o art.º 27.º n.º 1, alínea i) e n.º 2, do CPTA não afasta o recurso, que pode ser interposto do acórdão proferido em conferência, após a reclamação.

20.ª Igualmente, não existe qualquer violação da lei substantiva por parte do acórdão recorrido, inexistindo qualquer violação do art.º 7.º do CPTA que consagra o princípio legal "pro actione" no sentido de que as normas processuais sejam interpretadas no sentido da realização da justiça material em detrimento da justiça formal.

21.ª Efectivamente, é a própria lei que em situações excepcionais determina que em questões simples, já apreciadas judicialmente de modo uniforme e reiterado ou em que a pretensão é manifestamente infundada, possa o relator proferir decisão, impondo-se celeridade e simplicidade no processo decisório, mas não coartando a hipótese e a possibilidade de se conhecer do mérito da causa.

22.ª Aliás, o próprio n.º 2, do art.º 27.º do CPTA, determina a reclamação para a conferência do respectivo tribunal, para que depois se possa recorrer, sendo que a própria reclamação tem por objecto o mérito da causa.

23.ª Não há, assim, à guisa de conclusão, qualquer violação da lei substantiva e, designadamente, do art.º 7.º do CPTA, e muito menos, do art.º 20.º, da CRP, já que não estava em causa o acesso à justiça e à tutela jurisdicional constitucionalmente assegurada, uma vez que a possibilidade de recurso não foi, manifestamente, coartada.

24.ª O acórdão recorrido fundamentou-se no acórdão de uniformização de jurisprudência proferido pelo Pleno da 1.ª Secção do STA, n.º 3/2012, de 5/6/2012, no proc.º 420/12, que tem um carácter orientador e persuasivo, com um valor reforçado, já que foi proferido pelo Pleno do STA, e, é nessa medida que é invocado pelo douto acórdão recorrido.

25.ª Por outro lado, estamos, como já vimos atrás, numa situação em tudo igual à que motivou o acórdão de uniformização de jurisprudência.

26.ª Acresce que, a interpretação do art. 27.º n.º 1, alínea i) e n.º 2 do CPTA, acolhida pelo acórdão de uniformização de jurisprudência e pelo douto acórdão recorrido, não põe em causa o recurso, já que, da decisão da conferência se admite o recurso, pelo que não se verifica qualquer limitação ou obstaculização quanto ao recurso, não havendo qualquer violação do art.º 20.º da CRP, ficando assegurado o acesso ao direito e aos tribunais, sendo que a invocação do art.º 268.º n.º 4 se reporta, apenas, aos actos administrativos, o que não é o caso "sub judice".

27.ª Assim, não existe qualquer restrição ao direito fundamental do acesso ao direito, não havendo por parte do douto acórdão recorrido qualquer violação dos arts. 7.º, 8.º, 27.º, n.º 1, alínea i) e n.º 2, e 142.º, todos do CPTA; e muito menos dos arts. 20.º, 203.º e 268.º, n.º 4 da CRP».

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a factualidade fixa no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. A matéria do presente recurso de revista centra-se no regime de impugnação das decisões do juiz de tribunal administrativo de círculo em acções administrativas especiais de valor superior à alçada do respectivo tribunal.

O acórdão recorrido invocou, entre o mais, o acórdão deste Supremo Tribunal no processo n.º 420/12, que foi publicado no *Diário da República* de 19/9/2012, como acórdão n.º 3/2012 do Supremo Tribunal Administrativo – que fixou jurisprudência no sentido de que das decisões do juiz relator sobre o mérito da causa, proferidas sob a invocação dos poderes conferidos no art. 27º, n.º 1, alínea i), do CPTA, cabe reclamação para a conferência, nos termos do n.º 2, não recurso.

O recorrente intenta a diferença do presente caso, pois que o juiz do TAC «proferiu despacho prévio e autónomo nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 27.º n.º 1 alínea i) do CPTA e só posteriormente proferiu sentença, sem todavia, invocar expressamente o fazer ao abrigo dessa disposição legal».

Haveria pois uma cisão entre a invocação em despacho e a não invocação na própria sentença.

Além disso, as alegações suscitam diversas questões de interpretação quer directamente do regime legal quer do âmbito da uniformização de jurisprudência daquele Pleno.

Não oferece dúvidas que foram admitidas revistas no sentido de apreciação do âmbito dessa uniformização, nomeadamente quanto às situações de não expressa invocação do artigo 27.º do CPTA.

Ora, este Supremo Tribunal, no processo 01360/13, pelo acórdão de 5.12.2013 (disponível em www.dgsi.pt), em formação alargada, ao abrigo do art. 148.º, publicado em *Diário da República*, 1ª Série, de 30-01-2014, sob o n.º 1/2014, reiterou que «o art. 27º, 2, é aplicável quer o relator tenha, ou não, invocado os poderes a que alude o art. 27º, 1, i) do CPTA». E já antes, no acórdão de 10.10.2013, processo 1064/13, e logo depois, nos acórdãos de 18.12.2013, nos processos 1363/13 e 1367/13 foi julgado no mesmo sentido.

E a demais argumentação utilizada pelo recorrente teve, no essencial, resposta, como salienta a recorrida, na jurisprudência deste Tribunal.

Nestas circunstâncias, estando a matéria esclarecida ao nível deste Supremo Tribunal e tendo o acórdão recorrido seguido a respectiva linha de entendimento, a questão perdeu relevo, não podendo ser já considerada de importância fundamental; naturalmente, não se revela, também, que a revista seja claramente necessária para melhor aplicação do direito.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes — Abel Atanásio.*

Acórdão de 13 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Providência cautelar. Verificação dos seus pressupostos. Periculum in mora.

Sumário:

I — As medidas cautelares foram previstas para acorrer aos casos em que elas se apresentam como o meio mais capaz de garantir que a hipotética procedência da acção principal não será inútil, ou seja, quando o decretamento daquelas medidas seja essencial para assegurar que a decisão a proferir no processo principal poderá produzir os efeitos que lhe são próprios.

II — A Administração goza da prerrogativa da execução imediata dos seus actos, a qual encontra fundamento na relevância social das funções que desempenha, na presunção de legalidade do seu comportamento e na celeridade que deve presidir à actividade administrativa e, por ser assim, aquele decretamento só pode ter lugar quando se verifiquem as circunstâncias legalmente previstas (artigos 112.º e 120.º do CPTA).

III — Quando se mostre que a única consequência séria que se pode antever da execução do acto suspendendo é a impossibilidade da Requerente gerir e explorar as infra-estruturas que lhe foram concessionadas durante o período em que a acção principal estiver a correr termos e, portanto, ficar impedido de retirar os benefícios económicos que essa exploração geraria, deve considerar-se que tal não constitui um prejuízo de difícil reparação na medida em que o mesmo pode ser perfeitamente contabilizado e ressarcido no final daquela acção.

Processo n.º 1902/13-11.
Recorrente: A……., S. A.
Recorridos: Conselho de Ministros e B……, S. A.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

A……., S.A. deduziu contra o Conselho de Ministros **a presente providência cautelar pedindo a suspensão de eficácia da Resolução do Conselho de Ministros** n.º 72-A/2013, de 15/11, e, verificando-se que contrato rectificativo a que ela faz referência foi já outorgado, **que o mesmo seja imediatamente suspenso**.

Indicou como **contra interessada a B…….**

Em síntese alegou:

- O Estado Português celebrou com a B……. (doravante B……), em 27/12/2002, um contrato de compra e venda da rede básica de telecomunicações no qual, seu Anexo II, se identificaram as infra-estruturas dessa rede que integravam essa venda.

- O Conselho de Ministros - com fundamento de que tinha havido um lapso material naquela identificação - aprovou a Resolução n.º 72-A/2013 onde se autorizou a rectificação daquele do contrato com vista a corrigir-se o alegado erro.

- O que é ilegal já que o Conselho de Ministros, na ausência de normas jurídicas especiais, não podia alterar os termos desse contrato e transferir, sem qualquer contrapartida, para a propriedade da B…… um acervo de bens que não lhe foi vendido.

- Alteração contratual essa que, ao contrário do mencionado na Resolução, não consistiu numa mera rectificação de um lapso material mas sim "*uma pura entrega de bens do Estado a uma empresa privada sem pagamento de qualquer remuneração*".

- Retirando, dessa forma, aos Municípios portugueses milhares de activos.

- É, assim, evidente a procedência da pretensão a formular no processo principal – "*a declaração de nulidade quer da Resolução quer do aditamento ao contrato celebrado em 27/12/2002.*".

- Por outro lado, os Municípios do Entroncamento, Ourém, Oeiras e Tondela abriram concursos públicos destinados a escolher um concessionário que gerisse as infra-estruturas das redes de telecomunicações do domínio público dos seus concelhos, concursos que a Requerente ou ganhou (os lançados pelos dois primeiros Municípios), celebrando os contratos correspondentes, ou irá ganhar visto ter sido o único concorrente (nos restantes casos).

- O que motivou que a B……. intentasse acções contra aqueles Municípios onde, alegando ser proprietária das redes de telecomunicações postas a concurso, pediu a declaração de nulidade dos contratos de concessão, ou de algumas das suas cláusulas, e o reconhecimento de que era a titular do direito de propriedade sobre aquelas infra-estruturas.

- Acções que foram fundadas nos direitos decorrentes do contrato celebrado com o Estado em 2002 e que se encontram a correr termos.

- Todavia, a B……., ao invés do que sustenta, não é proprietária das infra-estruturas cuja gestão foi posta a concurso, e concessionada à Requerente, por as mesmas não terem integrado o contrato celebrado com o Estado, em 2002, e, por isso, não lhe terem sido transmitidas.

- A Resolução cujos efeitos se pretendem paralisar visou, assim, e apenas, resolver um problema da B……, garantindo-lhe um instrumento jurídico onde possa sustentar a alegação de que é proprietária das infra-estruturas aptas ao alojamento das telecomunicações.

- A Requerente tem, assim, interesse legítimo na adopção das requeridas providências visto só dessa forma poder defender os direitos nascidos naqueles concursos – *"a gestão de todas as infra-estruturas aptas ao alojamento de redes de telecomunicações, quer do domínio público quer do*

domínio privado," pertencentes aos mencionados Municípios – direitos que serão violados se aquelas medidas forem rejeitadas.

- A não paralisação dos efeitos decorrentes da Resolução ora em causa poderá conduzir a uma situação de facto consumado, provocando à Requerente prejuízos de difícil reparação.

O Conselho de Ministros deduziu oposição para dizer que:

- A questionada Resolução do Conselho de Ministros resultou da constatação de que, "*por lapso, não haviam sido incluídos no referido Anexo II ao Contrato determinados activos que dele deviam constar; concretamente (1) os activos da rede básica de telecomunicações afectos, ao tempo da respectiva alienação, à subconcessão atribuída pela B……. S.A. à Rádio C……. e (2) alguns activos igualmente integrantes da rede básica de telecomunicações, contabilisticamente registados pela B…… S.A., entre 1 e 27 Dezembro de 2002, data da celebração do Contrato*."

- Pois o objecto do contrato celebrado em 2002 foi "*o acervo de bens que integravam a rede básica de telecomunicações no momento da sua celebração, na sua totalidade, tendo o preço de aquisição sido acordado tendo em conta essa realidade*."

- Deste modo, e visto as condutas em causa fazerem parte integrante da rede básica de comunicações, a dita Resolução mais não fez do que tornar o objecto do contrato consentâneo com a vontade das partes e, nessa medida, e tendo-se a mesma atido à concretização dessa finalidade, não se lhe pode imputar nenhuma ilegalidade, designadamente, a de ter alienado bens não compreendidos no contrato anterior sem qualquer contrapartida.

- A acção a propor está, assim, inevitavelmente, votada ao fracasso pelo que não se verifica o pressuposto previsto na al.ª a), do n.º 1, do art.º 120.º do CPTA.

- E também não se verifica o *periculum in mora* pois que, mesmo que a Resolução e o Acordo Rectificativo viessem a ser declarados nulos ou anulados, não se teria, entretanto, criado uma situação de facto consumado. Por um lado, porque os bens ora em causa sempre poderiam reingressar no domínio dos Municípios, por outro, porque a Requerente nunca teria sofrido quaisquer prejuízos.

- Acrescia que o deferimento da providência determinaria grave prejuízo para o interesse público já que, por um lado, a assunção pelo Estado da gestão, exploração e manutenção de activos que, desde 2002, não fazem parte do seu património teria custos e encargos elevados por um período indeterminado e, por outro, poderia ver-se confrontado com o pagamento de indemnização à B…….. S.A.

- É, assim, evidente que os prejuízos da Requerente, a existirem, terão expressão bem mais modesta do que os sofridos pelo Estado.

A B…….. S.A. também se opôs para dizer o seguinte:

- Em 22/11/2013, foi celebrado o acordo cuja minuta foi aprovada pela Resolução em causa o que, por si só, determina a inutilidade da lide no tocante ao pedido de suspensão de eficácia dos efeitos que dela poderiam advir.

- O acordo aprovado pela citada Resolução destinou-se, unicamente, a corrigir os lapsos materiais havidos no contrato celebrado, em 2002, entre o Estado e a B…….. e, portanto, a mesma nada tem a ver com o direito de propriedade sobre bens do domínio público ou privado das autarquias.

- A forma como a Requerente desenha a relação material controvertida evidencia que ela coloca, apenas, em questão o direito de propriedade sobre aqueles bens, o qual não pode ser por ela reivindicado na acção principal dado ser certo que ela não é deles proprietária.

- Acresce que, ainda que tais bens pertencessem aos Municípios, não lhe caberia intervir em juízo em defesa dos direitos de propriedade destes, tanto mais quanto é certo que ela não será prejudicada pela forma como a acção principal será decidida.

- Ademais, para este efeito, é irrelevante ser adjudicatária nos procedimentos concursais a que se refere já que, estando em causa apenas a definição e tutela da propriedade de determinados bens, essa situação não lhe confere qualquer posição digna de tutela jurídica neste processo.

- Daí que seja manifesta a sua ilegitimidade.

- Por outro lado, a Requerente não faz prova de que os bens a que se refere pertençam à rede de telecomunicações dos Municípios e de que eles não estavam abrangidos pelo contrato inicial – sendo, mesmo, incapaz de "*identificar que condutas ou infra-estruturas municipais estariam a ser ilegitimamente vendidas pelo Estado à B……*."

– Acresce que o contrato celebrado em 2002 tinha por objecto o estabelecimento, gestão e exploração das infra-estruturas que constituíam a rede básica de telecomunicações pertencente ao Estado, entre elas se encontrando as mencionadas pela Requerente, pelo que o Acordo aqui posto em causa mais não é do que uma verdadeira e própria rectificação do contrato inicial.

- Assim, a pretensão da Requerente é manifestamente ilegal.

- Ademais, também não se verificam os restantes pressupostos de que dependia a concessão da providência uma vez que a Requerente não logrou alegar um único facto concreto que permitisse concluir que a rejeição da providência lhe traria algum dano ou consequência negativa insusceptível de reconstituição ou reparação. Haverá, pois, que concluir pela inexistência do *periculum in mora*.

- Finalmente, no tocante à ponderação dos interesses, importa referir que o decretamento da providência provocaria, inevitavelmente, graves prejuízos ao interesse público uma vez que produziria incerteza na gestão e exploração dos bens em questão sendo certo, por outro lado, que a rejeição da providência nenhum prejuízo traria à Requerente.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO

Tendo-se em atenção os elementos juntos aos autos e a alegação das partes, **julgam-se provados os seguintes factos:**

1. A Lei n.º 29/2002, de 6/12, desafectou do domínio público do Estado a rede básica de telecomunicações através da qual é garantida a prestação do serviço universal de telecomunicações.

2. E na sequência da publicação dessa Lei, em 27/12/2002, o Estado e a B……., S.A., celebraram o contrato de compra e venda da rede básica de telecomunicações e da rede de telex, cuja minuta foi aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 147/2002, de 26/12, através do qual foi alienada à B…… a integralidade do acervo de bens que constituíam a rede básica de telecomunicações no momento da sua celebração, os quais foram identificados no respectivo Anexo II.

3. E a partir daí a B……. vem explorando essa rede.

4. Todavia, e com o argumento de que, no âmbito das negociações do acordo de revogação do contrato de concessão do serviço público de telecomunicações, foi detectado que, "por lapso material os activos da rede básica de telecomunicações afectos, ao tempo da aquisição desta rede, à subconcessão atribuída pela B……., S.A., à Companhia Portuguesa Rádio C……, não foram incluídos no referido Anexo II do Contrato, que identifica as infra-estruturas objecto da alienação" foi aprovada a Resolução do Conselho de Ministros n.º 72-A/2013, publicada no Diário da República, 1.º Série, de 15/11, que se dá por reproduzida.

5. Na qual se disse que:"O Estado alienou, assim, à B……., S.A., a integralidade do acervo de bens que constituíam a rede básica de telecomunicações no momento da celebração do Contrato, tendo o preço de aquisição desta rede reflectido esta realidade."

6. E na qual se resolveu:

"*1 - Aprovar a minuta do acordo que rectifica o contrato de compra e venda da rede básica de telecomunicações e da rede de telex, celebrado entre o Estado Português e a B……., S.A., em 27 de Dezembro de 2002.*

2 - Delegar na Ministra de Estado e das Finanças e no Ministro da Economia, com faculdade de subdelegação, respectivamente, na Secretária de Estado do Tesouro, e no Secretário de Estado das infra-estruturas, Transportes e Comunicações, os poderes para outorgar a minuta do acordo referido no número anterior.

3 - Determinar que a presente resolução produz efeitos a partir do dia seguinte ao da sua publicação."

7. Esse Acordo de Rectificação encontra-se junto aos autos a fls. 891 a 896, o qual se dá por integralmente reproduzido.

8. O Município do Entroncamento abriu, em Maio de 2012, um concurso público para concessão da gestão, exploração e manutenção de infra-estruturas aptas ao alojamento de redes de telecomunicações, do domínio público e privado municipal, que já existam ou venham a existir e que integrem ou venham a integrar os referidos domínios, cujos Programa e Caderno de Encargos se encontram nos autos de fls. 196 a 232, que ora se consideram reproduzidos.

9. O Município de Ourém abriu, em Setembro de 2012, um concurso público para concessão da gestão, exploração e manutenção de infra-estruturas aptas ao alojamento de redes de telecomunicações, que já existam ou venham a existir e que integrem ou venham a integrar os referidos domínios, cujos Programa e Caderno de Encargos se encontram nos autos de fls. 266 a 298, que ora se consideram reproduzidos.

10. O Município de Oeiras abriu um concurso público para concessão da gestão, exploração e manutenção de infra-estruturas aptas ao alojamento de redes de telecomunicações, que já existam ou venham a existir e que integrem ou venham a integrar os referidos domínios, cujos Programa e Caderno de Encargos se encontram nos autos de fls. 441 a 487 que ora se consideram reproduzidos.

11. O Município de Tondela abriu, em Julho de 2013, um concurso público para concessão da gestão, exploração e manutenção de infra-estruturas aptas ao alojamento de redes de telecomunicações, que já existam ou venham a existir e que integrem ou venham a integrar os referidos domínios, cujos Programa e Caderno de Encargos se encontram nos autos de fls. 489 a 524, que ora se consideram reproduzidos.

12. A Requerente apresentou-se a esses concursos, tendo ganho os que foram abertos pelos Municípios do Entroncamento e de Ourém.

13. Em 29/07/2012, o Município do Entroncamento e a Requerente celebraram o contrato cuja fotocópia se encontra nos autos de fls. 526 a 539, que se dá por integrada, em que o primeiro adjudicou à segunda "a concessão da gestão, exploração e manutenção de infra-estruturas aptas ao alojamento de redes de telecomunicações."

14. Em 30/01/2013, o Município de Ourém e a Requerente celebraram o contrato cuja fotocópia se encontra nos autos de fls. 541 a 544, que se dá por integrada, em que o primeiro adjudicou à segunda "a concessão da gestão, exploração e manutenção de infra-estruturas aptas ao alojamento de redes de telecomunicações."

15. A B……. instaurou no TAF de Leiria, em 10/04/2013, acção administrativa comum contra o Município do Entroncamento e a Requerente pedindo a anulação do contrato referido no anterior ponto 9 para o que alegou ser concessionária do serviço público de telecomunicações e naquele contrato estarem englobadas inúmeras infra-estruturas que lhe pertenciam – vd. fls. 82 a fls. 99, que se dão por reproduzidas.

16. A B……. instaurou no TAF de Sintra acção administrativa comum contra o Município do Oeiras, indicando a Requerente como contra interessada, pedindo a declaração de ilegalidade do Caderno de Encargos que integrou o concurso referido no anterior ponto 5 – vd. fls. 60 a fls. 77, que se dão por reproduzidas.

17. Em 3/01/2014, foi proferida, ao abrigo do disposto no art.º 128.º do CPTA, a Resolução fundamentada que se encontra nos autos a fls. 736 e 737, que aqui se dá por integralmente reproduzida.

II. O DIREITO.

Resulta do antecedente relato que **a presente providência visa** a suspensão de eficácia da Resolução do Conselho de Ministros n.º 72-A/2013 e, verificando-se que contrato rectificativo a que ela se refere foi já outorgado, que o mesmo seja imediatamente suspenso.

Pretensão que os Requeridos – o Conselho de Ministros e a B…… – **se opõem** quer (1) porque consideram que a Requerente carece de legitimidade para requerer a mencionada medida, (2) quer porque entendem que se verifica a inutilidade superveniente da lide (3) quer porque não ocorrem os requisitos de que depende o decretamento da requerida providência.

Vejamos, pois, começando por analisar se ocorrem os impedimentos de natureza processual suscitados pela B……...

1. A legitimidade é, como se sabe, um pressuposto processual, isto é, uma condição cuja verificação é indispensável à obtenção da pronúncia do Tribunal sobre o mérito da causa.

O princípio geral relativo à sua aplicação na esfera administrativa encontra-se no art.º 9.º/1 do CPTA onde se lê que "*sem prejuízo do disposto no número seguinte e do que no art.º 40.º e no âmbito da acção administrativa especial se estabelece neste código, o autor é considerado parte legítima quando alegue ser parte na relação material controvertida*".

O que, quer dizer que **só se pode apresentar em juízo quem alegue ser titular da relação jurídica administrativa donde emerge o conflito** sendo que o critério para se ajuizar da necessidade de tutela judicial é a utilidade ou vantagem que o litigante possa retirar da lide. O que nos permite ter, desde já, **duas importantes certezas**: **a primeira**, a de que, por princípio, não se pode recorrer a juízo sem se ser titular da relação jurídica administrativa donde emerge a lesão e, **a segunda**, a de que não basta a invocação de um qualquer direito ou interesse para, automaticamente, se de poder estar em juízo, visto ser necessário que esse interesse seja *directo e pessoal* e, além disso, seja *legítimo*, isto é, tenha a cobertura do direito (vd. art.º 55.º/1/a) do CPTA e 30.º do CPC).

E foi fundada nestes princípios que a B…….. contestou que a Requerente tivesse legitimidade alegando que, tendo ela desenhado a relação controvertida como um conflito sobre a propriedade de certos bens e não reivindicando direito de propriedade sobre eles, haveria que concluir ela não tinha interesse directo e pessoal na lide podendo, quando muito, admitir-se que tinha um interesse remoto mas este não lhe garantia a possibilidade de estar em juízo.

Importa, por isso, saber se a B……. tem razão quando afirma que a relação material controvertida desenhada pela Requerente estava confinada a um problema de propriedade sobre determinados bens e se, nessa relação, esta não tinha qualquer interesse *directo e pessoal*.

Diga-se, porém, desde já, que **a B……. não tem razão nessa alegação.**

E não a tem porque ela supôs que a Requerente funda a sua pretensão no facto de existir um conflito entre a B…… e os Municípios com quem se relacionou relativo ao direito de propriedade sobre os bens cuja gestão e exploração lhe foi concessionada e que por circunscrever o seu interesse à resolução dessa questão na acção principal, carecia de legitimidade. E, na defesa desta tese, acrescentou ainda que a Requerente não poderá reclamar o direito de propriedade sobre esses bens nem substituir-se aos referidos Municípios na sua defesa.

Mas **a B……. equivoca-se ao colocar a questão nestes termos.**

Com efeito, o que emerge do requerimento inicial é que, na acção a propor, a Requerente irá **pugnar pela declaração de nulidade quer da Resolução quer do Aditamento ao contrato celebrado em 27/12/2002** e que o fará invocando o interesse que tem nessa nulidade e isto porque se ela for declarada os contratos de concessão celebrados com os ditos Municípios se manterão intocados e tal lhe trará benefícios de natureza económica. Ou seja, e dito de forma diferente, o que flui da petição inicial é uma pretensão relacionada com a exploração de uma determinada rede de telecomunicações e não um pedido relacionado com a titularidade do direito de propriedade sobre os bens em causa. É

certo que este direito terá de ser equacionado e que a sua definição poderá contribuir para o desfecho da acção principal, mas também o é que **o que a Requerente visa defender é o seu direito a explorar os bens que lhe foram concessionados** e não aqueles direitos de propriedade. Essa é que é a sua real motivação, foi isso que a fez apresentar-se em juízo.

Sendo assim, e sendo que **a legitimidade das partes se afere não só pelos termos em que o demandante configura a relação jurídica controvertida mas também pela sua fisionomia real** - *"a legitimidade não é portanto uma qualidade das partes (como a capacidade) mas uma certa posição delas em face da relação material litigada"*([1]) – e sendo, ainda, que a **Requerente invoca ter interesse pessoal** – retirar utilidade ou vantagem da procedência da sua pretensão - **e directo** - tem imediata repercussão na sua esfera jurídica - na declaração de nulidade daquela Resolução e do Acordo, atentos os benefícios que lhe advirão do cumprimento dos contra os contratos de concessão celebrados com os Municípios de Oeiras e do Entroncamento, **resta concluir que ela é parte legítima.**

1. 1. E a B……. **também não tem razão quando sustenta que,** tendo sido celebrado o Acordo cuja minuta foi aprovada pela Resolução em causa, **o prosseguimento da lide é inútil** uma vez que a pretensão aqui formulada abrange também a suspensão dos efeitos desse Acordo até que, na acção principal, se decida se as infra-estruturas cuja gestão e exploração lhe foram concessionadas fazem parte da rede de telecomunicações vendida à B…….... Ora, é manifestamente evidente que **a satisfação desta petição continua a ter interesse para a Requerente.**

Daí que, **também nesta parte, improceda a alegação da B……...**

Resta analisar se se encontram reunidos os pressupostos que permitem satisfazer a pretensão da Requerente.

2. As medidas cautelares foram previstas para acorrer aos casos em que elas se apresentam como o meio mais capaz de garantir que a hipotética procedência da acção principal não será inútil, tendo sido desenhadas como a forma mais adequada (senão a única) de se atingir, no todo ou em parte, os fins jurídicos e práticos visados pela acção. Ou seja, o decretamento daquelas medidas destina-se a *assegurar a utilidade da sentença* garantindo-se, dessa forma, que a decisão a proferir no processo principal poderá produzir os efeitos que lhe são próprios.

Todavia, a Administração goza da prerrogativa da execução imediata dos seus actos, - a qual encontra fundamento na relevância social das funções que desempenha, na presunção de legalidade do seu comportamento e na celeridade que deve presidir à actividade administrativa - e, por ser assim, aquele decretamento está rigidamente regulamentado **só podendo ter lugar quando se verifiquem as circunstâncias legalmente previstas** (art.ºs 112.º e 120.º do CPTA). A não ser assim impedir-se-ia, sem justificação atendível, que a Administração pudesse cumprir devidamente as finalidades que lhe foram confiadas.

O primeiro desses requisitos é o da manifesta procedência da pretensão formulada ou a formular no processo principal [art.º 120.º/1/a)].

Porém, se tal não ocorrer isso não significa que a medida cautelar tenha de ser, irremediavelmente, rejeitada, uma vez que a mesma também poderá ser decretada se essa procedência não for evidente mas **também não for manifesta a falta de fundamento da pretensão a formular no processo principal e houver** "*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*" [vd. seu n.º 1/b)].

A preocupação do legislador foi, assim, dupla; por um lado, **assegurar que o tardio julgamento do processo principal não determinasse a inutilidade da sua decisão** e não fosse responsável pela colocação do interessado numa situação de facto consumado ou numa situação em que o volume ou a qualidade dos prejuízos sofridos inviabilizasse a possibilidade de reverter à situação que teria se a ilegalidade não tivesse sido cometida; por outro, a de que a adopção das providências cautelares não impossibilitasse a Administração de cumprir a sua missão. Daí ter rodeado esse decretamento de severas restrições.

Por ser assim é que, para além na necessidade da formulação de um juízo positivo de probabilidade da procedência da acção, o **decretamento daquelas medidas depende da verificação cumulativa** do *"fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado*" e do perigo da "*produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o Requerente pretende ver reconhecidos no processo principal*". No entanto, e ainda que a análise da situação concreta pudesse aconselhar o decretamento da providência, por se verificar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora,* isso não determina que a mesma tenha de ser adoptada já que **ela deve ser 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*". - n.º 2 do art.º 120.º do CPA, com sublinhados nossos.

3. Vertendo estes princípios para a realidade que temos diante de nós, a primeira conclusão a retirar é a de que, em avaliação sumária - a única que neste momento é legítimo fazer-se - **não resulta que a procedência da pretensão a formular na acção principal seja evidente nem que o seu insucesso seja flagrante** e que a impossibilidade da formulação desse juízo decorre do facto dos elementos reunidos nos autos não nos permitirem afirmar, com a indispensável segurança, que a Resolução que

permitiu a celebração do Acordo que se impugna está (ou não está) ferida de vícios que determinam a sua ilegalidade.

Com efeito, a forma como as partes expuseram as suas razões e os documentos que juntaram **não permite afirmar,** neste momento, **que o contrato celebrado entre o Estado e a B……., em 2002, integrava as infra-estruturas** cuja gestão e exploração foram (ou irão ser) concessionadas à Requerente e que, por isso, a procedência da pretensão a formular no processo principal é evidente, pelo que a providência requerida não pode ser decretada ao abrigo do que se disciplina na alínea a), do n.º 1, do art.º 120.º do CPTA.

Mas também não se pode afirmar que **é manifesta a sua improcedência** e que, por isso, seja certo que a Requerente não tem qualquer hipótese de sucesso na petição que formulou (ou há-de formular) no processo principal.

O que obriga a que se **analise se o indeferimento da requerida providência irá contribuir para a constituição de uma situação impeditiva da reintegração da esfera jurídica da Requerente** quer porque, entretanto, se constituiu uma situação de facto consumado ou porque se produziram prejuízos de difícil reparação (n.º 1/b) do citado normativo).

Nesta conformidade, gozando a Administração da prerrogativa da execução imediata dos seus actos, caberia à Requerente demonstrar que a rejeição da sua pretensão e, portanto, a imediata execução do acto iria provocar prejuízos reais e efectivos - e não prejuízos eventuais ou hipotéticos dependentes da ocorrência de circunstâncias de verificação improvável ou aleatória - e prejuízos que seriam consequência adequada, directa e imediata daquela execução.

Mas essa demonstração não foi feita.

Com efeito, **a única consequência séria que se pode antever da execução do Acordo é** a impossibilidade da Requerente gerir e explorar as infra-estruturas que lhe foram concessionadas durante o período em que a acção principal estiver a correr termos e, portanto, nesse período ficar impedido de retirar os benefícios económicos que essa exploração geraria.

Ora, um tal prejuízo pode ser perfeitamente contabilizado e ressarcido no final daquela acção. Ou seja, **não se tratam de prejuízos de difícil reparação.**

E, dos factos alegados, também **não se vê que a imediata execução do acto se possa traduzir na constituição de uma situação de facto consumado.**

O que significa que **não estão verificados os pressupostos constantes da al.ª b), do n.º 1, do art.º 120.º do CPTA.**

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal acordam em **indeferir a requerida providência.**

Custas pela Requerente.

Lisboa, 13 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *António Bento São Pedro — Abel Ferreira Atanásio.*

([1]) *Prof. M. de Andrade "Noções Elementares de processo Civil", pg. 83 e 84.*

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Acção de condenação ao acto devido. artigo 67.º do CPTA. Alegação e prova. Apresentação de documentos em fase de recurso.

Sumário:

Não há lugar a admissão de revista excepcional se a apreciação feita pelo acórdão recorrido não revela qualquer distanciamento do que se poderá considerar uma análise razoável dos requisitos exigidos no artigo 67.º do CPTA e a situação em análise é muito específica.

Processo n.º 22/14-11.
Recorrente: A…
Recorrido: Ministério das Finanças e da Administração Pública.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A…… propôs acção administrativa especial de condenação à prática de acto devido contra o Ministério das Finanças e da Administração Pública, pedindo a sua condenação «a praticar o acto devido reconhecendo e fixando ao A., a segunda prova como sendo a última do estágio em conformidade com o prazo estipulado no Decreto-Lei n.º 557/99, de 17 de Dezembro, com o consequente ingresso na respectiva carreira».

1.2. O Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa (18/10/2011, fls. 103 a 106), julgou procedente a questão prévia de falta dos pressupostos estabelecidos no artigo 67.º do CPTA e absolveu a entidade demandada da instância.

1.3. O autor recorreu para o Tribunal Central Administrativo que, por acórdão de 12/09/2013 (fls.169 a 175), negou provimento ao recurso e confirmou a decisão recorrida.

1.4. É desse acórdão que vem, ainda, recorrer. Centra-se na discordância do decidido, nada referindo quanto aos pressupostos de admissão do recurso.

1.5. Não houve contra-alegações.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. Pese embora o recorrente não tenha produzido alegações sobre os requisitos da admissibilidade da revista, esta formação tem entendido que tal não é obstativo da apreciação dos respectivos requisitos.

Saliente-se que apenas cabe a esta Formação, apreciar se se verificam os requisitos de admissão do recurso, nos termos do artigo 150.º, 1, do CPTA e não, portanto, apreciar a efectiva bondade do recurso no que ele contém de discordância quanto à decisão.

No seu julgamento, o TCA Sul ao coonestar a decisão do TAF de não preenchimento dos pressupostos do artigo 67.º do CPTA ponderou, nomeadamente:

«Na falta de uma alegação concreta e especificada, suficientemente clara, que preenchesse os pressupostos devidos para a acção que o A. interpôs, foi determinado pelo Tribunal, ao A., para juntar o requerimento que comprovasse aquela exigência. No seguimento, junta os A. os requerimentos referidos nos factos 1, 5 e 6. Logo, foi com base nestes documentos que se decidiu.

Ora, se o A. disse que estes eram os documentos que constituíam a Administração no dever de decidir, teriam de ser esses os documentos apreciados pelo Tribunal, e não outros, que não haviam sido entregues. Mais se diga, que era ao A. que competia o ónus do dispositivo e de provar os factos que alegou.

Assim, nada há a apontar à decisão sindicada quando apreciou os documentos indicados nos factos 1, 5 e 6, aqueles que o A. e ora Recorrente entregou para prova do pressuposto exigido no artigo 67º, n.º 1, alínea a), do CPTA.

No caso em apreço, foi apreciado o pressuposto processual que estava em questão e decidido em conformidade. Portanto, o juiz apreciou da matéria trazida a litígio, no caso, uma questão prévia, com base nas alegações das partes, na causa de pedir e no pedido.

É jurisprudência pacífica que só ocorre a nulidade da decisão por omissão de pronúncia, nos termos do artigo 668, n.º1, alínea d), do CPC, quando o juiz deixe de se pronunciar sobre questões que devia apreciar, que são todas as que lhe forem submetidas e que não se encontrem prejudicadas pela solução dada a outras (cf. artigo 660º, n.º 2, do CPC).

Logo, não padece a decisão de qualquer nulidade, estando fundamentada de forma suficiente.

Quanto aos documentos ora juntos, ou seja, apenas juntos com o recurso, obviamente não poderiam ter sido apreciados na decisão recorrida. São eles os indicados nos pontos 2 e 3 deste acórdão. Porque não foram entregues até à data da prolação da decisão recorrida, não se pode imputar nenhum erro na decisão tomada pelo Tribunal de 1º instância.

Competia unicamente ao Recorrente, era seu ónus, uma vez que lhe foi solicitada a entrega dos documentos comprovativos do pressuposto exigido no artigo 67º, n.º 1, alínea a), do CPTA, fazer essa entrega ao Tribunal em tempo oportuno, ou seja, antes de decidida a causa.

A apresentação de documentos com as alegações do recurso pode-se fazer nos termos dos artigos 524º e 693º-B do CPC, no caso de a apresentação dos mesmos não ter sido possível até à data do encerramento da discussão. Quanto à apreciação de novos factos por banda do Tribunal superior, terá de ocorrer nos termos do artigo 712º do CPC, exigindo a alínea c) do n.º 1 desse artigo, que os documentos a apresentar pelo Recorrente sejam documentos novos supervenientes.

Ora, os documentos em causa, os faxes datados de 12.06.2008 e de 14.11.2008, não são documentos novos supervenientes, mas serão documentos que eram do conhecimento do Recorrente desde a data que os enviou (cf. factos 2 e 3).

A presente acção foi apresentada em 17.04.2009 (cf. facto 5).

Exigia-se, por isso, que com a PI o A. e Recorrente alegasse que apresentou junto da entidade demandada o requerimento que a constituía no dever de decidir e juntasse a prova dessa apresentação (cf. artigos 67º, 78º, n.º 2, alíneas g), l), m) e 79º, ns.º 4 e 5 do CPTA). Não o tendo feito, o A. não cumpriu o ónus que lhe era devido, pelo que tinha de se considerar não verificado o pressuposto indicado no artigo 67º do CPTA.

Note-se, por fim, que face aos requerimentos indicados nos pontos 1. e 2, não fez o Recorrente nenhum pedido à Administração, que pudesse abrir a via da acção de condenação ao acto devido.

Os requerimentos indicados em 5 e 6 são de data posterior à apresentação da acção, portanto, não servem para o efeito indicado no artigo 67º do CPTA, que exige um requerimento prévio à interposição da acção, pois só assim se constituiria a Administração no dever de decidir.

Quanto ao documento indicado em 3, só foi entregue agora, em sede de recurso. Portanto, já não pode ser atendido, tal como antes se explanou, porque não é um documento novo e superveniente».

Ora, no quadro indicado, e perante a ausência de alegação específica sobre as razões de admissão, deve dizer-se que a ponderação formulada pelo TCA, mantendo, como se disse, o julgamento do TAF, não revela qualquer distanciamento do que se poderá considerar uma análise razoável dos requisitos exigidos no artigo 67.º

E na análise feita o TCA socorreu-se da matéria de facto apurada, matéria cuja fixação não vem posta em causa.

Há referências que, naturalmente, só são aplicáveis perante os concretos factos; mas não se descortina qualquer formulação jurídica que apresente um grau de controvérsia de relevo jurídico importante.

Também, e por isso, não se detecta que a revista seja claramente necessária para a melhor aplicação do direito.

Assim sendo, considera-se que não estão preenchidos os requisitos estabelecidos no artigo 150.º, n.º 1, do CPTA.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes — Abel Atanásio.*

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Custas de parte. Reclamação.

Sumário:

É de indeferir a reclamação da nota discriminativa e justificativa de custas da parte vencedora que não observe o prazo previsto no artigo 33.º, n.º 1, da Portaria n.º 419-A/2009, de 17 de Abril.

Processo n.º 52/13-11.
Recorrente: A…
Recorrido: Conselho Superior do Ministério Público.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Despacho do Relator:

1.1. O Conselho Superior do Ministério Público veio por requerimento de 11.11.2013 apresentar nota justificativa de custas de parte.

1.2. A Autora, A……., foi notificada dessa nota em 12.11.2013.

1.3. A autora solicitou ao CSMP a disponibilização de documento comprovativo da taxa de justiça paga, que lhe foi enviado.

1.4. A autora veio, em 5.12.2013, solicitar que se reconheça a caducidade do direito do CSMP de a interpelar para pagamento de custas de parte, por tal ter ocorrido fora do prazo determinado no artigo 25.º, n.º 1, do RCP.

1.5. O Conselho Superior do Ministério Público responde que o requerimento da autora foi apresentado para além do prazo previsto no artigo 40.º do Regulamento das Custas Processuais.

Cumpre apreciar e decidir.

2. A nota de custas de parte foi apresentada, como se disse introdutoriamente, em 11.11.2013, sendo autora, ora requerente, notificada dessa nota em 12.11.2013. E só em 5.12.2013 veio apresentar o requerimento referenciado em 1.4.

Ora, nos termos do artigo 33.º, 1, da Portaria n.º 419-A/2009, de 17.4, «A reclamação da nota justificativa é apresentada no prazo de 10 dias, após a notificação à contraparte […]».

Assim, tal como se julgou, em situação similar, no acórdão de 23.5.2013, processo 042/12, o requerimento da autora «ou representa uma reclamação da nota justificativa das custas de parte, ou não / Se não representa, tem necessariamente de ser indeferido, pois os tribunais destinam-se a resolver litígios – não servindo para prestar informações. / Se representa – como, aliás, parece – haveremos de inscrever tal requerimento no tipo processual previsto no art. 33º da Portaria n.º 419-A/2009, de 17/4. Mas, assim sendo, deve o requerimento ser indeferido, já que a reclamação é extemporânea (n.º 1 daquele art. 33º) […]».

3. Pelo exposto, indefere-se o requerido.

Custas pela requerente, pelo mínimo.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* (relator) — *Jorge Artur Madeira dos Santos — Maria Fernanda dos Santos Maçãs.*

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Providência cautelar. Caducidade do meio processual.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional para apreciar questão que não apresenta complexidade jurídica superior ao comum, e que se mostra ligada às circunstâncias concretas do caso, sem previsível possibilidade de expansão da controvérsia para outras situações.

Processo n.º 91/14-11.
Recorrente: A…
Recorridos: Município de Vila Nova de Gaia e outros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

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

I – Relatório

A…….. recorre, nos termos do art. 150º do CPTA, do acórdão do TCA Norte datado de 08-11-2013, que, em sede da providência cautelar por si proposta contra o **MUNICÍPIO DE VILA NOVA DE GAIA** e outros Contra-interessados, decidiu conceder provimento ao recurso jurisdicional interposto, declarar nula a sentença e julgar extinta a instância por caducidade do presente meio processual cautelar.

A ora recorrente propôs a presente providência cautelar, pedindo:

a) A suspensão da deliberação da primeira requerida de 19/11/2012, ou a adopção de outra providência que o Tribunal considere mais adequada mas que não envolva nem demolição, nem toma de posse de imóvel;

b) Por falta de citação da requerente, seja declarada a nulidade de todo o processo administrativo n.º 408/FU/2006 da primeira requerida, e

c) Dada a manifesta urgência, seja ordenada a citação urgente, a fim de fazer funcionar o regime previsto no artigo 128.º do CPTA, que proíbe a autoridade administrativa, depois de recebido o requerimento, de iniciar ou prosseguir a execução do acto administrativo previsto para o dia 18/12/2012.

O TAF do Porto, por decisão datada de 09-08-2013, considerou procedente o pedido e decretou a suspensão do "acto administrativo de posse administrativa de imóvel para demolição total de edificação e reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes do inicio das respectivas construções, por despacho da Senhora Vereadora ……, de 19 de Novembro de 2012, proferido ao abrigo da subdelegação de competências atribuída por despacho do Senhor Presidente da Câmara n.º 71/PCM/2009, com competência conferida pela Câmara Municipal de VN Gaia, na reunião de 6 de Novembro de 2009, abaixo melhor identificado".

Interposto recurso jurisdicional para o TCA Sul, este, por aresto datado de 08-11-2013, concedeu provimento ao recurso jurisdicional, declarou nula a sentença e julgou extinta a instância por caducidade do presente meio processual cautelar.

Deste aresto, é pedida agora a admissão de recurso de revista excepcional nos termos do artº 150º do CPTA.

A Recorrente alega, em síntese, da seguinte forma:

1- A admissão do presente recurso impõe-se porquanto a questão de direito que ora se submete a revisão consiste na apreciação dos requisitos previstos no artigo 120º do CPTA, relativos ao "fumus boni iuris", ao "periculum in mora" para a concessão da providência cautelar de suspensão da eficácia de actos, e na análise a outras invalidades da decisão cuja suspensão se requer, as quais não foram objecto de apreciação pelo tribunal a quo (como o foram pelo TAF do Porto), para efeitos, mais do que anulabilidade, da nulidade da própria decisão.

2- A revista tem assim importância fundamental e a admissão do recurso é claramente necessária para uma melhor aplicação do direito, sendo que estamos perante duas decisões contraditórias entre si e a reapreciação destina-se a viabilizar a reapreciação de questões que, pela sua relevância jurídica se revestem de importância fundamental.

3- Não estando o objecto das obras sujeitas a demolição delimitado e discriminado na sua extensão e limite, não pode, ainda hoje, considerar-se a recorrente da providência devidamente notificada para exercer o direito de defesa constitucional consagrado.

4- E ela, de facto, não está ainda notificada da decisão.

5- As instâncias caracterizaram, apreciaram e decidiram de modo contrário interessando agora perceber qual delas aplicou melhor o direito nesta reapreciação.

6- Consumada a demolição do prédio (seja lá em partes a CM Gaia entende e não dá a conhecer) nunca podia ser possível ver a recorrente qualquer efeito útil na sua acção principal.

7- A demolição do prédio é um facto consumado relativamente aos interesses que a recorrente visa acautelar com o processo principal, titular que é de um direito real sobre ele.

8- Verifica-se, pois, o preenchimento do pressuposto do periculum in mora na vertente do fundado receio de uma situação de facto consumado.

9- Se é verdade que todos os actos alegados pela recorrente são essencialmente consequência do acto que determinou a demolição e não do acto ora suspendendo que é um acto de execução daquele, também é verdade que atenta a qualidade de comproprietária daquele prédio, por parte da recorrente, consumada a demolição do prédio, não lhe será possível ver a Entidade Recorrida actuar em conformidade com o disposto no art. 107, n2 2. do DL 55/99, de 16 de Dezembro, tornando por isso a acção que vier a ser tomada no processo principal totalmente inútil.

10- Negar-se a tutela cautelar peticionada seria aceitar que os danos da não concessão podem ser superiores do que os que resultam na sua aceitação.

11- Outro vício da decisão que o tribunal a quo não apreciou é que, estando o estabelecimento comercial em prédio legitimamente registado em nome da recorrente e seu ex-marido e parte em prédio objecto de arrendamento (OU SEJA, TEMOS DOIS PRÉDIOS E NÃO UM COMO DECORRE DA DECISÃO DA CM GAIA...), possui alvará e existe em data anterior a 7/8/1951, não se verificando qualquer circunstância que permita a tomada de posse administrativa do imóvel, muito menos a sua demolição.

12- Relativamente ao prédio de que é comproprietária, ele tem uma área de 422 metros quadrados, está inscrito na matriz sob o n.º 3032 e na conservatória predial competente sob o n.º 2439 tendo sido partilhado pelos ex-cônjuges por escritura pública, todos documentos que se juntam— Cf. Doc. 2 e 3 da PC

13- Sendo o outro prédio o inscrito na matriz sob o art. 707 e descrito sob o n.º 23.217, fls. 14, do livro 8-73, propriedade da terceira ré, onde actualmente se encontra também uma ervanária, e pelo qual paga 75,00€/mês a titulo de renda...

14- Erra, pois, o tribunal a quo quando supõe que só estão em causa anulabilidades e que o prazo para propor a acção principal já terá, por isso, caducado à recorrente, sendo inútil.

15- Pelos vícios acima alegados, não estamos somente perante um só vício que gera anulabilidade, mas perante vários que geram nulidade.

16- O art. 133, n 1, do CPTA foi assim violado pois estipula a nulidade para decisões administrativas onde, como esta, se verifica "falta de conteúdo de decisão ou seu objecto": até hoje a recorrente não sabe qual dos prédios que o estabelecimento ocupa é atingido pela a ordem de demolição, nem onde as mesmas são exigidas...

17- E não sabe porque o acto administrativo em questão não o refere — falta de objecto -, gerando por isso a nulidade, o que permite concluir de forma diametralmente oposta ao tribunal a quo: o meio processual cautelar é próprio e não se verifica qualquer caducidade.

18- Por último, e salvo melhor entendimento, mesmo relativamente à caducidade, não sendo esta de conhecimento oficioso, não tendo sido alegada em articulado pela recorrida, não constando sequer do Factos Assentes, estava vedado ao tribunal a sua apreciação, pelo que nesta parte é sempre nula a decisão.

19- Ao assim não se entender, o douto Acórdão incorreu em erro de julgamento de matéria de facto e de direito, omissão de pronúncia e violou o disposto no art. 607, n.º 4, 615º, n.º 1, alínea d), do CPC, o disposto nos artigos 89º n.º 1 e 91º, 100º, 101º e 102º do Código do Procedimento administrativo, o artigo 106º, n.º 2, do DL 555/99 de 16 de Dezembro, o disposto no artigo 107º, n.º 2 do DL 555/99 de 16 de Dezembro, os artigos 1º e 2º do DL 38382 de 7 de Agosto de 1951 (RGEU), os art. 120º e 133º, n.º 1 do CPTA e, finalmente, o art. 268º, n.º 4 da CRP.

O Município de Vila Nova de Gaia contra-alegou, em síntese:

1. Nos presentes autos, não ocorre qualquer fundamento legal que justifique o recurso de revista do Acórdão recorrido.

2. Por conseguinte, o presente recurso está manifestamente prejudicado por não se mostrarem preenchidos os pressupostos legais exigidos pelo artigo 150º do C.P.T.A., inexistindo fundamento legal para o presente recurso.

3. Conforme estabelecido no citado preceito legal, o recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo das decisões proferidas em 2ª instância, é um recurso excepcional, apenas admissível quando esteja em causa a apreciação de uma questão de grande relevância jurídica ou social com uma importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito — o que não é o caso dos presentes autos.

4. No presente pleito não ocorre qualquer das situações que justifique ou admita o recurso de revista, tal como estatuído no n.º 1 do artigo 150º do C.P.T.A.

5. Deste modo, o presente recurso não poderá ser admitido, devendo ser rejeitado, mantendo-se a decisão recorrida, com todas as consequências legais.

6. Ademais, inexiste qualquer tipo de contradição na fundamentação das duas sentenças proferidas nos presentes autos.

7. Ao invés do alegado pela Recorrente, a questão da caducidade, constitui uma excepção dilatória, insuprível, obstativa do prosseguimento do processo e de conhecimento oficioso.

8. Assim ao verificar que à data da sentença proferida em primeira instância já existiam no processo elementos suficientes para decidir a questão da caducidade do direito de acção e consequentemente a caducidade da presente providência, o tribunal 'a quo" decidiu como se impunha, em conformidade com a lei substantiva e adjectiva, não merecendo qualquer tipo de censura.

9. Com efeito, sendo o prazo de três meses para impugnação de um acto administrativo anulável, nos termos do disposto no artigo 58 n.º 2 alínea b) do C.P.T.A., na data em que foi proferida sentença em 1ª instância, já se mostrava efectivamente caducado o direito de acção, pelo que, nesta matéria, o tribunal "a quo" decidiu como se impunha, sem mácula.

10. Tanto mais que a Recorrente não imputa ao acto suspendendo qualquer vício que acarrete a declaração de nulidade, porque a sanção mais gravosa da nulidade está reservada, apenas, aos actos desprovidos de qualquer dos elementos essenciais, e aos casos especialmente previstos na lei — artigo 133º n.º 1 e n.º 2 do C.P.A.

11. Se o acto suspendendo padecesse de qualquer vício — o que não se concede — o mesmo sempre se reconduziria ao regime da anulabilidade — artigo 135º do C.P.A.

12. Na situação em concreto, o tribunal "a quo" apreciou e decidiu de forma detalhada todas as questões que se impunham resolver.

13. O Acórdão recorrido observou integralmente o estatuído no artigo 608º n.º 1 e 2 do C.P.C.

14. Por outro lado, o facto da decisão recorrida não levar em consideração um ou mais aspectos jurídicos da causa não pressupõe a existência da nulidade prevista na alínea d) do n.º 1 do art. 615º do C.P.C.

15. A decisão recorrida apreciou correctamente, em observância da lei, todas as questões que se impunham resolver.

16. Em suma, ao decidir como decidiu o tribunal "a quo" fez a correcta interpretação e aplicação do direito nada havendo a censurar.

II Apreciação.

1 - Os pressupostos do recurso de revista.

1. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, 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 excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários.

2. Vejamos da aplicação destas premissas ao caso dos autos.

O Acórdão sob recurso decidiu, em síntese:

A Recorrente apresentou a presente providência cautelar requerendo a suspensão de eficácia do acto que identifica como sendo o acto administrativo de posse administrativa de imóvel para demolição total de edificação e reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes do inicio das respectivas construções, praticado pela Senhora Vereadora da CM Gaia, datado de 19 de Novembro de 2012.

Apontou como invalidades do acto suspendendo, a falta de citação ou notificação para exercer o contraditório no processo administrativo a que respeita o acto suspendendo, o que, segundo alegou, implica a nulidade do processado nos termos do n.º 1, do artigo 201º, do Código de Processo Civil e a ilegalidade da ordem de demolir, por não definir e concretizar as obras de que se trata e onde elas se situam e, assim, violam do disposto nos artigos 89.º, n.º 1 e 91.º, 100.º e 101.º e 102.º do Código de Procedimento Administrativo, o artigo do Código de Procedimento Administrativo, o artigo 106.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 555/99 de 16 de Dezembro, o disposto no artigo 107.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro e os artigos 1º e 2.º do Decreto-Lei n.º 38382 de 7 de Agosto de 1951, ofendendo os direitos de propriedade e garantias constitucionais de defesa da Requerente.

O TAF do Porto, considerou que o acto em causa não era o que ordenou a posse administrativa do prédio onde se encontra instalado o estabelecimento comercial da Requerente, mas um acto de execução do acto que determinou a demolição daquele prédio.

Por sentença datada de 09-08-2013, decretou a providência requerida considerando que a questão colocada da falta de notificação da Requerente podia, eventualmente, determinar a sua anulabilidade, pelo que não era manifesta a falta de fundamento da pretensão a formular na acção principal.

Interposto recurso para o TCA Norte, este decidiu conceder provimento ao recurso jurisdicional interposto, declarar nula a sentença e julgar extinta a instância por caducidade do presente meio processual cautelar.

Considerou, para o efeito, que:

"(…)

No seu requerimento de folhas 323, a Requerente formula por antecipação uma crítica à tese da caducidade do direito de acção, nestes termos: -.

«Determina o art. 123º n.º 2 do CPTA que, nas impugnações não sujeitas a prazo, como são os actos nulos e neste está em causa o mais grave de todos: a falta de citação da requerente - a acção principal deve ser instaurada no prazo de 3 meses a contar do trânsito em julgado da decisão cautelar».

Ora, não há falta de "citação" — conceito que aliás não existe no Código de Procedimento Administrativo nem nas disposições do DL 555/99 invocadas pelo Requerente - mas de mera falta de notificação de um acto, geradora de ineficácia, situação que todavia se tomou irrelevante uma vez que, como se refere na sentença a Requerente com a instauração da presente providência cautelar demonstrou conhecer o acto suspendendo, juntando inclusivamente o documento da sua notificação, ficando portanto perfeitamente acautelado, para efeitos de impugnação do acto, o objectivo da notificação omitida.

De resto, também neste sentido já se pronunciou este TCAN, 1ª Secção - Contencioso Administrativo, Proc. 01933/09.4BEPRT, Acórdão de 08-06-2012, cujo sumário, só por si elucidativo se transcreve:

«Resultando dos autos que o A. teve conhecimento de todos os elementos necessários para impugnar, desde logo, a ordem de demolição e não esperar pela notificação atinente à tomada de posse administrativa para conclusão das demolições, temos que relevar esse conhecimento para início do prazo de impugnação de actos anuláveis».

Adverte-se ainda que o acórdão deste TCAN, lavrado no Proc. N.º00761/08.9BEPNF e citado pelo Requerente, ainda no referido requerimento, em abono da sua posição, não tem relevância para sustentação do seu ponto de vista, visto que ali se trata de uma situação de caducidade do direito de instauração da providência cautelar de suspensão de eficácia, problema que não nos preocupa porquanto ninguém questiona nestes autos a tempestividade da presente providência.

Pelo contrário, o que de utilidade se retira deste acórdão para a nossa questão é fundamentação confirmativa do supra expendido a propósito da questão de omissão de pronúncia. Atente-se:

«Por outro lado, do regime do preceito em análise [art. 123º CPTA] não se extrai qualquer regra para as situações em que, na pendência de meio contencioso cautelar e sem que no mesmo tivesse sido emitida qualquer decisão judicial, venha a ocorrer caducidade do direito que se pretendia vir a tutelar na acção principal e que o meio cautelar era dependente.

De facto, como acabámos de referir o art. 123.º do CPTA mostra-se gizado no pressuposto de que tenha sido decretada providência cautelar, decretamento esse que vem, todavia, a caducar preenchidas que se mostrem as condições enumeradas nos n.ºs 1 e 2, sendo que naquela outra situação, ora acabada de enunciar no parágrafo antecedente, o preceito não responde, nem prevê, impondo-se o recurso à regra decorrente do art. 389º do CPC e que conduz à extinção da instância cautelar por inutilidade superveniente da lide por força do art. 287.º, alínea e) do mesmo Código "ex vi" art. 01.º do CPTA (M. Aroso de Almeida e C. A. Fernandes Cadilha in: ob. cit., págs. 726/727, nota 1).

Não fará sentido que o tribunal prossiga os autos cautelares para prolação de uma decisão de mérito em termos cautelares, quando, na hipótese de ela vir a ser favorável à requerente, haveria que a declarar logo caduca, precisamente por então não existir obstáculo algum a que operasse a caducidade da providência. Trata-se manifestamente de situação geradora de inutilidade superveniente da lide [cfr. Acs. do STA de 09.08.2006 - Proc. n.º 0528/06, de 03.10.2006 - Proc. n.º 0598/06, de 12.12.2006 (Pleno) - Proc. n.º 0528/06, de 06.02.2007 (Pleno) - Proc. n.º 0598/06 in: «www.dgsi.pt/jsta»; Ac. deste TCAN de 14.04.2005 - Proc. n.º 01214/04.OBEVIS in: «www.dgsi.pt/jsta»; na vigência do anterior contencioso vide também neste sentido Acs. do STA de 09.07.1996 - Proc. n.º40484 in: «www.dgsi.pt/jsta», de 04.03.1997 - Proc. n.º 41769 in: Ap. DR de 25/02/1999, págs. 1739 e segs.).

Finalmente, diga-se que o prazo de 3 meses previsto no artigo 58º/2/b) do CPTA para a impugnação de actos anuláveis, como o presente, estava amplamente esgotado à data da sentença, proferida em 09-08-2013, sendo certo que a presente providência foi instaurada em 14-12-2012, data em que, por todo o exposto e documentado nestes autos, a Requerente tinha condições para intentar esclarecidamente a acção principal, se assim o entendesse.

Atentas as razões enunciadas verifica-se a caducidade deste meio processual, constituindo-se assim uma excepção dilatória insuprível que obsta ao conhecimento do processo e, como tal, toma inútil o conhecimento das demais questões suscitadas."

A Recorrente alega, como se viu, que a admissão do recurso é claramente necessária para uma melhor aplicação do direito, sendo que estamos perante duas decisões contraditórias entre si e a reapreciação destina-se a viabilizar a reapreciação de questões que, pela sua relevância jurídica se revestem de importância fundamental.

Mais alega que as instâncias caracterizaram, apreciaram e decidiram de modo contrário interessando agora perceber qual delas aplicou melhor o direito nesta reapreciação.

Assim, considera, a admissão do presente recurso impõe-se porquanto a questão de direito que ora se submete a revisão consiste na apreciação dos requisitos previstos no artigo 120º do CPTA, relativos ao "fumus boni iuris", ao "periculum in mora" para a concessão da providência cautelar de suspensão

da eficácia de actos, e na análise a outras invalidades da decisão cuja suspensão se requer, as quais não foram objecto de apreciação pelo tribunal a quo (como o foram pelo TAF do Porto), para efeitos, mais do que anulabilidade, da nulidade da própria decisão.

Vejamos.

É claramente infundamentado o pedido de admissão de revista pela razão apontada pela Recorrente, de as instâncias terem decidido de modo contrário, "interessando agora perceber qual delas aplicou melhor o direito…". Com efeito, o modelo consignado no CPTA não assenta na inexistência da designada dupla conforme mas sim na verificação, caso a caso, dos requisitos previstos no artº 150º.

Igualmente carece de fundamento a alegação de que a caducidade não é de conhecimento oficioso pois, também, aqui não se vislumbra qualquer erro grosseiro no decidido, face ao que se mostra preceituado no artº 123º, n.º 3 do CPTA.

Não procede, de igual modo, o pedido de admissão de revista com o fundamento de que a questão de direito consiste na apreciação dos requisitos previstos no artº 120º do CPTA, quando essa questão não foi sequer objecto da decisão sob recurso.

Como resulta do exposto, o acórdão recorrido, assentando na matéria de facto adquirida nos autos, que é insindicável por esta formação, apreciou e decidiu sobre a verificação da excepção dilatória insuprível da caducidade do direito de acção, considerando prejudicadas as restantes questões suscitadas no processo.

Considerando que os dados de facto em que assentou o julgamento são específicos da situação em causa nos autos, não se vislumbrando a possibilidade de expansão da controvérsia para outras situações, que as questões colocadas pelo Recorrente não são atendíveis, como se viu, para a admissão da revista, acrescendo ainda que a decisão recorrida se apresenta com formulação jurídica plausível, sustentada em argumentação consistente com referência a jurisprudência constante sobre a matéria, sem serem demonstrados ou aparentes quaisquer erros jurídicos, é forçoso concluir que não se mostram preenchidos os requisitos previstos no artº 150º do CPTA, pelo que não se admite a revista.

III – Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam, nos termos do art.º 150.º n.ºs 1 e 5 do CPTA, em não admitir a revista.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Ajudas comunitárias. Reposição de quantias. Prescrição. Admissão do recurso.

Sumário:

A questão do prazo de prescrição da obrigação de reposição de quantias recebidas a título de ajudas comunitárias, indevidamente pagas pela entidade nacional competente, surge em numerosos casos e é, além disso, uma questão de direito comunitário que apresenta dificuldade superior ao comum, pelo que se justifica a admissão do recurso de revista.

Processo n.º 92/14-11.
Recorrente: A…, S. A.
Recorrido: INGA — Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. A…… SA interpôs recurso, ao abrigo do art.º 150.º do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 11 de Outubro de 2013, que negou provimento a recurso de sentença do TAF de Viseu que julgou improcedente a acção administrativa especial instaurada contra o IFAP

- Instituto de Financiamento à Agricultura e Pescas IP (sucessor legal do INGA - Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola) com vista à declaração de nulidade ou anulação da deliberação do Conselho de Administração do INGA, de 15/10/2004, pelo qual foi determinada a devolução da quantia de € 85.890,01, acrescida de juros legais até efectivo reembolso.

No presente recurso, a recorrente pretende ver apreciada a questão do prazo de prescrição da obrigação de reposição da quantia recebida a título de ajudas comunitárias à exportação de vinho com fundamento em ter sido indevidamente paga pela autoridade nacional. Alega que a admissão do recurso se justifica *(i)* por estar em causa a apreciação de questões que, pela sua relevância jurídica e social, se revestem de importância fundamental *(ii)* e porque a admissão do recurso é claramente necessária para melhor aplicação do direito.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

3. A questão que a recorrente pretende ver apreciada motivou já a admissão de um recurso de revista pelo acórdão de 28/02/2013, Proc. 0173/13, com a seguinte ponderação:

"2.3. Quanto à questão da prescrição do direito de exigir a reposição do que foi indevidamente prestado como ajuda, existe jurisprudência do STA que o Acórdão recorrido analisou e aplicou, tendo concluído que em qualquer das soluções apontadas pelo Supremo para os casos nele decididos não se verificava a prescrição que a recorrente pretende fazer valer. A recorrente contrapõe que admitir que se aplique um prazo geral interno de 20, ou 10 anos, sem consagração legal expressa viola o princípio da segurança jurídica. E, a não aplicação a esta restituição da norma nacional de cinco anos para a prescrição das reposições regulados no art.º 40.º n.º 1 do DL 155/92, mas de um prazo de 20 ou 10 anos, viola o princípio da proporcionalidade e da não descriminação. Invoca também a favor da sua tese o Ac. do TJ da União de 5 de Maio de 2011, nos proc. apensos C-201/10 e C-202/10 no qual foi considerado contrário ao princípio da segurança jurídica o uso na ordem interna de um prazo de direito comum reduzido pela jurisprudência para o adaptar ao princípio da proporcionalidade, uma vez que, nestas circunstancias, considera de aplicar o art.º 3.º n.º 1 do Regulamento 2988/95, de quatro anos. Sugere ainda que a controvérsia seja apresentada em recurso prejudicial ao TJ da União.

Vejamos:

A questão suscitada apresenta dificuldade superior ao comum e surge repetidamente no contencioso, além de ser submetida a um elevado número de decisões administrativas.

A solução que foi adoptada pelo TCA procura assento em decisões do Supremo, mas verifica-se que existe argumentação agora apresentada que não foi alvo de apreciação nas decisões em que se apoiou o Acórdão recorrido.

Dada a capacidade de expansão aplicativa da questão jurídica e tendo em vista a definição de um quadro legal previsível e capaz de conferir segurança e uma melhor administração da justiça em sentido objectivo, justifica-se a admissão da revista".

Encontrando-se esse recurso – aliás, com as mesmas partes –, ainda pendente e mantendo-se a mesma ponderação quanto à relevância da questão, também no caso presente se justifica a admissão da revista.

4. Decisão

Pelo exposto, decide-se **admitir** a revista

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Providência Cautelar. Medicamentos. Autorização de introdução no mercado.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional de acórdão do TCA quando a solução relativa à não verificação dos pressupostos da providência cautelar corresponde à jurisprudência uniformizada do Supremo Tribunal Administrativo neste domínio.

Processo n.º 107/14-11.
Recorrente: A……..
Recorridos: Infarmed, I. P. e outros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I - RELATÓRIO

A…….., veio interpor o presente processo cautelar contra o **INFARMED** - Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, IP e o **MINISTÉRIO DA ECONOMIA E INOVAÇÃO**, indicando como Contra-interessadas B…… **Lda.**, C……**, Lda**. e D……. **SA**.

Foi proferida sentença em 14.5.2010, a qual julgou o presente processo cautelar improcedente. Não se conformando com tal decisão, a requerente recorreu para o TCA Sul.

Por acórdão datado de 09.12.2010, o TCA julgou procedente o recurso jurisdicional interposto pela requerente, revogou a sentença recorrida e, em consequência, suspendeu a eficácia dos actos de AIM referidos nos autos e condenou o MEI, caso fixe os PVPs, a condicionar a sua entrada em vigor apenas após 18.8.2014.

A Contra-interessada B…….. e o Infarmed, vieram requerer, ao abrigo do art. 124º n.º 1, do CPTA, com fundamento na alteração das circunstâncias, decorrente da entrada em vigor da Lei n.º 62/2011, de 12/12, que no seu entender torna manifestamente improcedente a acção principal e, consequentemente, a inexistência de um dos pressupostos previstos no art. 120º, do CPTA (requisito do fumus non malus iuris), a revogação das providências cautelares tomadas pelo TCA Sul no que respeita à AIM de que é titular e no que respeita à suspensão das AIMs de medicamentos genéricos com a substância activa Monteculaste, respectivamente.

Por sentença do TAC de Lisboa, datada de 11-02-2013, o incidente foi julgado procedente e, em consequência, revogada a suspensão de eficácia dos despachos de 29.10.2010, da Vice-Presidente do Conselho Directivo do INFARMED, bem como a condenação do MEI, caso fixe os PVPs desses medicamentos genéricos, a condicionar a sua entrada em vigor apenas após 18.8.2014, medidas que haviam sido concedidas pelo acórdão do TCA Sul proferido nos presentes autos em 9.12.2010.

Inconformada, a Requerente da providência recorreu para o TCA Sul que, por acórdão datado de 07-11-2013, julgou improcedente o recurso, confirmando a decisão do TAC.

É deste aresto que é pedida agora a revista, colocando a Recorrente as seguintes questões:

a) A Lei n.º 62/2011 constitui ela própria uma alteração das circunstâncias inicialmente existentes capaz de determinar a revogação da providência cautelar (ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 124.º do CPTA)?

b) A considerar-se a Lei n.º 62/2011 como uma alteração das circunstâncias inicialmente existentes, a mesma determina a manifesta e superveniente falta de fundamento da pretensão formulada pela Requerente, ora Recorrente, no processo principal?

c) Prevalecerá a posição da Recorrente segundo a qual, para efeitos da verificação do fumus non malus juris, o facto de o Tribunal Constitucional ("TC") ter já admitido um recurso de fiscalização concreta, interposto do acórdão invocado pelo Tribunal a quo contra as teses da Recorrente relativamente às inconstitucionalidades assacadas à Lei n.º 62/2011 (que são as inconstitucionalidades suscitadas nos presentes autos pela Recorrente), significa que a acção principal a que estes autos se reportam não é manifestamente infundada, devendo assim dar-se por verificado o requisito do fumus non malus juris, exigível pelo artigo 120.º, n.º 1, alínea b), segunda parte, do CPTA (considerando que, ao abrigo dos poderes conferidos pelo artigo 78º-A, n.º 1 da Lei do TC, poderia o relator do processo ter proferido decisão sumária sobre a manifesta falta de fundamento da questão a decidir)…

…ou, pelo contrário, pode esse acórdão do STA, não transitado em julgado, sobrepor-se ao entendimento sumário do TC quanto a não ser manifestamente infundada a pretensão das aí Recorrentes, que é igual à que se defende nos presentes autos e servindo, consequentemente, de fundamento ao não decretamento de uma providência cautelar como aquela que está em causa nos presentes autos?

O Infarmed contra-alegou, em síntese:

O presente recurso não preenche os pressupostos previstos no artigo 150.º/1 do CPTA, porquanto, conforme tem defendido este Venerando Supremo Tribunal, se o que as Recorrentes pretendem é a declaração de inconstitucionalidade de determinadas normas da Lei 62/2011, então deve efectuar um recurso autónomo para o Tribunal Constitucional,

O que se encontra em causa nos autos é definir se o INFARMED está obrigado a verificar quaisquer direitos de propriedade industrial aquando da atribuição de AIM e se este é um ato susceptível de lesar a esfera jurídica da Requerente.

Com a entrada em vigor da Lei 62/2011, torna-se evidente a manifesta improcedência da pretensão de fundo das Requerentes, motivo pelo qual, nos termos do artigo 124.º/1 do CPTA, andou bem o TCA Sul ao revogar a providência cautelar que deferiu o pedido de suspensão de AIM de medicamentos genéricos com a substância activa Montelucaste.

B…… contra-alegou, em síntese:

A questão que se discute nos autos está relacionada e incide sobre a interpretação do que é alteração de circunstâncias para efeitos do número 1 do artigo 124.º do CPTA.

Tal como afirma o Juiz "a quo", "...o mecanismo processual contido no número 1 do artigo 124.º do CPTA não se destina a "corrigir" decisões erradas, mas apenas e tão só a permitir que uma pronúncia judicial favorável ao decretamento duma providência cautelar possa ser reapreciada caso ocorra uma "alteração das circunstâncias inicialmente existentes", ou seja, uma alteração no plano dos factos que fundamentaram o decidido".

Razão pela qual subscreve a posição do Juiz "a quo", que considerou que "a expressão "alteração das circunstâncias inicialmente existentes" utilizada no artigo 124.º número 1 do CPTA tanto abrange a alteração factual como a alteração de direito, mas, no caso sub judice, não se verifica sequer qualquer alteração de direito".

II – FUNDAMENTAÇÃO

Sobre esta matéria esta formação tem vindo a pronunciar-se de forma reiterada e constante em sentido de que se não vêem motivos para divergir. (cfr. entre muitos outros, os acórdãos 1366/13, de 13-09-2013 e 1338/13 de 26-09-2013, 16/14, de 31-01-2014).

No acórdão proferido no recurso n.º 1338/13, acima referido, decidiu-se em termos que se sufragam, passando-se a citar:

"O acórdão recorrido teve presente, quanto à questão essencial no litígio de que esta providência cautelar é instrumental, a orientação do acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 9/1/2013, no Proc. 771/12, cuja doutrina vai no sentido da improcedência das pretensões apresentadas a titulo principal neste tipo de acções, o que retira a possibilidade de se considerar existir uma aparência de direito que justifique a tutela provisória pretendida.

Por outro lado o Supremo decidiu também (acs. de 4/4/2013, P. 1422/12; P. 1438/12 e P. 1401/12) que o artigo 124.º, n.º 1 do CPTA — contendo uma solução inovadora, não prevista na lei processual civil — permite que a revogação, alteração ou substituição duma providência cautelar deferida possa ter lugar quando os novos dados trazidos ao processo determinem, no juiz, uma convicção diferente quanto ao preenchimento e conjugação entre si dos critérios enunciados no artigo 120º, seja do ponto de vista da existência do "periculum in mora" ou do "fumus boni iuris" [ou "fumus non malus iuris"], seja do ponto de vista da aplicação do princípio da proporcionalidade na ponderação dos vários interesses em presença, seja do ponto de vista da identificação da solução que, de entre as várias possíveis, se apresenta como a menos gravosa. Ora, segundo essa jurisprudência, entre esses dados novos a ponderar relativamente ao pedido de revogação de uma providência antes decretada pode considerar-se tanto a referida lei interpretativa, como a decisão do STA sobre o fundo de causa idêntica, isto é sobre a mesma matéria.

Assim, a partir do acórdão de 9 de Janeiro, em formação alargada para harmonização de jurisprudência, passou a poder afirmar-se que a pretensão da requerente da presente suspensão de eficácia da AIM não beneficia da aparência de bom direito, conforme decidido no acórdão recorrido.

Esta circunstância retira todo o interesse à reapreciação da questão em revistas, dado que não existem novos argumentos a considerar como decorre do antes exposto e fica a questão desprovida da importância justificativa da admissão de recurso excepcional.

A recorrente alega a complexidade das questões jurídicas, o seu relevo jurídico e social.

Como se disse no acórdão de 13/9/2013, Proc. 1366/13:

Essa complexidade e relevo social foram considerados nas decisões de admissão dos recursos que deram lugar, nomeadamente, aos acórdãos supra referenciados.

Ora, estando presentemente consolidado o entendimento deste Supremo Tribunal, já não importa, para efeito de admissão de nova revista, invocar a complexidade e relevância dos problemas.

Essa complexidade e relevância foram já tidas em conta naqueles momentos.

Elucidadas essas questões, não há lugar a retomá-las em sede de nova revista. Se o acórdão recorrido seguiu o entendimento reiterado neste Supremo não tem razão de ser admitir-se revista para reequacionar esse entendimento. Em rigor, acabaria por se transformar a revista não num recurso sobre o julgamento do TCA antes num recurso sobre o entendimento deste Supremo; e não é esse o objectivo do recurso de revista.

O acabado de enunciar permite concluir, também, que não tem lugar a admissão com base num manifesto erro do acórdão recorrido.

Naturalmente que a recorrente poderá qualificar a jurisprudência seguida como manifestamente errada; simplesmente não é qualificação que aqui se possa acolher como servindo de elemento integrativo da previsão do artigo 150.º, n.º 1. Esta formação não pode considerar verificado esse manifesto erro do acórdão recorrido se o acórdão recorrido se louvou na jurisprudência deste Supremo e se, como se disse, não é a jurisprudência deste Supremo que se encontra sob recurso".

A Recorrente alega também, como fundamento do pedido de admissão da revista, que o Tribunal Constitucional admitiu um recurso de fiscalização concreta, interposto de um acórdão invocado pelo Tribunal a quo relativamente às inconstitucionalidades assacadas à Lei n.º 62/2011, pelo que se deverá considerar como não sendo manifestamente improcedente a pretensão manifestada na acção principal.

Ora, a simples interposição de recurso para apreciação concreta da constitucionalidade do quadro normativo em questão, admitido nos termos processuais pelo Tribunal Constitucional, como indica a Recorrente, não implica necessariamente qualquer alteração do julgamento efectuado por este STA, de forma reiterada, ampla e consistente, sobre a não verificação do fumus non malus iuris.

Até porque, como se refere no acórdão acima transcrito, com plena aplicação a esta situação, "Se o acórdão recorrido seguiu o entendimento reiterado neste Supremo não tem razão de ser admitir-se revista para reequacionar esse entendimento. Em rigor, acabaria por se transformar a revista não num recurso sobre o julgamento do TCA antes num recurso sobre o entendimento deste Supremo; e não é esse o objectivo do recurso de revista."

Pelo exposto, não se justifica admitir a revista.

III – DECISÃO

Pelo exposto, decide-se não admitir a revista e condenar a recorrente nas custas.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Estrada Nacional. Publicidade. Licenciamento. Competência. Admissão do recurso.

Sumário:

É questão de importância fundamental, justificando a admissão do recurso de revista, a que respeita à competência para aprovação ou licenciamento de afixação de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível, por implicar a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e de regimes jurídicos que se sucederam e se mostrar susceptível de repetição num número indeterminado de casos futuros.

Processo n.º 133/14-11.
Recorrente: B……., S. A.
Recorrida: A……., S. A.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. O Tribunal Central Administrativo Sul**,** concedendo provimento a recurso de **A……, SA,** revogou a sentença do TAF de Almada e julgou improcedente a acção administrativa especial proposta

por **B……. S.A.** visando a anulação dos despacho que determinou a apresentação de projecto para legalização de publicidade instalada num posto de abastecimento de combustíveis localizado numa estrada nacional sob sua jurisdição.

A Autora pede revista, ao abrigo do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, sustentando, em suma, que a concessionária A……. SA não detém competência para o licenciamento de aposição de tabuletas ou objectos de publicidade e cobrança das respectivas taxas, designadamente na zona de protecção à estrada prevista nos termos dos artºs 1.º, 2.º, 3.º e 10.º, 15.º, n.º1, alínea j) do Dec. Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

3. Cumpre aplicar este regime ao caso presente, vistas as questões suscitadas nas alegações.

A questão da competência para aprovação ou licenciamento de afixação tabuletas e de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais entrecruza diversos regimes legais, designadamente, o estatuto das estradas nacionais, a organização jurídica das estruturas de gestão rodoviária e do domínio público rodoviário, o regime da concessão da infra-estrutura rodoviária, a disciplina própria da instalação e licenciamento dos postos de abastecimento de combustíveis, o regime dessa forma de publicidade e as competências autárquicas a esse respeito e em matéria de circulação, viária e de ambiente. Implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que nestes domínios se sucederam.

Trata-se de questão que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (Recomendação n.º 5-A/2012 (disponível em www.provedor-jus.pt). Por outro lado, na vertente tributária, no acórdão de 26/6/2013, Proc. 232/13, a Secção do Contencioso Tributário decidiu-se que a Lei 97/88 pretendeu atribuir às câmaras municipais o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, na área do respectivo município, de modo que a concessionária A……. SA dispõe apenas de competência para emissão de parecer neste domínio.

Assim, a situação trazida a juízo tem virtualidade para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais perante uma situação litigiosa típica susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros (como, aliás, indicia a casuística já conhecida) pelo que estão reunidos os requisitos para ser considerada de importância fundamental, justificando a admissão da revista, como vem sucedendo noutros processos ainda pendentes.

4. *Decisão*

Pelo exposto, decide-se **admitir a revista**.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Estrada Nacional. Publicidade. Licenciamento. Competência. Apreciação Preliminar.

Sumário:

É questão de importância fundamental, justificando a admissão do recurso de revista, a que respeita à competência para aprovação ou licenciamento de afixação de tabuletas ou objectos de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível, por implicar a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios e se mostrar susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros.

Processo n.º 135/14-11.
Recorrente: A……., S. A.
Recorrido: B……..., S. A.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. O Tribunal Central Administrativo Sul, por acórdão datado de 10-10-2013, concedeu provimento ao recurso de B……., SA, revogou a sentença do TAF de Almada que julgou parcialmente procedente a acção administrativa especial proposta por A…….. SA, visando a anulação do acto que determinou a apresentação de projecto para legalização de publicidade instalada num posto de abastecimento de combustíveis, localizados na EN 14, Km 9+800 D, em Lugar ……., ……, Maia.

A Autora (A…… SA), pede revista, ao abrigo do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, sustentando, em suma, que a concessionária B…… SA não detém competência para o licenciamento de publicidade, mesmo à margem da rede viária nacional, que passou a caber universalmente às câmaras municipais no respectivo território.

2. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, 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 excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários.

3. Da aplicação ao caso dos autos.

Esta formação já se debruçou sobre questão análoga por diversas vezes, em termos que se sufragam, referindo-se, entre outros, os recentes acórdãos de 09-01-2014, nos recursos n.º 01896/13, e n.º 1792/13.

No acórdão proferido no recurso n.º 01896/13, para que se remete, decidiu-se nos termos que se seguem e de que se não vislumbram razões para dissentir:

"A questão da competência para aprovação ou licenciamento de afixação de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais entrecruza diversos regimes legais, designadamente, o estatuto das estradas nacionais, a organização jurídica das estruturas de gestão rodoviária e do domínio público rodoviário, o regime da concessão da infra-estrutura rodoviária, a disciplina própria da instalação e licenciamento dos postos de abastecimento de combustíveis, o regime dessa forma de publicidade e as competências autárquicas a esse respeito e em matéria de circulação, viária e de ambiente. Implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que nestes domínios

se sucederam. Trata-se de questão que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (Recomendação n.º 5-A/2012 (disponível em www.provedor-jus.pt). Por outro lado, na vertente tributária, no acórdão de 26/6/2013, Proc. 232/13, a Secção do Contencioso Tributário decidiu-se que a Lei 97/88 pretendeu atribuir às câmaras municipais o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, na área do respectivo município, de modo que a concessionária Estradas de Portugal SA dispõe apenas de competência para emissão de parecer neste domínio.

Assim, a situação trazida a juízo tem virtualidade para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais perante uma situação litigiosa típica susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros (como, aliás, indicia a casuística já conhecida) pelo que estão reunidos os requisitos para ser considerada de importância fundamental, justificando a admissão da revista, como se decidiu em vários outros processos sobre a mesma matéria, ainda pendentes de decisão."

Nestes termos, mostrando-se preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 150º do CPTA, admite-se a revista.

4. Decisão

Pelo exposto, decide-se admitir a revista.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Estrada Nacional. Publicidade. Licenciamento. Competência. Apreciação Preliminar.

Sumário:

É questão de importância fundamental, justificando a admissão do recurso de revista, a que respeita à competência para aprovação ou licenciamento de afixação de tabuletas ou objectos de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível, por implicar a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios e se mostrar susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros.

Processo n.º 137/14-11.
Recorrente: A……., S. A.
Recorrido: B……., S. A.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. O Tribunal Central Administrativo Sul, por acórdão datado de 10-10-2013, concedeu provimento ao recurso de B……., SA, revogou o acórdão do TAF de Almada e julgou procedente a acção administrativa especial proposta por A……., SA, visando a anulação do acto que determinou a apresentação de projecto para legalização de publicidade instalada num posto de abastecimento de combustíveis, localizados na EN 209, Km 9+740D, em …….

A Autora (A…….. SA), pede revista, ao abrigo do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, sustentando, em suma, que a concessionária B…… SA não detém competência para o licenciamento de publicidade, mesmo à margem da rede viária nacional, que passou a caber universalmente às câmaras municipais no respectivo território.

2. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, 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 excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários.

3. Da aplicação ao caso dos autos.

Esta formação já se debruçou sobre questão análoga por diversas vezes, em termos que se sufragam, referindo-se, entre outros, os recentes acórdãos de 09-01-2014, nos recursos n.º 01896/13, e n.º 1792/13.

No acórdão proferido no recurso n.º 01896/13, para que se remete, decidiu-se nos termos que se seguem e de que se não vislumbram razões para dissentir:

"A questão da competência para aprovação ou licenciamento de afixação de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais entrecruza diversos regimes legais, designadamente, o estatuto das estradas nacionais, a organização jurídica das estruturas de gestão rodoviária e do domínio público rodoviário, o regime da concessão da infra-estrutura rodoviária, a disciplina própria da instalação e licenciamento dos postos de abastecimento de combustíveis, o regime dessa forma de publicidade e as competências autárquicas a esse respeito e em matéria de circulação, viária e de ambiente. Implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que nestes domínios se sucederam. Trata-se de questão que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (Recomendação n.º 5-A/2012 (disponível em www.provedor-jus.pt). Por outro lado, na vertente tributária, no acórdão de 26/6/2013, Proc. 232/13, a Secção do Contencioso Tributário decidiu-se que a Lei 97/88 pretendeu atribuir às câmaras municipais o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, na área do respectivo município, de modo que a concessionária B…… SA dispõe apenas de competência para emissão de parecer neste domínio.

Assim, a situação trazida a juízo tem virtualidade para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais perante uma situação litigiosa típica susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros (como, aliás, indicia a casuística já conhecida) pelo que estão reunidos os requisitos para ser considerada de importância fundamental, justificando a admissão da revista, como se decidiu em vários outros processos sobre a mesma matéria, ainda pendentes de decisão."

Nestes termos, mostrando-se preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 150º do CPTA, admite-se a revista.

4. Decisão

Pelo exposto, decide-se admitir a revista.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Segurança social. Compensação de créditos. Não admissão do recurso.

Sumário:

A questão de interpretação do preceito que prevê a compensação de créditos de beneficiários de prestações sociais com créditos das instituições de segurança social por pagamentos indevidos não apresenta especial complexidade jurídica e está muito dependente de circunstâncias particulares, pelo que não se reveste de importância fundamental para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 150.º do CPTA.

Processo n.º 139/14-11.
Recorrente: **A**……...
Recorrido: Instituto de Segurança Social, I. P. — Centro Nacional de Pensões.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Por acórdão de 10/10/2013, o Tribunal Central Administrativo Sul concedeu provimento a recurso do **Instituto de Segurança Social IP** (ISS) revogando a sentença do TAF de Sintra que condenara o ISS a pagar a **A……..** a quantia de € 10.000, a título de responsabilidade civil por facto ilícito.

Este pede revista, ao abrigo do n.º1 do art.º 150.º do CPTA, sustentando que o acórdão recorrido violou o disposto nos n.ºs 1 e 2 do art.º 8.º do DL n.º 133/88, de 20 de Abril, o Dec. Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967 e os art.ºs 487.º, n.º1, 493.º e 496.º do Código Civil.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

3. Está em causa um pedido de indemnização, ao abrigo do regime instituído pelo Dec. Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967. Decorre da alegada ilicitude de um despacho que determinou a compensação de um crédito de que o ora recorrente era titular, por prestações devidas por morte de seu pai (€3.849,40 – a título de subsídio por morte e pensão de sobrevivência), com o montante indevidamente pago a sua mãe, a título de pensão de velhice daquele outro progenitor após a sua morte (€19.233,96). O acórdão recorrido, divergindo da sentença do TAF de Sintra – que, logo no despacho saneador, julgara procedente o pedido de pagamento da quantia devida ao Autor a título de prestações sociais, por considerar não haver lugar a compensação –, considerou, para efeitos de responsabilidade civil, que não existe ilicitude nesse despacho a ordenar a compensação.

O recorrente sustenta que a compensação não lhe poderia ser imposta ao abrigo do art.º 8.º do Dec. Lei n.º 133/88, de 20 de Abril, porque o titular das prestações compensadas era ele e sua mãe recebeu indevidamente a pensão do falecido em nome próprio e não na qualidade de seu representante legal. Consequentemente, existiria ilicitude para efeitos de responsabilidade extracontratual dos entes públicos.

Trata-se de uma questão que, nos termos em que é colocada nas alegações do recorrente, não apresenta especial complexidade jurídica, consistindo essencialmente na interpretação do preceito que prevê a compensação de créditos de beneficiários de prestações sociais com créditos das instituições de segurança social por pagamentos indevidos ("2-Quando o pagamento das prestações indevidas resultar da falta de oportuno conhecimento do falecimento do beneficiário e aquelas tiverem sido recebidas por familiares com direito a subsídio por morte ou a pensão de sobrevivência, considera-se o respectivo valor como pagamento antecipado destas prestações"). Tanto quanto se conhece, não é questão recorrente nem se vislumbra que seja de colocação frequente nos tribunais. É uma questão muito dependente do circunstancialismo particular, cuja solução não apresenta virtualidade para transcender os interesses dos sujeitos do presente processo. Assim, não se vê nela relevância jurídica ou social que lhe confira importância fundamental para efeitos do disposto no n.º 1 do art.º 150.º do CPTA.

Por outro lado, neste aspecto, o acórdão recorrido não assenta em raciocínios jurídicos ou lógicos flagrantemente erróneos ou que se apartem do entendimento corrente em matéria de pressupostos da responsabilidade do Estado por actos ilícitos.

Deste modo, não se consideram verificados os pressupostos de admissibilidade do recurso excepcional de revista estabelecidos pelo n.º 1 do art.º 150.º do CPTA.

4. *Decisão*

Pelo exposto, decide-se **não admitir a revista** e condenar o recorrente nas custas, sem prejuízo do benefício de apoio judiciário.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Estrada Nacional. Publicidade. Licenciamento. Competência. Apreciação Preliminar.

Sumário:

É questão de importância fundamental, justificando a admissão do recurso de revista, a que respeita à competência para aprovação ou licenciamento de afixação de tabuletas ou objectos de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível, por implicar a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios e se mostrar susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros.

Processo n.º 140/14-11.
Recorrente: B……., S. A.
Recorrido: A……, S. A.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. O Tribunal Central Administrativo Sul, por acórdão datado de 10-10-2013, concedeu provimento ao recurso de A……., SA, revogou o acórdão do TAF de Almada e julgou improcedente a acção administrativa especial proposta por B……, SA, visando a anulação do acto que determinou a apresentação de projecto para legalização de publicidade instalada num posto de abastecimento de combustíveis, localizados na EN ……., em Chaves.

A Autora (B……, SA), pede revista, ao abrigo do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, sustentando, em suma, que a concessionária A……. SA não detém competência para o licenciamento de publicidade, mesmo à margem da rede viária nacional, que passou a caber universalmente às câmaras municipais no respectivo território.

2. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, 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 excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários.

3. Da aplicação ao caso dos autos.

Esta formação já se debruçou sobre questão análoga por diversas vezes, em termos que se sufragam, referindo-se, entre outros, os recentes acórdãos de 09-01-2014, nos recursos n.º 01896/13, e n.º 1792/13.

No acórdão proferido no recurso n.º 01896/13, para que se remete, decidiu-se nos termos que se seguem e de que se não vislumbram razões para dissentir:

"A questão da competência para aprovação ou licenciamento de afixação de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais entrecruza diversos regimes legais, designadamente, o estatuto das estradas nacionais, a organização jurídica das estruturas de gestão rodoviária e do domínio público rodoviário, o regime da concessão da infra-estrutura rodoviária, a disciplina própria da instalação e licenciamento dos postos de abastecimento de combustíveis, o regime dessa forma de publicidade e as competências autárquicas a esse respeito e em matéria de circulação, viária e de ambiente. Implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que nestes domínios se sucederam.

Trata-se de questão que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (Recomendação n.º 5-A/2012 (disponível em www.provedor-jus.pt). Por outro lado, na vertente tributária, no acórdão de 26/6/2013, Proc. 232/13, a Secção do Contencioso Tributário decidiu-se que a Lei 97/88 pretendeu atribuir às câmaras municipais o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, na área do respectivo município, de modo que a concessionária A……. SA dispõe apenas de competência para emissão de parecer neste domínio.

Assim, a situação trazida a juízo tem virtualidade para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais perante uma situação litigiosa típica susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros (como, aliás, indicia a casuística já conhecida) pelo que estão reunidos os requisitos para ser considerada de importância fundamental, justificando a admissão da revista, como se decidiu em vários outros processos sobre a mesma matéria, ainda pendentes de decisão."

Nestes termos, mostrando-se preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 150º do CPTA, admite-se a revista.

4. Decisão

Pelo exposto, decide-se admitir a revista.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Concurso público. Proposta. Assinatura electrónica. Não admissão do recurso.

Sumário:

Não se justifica a admissão do recurso de revista excepcional para apreciar questão respeitante às consequências da falta de assinatura electrónica qualificada da proposta apresentada em concurso público, que se mostra decidida em conformidade com o entendimento firmado do Supremo Tribunal Administrativo.

Processo n.º 175/14-11.
Recorrente: B……., L.da
Recorrida: Santa Casa da Misericórdia de ……. e outro.
Relator: Ex.mo Sr. Cons.º Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. A **Santa Casa da Misericórdia de ……** recorreu da sentença do TAF de Braga que, em acção urgente de contencioso pré-contratual, anulou a sua deliberação que adjudicou a "Construção de Lar de Idosos – 40 camas – Lar ……" à concorrente **A……., SA** e a condenou a não excluir a proposta apresentada pela autora **B…… Lda**. Por acórdão de 25/11/2013, o Tribunal Central Administrativo Norte concedeu provimento ao recurso, julgando a acção improcedente.

A Autora pede revista, ao abrigo do n.º1 do art.º 150.º do CPTA, com vista, em síntese, à apreciação das seguintes questões de direito:

- Se as normas da Portaria n.º 701-G/2008, de 29 de Julho e do Decreto-Lei n.º 143-A/2008, devem ser interpretadas no sentido de a assinatura electrónica da proposta e dos documentos que a acompanham ter de ser efectuada individualmente, mediante a utilização do certificado qualificado;

- Se a omissão da assinatura individual da proposta e dos documentos que a acompanham gera automaticamente a exclusão da proposta, ou se poderá convidar-se o concorrente a suprir a omissão ou, mesmo, se poderá considerar-se tal falta uma mera formalidade *ad probationem*.

Alega que estas questões podem colocar-se em diversos outros concursos, independentemente dos pormenores do caso concreto, pelo que existe uma controvérsia expansível para uma generalidade de situações e de possíveis conflitos a submeter aos tribunais, pelo que tem relevância social e sobretudo, interessa à certeza e previsibilidade do direito que o quadro legal seja clarificado através da intervenção do Supremo Tribunal Administrativo.

A Santa Casa da Misericórdia de ……. sustenta a improcedência do recurso.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

3. O acórdão recorrido, na parte questionada pelo recorrente, afirma o seguinte:

"VII. Do erro de julgamento de direito apontado ao acórdão recorrido.

O TAF, depois de fazer o enquadramento jurídico das questões a decidir [ver as folhas 9 a 14 do acórdão recorrido], a que a recorrente não teceu críticas, passou a fazer o julgamento de direito, em concreto, da forma seguinte:

[…]

Da matéria de facto assente resulta que, como é exigido pelo nº3 do artigo 18º da Portaria nº701-G/2008, a ré Santa Casa da Misericórdia, utiliza a plataforma VORTAL, disponibilizando aos utilizadores as aplicações informáticas que lhes permitem apor uma assinatura electrónica nos documentos e na proposta nele carregados, sendo criado mecanismo tecnológico próprio imperativo entre a assinatura electrónica do ficheiro/proposta/documento e o respectivo carregamento/submissão. Isto é, a conclusão da actividade de carregamento de um ficheiro ou de submissão de uma proposta na VORTALGOV, é tecnologicamente possível após a prévia selecção de um certificado digital para aposição da assinatura respectiva nesse ficheiro, e quando o concorrente acciona a opção «anexar/enviar», para carregar um ficheiro ou submeter a proposta, abre uma «janela» para seleccionar o certificado digital com o qual pretende assinar, sendo que a operação de carregamento não é retomada sem a prévia selecção desse certificado para assinatura do ficheiro/proposta/documento. Com a «técnica» referida não há ficheiro/proposta que possa ser carregado na plataforma electrónica VORTALGOV sem que antes seja assinado com um certificado digital e por recurso à aplicação informática disponibilizada pela plataforma.

Ora, na esteira do explanado, e da matéria factual assente, a proposta da autora, constituída por 14 ficheiros/documentos, foi apresentada através da plataforma electrónica VORTALGOV e atento o mecanismo tecnológico usado, e acima descrito, tanto os ficheiros referentes à proposta e documentos, como a proposta globalmente considerada, foram assinados electronicamente no momento do carregamento nessa plataforma, com recurso às aplicações informáticas por esta disponibilizadas, tal como dispõe o nº3 do artigo 18º da Portaria nº701-G/2008 – veja-se o documento nº10 do RI da Providência nº942/12.2 BEBRG apensa.

A assinatura electrónica aposta pela concorrente *B…....., Lda*. na proposta globalmente considerada, respeita os requisitos de forma fixados na lei aplicável, acima explanados.

Verifica-se, pois, que a assinatura resulta da utilização de um certificado digital qualificado, emitido pela *BT/Digital Sign Qualified CA*, cujo titular é a própria *B……. Lda.*

A aposição desta assinatura permite, pois, atestar que os 14 ficheiros que constituem a proposta da *B…...., Lda*., «relacionar directamente o assinante com a sua função e poder de assinatura».

Ora, se dúvidas não subsistem de que os 14 ficheiros da proposta da concorrente *B…....., Lda*., onde se inclui a *Declaração de Aceitação do conteúdo do Caderno de Encargos – Anexo I*, foram carregados e assinados electronicamente [pontos G a K da matéria de facto assente], não pode deixar de se concluir, em face do supra explanado, que tais ficheiros foram necessária e automaticamente encriptados pela tecnologia que suporta a própria plataforma, no momento da respectiva assinatura electrónica, pelo que não deveria ter sido a proposta da autora excluída do concurso público de empreitada «Construção de Lar de Idosos – 40 camas – Lar ……».

Constata-se, pois, atento o supra explanado, a ilegalidade do acto concursal de exclusão da autora do procedimento concursal relativo ao concurso público para a celebração do contrato de empreitada de obras públicas da «Construção de Lar de Idosos – 40 camas – Lar ……..».

O artigo 1º, nº4, do CCP, aprovado pelo DL nº18/2008, de 29.01, refere como aplicáveis aos procedimentos contratuais os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência.

Atenta a matéria de facto dada como assente, e os documentos em que se estriba, tudo conjugado com o supra explanado, entende o tribunal que tais princípios estão postos em causa, no caso *sub judice*.

[...]

A recorrente SCM…..reitera que todos os documentos que acompanhavam a proposta da autora, e ora recorrida, entre os quais se destaca a «declaração de aceitação do conteúdo do CE», tinham de ser «electronicamente assinados» sob pena da falta de assinatura dessa «declaração» levar à exclusão da proposta [ver artigos 57º, nº1 alínea a), e nº4, e 146º, nº2 alínea e), do CCP].

E acrescenta que, neste caso concreto, essa assinatura faltou, motivo pelo qual a proposta da autora da acção, alega, foi bem excluída do concurso.

É claro que, atentos os dados dos juízos de facto e de direito realizados no acórdão recorrido, e esta alegação da recorrente, resulta que tudo gira à volta da questão de saber se a *assinatura electrónica*, emergente do certificado digital a que se refere o acórdão no trecho supra citado, será bastante para assegurar a exigência de assinatura qualificada que é feita no artigo 57º nº1 alínea a), e nº4, do CCP.

Tendo em conta que o caderno de encargos «contém as cláusulas a incluir no contrato a celebrar» [artigo 42º nº1 do CCP], exige esse artigo 57º que a declaração de aceitação do conteúdo do caderno de encargos seja assinada «*pelo concorrente ou por representante que tenha poderes para o obrigar*», e isto sob pena de «*exclusão da proposta*» [artigo 146º nº2 alínea e) do CCP].

Compreende-se a exigência, não só para o concorrente se responsabilizar como eventual e futura parte contratante como também para evitar problemas futuros quanto ao conteúdo do contrato.

A questão nuclear enunciada já teve abordagens quer na jurisprudência deste TCAN quer na jurisprudência do STA.

Assim, entendeu já este tribunal de recurso que «*A apresentação da proposta [e documentos anexos] por concorrente no âmbito de procedimento concursal desenvolvido sob a égide de plataforma electrónica carece de ser produzida por meio de transmissão escrita e electrónica de dados através do progressivo carregamento dos ficheiros e dos formulários respectivos, devidamente encriptados, sendo que o momento da submissão da proposta se efectiva com a assinatura electrónica da proposta por utilizador autorizado e identificado; Tais documentos carregados nas plataformas electrónicas deverão ser assinados electronicamente mediante a utilização de certificados de assinatura electrónica qualificada, sendo que no caso em que o certificado digital não possa relacionar directamente o assinante com a sua função e poder de assinatura a entidade interessada deverá submeter à plataforma um documento electrónico oficial indicando o poder de representação e assinatura do subscritor; Se o concorrente detiver um certificado digital qualificado que permita relacionar directamente o assinante com a função/poder de assinatura em termos de representação ou vinculação do interessado, por aquele certificado já conter incorporados os poderes de representação do utilizador, o mesmo não necessita de anexar nenhum documento electrónico oficial tal como previsto no nº3 do artigo 27º da Portaria nº701-G/08; […] Não deriva do citado regime normativo que a assinatura da declaração em questão haja ou tenha de ser manual ou digitalizada para que se mostre cumprida ou observada a exigência*

nele feita em termos de assinatura; A exigência de assinatura pelo concorrente ou por representante que tenha poderes para o obrigar da declaração referida na alínea a) do nº1 do artigo 57º do CCP deve ser feita por referência à assinatura electrónica tal como a mesma se mostra disciplinada e regulada pelo DL nº143-A/08 e pela Portaria nº701-G/08» [AC TCAN de 25.11.2011, Rº02389/10].

E entendeu já o STA que «*A mera apresentação de três pastas zipadas, cada uma contendo documentos e outras pastas que por sua vez continham um conjunto de documentos, tendo procedido à assinatura digital de cada uma das pastas zipadas não respeita a exigência do programa do concurso de envio sob assinatura electrónica qualificada dos documentos do concurso; Esse desrespeito conduz à exclusão da respectiva proposta*» [AC do STA de 30.01.2013, Rº 01123/12].

Ora, sendo verdade que no presente caso, segundo tudo indica nos autos, apesar de a proposta e documentos anexos terem sido «encriptados» e objecto de «assinatura electrónica», não consta que tenha sido qualificada a assinatura da declaração de adesão ao conteúdo do caderno de encargos. E essa falta tem a consequência prevista na lei: a exclusão da proposta.

Cremos, pois, estar certa a decisão de excluir a proposta da autora, e ora recorrida, e estar errado o julgamento de direito do TAF quanto a essa matéria.

Face à procedência deste «erro de julgamento de direito», invocado pela recorrente SCM……, resulta que deverá ser concedido provimento a este recurso, e, em conformidade, ser revogado o acórdão recorrido e julgada improcedente a acção urgente do contencioso pré-contratual".

4. Tendo presente este julgamento e o âmbito e modo como nas alegações é posto em crise, pode adiantar-se que não se verificam os requisitos para admissão do recurso excepcional de revista.

Em primeiro lugar, elemento decisivo do acórdão é que "segundo tudo indica nos autos, apesar de a proposta e documentos anexos terem sido "encriptados" não consta que tenha sido qualificada a assinatura na declaração de adesão ao conteúdo do caderno de encargos. E essa falta tem a consequência prevista na lei: a exclusão da proposta."

Ora, na parte em que se refere à falta de prova da qualificação da assinatura electrónica, a decisão repousa num juízo de facto que, em si mesmo, é insusceptível de alteração no recurso de revista e relativamente ao qual não foi colocada, de modo adequado, qualquer questão jurídica compreendida no objecto possível deste recurso (cfr. n.º 4 do art.º 150.º do CPTA). A recorrente critica compreensivelmente o acórdão porque decidiu na base de "meras suposições e dúvidas que se lhe colocaram e não curou de apurar, verdadeiramente e como se lhe impunha, salvo devido respeito, de modo a formar uma convicção e decidir sem margem para dúvidas, de forma esclarecedora e capaz de demonstrar inequivocamente o substrato factual que o levou a tal decisão". Mas não logrou transformar essa alegada insuficiência numa questão cognoscível na revista – v. gr., numa questão de direito sobre a prova ou sobre os poderes processuais do tribunal de apelação -, pelo que a primeira das questões jurídicas submetidas a apreciação perde interesse por ter a resposta irremediavelmente comprometida pela base de facto atendível.

Restaria a segunda questão, que respeita às consequências da falta de assinatura electrónica qualificada e à possibilidade de dirigir ao concorrente um convite a suprir as deficiências de assinatura da proposta e documentos complementares. Sucede que sobre tal matéria recaíram já decisões do Supremo Tribunal Administrativo no sentido que veio a ser adoptado pelo acórdão recorrido, designadamente, nos acórdãos de 8/3/2012, Proc. 01056/11, de 30/1/2013, Proc. 01123/12 (referido no acórdão recorrido) e de 14/2/2013, Proc. 01257/12. Assim, mostrando-se a decisão, neste aspecto, em conformidade com o entendimento firmado do Supremo Tribunal Administrativo e nada havendo, seja no plano legal, jurisprudencial ou doutrinal com repercussão no "estado da questão", seja os termos em que a recorrente a debate, que razoavelmente possa levar a examinar aspectos anteriormente não considerados com plausibilidade de modificação do sentido em que a questão tem sido decidida, não se justifica a admissão do presente recurso.

4. *Decisão*

Pelo exposto, decide-se **não admitir a revista** e **condenar** a recorrente nas custas, sem prejuízo do benefício de apoio judiciário.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Freguesia. Reclamação para a conferência. Incompetência em razão da matéria. Custas.

Sumário:

I — A competência do tribunal afere-se pelo que realmente vem pedido e alegado, e não pelas qualificações jurídicas que o autor empreste aos factos que apresentou.

II — O acto, incluso no Decreto-Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro, que extinguiu, por agregação, uma freguesia individual decorre da função político-legislativa, não sendo um acto administrativo.

III — A jurisdição administrativa é incompetente, «ratione materiae», para conhecer da impugnação desse acto.

IV — À luz do artigo 4.º, n.º 1, alínea g), RCP, as freguesias não gozam de isenção de custas nas acções administrativas especiais que interponham para impugnar actos daquele género.

Processo n.º 672/13-11.
Recorrente: Freguesia de Penso (S. Vicente).
Recorrida: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

I. A Freguesia do Penso (S. Vicente), do concelho de Braga, propôs, contra a Assembleia da República, a presente **acção administrativa especial pedindo que fosse declarada: a)** a inexistência do acto administrativo contido na Lei 11-A/2013, de 28/01, que determinava a sua extinção e a sua agregação com a freguesia de Escudeiros e Penso (Santo Estêvão); **b)** a declaração de nulidade ou a anulação do mesmo acto e a subsequente repristinação da situação fáctica e jurídica anterior; e **c)**, subsidiariamente, para a hipótese de se considerar que aquela prescrição não configurava um acto administrativo, a declaração de inconstitucionalidade da sua aplicação ao caso concreto da freguesia de Penso (São Vicente).

Requereu, ainda a isenção de custas.

A Ré contestou **invocando a incompetência dos Tribunais Administrativos, em razão da matéria**, já que o acto impugnado foi emitido no exercício da sua função política e legislativa pelo que era errada a sua qualificação como acto administrativo contenciosamente impugnável.

Por despacho do Relator, proferido na fase do saneamento do processo, **a Assembleia da República foi absolvida da instância -** por ter sido entendido que os Tribunais Administrativos eram materialmente incompetentes para conhecer e decidir o conflito desenhado na presente acção – com a consequente condenação das Autoras em custas.

É desse despacho que vem a presente reclamação para a Conferência, onde a Reclamante formula as seguintes **conclusões:**

1) A reclamante interpõe o presente recurso do despacho do STA que julgou incompetente a jurisdição administrativa em razão da matéria para conhecer da presente acção, absolvendo da instância a Assembleia da República, condenando a autora em custas por o presente pleito não se incluir nas hipóteses de isenção previstas no Regulamento das Custas Processuais, doravante RCP.

2) O petitório efectuado na PI radica precisamente na existência de uma lei prévia à Lei n.º 11-A/2013 à qual esta surge subordinada, desprovida de qualquer carácter inovatório, esgotando-se na prática dos actos previamente ordenados, visando a aplicação de normativos prévios ao caso concreto - vd. art.ºs 8º, 13º e 14º da PI.

3) A reclamante impugnou e classificou de modo explícito e claro actos identificados e constantes da Lei n.º 11-A/2013 que são verdadeiros actos administrativos, atenta a sua natureza, função e estrutura, permitindo a reclamante ora remeter para os art.ºs 4.º a 38.º, 45.º a 48.º e 50.º a 63º todos da PI apresentadas nos presentes autos que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

4) O respeito pela tutela jurisdicional efectiva consagrada pelo art. 268º, n.º 4, CRP exige que a análise do conteúdo do acto preceda a declaração de competência ou não do Tribunal *a quo*, pois só após a análise concreta dos actos administrativos a serem impugnados é que poderá estar o Tribunal a que em condições de determinar que tipo de função foi efectivamente exercida no diploma em questão - precisamente o inverso do que ocorreu nos presentes autos, o que por si só, e s.m.o., seria de molde a considerar a decisão recorrida nula por omissão de pronúncia - art. 615º, n.º 1, alínea d) CPC, aplicável *ex vi* art. 1º CPTA.

5) Se os actos administrativos são impugnáveis independentemente da sua forma, então afirmar que a função legislativa e política está fora da jurisdição administrativa, sem curar se estaremos diante de um acto administrativo ou não através da análise crítica dos seus elementos, mais não é do que recusar a aplicação efectiva do art. 268º, n.º, 4 CRP.

6) É que o uso de competências legislativas exclusivas da Assembleia da República não existe, em nenhuma das leis citadas, nomeadamente na Lei n.º 11-A/2013, publicada ao abrigo do disposto no art. 161º da CRP.

7) E, em boa verdade, a Assembleia da República mais não foi aqui do que a legisladora formal, porquanto todo o processo material foi conduzido, apresentado e defendido pelo Governo, no que surge verdadeiramente corrompido o princípio da separação de poderes constitucionalmente consagrado.

8) Partir da apreciação da função legislativa para negar a sindicância de um acto administrativo, com fundamento na ocorrência da situação prevista no art. 4º, n.º 2, alínea a) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) é uma inversão de metodologia e, mais gravosa e prementemente para o que ora nos ocupa, uma interpretação contrária à CRP do mesmo, nomeadamente face ao disposto nos seus art.ºs 111º, n.º 1, e 268.º, n.º 4.

9) Actos administrativos emanados através de lei podem ser sindicados, o que a doutrina e a jurisprudência pacificamente reconhecem. A sindicância desses actos é indissociável de uma apreciação do conteúdo da lei que os contenha, a fim de aferir se estaremos efectivamente diante de exercícios de poderes de administração ou legislativos.

10) Ao afirmar a incompetência material do Tribunal *a quo* e, portanto, ao recusar-se a apreciação do conteúdo da lei na qual figuram os actos administrativos sindicados, está-se *ab initio* a negar a impugnação dos actos administrativos lesivos porquanto os mesmos nem chegam a ser analisados.

11) A análise da expressão do tipo de poder que é exercido é indissociável e inseparável da apreciação sobre a função em causa: só depois de aferir se os comandos são gerais e abstractos ou individuais e concretos é que poderemos aferir se aquela expressão de vontade que formalmente reveste a veste de lei é, na realidade, um acto administrativo a ser impugnado **independentemente da sua forma**.

12) Dispõe o art.º 111º, n.º 1 CRP que os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência **estabelecidas na Constituição**. Ou seja, a separação de poderes propalada surge devidamente regulada na CRP.

13) O art. 268º, n.º 4 CRP é um dos princípios norteantes da separação e independência "*estabelecidas na Constituição*", lógica de interdependência de poderes que afirma que os actos administrativos poderão ser impugnados desde que lesivos para os impugnantes, independentemente da sua forma.

14) Portanto, também a apreciação da função que está a ser exercida por determinado órgão de soberania não pode abstrair-se da injunção constitucional e demitir-se da apreciação do conteúdo dos actos impugnados, pois só essa apreciação permitirá concluir se estaremos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente, diante do exercício da função legislativa, ou não, e, consequentemente, no âmbito do art.º 4.º, n.º 2, alínea a) do ETAF.

15) É esta a única interpretação constitucionalmente defensável e enquadrável atento o exposto do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF: estará excluída a sindicância da função legislativa, apreciada em função do conteúdo material das suas pronúncias e não das regras formais que presidem à sua manifestação sob forma de lei, que aqui não pode, para o caso, colher qualquer influência sob pena de se subverter a garantia de tutela efectiva constitucionalmente prevista (art. 268º, n.º 4 CRP) e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP). Assim melhor se cumpre o desígnio da salvaguarda do princípio da separação dos poderes e se realiza o verdadeiro Estado de Direito Democrático – artº, 2º CRP.

16) Daí que a interpretação realizada pelo despacho *a quo* do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF no sentido de afirmar a incompetência material do STA para analisar os actos administrativos impugnados é verdadeiramente inconstitucional uma vez que não cura de tratar se efectivamente há actos administrativos na lei em questão e se os mesmos são publicados no exercício da função administrativa, assim violando o imperativo constitucional da tutela jurisdicional efectiva presente no art.º 268º, n.º 4 CRP e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (quando conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1, CRP).

17) Nesta medida, e assim o entendendo, mais não restará à conferência na Secção de Contencioso do STA do que declarar a efectiva existência de actos administrativos na Lei n.º 11-A/2013, corporizados nos arts. 1º, n.º 1, 3º, n.º 1, 4.º, 6.º, 8.º e seu Anexo 1 [na determinação da extinção da freguesia de Penso (S. Vicente) e agregação subsequente com a freguesia de Escudeiros e com a freguesia de Penso (Santo Estêvão)], em conformidade com a interpretação material aduzida do art. 268º, n.º 4 CRP, assim permitindo a sua impugnabilidade e submissão à jurisdição administrativa.

18) E, uma vez que dispõe de todos os elementos necessários para a decisão final, declarar a nulidade (art.º 133.º, n.º 2, alínea d) CPA) dos mesmos com base em verdadeiro vício de violação de lei, porquanto viola o art. 5º da Carta Europeia da Autonomia Local e 8º, n.º 2, da CRP, bem como os art.ºs 18º e 48º, n.º 1 da CRP.

19) ou com fundamento em vício de falta de base legal porquanto nenhuma lei autoriza ou enquadra a prática de um ato do tipo praticado após a revogação da Lei n.º 11/82, de 2 de Junho (Regime de

criação e extinção de autarquias locais e de designação e determinação de categoria das povoações), e da Lei n.º 8/93, de 5/03 (Regime jurídico de criação de freguesias); ou ainda com fundamento em vício de violação de lei por violação dos princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade, justiça, unidade do Estado, e da existência da própria administração local, ínsitos nos arts. 6º, 13º, 235º e 236º da CRP, nos termos referentes à defesa da organização e participação democrática ínsita no reconhecimento da existência de freguesias de pequena dimensão (art. 236º, n.º 1 e 245º, n.º 2 CRP); em defesa da subsidiariedade, autonomia e descentralização democrática (art. 6º CRP), necessárias para a realização de uma democracia social, económica, participativa e real (art. 2º CRP); a prossecução dos interesses próprios das populações respectivas (art. 235º, n.º 2 CRP), que implica o acesso e a participação dos cidadãos na organização e processo democrático subsidiariamente próximos de si, no que vem compreendido um verdadeiro direito à autarquia local em que os cidadãos residam e sua participação na vida pública, direito fundamental ilegitimamente restringido (art.ºs 18º e 48º/1 CRP); e a defesa do desenvolvimento harmonioso e coesão económica e social de todo o território, procurando a irrelevância da litoralização e centralização económica e decisória (arts. 9º, alínea g) e 81º, alínea d) CRP).

20) Por fim, a reclamante mais considera que litigando uma freguesia contra a sua extinção, ela mais não exerce do que a defesa da manutenção de todas as suas competências, aqui compreendidas todas aquelas elencadas no disposto no seu art. 4º, n.º 1, alínea g) RCP, daí a devida isenção de custas processuais.

A Assembleia da República **não respondeu.**

Cumpre decidir.

II. O despacho reclamado tem o seguinte teor:

"2. *É sabido que aos tribunais administrativos "compete o conhecimento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas" (seu art.º 212.º/3), normativo que foi vertido para a legislação ordinária no ETAF onde se dispôs que "os Tribunais da jurisdição administrativa e fiscal são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo nos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais." (seu art.º 1.º/1)*

É, assim, seguro que os Tribunais da jurisdição administrativa só poderão julgar litígios emergentes das relações jurídicas administrativas como também o é que ***a determinação do Tribunal materialmente competente para esse julgamento*** *se afere em função dos termos em que pretensão do Autor é desenhada e dos fundamentos em que se baseia, isto é, do pedido e da causa de pedir. O que quer dizer que este Tribunal será materialmente competente para julgar o litígio descrito nestes autos se, pela forma como a Autora o descreveu, for de concluir que o acto impugnado é um acto administrativo, independentemente do mesmo constar de Lei da Assembleia da República, já que, por um lado, só esses actos são judicialmente impugnáveis e, por outro, essa impugnabilidade não depender da sua forma.*

3. Os actos administrativos são decisões "dos órgãos da Administração que ao abrigo das normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta" (art.º 120º do CPA) o que, desde logo, conduz à exclusão dessa categoria dos actos que, apesar de provirem de um órgão da Administração não foram praticados a coberto de normas de direito público ou não se destinaram a produzir efeitos num caso concreto. A circunstância do acto ter ***um destinatário concreto, individualizado, cuja situação individual visa regular é, assim, um dos elementos identificadores do acto administrativo*** mas esse elemento não é o único nem o mais importante dessa diferenciação uma vez que, como vem sendo dito, o seu elemento decisivo é o que decorre da função em o mesmo foi praticado, isto é, se foi praticado, ou não, no exercício da função administrativa.

Por outro lado, na tarefa de distinguir o acto administrativo do acto político/legislativo, importará notar que ***este último é, por regra, exteriorizado por via legislativa*** o que se compreende uma vez que a função política - por se destinar a prosseguir o interesse geral e a escolher as opções destinadas à preservação, melhoria e desenvolvimento da sociedade - se dirige ao universo não individualizado da colectividade ao passo que o acto administrativo - por se traduzir na materialização dessas opções e, por isso, revestir natureza executiva e complementar da função política - se dirige aos cidadãos de forma individualizada. Por ser assim é que só os órgãos superiores do Estado - maxime, a Assembleia da República e o Governo (art.ºs 161.º 197.º e 198.º da CRP) - podem exercer a função política e legislativa pois só eles têm a legitimidade conferida pelo voto popular 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, e que os órgãos da Administração que lhe estão a jusante têm por função a concretização dessas opções políticas ([1]).

Posto isto cabe perguntar: Será que a Lei 11-A/2013 mais não é, do que a concretização da Lei 22/2012 e, nessa medida, um acto de natureza político/ legislativa ou, no que à Autora se refere e

como esta sustenta, uma decisão muito concreta e individualizada de extinção e, por isso, um acto que reúne todos os requisitos que permitem qualificá-la como administrativo?

4. A Lei 11-A/2013 concretiza a reorganização administrativa das freguesias de acordo com os princípios, critérios e parâmetros já definidos na Lei 22/2012 estabelecendo que ela se fará através da criação de novas freguesias a qual poderá resultar não só da agregação como da alteração dos limites territoriais das freguesias já existentes, especificando nos seus Anexos I e II quais as novas freguesias resultantes dessa reorganização e estatuindo que a agregação determina a cessão jurídica das freguesias por ela atingidas (artºs 1º a 4º). Regulamentando de seguida a forma como serão encontradas as sedes das novas freguesias, a transmissão dos direitos e deveres das freguesias extintas para as novas freguesias e os seus recursos financeiros (art.ºs 5º a 8º).

O que quer dizer que aquela Lei se limitou a ***implementar a política territorial autárquica já definida pela Lei 22/2012***, diploma que teve por finalidade traçar os quadros gerais de uma nova reorganização administrativa territorial. E, porque assim, é forçoso concluir que as normas da Lei n.º 11-A/2013 são de carácter geral definidoras do modo como se fará a transição das freguesias extintas ou territorialmente alteradas para as novas freguesias.

E o Pleno deste Supremo Tribunal já se pronunciou, por unanimidade, sobre a natureza jurídica das prescrições contidas naquela Lei pelo que nos limitaremos a acompanhar essa jurisprudência (Acórdãos de 4 de Julho de 2013 tirados nos proc.ºs 399/13 e 469/13).

Escreveu-se no Acórdão do processo 469/13:

"A um acto, para ser administrativo, não lhe basta ser individual e concreto. Para assim ser qualificado tem ainda de proceder do exercício da função administrativa.

Ora, este Supremo Tribunal tem considerado que os actos de criação e modificação de autarquias locais são de natureza político-legislativa [vide acórdãos da Secção de 1999-01.12 – rec. n.º 044490 (Trofa), de 2000.05.03 – rec. n.º 044661 (Odivelas) e do Pleno de 2002.10.15 – rec. n.º 044314 (Vizela)].

E não se vê razão para divergir de tal entendimento.

O art. 164º/n) da CRP prescreve que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a matéria de «criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas».

A reserva absoluta de lei do parlamento significa que nas matérias reservadas está proibida a intervenção de outra fonte de direito diferente da lei e que a Assembleia da República deve estabelecer ela mesma o respectivo regime jurídico através de lei, não podendo declinar a sua competência a favor de outras fontes. (Cfr. Gomes Canotilho, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 6ª ed., p. 723)

E sobre o alcance desta concreta reserva de lei do parlamento, disse o acórdão 134/2010 do Tribunal Constitucional, passando a citar:

"A actual redacção deste preceito resultou da Revisão Constitucional de 1997 (operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20/09). Na redacção anterior, o preceito correspondente, do artigo 167.º, n.º 1, alínea n), reservava apenas à Assembleia da República a competência para definir o «regime de criação, extinção e modificação territorial de autarquias locais» [norma idêntica já constava do artigo 167.º, alínea j) do preceito aditado pela Revisão Constitucional de 1982].

Como assinalavam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o que [na versão anterior à Revisão de 1997] estava exclusivamente reservado à Assembleia da República era o regime que havia de disciplinar a criação, a extinção ou a modificação territorial das autarquias locais, e não estes mesmos actos. A criação concreta, bem como a extinção ou modificação poderiam, depois, na base dessa lei, ser efectuadas por outro acto legislativo da própria Assembleia da República, do Governo ou das assembleias legislativas das regiões autónomas, conforme os casos.

Com a Revisão de 1997, o legislador constituinte estendeu a reserva de competência absoluta da Assembleia da República à criação concreta, assim como à extinção ou modificação de autarquias locais, que, desse modo, passou a ficar vedada ao Governo – salvaguardando os poderes das regiões autónomas sobre a matéria, para os efeitos do disposto no artigo 227.º, n.º 1, alínea 1), que confere a estas entidades o poder de "criar e extinguir autarquias locais, bem como modificar a respectiva área, nos termos da lei" –, continuando a Constituição, como resulta, tanto do teor da alínea n) do n.º 1 do artigo 164.º, como do inciso final da alínea l) do n.º 1 do artigo 227.º, a prever a existência de uma lei geral sobre o regime de criação, extinção e modificação das autarquias locais.

O artigo 164.º, n.º 1, alínea n), da Constituição atribui, pois, dois tipos distintos de competência à Assembleia da República: (i) por um lado, a competência para criar, extinguir e modificar autarquias locais, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas; (ii) por outro lado, e tal como já sucedia antes da Revisão de 1997, a competência para definir "o respectivo regime", isto é, para definir o regime de criação, extinção e modificação de autarquias locais, mediante lei, que já era entendida na doutrina como, "um caso típico de lei-quadro ou lei de enquadramento, que vincula as leis que lhe dão execução" (Cfr., Gomes Canotilho e Vital Moreira Constituição da República Portuguesa, Anotada, 3ª ed. revista, Coimbra, 1993, p. 667), tidas como leis com valor reforçado. Há aqui uma dupla reserva: uma para a

fixação do regime geral; outra para a lei-medida que, embora correspondendo também a uma volição política primária, institua (modifique ou extinga) cada autarquia."

Temos assim, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal e do Tribunal Constitucional, que a prescrição contida no diploma legislativo (Lei n.º 11-A/2013 de 28 de Janeiro) que "dá cumprimento à obrigação de reorganização administrativa do território das freguesias constante da Lei n.º 22/2012 de 30 de Maio" – lei - quadro - e concretiza a agregação da Requerente com a freguesia de São Lourenço, não decorre do exercício de poderes jurídico - administrativos, mas da competência legislativa da Assembleia da República."

Neste sentido podem ver-se, entre outros, os Acórdãos deste Tribunal de 9/01/2013 (rec.ºs n.ºs, 1364/12, 1383/12, 1385/12, 1391/12 e 1398/12), de 15/01/2013 (rec. n.ºs 1342/12, 1345/12, 1388/12), e de 21/03/13 (rec. 254/12).

É, assim, claro que, de acordo com os critérios acima desenhados, ***a Lei 11-A/2013 configura o exercício da função política/legislativa e não da função administrativa não contendo, por isso, o acto administrativo que a Autoras nela vislumbra.*** *De resto, se bem virmos, aquela Lei não contém nenhuma estatuição que se dirija concreta e directamente a uma única autarquia - maxime a Autora - mas um conjunto de disposições de natureza geral dirigidas a um universo de autarquias, ainda que identificáveis, o que obriga a que se conclua que* ***a mesma não se traduziu na prática de actos administrativos. O seu objectivo foi diferente e foi mais vasto.***

Sendo assim, e sendo que a fiscalização da legalidade dos actos praticados no exercício da função política/legislativa está excluída do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal (art.º 4,º/2/a) do ETAF) como também não lhe cabe a apreciação da inconstitucionalidade abstracta das leis (art.º 223º/1 da CRP) resta concluir que ***os Tribunais Administrativos são materialmente incompetentes para conhecer e decidir a pretensão formulada na presente acção.***

5. *A Autora requer ainda, na hipótese da sua pretensão fracassar, a dispensa do pagamento de custas.*

A questão da isenção do pagamento de custas das entidades que litiguem para prossecução dos objectivos semelhantes aos ora em causa foi abordada no Acórdão deste Supremo de 20/11/2012 (rec.892/11) nos seguintes termos:

"Para uma entidade pública poder beneficiar da isenção de custas prevista no artigo 4.º, n.º 1, alínea g) do Regulamento das Custas Processuais, tem de, cumulativamente: (i) actuar, no processo judicial, exclusivamente no âmbito das suas especiais atribuições para defesa de direitos fundamentais dos cidadãos ou de interesses difusos que lhe estejam especialmente conferidos pelo respectivo estatuto; (ii) e de a legitimidade para essa actuação lhe ser especialmente atribuída por lei.".

Ora, no caso concreto a reclamante não actua em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, nem de qualquer interesse difuso que lhe cumpra especialmente defender (vide arts. 34º da Lei n.º 169/99 de 18/9, 2º/2 da Lei n.º 83/95 e 9º /2 do CPTA). Tão-pouco actua em defesa dos bens da autarquia. Age em defesa da vigente divisão administrativa do território (vide art. 236º/4 da CRP), valor que não está incluído no elenco dos que lhe conferem isenção de custas."

Deste modo, ***também nesta parte falece razão à pretensão da Autora."***

III. A Reclamante não se conforma com a decisão censurada continuando a defender que Assembleia da República tinha praticado um acto materialmente administrativo uma vez que o que estava em causa era uma conduta voluntária da Administração Pública de tipo unilateral, sem natureza normativa, fundada em normas de direito público, inserida num procedimento administrativo, tendo por destinatários directos pessoas colectivas perfeitamente identificadas, conduta que feria negativamente a sua esfera jurídica.

Acrescia que não havia que a condenar em custas uma vez que goza da isenção prevista no art.º 4.º/1/g) do Regulamento das Custas Processuais.

Mas a **Reclamante litiga sem razão.**

Desde logo, porque o despacho reclamado ao qualificar o acto impugnado como acto materialmente administrativo e ao justificar esse entendimento mais não fez do que seguir a jurisprudência deste Tribunal, largamente consolidada, relativa à natureza político/legislativa das imposições constantes da Lei 11-A/2013 e do seu Anexo I.

Entendimento que a presente reclamação não consegue abalar.

Deste modo, seria redundante e maçador reproduzir a fundamentação expendida naquele despacho, ainda que por diferentes palavras, tanto mais quanto é certo que, por um lado, as Reclamantes não introduziram novidade na sua argumentação e, por outro, após a sua prolação, novas decisões foram proferidas neste Tribunal acerca desta matéria e todas no mesmo sentido. – vd., por ex., Acórdãos de 26/09/2013 (rec. 585/13) e de 27/11/2013 (rec. n.ºs 657/13, 780/13 e 798/13) ao que se deve acrescentar o Acórdão do Pleno de 4/07/2013 (rec. 469/13).

E, **no tocante às custas,** diga-se que desde a prolação do Acórdão do Pleno parcialmente transcrito no despacho reclamado este Supremo Tribunal vem decidindo, uniformemente, dessa forma. E não se vê razão para divergir.

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal **acordam em indeferir a presente reclamação e em confirmar o despacho reclamado.**

Custas pelas Reclamantes com a taxa de justiça no mínimo.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *António Bento São Pedro — Abel Ferreira Atanásio.*

([1]) Vd. M. Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10.º ed., vol. 1, pg.s 8 a 10, Sérvulo Correia, Noções de Direito Administrativo pg.s 29/30 e F. Amaral Curso de Direito Administrativo, vol. 1, pg 45, e, entre outros, Acórdãos 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), de 9/05/2001 (rec. 28.775) e de 21/10/2010 (rec. 713/10).

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Freguesia. Reclamação para a conferência. Incompetência em razão da matéria. Custas.

Sumário:

I — A competência do tribunal afere-se pelo que realmente vem pedido e alegado, e não pelas qualificações jurídicas que o autor empreste aos factos que apresentou.
II — O acto, incluso no Decreto-Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro, que extinguiu, por agregação, uma freguesia individual decorre da função político-legislativa, não sendo um acto administrativo.
III — A jurisdição administrativa é incompetente, «ratione materiae», para conhecer da impugnação desse acto.
IV — À luz do artigo 4.º, n.º 1, alínea g), RCP, as freguesias não gozam de isenção de custas nas acções administrativas especiais que interponham para impugnar actos daquele género.

Processo n.º 675/13-11.
Autora: Freguesia de Cabreiros.
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

I. A Freguesia de Cabreiros propôs, contra a Assembleia da República, a presente **acção administrativa especial pedindo que fosse declarada: a)** a inexistência do acto administrativo contido na Lei 11-A/2013, de 28/01, que determinava a sua extinção e a sua agregação com a freguesia de Passos (São Julião); **b)** a declaração de nulidade ou a anulação do mesmo acto e a subsequente repristinação da situação fáctica e jurídica anterior; e **c)**, subsidiariamente, para a hipótese de se considerar que aquela prescrição não configurava um acto administrativo, a declaração de inconstitucionalidade da sua aplicação ao caso concreto da freguesia de Passos (São Julião).

Requereu, ainda a isenção de custas.

A Assembleia da República contestou **invocando a incompetência dos Tribunais Administrativos, em razão da matéria**, já que o acto impugnado teria sido emitido no exercício da função política e legislativa.

Por despacho do Relator, proferido na fase do saneamento do processo, **a Assembleia da República foi absolvida da instância -** por ter sido entendido que os Tribunais Administrativos eram materialmente incompetentes para conhecer e decidir o conflito desenhado na presente acção – com a consequente condenação das Autoras em custas.

É desse despacho que vem a presente reclamação para a Conferência, onde a Reclamante formula as seguintes **conclusões:**

1) A reclamante interpõe o presente recurso do despacho do STA que julgou incompetente a jurisdição administrativa em razão da matéria para conhecer da presente acção, absolvendo da instância

a Assembleia da República, condenando a autora em custas por o presente pleito não se incluir nas hipóteses de isenção previstas no Regulamento das Custas Processuais, doravante RCP.

2) O petitório efectuado na PI radica precisamente na existência de uma lei prévia à Lei n.º 11-A/2013 à qual esta surge subordinada, desprovida de qualquer carácter inovatório, esgotando-se na prática dos actos previamente ordenados, visando a aplicação de normativos prévios ao caso concreto - vd. art.ºs 8º, 13º e 14º da PI.

3) A reclamante impugnou e classificou de modo explícito e claro actos identificados e constantes da Lei n.º 11-A/2013 que são verdadeiros actos administrativos, atenta a sua natureza, função e estrutura, permitindo a reclamante ora remeter para os art.ºs 4.º a 38.º, 45.º a 48.º e 50.º a 63º todos da PI apresentadas nos presentes autos que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

4) O respeito pela tutela jurisdicional efectiva consagrada pelo art. 268º, n.º 4, CRP exige que a análise do conteúdo do acto preceda a declaração de competência ou não do Tribunal *a quo*, pois só após a análise concreta dos actos administrativos a serem impugnados é que poderá estar o Tribunal a que em condições de determinar que tipo de função foi efectivamente exercida no diploma em questão - precisamente o inverso do que ocorreu nos presentes autos, o que por si só, e s.m.o., seria de molde a considerar a decisão recorrida nula por omissão de pronúncia - art. 615º, n.º 1, alínea d) CPC, aplicável *ex vi* art. 1º CPTA.

5) Se os actos administrativos são impugnáveis independentemente da sua forma, então afirmar que a função legislativa e política está fora da jurisdição administrativa, sem curar se estaremos diante de um acto administrativo ou não através da análise crítica dos seus elementos, mais não é do que recusar a aplicação efectiva do art. 268º, n.º, 4 CRP.

6) É que o uso de competências legislativas exclusivas da Assembleia da República não existe, em nenhuma das leis citadas, nomeadamente na Lei n.º 11-A/2013, publicada ao abrigo do disposto no art. 161º da CRP.

7) E, em boa verdade, a Assembleia da República mais não foi aqui do que a legisladora formal, porquanto todo o processo material foi conduzido, apresentado e defendido pelo Governo, no que surge verdadeiramente corrompido o princípio da separação de poderes constitucionalmente consagrado.

8) Partir da apreciação da função legislativa para negar a sindicância de um acto administrativo, com fundamento na ocorrência da situação prevista no art. 4º, n.º 2, alínea a) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) é uma inversão de metodologia e, mais gravosa e prementemente para o que ora nos ocupa, uma interpretação contrária à CRP do mesmo, nomeadamente face ao disposto nos seus art.ºs 111º, n.º 1, e 268.º, n.º 4.

9) Actos administrativos emanados através de lei podem ser sindicados, o que a doutrina e a jurisprudência pacificamente reconhecem. A sindicância desses actos é indissociável de uma apreciação do conteúdo da lei que os contenha, a fim de aferir se estaremos efectivamente diante de exercícios de poderes de administração ou legislativos.

10) Ao afirmar a incompetência material do Tribunal *a quo* e, portanto, ao recusar-se a apreciação do conteúdo da lei na qual figuram os actos administrativos sindicados, está-se *ab initio* a negar a impugnação dos actos administrativos lesivos porquanto os mesmos nem chegam a ser analisados.

11) A análise da expressão do tipo de poder que é exercido é indissociável e inseparável da apreciação sobre a função em causa: só depois de aferir se os comandos são gerais e abstractos ou individuais e concretos é que poderemos aferir se aquela expressão de vontade que formalmente reveste a veste de lei é, na realidade, um acto administrativo a ser impugnado **independentemente da sua forma**.

12) Dispõe o art.º 111º, n.º 1 CRP que os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência **estabelecidas na Constituição**. Ou seja, a separação de poderes propalada surge devidamente regulada na CRP.

13) O art. 268º, n.º 4 CRP é um dos princípios norteantes da separação e independência "*estabelecidas na Constituição*", lógica de interdependência de poderes que afirma que os actos administrativos poderão ser impugnados desde que lesivos para os impugnantes, independentemente da sua forma.

14) Portanto, também a apreciação da função que está a ser exercida por determinado órgão de soberania não pode abstrair-se da injunção constitucional e demitir-se da apreciação do conteúdo dos actos impugnados, pois só essa apreciação permitirá concluir se estaremos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente, diante do exercício da função legislativa, ou não, e, consequentemente, no âmbito do art.º 4.º, n.º 2, alínea a) do ETAF.

15) É esta a única interpretação constitucionalmente defensável e enquadrável atento o exposto do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF: estará excluída a sindicância da função legislativa, apreciada em função do conteúdo material das suas pronúncias e não das regras formais que presidem à sua manifestação sob forma de lei, que aqui não pode, para o caso, colher qualquer influência sob pena de se subverter a garantia de tutela efectiva constitucionalmente prevista (art. 268º, n.º 4, CRP) e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (conjugado com

o disposto art. 111º, n.º 1 CRP). Assim melhor se cumpre o desígnio da salvaguarda do princípio da separação dos poderes e se realiza o verdadeiro Estado de Direito Democrático – art.º 2º CRP.

16) Daí que a interpretação realizada pelo despacho *a quo* do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF no sentido de afirmar a incompetência material do STA para analisar os actos administrativos impugnados é verdadeiramente inconstitucional uma vez que não cura de tratar se efectivamente há actos administrativos na lei em questão e se os mesmos são publicados no exercício da função administrativa, assim violando o imperativo constitucional da tutela jurisdicional efectiva presente no art.º 268º, n.º 4 CRP e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (quando conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1, CRP).

17) Nesta medida, e assim o entendendo, mais não restará à conferência na Secção de Contencioso do STA do que declarar a efectiva existência de actos administrativos na Lei n.º 11-A/2013, corporizados nos art.ºs 1º, n.º 1, 3º, n.º 1, 4.º, 6.º, 8.º e seu Anexo 1 [na determinação da extinção da freguesia de Passos (S. Julião)], em conformidade com a interpretação material aduzida do art. 268º, n.º 4 CRP, assim permitindo a sua impugnabilidade e submissão à jurisdição administrativa.

18) E, uma vez que dispõe de todos os elementos necessários para a decisão final, declarar a nulidade (art.º 133.º, n.º 2, alínea d) CPA) dos mesmos com base em verdadeiro vício de violação de lei, porquanto viola o art. 5º da Carta Europeia da Autonomia Local e 8º, n.º 2, da CRP, bem como os art.ºs 18º e 48º, n.º 1 da CRP.

19) ou com fundamento em vício de falta de base legal porquanto nenhuma lei autoriza ou enquadra a prática de um ato do tipo praticado após a revogação da Lei n.º 11/82, de 2 de Junho (Regime de criação e extinção de autarquias locais e de designação e determinação de categoria das povoações), e da Lei n.º 8/93, de 5/03 (Regime jurídico de criação de freguesias); ou ainda com fundamento em vício de violação de lei por violação dos princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade, justiça, unidade do Estado, e da existência da própria administração local, ínsitos nos art.ºs 6º, 13º, 235º e 236º da CRP, nos termos referentes à defesa da organização e participação democrática ínsita no reconhecimento da existência de freguesias de pequena dimensão (art. 236º, n.º 1 e 245º, n.º 2 CRP); em defesa da subsidiariedade, autonomia e descentralização democrática (art. 6º CRP), necessárias para a realização de uma democracia social, económica, participativa e real (art. 2º CRP); a prossecução dos interesses próprios das populações respectivas (art. 235º, n.º 2 CRP), que implica o acesso e a participação dos cidadãos na organização e processo democrático subsidiariamente próximos de si, no que vem compreendido um verdadeiro direito à autarquia local em que os cidadãos residam e sua participação na vida pública, direito fundamental ilegitimamente restringido (art.ºs 18º e 48º/1 CRP); e a defesa do desenvolvimento harmonioso e coesão económica e social de todo o território, procurando a irrelevância da litoralização e centralização económica e decisória (arts. 9º, alínea g) e 81º, alínea d) CRP).

20) Por fim, a reclamante mais considera que litigando uma freguesia contra a sua extinção, ela mais não exerce do que a defesa da manutenção de todas as suas competências, aqui compreendidas todas aquelas elencadas no disposto no seu art. 4º, n.º 1, alínea g) RCP, daí a devida isenção de custas processuais.

A Assembleia da República **não respondeu.**

Cumpre decidir.

II. O despacho reclamado tem o seguinte teor:

"2. *É sabido que aos tribunais administrativos "compete o conhecimento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas" (seu art.º 212.º/3), normativo que foi vertido para a legislação ordinária no ETAF onde se dispôs que "os Tribunais da jurisdição administrativa e fiscal são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo nos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais." (seu art.º 1.º/1)*

É, assim, seguro que os Tribunais da jurisdição administrativa só poderão julgar litígios emergentes das relações jurídicas administrativas como também o é que ***a determinação do Tribunal materialmente competente para esse julgamento*** *se afere em função dos termos em que pretensão do Autor é desenhada e dos fundamentos em que se baseia, isto é, do pedido e da causa de pedir. O que quer dizer que este Tribunal será materialmente competente para julgar o litígio descrito nestes autos se, pela forma como a Autora o descreveu, for de concluir que o acto impugnado é um acto administrativo, independentemente do mesmo constar de Lei da Assembleia da República, já que, por um lado, só esses actos são judicialmente impugnáveis e, por outro, essa impugnabilidade não depender da sua forma.*

3. Os actos administrativos são decisões "dos órgãos da Administração que ao abrigo das normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta" (art.º 120º do CPA) o que, desde logo, conduz à exclusão dessa categoria dos actos que, apesar de provirem de um órgão da Administração não foram praticados a coberto de normas de direito público ou não se destinaram a produzir efeitos num caso concreto. A circunstância do acto ter ***um destinatário concreto, individualizado, cuja situação individual visa regular é, assim, um dos elementos identificadores do***

acto administrativo mas esse elemento não é o único nem o mais importante dessa diferenciação uma vez que, como vem sendo dito, o seu elemento decisivo é o que decorre da função em o mesmo foi praticado, isto é, se foi praticado, ou não, no exercício da função administrativa.

Por outro lado, na tarefa de distinguir o acto administrativo do acto político/legislativo, importará notar que ***este último é, por regra, exteriorizado por via legislativa*** o que se compreende uma vez que a função política - por se destinar a prosseguir o interesse geral e a escolher as opções destinadas à preservação, melhoria e desenvolvimento da sociedade - se dirige ao universo não individualizado da colectividade ao passo que o acto administrativo - por se traduzir na materialização dessas opções e, por isso, revestir natureza executiva e complementar da função política - se dirige aos cidadãos de forma individualizada. Por ser assim é que só os órgãos superiores do Estado - maxime, a Assembleia da República e o Governo (art.ºs 161.º 197.º e 198.º da CRP) - podem exercer a função política e legislativa pois só eles têm a legitimidade conferida pelo voto popular 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, e que os órgãos da Administração que lhe estão a jusante têm por função a concretização dessas opções políticas ([1]).

Posto isto cabe perguntar: Será que a Lei 11-A/2013 mais não é, do que a concretização da Lei 22/2012 e, nessa medida, um acto de natureza político/ legislativa ou, no que à Autora se refere e como esta sustenta, uma decisão muito concreta e individualizada de extinção e, por isso, um acto que reúne todos os requisitos que permitem qualificá-la como administrativo?

4. A Lei 11-A/2013 concretiza a reorganização administrativa das freguesias de acordo com os princípios, critérios e parâmetros já definidos na Lei 22/2012 estabelecendo que ela se fará através da criação de novas freguesias a qual poderá resultar não só da agregação como da alteração dos limites territoriais das freguesias já existentes, especificando nos seus Anexos I e II quais as novas freguesias resultantes dessa reorganização e estatuindo que a agregação determina a cessão jurídica das freguesias por ela atingidas (artºs 1º a 4º). Regulamentando de seguida a forma como serão encontradas as sedes das novas freguesias, a transmissão dos direitos e deveres das freguesias extintas para as novas freguesias e os seus recursos financeiros (art.ºs 5º a 8º).

O que quer dizer que aquela Lei se limitou a ***implementar a política territorial autárquica já definida pela Lei 22/2012***, diploma que teve por finalidade traçar os quadros gerais de uma nova reorganização administrativa territorial. E, porque assim, é forçoso concluir que as normas da Lei n.º 11-A/2013 são de carácter geral definidoras do modo como se fará a transição das freguesias extintas ou territorialmente alteradas para as novas freguesias.

E o Pleno deste Supremo Tribunal já se pronunciou, por unanimidade, sobre a natureza jurídica das prescrições contidas naquela Lei pelo que nos limitaremos a acompanhar essa jurisprudência (Acórdãos de 4 de Julho de 2013 tirados nos proc.ºs 399/13 e 469/13).

Escreveu-se no Acórdão do processo 469/13:

"A um acto, para ser administrativo, não lhe basta ser individual e concreto. Para assim ser qualificado tem ainda de proceder do exercício da função administrativa.

Ora, este Supremo Tribunal tem considerado que os actos de criação e modificação de autarquias locais são de natureza político-legislativa [vide acórdãos da Secção de 1999-01.12 – rec. n.º 044490 (Trofa), de 2000.05.03 – rec. n.º 044661 (Odivelas) e do Pleno de 2002.10.15 – rec. n.º 044314 (Vizela)].

E não se vê razão para divergir de tal entendimento.

O art. 164º/n) da CRP prescreve que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a matéria de «criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas».

A reserva absoluta de lei do parlamento significa que nas matérias reservadas está proibida a intervenção de outra fonte de direito diferente da lei e que a Assembleia da República deve estabelecer ela mesma o respectivo regime jurídico através de lei, não podendo declinar a sua competência a favor de outras fontes. (Cfr. Gomes Canotilho, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 6ª ed., p. 723)

E sobre o alcance desta concreta reserva de lei do parlamento, disse o acórdão 134/2010 do Tribunal Constitucional, passando a citar:

"A actual redacção deste preceito resultou da Revisão Constitucional de 1997 (operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20/09). Na redacção anterior, o preceito correspondente, do artigo 167.º, n.º 1, alínea n), reservava apenas à Assembleia da República a competência para definir o «regime de criação, extinção e modificação territorial de autarquias locais» [norma idêntica já constava do artigo 167.º, alínea j) do preceito aditado pela Revisão Constitucional de 1982].

Como assinalavam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o que [na versão anterior à Revisão de 1997] estava exclusivamente reservado à Assembleia da República era o regime que havia de disciplinar a criação, a extinção ou a modificação territorial das autarquias locais, e não estes mesmos actos. A criação concreta, bem como a extinção ou modificação poderiam, depois, na base dessa lei, ser efectuadas por outro acto legislativo da própria Assembleia da República, do Governo ou das assembleias legislativas das regiões autónomas, conforme os casos.

Com a Revisão de 1997, o legislador constituinte estendeu a reserva de competência absoluta da Assembleia da República à criação concreta, assim como à extinção ou modificação de autarquias locais, que, desse modo, passou a ficar vedada ao Governo – salvaguardando os poderes das regiões autónomas sobre a matéria, para os efeitos do disposto no artigo 227.º, n.º 1, alínea l), que confere a estas entidades o poder de "criar e extinguir autarquias locais, bem como modificar a respectiva área, nos termos da lei" –, continuando a Constituição, como resulta, tanto do teor da alínea n) do n.º 1 do artigo 164.º, como do inciso final da alínea l) do n.º 1 do artigo 227.º, a prever a existência de uma lei geral sobre o regime de criação, extinção e modificação das autarquias locais.

O artigo 164.º, n.º 1, alínea n), da Constituição atribui, pois, dois tipos distintos de competência à Assembleia da República: (i) por um lado, a competência para criar, extinguir e modificar autarquias locais, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas; (ii) por outro lado, e tal como já sucedia antes da Revisão de 1997, a competência para definir "o respectivo regime", isto é, para definir o regime de criação, extinção e modificação de autarquias locais, mediante lei, que já era entendida na doutrina como, "um caso típico de lei-quadro ou lei de enquadramento, que vincula as leis que lhe dão execução" (Cfr., Gomes Canotilho e Vital Moreira Constituição da República Portuguesa, Anotada, 3ª ed. revista, Coimbra, 1993, p. 667), tidas como leis com valor reforçado. Há aqui uma dupla reserva: uma para a fixação do regime geral; outra para a lei-medida que, embora correspondendo também a uma volição política primária, institua (modifique ou extinga) cada autarquia."

Temos assim, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal e do Tribunal Constitucional, que a prescrição contida no diploma legislativo (Lei n.º 11-A/2013 de 28 de Janeiro) que "dá cumprimento à obrigação de reorganização administrativa do território das freguesias constante da Lei n.º 22/2012 de 30 de Maio" – lei - quadro - e concretiza a agregação da Requerente com a freguesia de São Lourenço, não decorre do exercício de poderes jurídico - administrativos, mas da competência legislativa da Assembleia da República."

Neste sentido podem ver-se, entre outros, os Acórdãos deste Tribunal de 9/01/2013 (rec.ºs n.ºs, 1364/12, 1383/12, 1385/12, 1391/12 e 1398/12), de 15/01/2013 (rec. n.ºs 1342/12, 1345/12, 1388/12), e de 21/03/13 (rec. 254/12).

É, assim, claro que, de acordo com os critérios acima desenhados, ***a Lei 11-A/2013 configura o exercício da função política/legislativa e não da função administrativa não contendo, por isso, o acto administrativo que a Autoras nela vislumbra.*** *De resto, se bem virmos, aquela Lei não contém nenhuma estatuição que se dirija concreta e directamente a uma única autarquia - maxime a Autora - mas um conjunto de disposições de natureza geral dirigidas a um universo de autarquias, ainda que identificáveis, o que obriga a que se conclua que* ***a mesma não se traduziu na prática de actos administrativos. O seu objectivo foi diferente e foi mais vasto.***

Sendo assim, e sendo que a fiscalização da legalidade dos actos praticados no exercício da função política/legislativa está excluída do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal (art.º 4.º/2/a) do ETAF) como também não lhe cabe a apreciação da inconstitucionalidade abstracta das leis (art.º 223º/1 da CRP) resta concluir que ***os Tribunais Administrativos são materialmente incompetentes para conhecer e decidir a pretensão formulada na presente acção.***

5. *A Autora requer ainda, na hipótese da sua pretensão fracassar, a dispensa do pagamento de custas.*

A questão da isenção do pagamento de custas das entidades que litiguem para prossecução dos objectivos semelhantes aos ora em causa foi abordada no Acórdão deste Supremo de 20/11/2012 (rec.892/11) nos seguintes termos:

"Para uma entidade pública poder beneficiar da isenção de custas prevista no artigo 4.º, n.º 1, alínea g) do Regulamento das Custas Processuais, tem de, cumulativamente: (i) actuar, no processo judicial, exclusivamente no âmbito das suas especiais atribuições para defesa de direitos fundamentais dos cidadãos ou de interesses difusos que lhe estejam especialmente conferidos pelo respectivo estatuto; (ii) e de a legitimidade para essa actuação lhe ser especialmente atribuída por lei.".

Ora, no caso concreto a reclamante não actua em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, nem de qualquer interesse difuso que lhe cumpra especialmente defender (vide arts. 34º da Lei n.º 169/99 de 18/9, 2º/2 da Lei n.º 83/95 e 9º /2 do CPTA). Tão-pouco actua em defesa dos bens da autarquia. Age em defesa da vigente divisão administrativa do território (vide art. 236º/4 da CRP), valor que não está incluído no elenco dos que lhe conferem isenção de custas."

Deste modo, ***também nesta parte falece razão à pretensão da Autora."***

III. A Reclamante não se conforma com esta decisão continuando a defender que Assembleia da República tinha praticado um acto materialmente administrativo uma vez que o que estava em causa era uma conduta voluntária da Administração Pública de tipo unilateral, sem natureza normativa, fundada em normas de direito público, inserida num procedimento administrativo, tendo por destinatários directos pessoas colectivas perfeitamente identificadas, conduta que feria negativamente a sua esfera jurídica.

Acrescia que não havia que a condenar em custas uma vez que goza da isenção prevista no art.º 4.º/1/g) do Regulamento das Custas Processuais.

Mas a **Reclamante litiga sem razão.**

Desde logo, porque o despacho reclamado ao qualificar o acto impugnado como acto materialmente administrativo e ao justificar esse entendimento mais não fez do que seguir a jurisprudência deste Tribunal, largamente consolidada, relativa à natureza político/legislativa das imposições constantes da Lei 11-A/2013 e do seu Anexo I.

Entendimento que a presente reclamação não consegue abalar.

Deste modo, seria redundante e maçador reproduzir a fundamentação expendida naquele despacho, ainda que por diferentes palavras, tanto mais quanto é certo que, por um lado, as Reclamantes não introduziram novidade na sua argumentação e, por outro, após a sua prolação, novas decisões foram proferidas neste Tribunal acerca desta matéria e todas no mesmo sentido. – vd., por ex., Acórdãos de 26/09/2013 (rec. 585/13) e de 27/11/2013 (rec. n.ºs 657/13, 780/13 e 798/13) ao que se deve acrescentar o Acórdão do Pleno de 4/07/2013 (rec. 469/13).

IV. E, **no tocante às custas,** diga-se que desde a prolação do Acórdão do Pleno parcialmente transcrito no despacho reclamado este Supremo Tribunal vem decidindo, uniformemente, dessa forma.

Com efeito, como se sabe, a questão da isenção de custas das freguesias que litigam com os propósitos da Reclamante foi, inicialmente, apreciada neste Supremo Tribunal de forma divergente existindo decisões no sentido por ela defendido.

Todavia, essa controvérsia foi superada tendo-se uniformizado jurisprudência no sentido de considerar que aquelas freguesias ao formularem pedidos assimiláveis aos formulados nestes autos não actuavam em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos seus fregueses, nem de qualquer interesse difuso que lhes cumprisse especialmente defender nem, tão-pouco, em defesa dos bens da autarquia mas, apenas e tão só, em defesa da divisão administrativa do território actualmente vigente, **valor que não estava incluído no elenco dos que lhe conferiam isenção de custas** (vd. art.ºs 36.º/4 da CRP, 34º da Lei n.º 169/99 de 18/9, 2º/2 da Lei n.º 83/95 e 9º/2 do CPTA)**.** – Neste sentido, e a título meramente exemplificativo, vd. Acórdãos de 9.1.2013 (proc. n.º 1341/12) e de 24/04/2013 (proc. 417/13).

Cumpre acatar essa jurisprudência tanto mais que a mesma se encontra consolidada (art.º 8.º/3 do CC).

Acresce que a obrigatoriedade do contestado pagamento não coarcta a participação na vida pública, nem fere qualquer princípio constitucional, designadamente os da boa fé, da confiança, já que nada autorizava que a Requerente pudesse razoavelmente supor que gozava da pretendida isenção sendo certo, por outro lado, que o princípio da igualdade também não foi violado uma vez que a isenção do pagamento das custas não só não estava consagrada de forma indiscutível para os casos como o dos autos como também a mesma não foi reconhecida pela jurisprudência de forma unânime e persistente.

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal **acordam em indeferir a presente reclamação e em confirmar o despacho reclamado.**

Custas pelas Reclamantes com a taxa de justiça no mínimo.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *António Bento São Pedro — Abel Ferreira Atanásio.*

([1]) (Vd. M. Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10.º ed., vol. 1, pg.s 8 a 10, Sérvulo Correia, Noções de Direito Administrativo pg.s 29/30 e F. Amaral Curso de Direito Administrativo, vol. 1, pg 45, e, entre outros, Acórdãos 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), de 9/05/2001 (rec. 28.775) e de 21/10/2010 (rec. 713/10).)

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Freguesia. Reclamação para a conferência. Incompetência em razão da matéria. Custas.

Sumário:

I — A competência do tribunal afere-se pelo que realmente vem pedido e alegado, e não pelas qualificações jurídicas que o autor empreste aos factos que apresentou.

II — O acto, incluso no Decreto-Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro, que extinguiu, por agregação, uma freguesia individual decorre da função político-legislativa, não sendo um acto administrativo.

III — A jurisdição administrativa é incompetente, «ratione materiae», para conhecer da impugnação desse acto.

IV — À luz do artigo 4.º, n.º 1, alínea g), RCP, as freguesias não gozam de isenção de custas nas acções administrativas especiais que interponham para impugnar actos daquele género.

Processo n.º 676/13-11.
Autora: Freguesia de Nogueiró.
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

I. A Freguesia de Nogueiró propôs, contra a Assembleia da República, a presente **acção administrativa especial pedindo que fosse declarada: a)** a inexistência do acto administrativo contido na Lei 11-A/2013, de 28/01, que determinava a sua extinção e a sua agregação com a freguesia de Tenões; **b)** a declaração de nulidade ou a anulação do mesmo acto e a subsequente repristinação da situação fáctica e jurídica anterior; e **c)**, subsidiariamente, para a hipótese de se considerar que aquela prescrição não configurava um acto administrativo, a declaração de inconstitucionalidade da sua aplicação ao caso concreto da freguesia de Nogueiró.

Requereu, ainda a isenção de custas.

A Assembleia da República contestou **invocando a incompetência dos Tribunais Administrativos, em razão da matéria**, já que o acto impugnado teria sido emitido no exercício da função política e legislativa.

É desse despacho que vem a presente reclamação para a Conferência, onde a Reclamante formula as seguintes **conclusões:**

1) A reclamante interpõe o presente recurso do despacho do STA que julgou incompetente a jurisdição administrativa em razão da matéria para conhecer da presente acção, absolvendo da instância a Assembleia da República, condenando a autora em custas por o presente pleito não se incluir nas hipóteses de isenção previstas no Regulamento das Custas Processuais, doravante RCP.

2) O petitório efectuado na PI radica precisamente na existência de uma lei prévia à Lei n.º 11-A/2013 à qual esta surge subordinada, desprovida de qualquer carácter inovatório, esgotando-se na prática dos actos previamente ordenados, visando a aplicação de normativos prévios ao caso concreto - vd. art.ºs 8º, 13º e 14º da PI.

3) A reclamante impugnou e classificou de modo explícito e claro actos identificados e constantes da Lei n.º 11-A/2013 que são verdadeiros actos administrativos, atenta a sua natureza, função e estrutura, permitindo a reclamante ora remeter para os art.ºs 4.º a 38.º, 45.º a 48.º e 50.º a 63º todos da PI apresentadas nos presentes autos que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

4) O respeito pela tutela jurisdicional efectiva consagrada pelo art. 268º, n.º 4, CRP exige que a análise do conteúdo do acto preceda a declaração de competência ou não do Tribunal *a quo*, pois só após a análise concreta dos actos administrativos a serem impugnados é que poderá estar o Tribunal a que em condições de determinar que tipo de função foi efectivamente exercida no diploma em questão - precisamente o inverso do que ocorreu nos presentes autos, o que por si só, e s.m.o., seria de molde a considerar a decisão recorrida nula por omissão de pronúncia - art. 615º, n.º 1, alínea d) CPC, aplicável *ex vi* art. 1º CPTA.

5) Se os actos administrativos são impugnáveis independentemente da sua forma, então afirmar que a função legislativa e política está fora da jurisdição administrativa, sem curar se estaremos diante de um acto administrativo ou não através da análise crítica dos seus elementos, mais não é do que recusar a aplicação efectiva do art. 268º, n.º 4 CRP.

6) É que o uso de competências legislativas exclusivas da Assembleia da República não existe, em nenhuma das leis citadas, nomeadamente na Lei n.º 11-A/2013, publicada ao abrigo do disposto no art. 161º da CRP.

7) E, em boa verdade, a Assembleia da República mais não foi aqui do que a legisladora formal, porquanto todo o processo material foi conduzido, apresentado e defendido pelo Governo, no que surge verdadeiramente corrompido o princípio da separação de poderes constitucionalmente consagrado.

8) Partir da apreciação da função legislativa para negar a sindicância de um acto administrativo, com fundamento na ocorrência da situação prevista no art. 4º, n.º 2, alínea a) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) é uma inversão de metodologia e, mais gravosa e prementemente para o que ora nos ocupa, uma interpretação contrária à CRP do mesmo, nomeadamente face ao disposto nos seus art.ºs 111º, n.º 1, e 268.º, n.º 4.

9) Actos administrativos emanados através de lei podem ser sindicados, o que a doutrina e a jurisprudência pacificamente reconhecem. A sindicância desses actos é indissociável de uma apreciação

do conteúdo da lei que os contenha, a fim de aferir se estaremos efectivamente diante de exercícios de poderes de administração ou legislativos.

10) Ao afirmar a incompetência material do Tribunal *a quo* e, portanto, ao recusar-se a apreciação do conteúdo da lei na qual figuram os actos administrativos sindicados, está-se *ab initio* a negar a impugnação dos actos administrativos lesivos porquanto os mesmos nem chegam a ser analisados.

11) A análise da expressão do tipo de poder que é exercido é indissociável e inseparável da apreciação sobre a função em causa: só depois de aferir se os comandos são gerais e abstractos ou individuais e concretos é que poderemos aferir se aquela expressão de vontade que formalmente reveste a veste de lei é, na realidade, um acto administrativo a ser impugnado **independentemente da sua forma**.

12) Dispõe o art.º 111º, n.º 1 CRP que os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência **estabelecidas na Constituição**. Ou seja, a separação de poderes propalada surge devidamente regulada na CRP.

13) O art. 268º, n.º 4 CRP é um dos princípios norteantes da separação e independência "*estabelecidas na Constituição*", lógica de interdependência de poderes que afirma que os actos administrativos poderão ser impugnados desde que lesivos para os impugnantes, independentemente da sua forma.

14) Portanto, também a apreciação da função que está a ser exercida por determinado órgão de soberania não pode abstrair-se da injunção constitucional e demitir-se da apreciação do conteúdo dos actos impugnados, pois só essa apreciação permitirá concluir se estaremos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente, diante do exercício da função legislativa, ou não, e, consequentemente, no âmbito do art.º 4.º, n.º 2, alínea a) do ETAF.

15) É esta a única interpretação constitucionalmente defensável e enquadrável atento o exposto do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF: estará excluída a sindicância da função legislativa, apreciada em função do conteúdo material das suas pronúncias e não das regras formais que presidem à sua manifestação sob forma de lei, que aqui não pode, para o caso, colher qualquer influência sob pena de se subverter a garantia de tutela efectiva constitucionalmente prevista (art. 268º, n.º 4, CRP) e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP). Assim melhor se cumpre o desígnio da salvaguarda do princípio da separação dos poderes e se realiza o verdadeiro Estado de Direito Democrático – art.º 2º CRP.

16) Daí que a interpretação realizada pelo despacho *a quo* do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF no sentido de afirmar a incompetência material do STA para analisar os actos administrativos impugnados é verdadeiramente inconstitucional uma vez que não cura de tratar se efectivamente há actos administrativos na lei em questão e se os mesmos são publicados no exercício da função administrativa, assim violando o imperativo constitucional da tutela jurisdicional efectiva presente no art.º 268º, n.º 4 CRP e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (quando conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1, CRP).

17) Nesta medida, e assim o entendendo, mais não restará à conferência na Secção de Contencioso do STA do que declarar a efectiva existência de actos administrativos na Lei n.º 11-A/2013, corporizados nos art.ºs 1º, n.º 1, 3º, n.º 1, 4.º, 6.º, 8.º e seu Anexo 1 [na determinação da extinção da freguesia de Lamas do Mouro e agregação subsequente com a freguesia de Parada Castro Laboreiro], em conformidade com a interpretação material aduzida do art. 268º, n.º 4 CRP, assim permitindo a sua impugnabilidade e submissão à jurisdição administrativa.

18) E, uma vez que dispõe de todos os elementos necessários para a decisão final, declarar a nulidade (art.º 133.º, n.º 2, alínea d) CPA) dos mesmos com base em verdadeiro vício de violação de lei, porquanto viola o art. 5º da Carta Europeia da Autonomia Local e 8º, n.º 2, da CRP, bem como os art.ºs 18º e 48º, n.º 1 da CRP.

19) ou com fundamento em vício de falta de base legal porquanto nenhuma lei autoriza ou enquadra a prática de um ato do tipo praticado após a revogação da Lei n.º 11/82, de 2 de Junho (Regime de criação e extinção de autarquias locais e de designação e determinação de categoria das povoações), e da Lei n.º 8/93, de 5/03 (Regime jurídico de criação de freguesias); ou ainda com fundamento em vício de violação de lei por violação dos princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade, justiça, unidade do Estado, e da existência da própria administração local, ínsitos nos art.ºs 6º, 13º, 235º e 236º da CRP, nos termos referentes à defesa da organização e participação democrática ínsita no reconhecimento da existência de freguesias de pequena dimensão (art. 236º, n.º 1 e 245º, n.º 2 CRP); em defesa da subsidiariedade, autonomia e descentralização democrática (art. 6º CRP), necessárias para a realização de uma democracia social, económica, participativa e real (art. 2º CRP); a prossecução dos interesses próprios das populações respectivas (art. 235º, n.º 2 CRP), que implica o acesso e a participação dos cidadãos na organização e processo democrático subsidiariamente próximos de si, no que vem compreendido um verdadeiro direito à autarquia local em que os cidadãos residam e sua participação na vida pública, direito fundamental ilegitimamente restringido (art.ºs 18º e 48º/1 CRP); e a defesa do desenvolvimento harmonioso e coesão económica e social de todo o território,

procurando a irrelevância da litoralização e centralização económica e decisória (arts. 9º, alínea g) e 81º, alínea d) CRP).

20) Por fim, a reclamante mais considera que litigando uma freguesia contra a sua extinção, ela mais não exerce do que a defesa da manutenção de todas as suas competências, aqui compreendidas todas aquelas elencadas no disposto no seu art. 4º, n.º 1, alínea g) RCP, daí a devida isenção de custas processuais.

A Assembleia da República **não respondeu.**

Cumpre decidir.

II. O despacho reclamado tem o seguinte teor:

"2. *É sabido que aos tribunais administrativos "compete o conhecimento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas" (seu art.º 212.º/3), normativo que foi vertido para a legislação ordinária no ETAF onde se dispôs que "os Tribunais da jurisdição administrativa e fiscal são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo nos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais." (seu art.º 1.º/1)*

É, assim, seguro que os Tribunais da jurisdição administrativa só poderão julgar litígios emergentes das relações jurídicas administrativas como também o é que ***a determinação do Tribunal materialmente competente para esse julgamento*** *se afere em função dos termos em que pretensão do Autor é desenhada e dos fundamentos em que se baseia, isto é, do pedido e da causa de pedir. O que quer dizer que este Tribunal será materialmente competente para julgar o litígio descrito nestes autos se, pela forma como a Autora o descreveu, for de concluir que o acto impugnado é um acto administrativo, independentemente do mesmo constar de Lei da Assembleia da República, já que, por um lado, só esses actos são judicialmente impugnáveis e, por outro, essa impugnabilidade não depender da sua forma.*

Por outro lado, na tarefa de distinguir o acto administrativo do acto político/legislativo, importará notar que ***este último é, por regra, exteriorizado por via legislativa*** o que se compreende uma vez que a função política - por se destinar a prosseguir o interesse geral e a escolher as opções destinadas à preservação, melhoria e desenvolvimento da sociedade - se dirige ao universo não individualizado da colectividade ao passo que o acto administrativo - por se traduzir na materialização dessas opções e, por isso, revestir natureza executiva e complementar da função política - se dirige aos cidadãos de forma individualizada. Por ser assim é que só os órgãos superiores do Estado - maxime, a Assembleia da República e o Governo (art.ºs 161.º 197.º e 198.º da CRP) - podem exercer a função política e legislativa pois só eles têm a legitimidade conferida pelo voto popular 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, e que os órgãos da Administração que lhe estão a jusante têm por função a concretização dessas opções políticas ([1]).

Posto isto cabe perguntar: Será que a Lei 11-A/2013 mais não é, do que a concretização da Lei 22/2012 e, nessa medida, um acto de natureza político/legislativa ou, no que à Autora se refere e como esta sustenta, uma decisão muito concreta e individualizada de extinção e, por isso, um acto que reúne todos os requisitos que permitem qualificá-la como administrativo?

3. A Lei 11-A/2013 concretiza a reorganização administrativa das freguesias *de acordo com os princípios, critérios e parâmetros já definidos na Lei 22/2012 estabelecendo que ela se fará através da criação de novas freguesias a qual poderá resultar não só da agregação como da alteração dos limites territoriais das freguesias já existentes, especificando nos seus Anexos I e II quais as novas freguesias resultantes dessa reorganização e estatuindo que a agregação determina a cessão jurídica das freguesias por ela atingidas (artºs 1º a 4º). Regulamentando de seguida a forma como serão encontradas as sedes das novas freguesias, a transmissão dos direitos e deveres das freguesias extintas para as novas freguesias e os seus recursos financeiros (art.ºs 5º a 8º). O que quer dizer que aquela Lei se limitou a* ***implementar a política territorial autárquica já definida pela Lei 22/2012****, diploma que teve por finalidade traçar os quadros gerais de uma nova reorganização administrativa territorial.*

E, porque assim, é forçoso concluir que as normas da Lei n.º 11-A/2013 são de carácter geral definidoras do modo como se fará a transição das freguesias extintas ou territorialmente alteradas para as novas freguesias. De resto, o Pleno deste Supremo Tribunal já se pronunciou, por unanimidade, sobre a natureza jurídica das prescrições contidas naquela Lei tendo, por unanimidade, decidido que as mesmas constituem actos de natureza político-legislativa. Pelo que nos limitaremos a acompanhar essa jurisprudência (Acórdãos de 4 de Julho de 2013 tirados nos proc.ºs 399/13 e 469/13).

Escreveu-se no Acórdão do processo 469/13:

"A um acto, para ser administrativo, não lhe basta ser individual e concreto. Para assim ser qualificado tem ainda de proceder do exercício da função administrativa.

Ora, este Supremo Tribunal tem considerado que os actos de criação e modificação de autarquias locais são de natureza político-legislativa [vide acórdãos da Secção de 1999.01.12 – rec. n.º 044490 (Trofa), de 2000.05.03 – rec. n.º 044661 (Odivelas) e do Pleno de 2002.10.15 – rec. n.º 044314 (Vizela)].

E não se vê razão para divergir de tal entendimento.

O art. 164º/n) da CRP prescreve que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a matéria de «criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas».

A reserva absoluta de lei do parlamento significa que nas matérias reservadas está proibida a intervenção de outra fonte de direito diferente da lei e que a Assembleia da República deve estabelecer ela mesma o respectivo regime jurídico através de lei, não podendo declinar a sua competência a favor de outras fontes. (Cfr. Gomes Canotilho, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 6ª ed., p. 723).

E sobre o alcance desta concreta reserva de lei do parlamento, disse o acórdão 134/2010 do Tribunal Constitucional, passando a citar:

"A actual redacção deste preceito resultou da Revisão Constitucional de 1997 (operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20/09). Na redacção anterior, o preceito correspondente, do artigo 167.º, n.º 1, alínea n), reservava apenas à Assembleia da República a competência para definir o «regime de criação, extinção e modificação territorial de autarquias locais» [norma idêntica já constava do artigo 167.º, alínea j) do preceito aditado pela Revisão Constitucional de 1982].

Como assinalavam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o que [na versão anterior à Revisão de 1997] estava exclusivamente reservado à Assembleia da República era o regime que havia de disciplinar a criação, a extinção ou a modificação territorial das autarquias locais, e não estes mesmos actos. A criação concreta, bem como a extinção ou modificação poderiam, depois, na base dessa lei, ser efectuadas por outro acto legislativo da própria Assembleia da República, do Governo ou das assembleias legislativas das regiões autónomas, conforme os casos.

Com a Revisão de 1997, o legislador constituinte estendeu a reserva de competência absoluta da Assembleia da República à criação concreta, assim como à extinção ou modificação de autarquias locais, que, desse modo, passou a ficar vedada ao Governo – salvaguardando os poderes das regiões autónomas sobre a matéria, para os efeitos do disposto no artigo 227.º, n.º 1, alínea l), que confere a estas entidades o poder de "criar e extinguir autarquias locais, bem como modificar a respectiva área, nos termos da lei" –, continuando a Constituição, como resulta, tanto do teor da alínea n) do n.º 1 do artigo 164.º, como do inciso final da alínea l) do n.º 1 do artigo 227.º, a prever a existência de uma lei geral sobre o regime de criação, extinção e modificação das autarquias locais.

O artigo 164.º, n.º 1, alínea n), da Constituição atribui, pois, dois tipos distintos de competência à Assembleia da República: (i) por um lado, a competência para criar, extinguir e modificar autarquias locais, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas; (ii) por outro lado, e tal como já sucedia antes da Revisão de 1997, a competência para definir "o respectivo regime", isto é, para definir o regime de criação, extinção e modificação de autarquias locais, mediante lei, que já era entendida na doutrina como, "um caso típico de lei-quadro ou lei de enquadramento, que vincula as leis que lhe dão execução" (Cfr., Gomes Canotilho e Vital Moreira Constituição da República Portuguesa, Anotada, 3ª ed. revista, Coimbra, 1993, p. 667), tidas como leis com valor reforçado. Há aqui uma dupla reserva: uma para a fixação do regime geral; outra para a lei-medida que, embora correspondendo também a uma volição política primária, institua (modifique ou extinga) cada autarquia."

Temos assim, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal e do Tribunal Constitucional, que a prescrição contida no diploma legislativo (Lei n.º 11-A/2013 de 28 de Janeiro) que "dá cumprimento à obrigação de reorganização administrativa do território das freguesias constante da Lei n.º 22/2012 de 30 de Maio" – lei-quadro - e concretiza a agregação da Requerente com a freguesia de São Lourenço, não decorre do exercício de poderes jurídico-administrativos, mas da competência legislativa da Assembleia da República."

Neste sentido podem ver-se, entre outros, os Acórdãos deste Tribunal de 9/01/2013 (rec.ºs n.ºs, 1364/12, 1383/12, 1385/12, 1391/12 e 1398/12), de 15/01/2013 (rec. n.ºs 1342/12, 1345/12, 1388/12), e de 21/03/13 (rec. 254/12).

É, assim, claro que, de acordo com os critérios acima desenhados, ***a Lei 11-A/2013 configura o exercício da função política/legislativa e não da função administrativa não contendo, por isso, o acto administrativo que a Autora nela vislumbra.*** *De resto, se bem virmos, aquela Lei não contém nenhuma estatuição que se dirija concreta e directamente a uma única autarquia - maxime a Autora - mas um conjunto de disposições de natureza geral dirigidas a um universo de autarquias, ainda que identificáveis, o que obriga a que se conclua que* ***a mesma não se traduziu na prática de actos administrativos. O seu objectivo foi diferente e foi mais vasto.***

Sendo assim, e sendo que a fiscalização da legalidade dos actos praticados no exercício da função política/legislativa está excluída do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal (art.º 4,º/2/a) do ETAF) como também não lhe cabe a apreciação da inconstitucionalidade abstracta das leis (art.º 223º/1 da CRP) resta concluir que ***os Tribunais Administrativos são materialmente incompetentes para conhecer e decidir a pretensão formulada na presente acção.***

4. *A Autora requer ainda, na hipótese da sua pretensão fracassar, a dispensa do pagamento de custas.*

Todavia, desde a prolação do Acórdão deste Supremo de 20/11/2012 (rec. 892/11) que é jurisprudência uniforme deste Tribunal considerar que as freguesias ao formularem pedidos assimiláveis aos formulados nestes autos não actuam em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos seus fregueses, nem de qualquer interesse difuso que lhes cumprisse especialmente defender nem, tão-pouco, em defesa dos bens da autarquia mas, apenas e tão só, em defesa da divisão administrativa do território actualmente vigente, ***valor que não estava incluído no elenco dos que lhe conferiam isenção de custas*** *(vd. art.ºs 36.º/4 da CRP, 34º da Lei n.º 169/99 de 18/9, 2º/2 da Lei n.º 83/95 e 9º /2 do CPTA)****.*** *– Neste sentido, e a título meramente exemplificativo, vd. Acórdãos de 9.1.2013 (proc. n.º 1341/12) e de 24/04/2013 (proc. 417/13).*

Cumpre acatar essa jurisprudência tanto mais que a mesma se encontra estabilizada (art.º 8.º/3 do CC).

Deste modo, ***também nesta parte falece razão à pretensão da Autora."***

III. A Reclamante não se conforma com esta decisão continuando a defender que Assembleia da República tinha praticado um acto materialmente administrativo uma vez que o que estava em causa era uma conduta voluntária da Administração Pública de tipo unilateral, sem natureza normativa, fundada em normas de direito público, inserida num procedimento administrativo, tendo por destinatários directos pessoas colectivas perfeitamente identificadas, conduta que feria negativamente a sua esfera jurídica.

Acrescia que não havia que a condenar em custas uma vez que goza da isenção prevista no art.º 4.º/1/g) do Regulamento das Custas Processuais.

Mas a **Reclamante litiga sem razão.**

Desde logo, porque o despacho reclamado ao qualificar o acto impugnado como acto materialmente administrativo e ao justificar esse entendimento da forma que o fez **limitou-se a seguir a jurisprudência deste Tribunal**, largamente consolidada, relativa à natureza político/legislativa das imposições constantes da Lei 11-A/2013 e do seu Anexo I.

Entendimento que a presente reclamação não consegue abalar.

Deste modo, seria redundante e maçador reproduzir a fundamentação expendida naquele despacho, ainda que por diferentes palavras, tanto mais quanto é certo que, por um lado, as Reclamantes não introduziram novidade na sua argumentação e, por outro, após a sua prolação, novas decisões foram proferidas neste Tribunal acerca desta matéria e todas no mesmo sentido. – vd., por ex., Acórdãos de 26/09/2013 (rec. 585/13) e de 27/11/2013 (rec. n.ºs 657/13, 780/13 e 798/13) ao que se deve acrescentar o Acórdão do Pleno de 4/07/2013 (rec. 469/13).

IV. E, **no tocante às custas,** diga-se que desde a prolação do Acórdão citado no despacho reclamado este Supremo Tribunal vem decidindo, uniformemente, dessa forma.

Com efeito, como se sabe, a questão da isenção de custas das freguesias que litigam com os propósitos da Reclamante foi, inicialmente, apreciada neste Supremo Tribunal de forma divergente existindo decisões no sentido por ela defendido.

Todavia, essa controvérsia foi superada tendo-se uniformizado jurisprudência no sentido de considerar que aquelas freguesias ao formularem pedidos assimiláveis aos formulados nestes autos não actuavam em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos seus fregueses.

Cumpre acatar essa jurisprudência tanto mais que a mesma se encontra consolidada (art.º 8.º/3 do CC).

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal **acordam em indeferir a presente reclamação e em confirmar o despacho reclamado.**

Custas pelas Reclamantes com a taxa de justiça no mínimo.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Aberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *António Bento São Pedro — Abel Ferreira Atanásio.*

([1]) Vd. M. Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10.º ed., vol. 1, pg.s 8 a 10, Sérvulo Correia, Noções de Direito Administrativo pg.s 29/30 e F. Amaral Curso de Direito Administrativo, vol. 1, pg 45, e, entre outros, Acórdãos 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), de 9/05/2001 (rec. 28.775) e de 21/10/2010 (rec. 713/10).

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Freguesia. Reclamação para a conferência. Incompetência em razão da matéria. Custas.

Sumário:

I — A competência do tribunal afere-se pelo que realmente vem pedido e alegado, e não pelas qualificações jurídicas que o autor empreste aos factos que apresentou.
II — O acto, incluso no Decreto-Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro, que extinguiu, por agregação, uma freguesia individual decorre da função político-legislativa, não sendo um acto administrativo.
III — A jurisdição administrativa é incompetente, «ratione materiae», para conhecer da impugnação desse acto.
IV — À luz do artigo 4.º, n.º 1, alínea g), RCP, as freguesias não gozam de isenção de custas nas acções administrativas especiais que interponham para impugnar actos daquele género.

Processo n.º 677/13-11.
Autor: Freguesia de Fradelos.
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

1. A Freguesia de Fradelos propôs, contra a Assembleia da República, a presente **acção administrativa especial pedindo que fosse declarada: a)** a inexistência do acto administrativo contido na Lei 11-A/2013, de 28/01, que determinava a sua extinção e a sua agregação com a freguesia de Vilaça; **b)** a declaração de nulidade ou a anulação do mesmo acto e a subsequente repristinação da situação fáctica e jurídica anterior; e **c)**, subsidiariamente, para a hipótese de se considerar que aquela prescrição não configurava um acto administrativo, a declaração de inconstitucionalidade da sua aplicação ao caso concreto da freguesia de Fradelos.

Requereu, ainda a isenção de custas.

A Assembleia da República contestou **invocando a incompetência dos Tribunais Administrativos, em razão da matéria**, já que o acto impugnado teria sido emitido no exercício da função política e legislativa.

É desse despacho que vem a presente reclamação para a Conferência, onde a Reclamante formula as seguintes **conclusões:**

1) A reclamante interpõe o presente recurso do despacho do STA que julgou incompetente a jurisdição administrativa em razão da matéria para conhecer da presente acção, absolvendo da instância a Assembleia da República, condenando a autora em custas por o presente pleito não se incluir nas hipóteses de isenção previstas no Regulamento das Custas Processuais, doravante RCP.

2) O petitório efectuado na PI radica precisamente na existência de uma lei prévia à Lei n.º 11-A/2013 à qual esta surge subordinada, desprovida de qualquer carácter inovatório, esgotando-se na prática dos actos previamente ordenados, visando a aplicação de normativos prévios ao caso concreto - vd. art.ºs 8º, 13º e 14º da PI.

3) A reclamante impugnou e classificou de modo explícito e claro actos identificados e constantes da Lei n.º 11-A/2013 que são verdadeiros actos administrativos, atenta a sua natureza, função e estrutura, permitindo a reclamante ora remeter para os art.ºs 4.º a 38.º, 45.º a 48.º e 50.º a 63º todos da PI apresentadas nos presentes autos que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

4) O respeito pela tutela jurisdicional efectiva consagrada pelo art. 268º, n.º 4, CRP exige que a análise do conteúdo do acto preceda a declaração de competência ou não do Tribunal *a quo*, pois só após a análise concreta dos actos administrativos a serem impugnados é que poderá estar o Tribunal a que em condições de determinar que tipo de função foi efectivamente exercida no diploma em questão - precisamente o inverso do que ocorreu nos presentes autos, o que por si só, e s.m.o., seria de molde a considerar a decisão recorrida nula por omissão de pronúncia - art. 615º, n.º 1, alínea d) CPC, aplicável *ex vi* art. 1º CPTA.

5) Se os actos administrativos são impugnáveis independentemente da sua forma, então afirmar que a função legislativa e política está fora da jurisdição administrativa, sem curar se estaremos diante de um acto administrativo ou não através da análise crítica dos seus elementos, mais não é do que recusar a aplicação efectiva do art. 268º, n.º, 4 CRP.

6) É que o uso de competências legislativas exclusivas da Assembleia da República não existe, em nenhuma das leis citadas, nomeadamente na Lei n.º 11-A/2013, publicada ao abrigo do disposto no art. 161º da CRP.

7) E, em boa verdade, a Assembleia da República mais não foi aqui do que a legisladora formal, porquanto todo o processo material foi conduzido, apresentado e defendido pelo Governo, no que surge verdadeiramente corrompido o princípio da separação de poderes constitucionalmente consagrado.

8) Partir da apreciação da função legislativa para negar a sindicância de um acto administrativo, com fundamento na ocorrência da situação prevista no art. 4º, n.º 2, alínea a) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) é uma inversão de metodologia e, mais gravosa e prementemente para o que ora nos ocupa, uma interpretação contrária à CRP do mesmo, nomeadamente face ao disposto nos seus art.ºs 111º, n.º 1, e 268.º, n.º 4.

9) Actos administrativos emanados através de lei podem ser sindicados, o que a doutrina e a jurisprudência pacificamente reconhecem. A sindicância desses actos é indissociável de uma apreciação do conteúdo da lei que os contenha, a fim de aferir se estaremos efectivamente diante de exercícios de poderes de administração ou legislativos.

10) Ao afirmar a incompetência material do Tribunal *a quo* e, portanto, ao recusar-se a apreciação do conteúdo da lei na qual figuram os actos administrativos sindicados, está-se *ab initio* a negar a impugnação dos actos administrativos lesivos porquanto os mesmos nem chegam a ser analisados.

11) A análise da expressão do tipo de poder que é exercido é indissociável e inseparável da apreciação sobre a função em causa: só depois de aferir se os comandos são gerais e abstractos ou individuais e concretos é que poderemos aferir se aquela expressão de vontade que formalmente reveste a veste de lei é, na realidade, um acto administrativo a ser impugnado **independentemente da sua forma**.

12) Dispõe o art.º 111º, n.º 1 CRP que os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência **estabelecidas na Constituição**. Ou seja, a separação de poderes propalada surge devidamente regulada na CRP.

13) O art. 268º, n.º 4 CRP é um dos princípios norteantes da separação e independência "*estabelecidas na Constituição*", lógica de interdependência de poderes que afirma que os actos administrativos poderão ser impugnados desde que lesivos para os impugnantes, independentemente da sua forma.

14) Portanto, também a apreciação da função que está a ser exercida por determinado órgão de soberania não pode abstrair-se da injunção constitucional e demitir-se da apreciação do conteúdo dos actos impugnados, pois só essa apreciação permitirá concluir se estaremos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente, diante do exercício da função legislativa, ou não, e, consequentemente, no âmbito do art.º 4.º, n.º 2, alínea a) do ETAF.

15) É esta a única interpretação constitucionalmente defensável e enquadrável atento o exposto do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF: estará excluída a sindicância da função legislativa, apreciada em função do conteúdo material das suas pronúncias e não das regras formais que presidem à sua manifestação sob forma de lei, que aqui não pode, para o caso, colher qualquer influência sob pena de se subverter a garantia de tutela efectiva constitucionalmente prevista (art. 268º, n.º 4, CRP) e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP). Assim melhor se cumpre o desígnio da salvaguarda do princípio da separação dos poderes e se realiza o verdadeiro Estado de Direito Democrático – art.º 2º CRP.

16) Daí que a interpretação realizada pelo despacho *a quo* do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF no sentido de afirmar a incompetência material do STA para analisar os actos administrativos impugnados é verdadeiramente inconstitucional uma vez que não cura de tratar se efectivamente há actos administrativos na lei em questão e se os mesmos são publicados no exercício da função administrativa, assim violando o imperativo constitucional da tutela jurisdicional efectiva presente no art.º 268º, n.º 4 CRP e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (quando conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1, CRP).

17) Nesta medida, e assim o entendendo, mais não restará à conferência na Secção de Contencioso do STA do que declarar a efectiva existência de actos administrativos na Lei n.º 11-A/2013, corporizados nos art.ºs 1º, n.º 1, 3º, n.º 1, 4.º, 6.º, 8.º e seu Anexo 1 [na determinação da extinção da freguesia de Fradelos e agregação subsequente com a freguesia de Vilaça], em conformidade com a interpretação material aduzida do art. 268º, n.º 4 CRP, assim permitindo a sua impugnabilidade e submissão à jurisdição administrativa.

18) E, uma vez que dispõe de todos os elementos necessários para a decisão final, declarar a nulidade (art.º 133.º, n.º 2, alínea d) CPA) dos mesmos com base em verdadeiro vício de violação de lei, porquanto viola o art. 5º da Carta Europeia da Autonomia Local e 8º, n.º 2, da CRP, bem como os art.ºs 18º e 48º, n.º 1 da CRP.

19) ou com fundamento em vício de falta de base legal porquanto nenhuma lei autoriza ou enquadra a prática de um ato do tipo praticado após a revogação da Lei n.º 11/82, de 2 de Junho (Regime de criação e extinção de autarquias locais e de designação e determinação de categoria das povoações), e da Lei n.º 8/93, de 5/03 (Regime jurídico de criação de freguesias); ou ainda com fundamento em vício de violação de lei por violação dos princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade, justiça, unidade do Estado, e da existência da própria administração local, ínsitos nos art.ºs 6º, 13º, 235º e 236º da CRP, nos termos referentes à defesa da organização e participação democrática ínsita no reconhecimento da existência de freguesias de pequena dimensão (art. 236º, n.º 1 e

245º, n.º 2 CRP); em defesa da subsidiariedade, autonomia e descentralização democrática (art. 6º CRP), necessárias para a realização de uma democracia social, económica, participativa e real (art. 2º CRP); a prossecução dos interesses próprios das populações respectivas (art. 235º, n.º 2 CRP), que implica o acesso e a participação dos cidadãos na organização e processo democrático subsidiariamente próximos de si, no que vem compreendido um verdadeiro direito à autarquia local em que os cidadãos residam e sua participação na vida pública, direito fundamental ilegitimamente restringido (art.ºs 18º e 48º/1 CRP); e a defesa do desenvolvimento harmonioso e coesão económica e social de todo o território, procurando a irrelevância da litoralização e centralização económica e decisória (arts. 9º, alínea g) e 81º, alínea d) CRP).

20) Por fim, a reclamante mais considera que litigando uma freguesia contra a sua extinção, ela mais não exerce do que a defesa da manutenção de todas as suas competências, aqui compreendidas todas aquelas elencadas no disposto no seu art. 4º, n.º 1, alínea g) RCP, daí a devida isenção de custas processuais.

A Assembleia da República **não respondeu.**

Cumpre decidir.

II. O despacho reclamado tem o seguinte teor:

"2. *É sabido que aos tribunais administrativos "compete o conhecimento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas" (seu art.º 212.º/3), normativo que foi vertido para a legislação ordinária no ETAF onde se dispôs que "os Tribunais da jurisdição administrativa e fiscal são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo nos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais." (seu art.º 1.º/1)*

É, assim, seguro que os Tribunais da jurisdição administrativa só poderão julgar litígios emergentes das relações jurídicas administrativas como também o é que ***a determinação do Tribunal materialmente competente para esse julgamento*** *se afere em função dos termos em que pretensão do Autor é desenhada e dos fundamentos em que se baseia, isto é, do pedido e da causa de pedir. O que quer dizer que este Tribunal será materialmente competente para julgar o litígio descrito nestes autos se, pela forma como a Autora o descreveu, for de concluir que o acto impugnado é um acto administrativo, independentemente do mesmo constar de Lei da Assembleia da República, já que, por um lado, só esses actos são judicialmente impugnáveis e, por outro, essa impugnabilidade não depender da sua forma.*

3. Os actos administrativos são decisões "dos órgãos da Administração que ao abrigo das normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta" (art.º 120º do CPA) o que, desde logo, conduz à exclusão dessa categoria dos actos que, apesar de provirem de um órgão da Administração não foram praticados a coberto de normas de direito público ou não se destinaram a produzir efeitos num caso concreto. A circunstância do acto ter ***um destinatário concreto, individualizado, cuja situação individual visa regular é, assim, um dos elementos identificadores do acto administrativo*** mas esse elemento não é o único nem o mais importante dessa diferenciação uma vez que, como vem sendo dito, o seu elemento decisivo é o que decorre da função em o mesmo foi praticado, isto é, se foi praticado, ou não, no exercício da função administrativa.

Por outro lado, na tarefa de distinguir o acto administrativo do acto político/legislativo, importará notar que ***este último é, por regra, exteriorizado por via legislativa*** o que se compreende uma vez que a função política - por se destinar a prosseguir o interesse geral e a escolher as opções destinadas à preservação, melhoria e desenvolvimento da sociedade - se dirige ao universo não individualizado da colectividade ao passo que o acto administrativo - por se traduzir na materialização dessas opções e, por isso, revestir natureza executiva e complementar da função política - se dirige aos cidadãos de forma individualizada. Por ser assim é que só os órgãos superiores do Estado - maxime, a Assembleia da República e o Governo (art.ºs 161.º 197.º e 198.º da CRP) - podem exercer a função política e legislativa pois só eles têm a legitimidade conferida pelo voto popular 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, e que os órgãos da Administração que lhe estão a jusante têm por função a concretização dessas opções políticas ([1]).

Posto isto cabe perguntar: Será que a Lei 11-A/2013 mais não é, do que a concretização da Lei 22/2012 e, nessa medida, um acto de natureza político/legislativa ou, no que à Autora se refere e como esta sustenta, uma decisão muito concreta e individualizada de extinção e, por isso, um acto que reúne todos os requisitos que permitem qualificá-la como administrativo?

4. A Lei 11-A/2013 concretiza a reorganização administrativa das freguesias de acordo com os princípios, critérios e parâmetros já definidos na Lei 22/2012 estabelecendo que ela se fará através da criação de novas freguesias a qual poderá resultar não só da agregação como da alteração dos limites territoriais das freguesias já existentes, especificando nos seus Anexos I e II quais as novas freguesias resultantes dessa reorganização e estatuindo que a agregação determina a cessão jurídica das freguesias por ela atingidas (artºs 1º a 4º). Regulamentando de seguida a forma como serão encontradas as

sedes das novas freguesias, a transmissão dos direitos e deveres das freguesias extintas para as novas freguesias e os seus recursos financeiros (art.ºs 5º a 8º).

O que quer dizer que aquela Lei se limitou a ***implementar a política territorial autárquica já definida pela Lei 22/2012***, diploma que teve por finalidade traçar os quadros gerais de uma nova reorganização administrativa territorial. E, porque assim, é forçoso concluir que as normas da Lei n.º 11-A/2013 são de carácter geral definidoras do modo como se fará a transição das freguesias extintas ou territorialmente alteradas para as novas freguesias.

E o Pleno deste Supremo Tribunal já se pronunciou, por unanimidade, sobre a natureza jurídica das prescrições contidas naquela Lei pelo que nos limitaremos a acompanhar essa jurisprudência (Acórdãos de 4 de Julho de 2013 tirados nos proc.ºs 399/13 e 469/13).

Escreveu-se no Acórdão do processo 469/13:

"A um acto, para ser administrativo, não lhe basta ser individual e concreto. Para assim ser qualificado tem ainda de proceder do exercício da função administrativa.

Ora, este Supremo Tribunal tem considerado que os actos de criação e modificação de autarquias locais são de natureza político-legislativa [vide acórdãos da Secção de 1999.01.12 – rec. n.º 044490 (Trofa), de 2000.05.03 – rec. n.º 044661 (Odivelas) e do Pleno de 2002.10.15 – rec. n.º 044314 (Vizela)].

E não se vê razão para divergir de tal entendimento.

O art. 164º/n) da CRP prescreve que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a matéria de «criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas».

A reserva absoluta de lei do parlamento significa que nas matérias reservadas está proibida a intervenção de outra fonte de direito diferente da lei e que a Assembleia da República deve estabelecer ela mesma o respectivo regime jurídico através de lei, não podendo declinar a sua competência a favor de outras fontes. (Cfr. Gomes Canotilho, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 6ª ed., p. 723)

E sobre o alcance desta concreta reserva de lei do parlamento, disse o acórdão 134/2010 do Tribunal Constitucional, passando a citar:

"A actual redacção deste preceito resultou da Revisão Constitucional de 1997 (operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20/09). Na redacção anterior, o preceito correspondente, do artigo 167.º, n.º 1, alínea n), reservava apenas à Assembleia da República a competência para definir o «regime de criação, extinção e modificação territorial de autarquias locais» [norma idêntica já constava do artigo 167.º, alínea j) do preceito aditado pela Revisão Constitucional de 1982].

Como assinalavam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o que [na versão anterior à Revisão de 1997] estava exclusivamente reservado à Assembleia da República era o regime que havia de disciplinar a criação, a extinção ou a modificação territorial das autarquias locais, e não estes mesmos actos. A criação concreta, bem como a extinção ou modificação poderiam, depois, na base dessa lei, ser efectuadas por outro acto legislativo da própria Assembleia da República, do Governo ou das assembleias legislativas das regiões autónomas, conforme os casos.

Com a Revisão de 1997, o legislador constituinte estendeu a reserva de competência absoluta da Assembleia da República à criação concreta, assim como à extinção ou modificação de autarquias locais, que, desse modo, passou a ficar vedada ao Governo – salvaguardando os poderes das regiões autónomas sobre a matéria, para os efeitos do disposto no artigo 227.º, n.º 1, alínea l), que confere a estas entidades o poder de "criar e extinguir autarquias locais, bem como modificar a respectiva área, nos termos da lei" –, continuando a Constituição, como resulta, tanto do teor da alínea n) do n.º 1 do artigo 164.º, como do inciso final da alínea l) do n.º 1 do artigo 227.º, a prever a existência de uma lei geral sobre o regime de criação, extinção e modificação das autarquias locais.

O artigo 164.º, n.º 1, alínea n), da Constituição atribui, pois, dois tipos distintos de competência à Assembleia da República: (i) por um lado, a competência para criar, extinguir e modificar autarquias locais, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas; (ii) por outro lado, e tal como já sucedia antes da Revisão de 1997, a competência para definir "o respectivo regime", isto é, para definir o regime de criação, extinção e modificação de autarquias locais, mediante lei, que já era entendida na doutrina como, "um caso típico de lei-quadro ou lei de enquadramento, que vincula as leis que lhe dão execução" (Cfr., Gomes Canotilho e Vital Moreira Constituição da República Portuguesa, Anotada, 3ª ed. revista, Coimbra, 1993, p. 667), tidas como leis com valor reforçado. Há aqui uma dupla reserva: uma para a fixação do regime geral; outra para a lei-medida que, embora correspondendo também a uma volição política primária, institua (modifique ou extinga) cada autarquia."

Temos assim, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal e do Tribunal Constitucional, que a prescrição contida no diploma legislativo (Lei n.º 11-A/2013 de 28 de Janeiro) que "dá cumprimento à obrigação de reorganização administrativa do território das freguesias constante da Lei n.º 22/2012 de 30 de Maio" – lei-quadro - e concretiza a agregação da Requerente com a freguesia de São Lourenço, não decorre do exercício de poderes jurídico - administrativos, mas da competência legislativa da Assembleia da República."

Neste sentido podem ver-se, entre outros, os Acórdãos deste Tribunal de 9/01/2013 (rec.ºs n.ºs, 1364/12, 1383/12, 1385/12, 1391/12 e 1398/12), de 15/01/2013 (rec. n.ºs 1342/12, 1345/12, 1388/12), e de 21/03/13 (rec. 254/12).

É, assim, claro que, de acordo com os critérios acima desenhados, ***a Lei 11-A/2013 configura o exercício da função política/legislativa e não da função administrativa não contendo, por isso, o acto administrativo que a Autoras nela vislumbra.*** *De resto, se bem virmos, aquela Lei não contém nenhuma estatuição que se dirija concreta e directamente a uma única autarquia - maxime a Autora - mas um conjunto de disposições de natureza geral dirigidas a um universo de autarquias, ainda que identificáveis, o que obriga a que se conclua que* ***a mesma não se traduziu na prática de actos administrativos. O seu objectivo foi diferente e foi mais vasto.***

Sendo assim, e sendo que a fiscalização da legalidade dos actos praticados no exercício da função política/legislativa está excluída do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal (art.º 4,º/2/a) do ETAF) como também não lhe cabe a apreciação da inconstitucionalidade abstracta das leis (art.º 223º/1 da CRP) resta concluir que ***os Tribunais Administrativos são materialmente incompetentes para conhecer e decidir a pretensão formulada na presente acção.***

5. *A Autora requer ainda, na hipótese da sua pretensão fracassar, a dispensa do pagamento de custas.*

A questão da isenção do pagamento de custas das entidades que litiguem para prossecução dos objectivos semelhantes aos ora em causa foi abordada no Acórdão deste Supremo de 20/11/2012 (rec.892/11) nos seguintes termos:

"Para uma entidade pública poder beneficiar da isenção de custas prevista no artigo 4.º, n.º 1, alínea g) do Regulamento das Custas Processuais, tem de, cumulativamente: (i) actuar, no processo judicial, exclusivamente no âmbito das suas especiais atribuições para defesa de direitos fundamentais dos cidadãos ou de interesses difusos que lhe estejam especialmente conferidos pelo respectivo estatuto; (ii) e de a legitimidade para essa actuação lhe ser especialmente atribuída por lei.".

Ora, no caso concreto a reclamante não actua em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, nem de qualquer interesse difuso que lhe cumpra especialmente defender (vide arts. 34º da Lei n.º 169/99 de 18/9, 2º/2 da Lei n.º 83/95 e 9º /2 do CPTA). Tão-pouco actua em defesa dos bens da autarquia. Age em defesa da vigente divisão administrativa do território (vide art. 236º/4 da CRP), valor que não está incluído no elenco dos que lhe conferem isenção de custas."

Deste modo, ***também nesta parte falece razão à pretensão da Autora."***

III. A Reclamante não se conforma com esta decisão continuando a defender que Assembleia da República tinha praticado um acto materialmente administrativo uma vez que o que estava em causa era uma conduta voluntária da Administração Pública de tipo unilateral, sem natureza normativa, fundada em normas de direito público, inserida num procedimento administrativo, tendo por destinatários directos pessoas colectivas perfeitamente identificadas, conduta que feria negativamente a sua esfera jurídica.

Acrescia que não havia que a condenar em custas uma vez que goza da isenção prevista no art.º 4.º/1/g) do Regulamento das Custas Processuais.

Mas a **Reclamante litiga sem razão.**

Desde logo, porque o despacho reclamado ao qualificar o acto impugnado como acto materialmente administrativo e ao justificar esse entendimento da forma que o fez **limitou-se a seguir a jurisprudência deste Tribunal**, largamente consolidada, relativa à natureza político/legislativa das imposições constantes da Lei 11-A/2013 e do seu Anexo I.

Entendimento que a presente reclamação não consegue abalar.

Deste modo, seria redundante e maçador reproduzir a fundamentação expendida naquele despacho, ainda que por diferentes palavras, tanto mais quanto é certo que, por um lado, as Reclamantes não introduziram novidade na sua argumentação e, por outro, após a sua prolação, novas decisões foram proferidas neste Tribunal acerca desta matéria e todas no mesmo sentido. – vd., por ex., Acórdãos de 26/09/2013 (rec. 585/13) e de 27/11/2013 (rec. n.ºs 657/13, 780/13 e 798/13) ao que se deve acrescentar o Acórdão do Pleno de 4/07/2013 (rec. 469/13).

IV. E, **no tocante às custas,** diga-se que desde a prolação do Acórdão do Pleno parcialmente transcrito no despacho reclamado este Supremo Tribunal vem decidindo, uniformemente, dessa forma.

Com efeito, como se sabe, a questão da isenção de custas das freguesias que litigam com os propósitos da Reclamante foi, inicialmente, apreciada neste Supremo Tribunal de forma divergente existindo decisões no sentido por ela defendido.

Todavia, essa controvérsia foi superada tendo-se uniformizado jurisprudência no sentido de considerar que aquelas freguesias ao formularem pedidos assimiláveis aos formulados nestes autos não actuavam em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos seus fregueses, nem de qualquer interesse difuso que lhes cumprisse especialmente defender nem, tão-pouco, em defesa dos bens da autarquia mas, apenas e tão só, em defesa da divisão administrativa do território actualmente vigente, **valor que não estava incluído no elenco dos que lhe conferiam isenção de custas** (vd. art.ºs 36.º/4 da CRP, 34º

da Lei n.º 169/99 de 18/9, 2º/2 da Lei n.º 83/95 e 9º /2 do CPTA)**.** – Neste sentido, e a título meramente exemplificativo, vd. Acórdãos de 9.1.2013 (proc. n.º 1341/12) e de 24/04/2013 (proc. 417/13).

Cumpre acatar essa jurisprudência tanto mais que a mesma se encontra consolidada (art.º 8.º/3 do CC).

Acresce que a obrigatoriedade do contestado pagamento não coarcta a participação na vida pública, nem fere qualquer princípio constitucional, designadamente os da boa fé, da confiança, já que nada autorizava que a Requerente pudesse razoavelmente supor que gozava da pretendida isenção sendo certo, por outro lado, que o princípio da igualdade também não foi violado uma vez que a isenção do pagamento das custas não só não estava consagrada de forma indiscutível para os casos como o dos autos como também a mesma não foi reconhecida pela jurisprudência de forma unânime e persistente.

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal **acordam em indeferir a presente reclamação e em confirmar o despacho reclamado.**

Custas pelas Reclamantes com a taxa de justiça no mínimo.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *António Bento São Pedro — Abel Ferreira Atanásio.*

([1]) Vd. M. Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10.º ed., vol. 1, pg.s 8 a 10, Sérvulo Correia, Noções de Direito Administrativo pg.s 29/30 e F. Amaral Curso de Direito Administrativo, vol. 1, pg 45, e, entre outros, Acórdãos 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), de 9/05/2001 (rec. 28.775) e de 21/10/2010 (rec. 713/10).

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Freguesia. Reclamação para a Conferência. Incompetência em razão da matéria. Custas.

Sumário:

I — A competência do tribunal afere-se pelo que realmente vem pedido e alegado, e não pelas qualificações jurídicas que o autor empreste aos factos que apresentou.

II — O acto, incluso no DL n.º 11-A/2013, de 28/1, que extinguiu, por agregação, uma freguesia individual decorre da função político-legislativa, não sendo um acto administrativo.

III — A jurisdição administrativa é incompetente, «ratione materiae», para conhecer da impugnação desse acto.

IV — À luz do art. 4º, n.º 1, alínea g), RCP, as freguesias não gozam de isenção de custas nas acções administrativas especiais que interponham para impugnar actos daquele género.

Processo n.º 684/13-11.
Autora: Freguesia de Merelim S. Paio.
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

I. A Freguesia de Merelim S. Paio propôs, contra a Assembleia da República, a presente **acção administrativa especial pedindo que fosse declarada: a)** a inexistência do acto administrativo contido na Lei 11-A/2013, de 28/01, que determinava a sua extinção e a sua agregação com a freguesia de Panóias e Parada de Tibães; **b)** a declaração de nulidade do mesmo acto; e **c)**, subsidiariamente, para a hipótese de se considerar que aquela prescrição não configurava um acto administrativo, a declaração de inconstitucionalidade da sua aplicação ao caso concreto da freguesia de Merelim S. Paio.

Requereu, ainda a isenção de custas.

A Assembleia da República contestou **invocando a incompetência dos Tribunais Administrativos, em razão da matéria**, já que o acto impugnado teria sido emitido no exercício da função política e legislativa.

É desse despacho que vem a presente reclamação para a Conferência, onde a Reclamante formula as seguintes **conclusões:**

1) A reclamante interpõe o presente recurso do despacho do STA que julgou incompetente a jurisdição administrativa em razão da matéria para conhecer da presente acção, absolvendo da instância a Assembleia da República, condenando a autora em custas por o presente pleito não se incluir nas hipóteses de isenção previstas no Regulamento das Custas Processuais, doravante RCP.

2) O petitório efectuado na PI radica precisamente na existência de uma lei prévia à Lei n.º 11-A/2013 à qual esta surge subordinada, desprovida de qualquer carácter inovatório, esgotando-se na prática dos actos previamente ordenados, visando a aplicação de normativos prévios ao caso concreto - vd. art.ºs 8º, 13º e 14º da PI.

3) A reclamante impugnou e classificou de modo explícito e claro actos identificados e constantes da Lei n.º 11-A/2013 que são verdadeiros actos administrativos, atenta a sua natureza, função e estrutura, permitindo a reclamante ora remeter para os art.ºs 4.º a 38.º, 45.º a 48.º e 50.º a 63º todos da PI apresentadas nos presentes autos que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

4) O respeito pela tutela jurisdicional efectiva consagrada pelo art. 268º, n.º 4, CRP exige que a análise do conteúdo do acto preceda a declaração de competência ou não do Tribunal a quo, pois só após a análise concreta dos actos administrativos a serem impugnados é que poderá estar o Tribunal a que em condições de determinar que tipo de função foi efectivamente exercida no diploma em questão - precisamente o inverso do que ocorreu nos presentes autos, o que por si só, e s.m.o., seria de molde a considerar a decisão recorrida nula por omissão de pronúncia - art. 615º, n.º 1, alínea d) CPC, aplicável ex vi art. 1º CPTA.

5) Se os actos administrativos são impugnáveis independentemente da sua forma, então afirmar que a função legislativa e política está fora da jurisdição administrativa, sem curar se estaremos diante de um acto administrativo ou não através da análise crítica dos seus elementos, mais não é do que recusar a aplicação efectiva do art. 268º, n.º 4 CRP.

6) É que o uso de competências legislativas exclusivas da Assembleia da República não existe, em nenhuma das leis citadas, nomeadamente na Lei n.º 11-A/2013, publicada ao abrigo do disposto no art. 161º da CRP.

7) E, em boa verdade, a Assembleia da República mais não foi aqui do que a legisladora formal, porquanto todo o processo material foi conduzido, apresentado e defendido pelo Governo, no que surge verdadeiramente corrompido o princípio da separação de poderes constitucionalmente consagrado.

8) Partir da apreciação da função legislativa para negar a sindicância de um acto administrativo, com fundamento na ocorrência da situação prevista no art. 4º, n.º 2, alínea a) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) é uma inversão de metodologia e, mais gravosa e prementemente para o que ora nos ocupa, uma interpretação contrária à CRP do mesmo, nomeadamente face ao disposto nos seus art.ºs 111º, n.º 1, e 268.º, n.º 4.

9) Actos administrativos emanados através de lei podem ser sindicados, o que a doutrina e a jurisprudência pacificamente reconhecem. A sindicância desses actos é indissociável de uma apreciação do conteúdo da lei que os contenha, a fim de aferir se estaremos efectivamente diante de exercícios de poderes de administração ou legislativos.

10) Ao afirmar a incompetência material do Tribunal a quo e, portanto, ao recusar-se a apreciação do conteúdo da lei na qual figuram os actos administrativos sindicados, está-se ab initio a negar a impugnação dos actos administrativos lesivos porquanto os mesmos nem chegam a ser analisados.

11) A análise da expressão do tipo de poder que é exercido é indissociável e inseparável da apreciação sobre a função em causa: só depois de aferir se os comandos são gerais e abstractos ou individuais e concretos é que poderemos aferir se aquela expressão de vontade que formalmente reveste a veste de lei é, na realidade, um acto administrativo a ser impugnado independentemente da sua forma.

12) Dispõe o art.º 111º, n.º 1 CRP que os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência estabelecidas na Constituição. Ou seja, a separação de poderes propalada surge devidamente regulada na CRP.

13) O art. 268º, n.º 4 CRP é um dos princípios norteantes da separação e independência "estabelecidas na Constituição", lógica de interdependência de poderes que afirma que os actos administrativos poderão ser impugnados desde que lesivos para os impugnantes, independentemente da sua forma.

14) Portanto, também a apreciação da função que está a ser exercida por determinado órgão de soberania não pode abstrair-se da injunção constitucional e demitir-se da apreciação do conteúdo dos actos impugnados, pois só essa apreciação permitirá concluir se estaremos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente, diante do exercício da função legislativa, ou não, e, consequentemente, no âmbito do art.º 4.º, n.º 2, alínea a) do ETAF.

15) É esta a única interpretação constitucionalmente defensável e enquadrável atento o exposto do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF: estará excluída a sindicância da função legislativa, apreciada em função do conteúdo material das suas pronúncias e não das regras formais que presidem à sua manifestação sob forma de lei, que aqui não pode, para o caso, colher qualquer influência sob pena de se subverter

a garantia de tutela efectiva constitucionalmente prevista (art. 268º, n.º 4, CRP) e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP). Assim melhor se cumpre o desígnio da salvaguarda do princípio da separação dos poderes e se realiza o verdadeiro Estado de Direito Democrático – art.º 2º CRP.

16) Daí que a interpretação realizada pelo despacho a quo do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF no sentido de afirmar a incompetência material do STA para analisar os actos administrativos impugnados é verdadeiramente inconstitucional uma vez que não cura de tratar se efectivamente há actos administrativos na lei em questão e se os mesmos são publicados no exercício da função administrativa, assim violando o imperativo constitucional da tutela jurisdicional efectiva presente no art.º 268º, n.º 4 CRP e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (quando conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1, CRP).

17) Nesta medida, e assim o entendendo, mais não restará à conferência na Secção de Contencioso do STA do que declarar a efectiva existência de actos administrativos na Lei n.º 11-A/2013, corporizados nos art.ºs 1º, n.º 1, 3º, n.º 1, 4.º, 6.º, 8.º e seu Anexo 1 [na determinação da extinção da freguesia de Merelim S. Paio e a agregação subsequente com a freguesia de Parada de Tibães e com a freguesia de Panoias], em conformidade com a interpretação material aduzida do art. 268º, n.º 4 CRP, assim permitindo a sua impugnabilidade e submissão à jurisdição administrativa.

18) E, uma vez que dispõe de todos os elementos necessários para a decisão final, declarar a nulidade (art.º 133.º, n.º 2, alínea d) CPA) dos mesmos com base em verdadeiro vício de violação de lei, porquanto viola o art. 5º da Carta Europeia da Autonomia Local e 8º, n.º 2, da CRP, bem como os art.ºs 18º e 48º, n.º 1 da CRP.

19) ou com fundamento em vício de falta de base legal porquanto nenhuma lei autoriza ou enquadra a prática de um ato do tipo praticado após a revogação da Lei n.º 11/82, de 2 de Junho (Regime de criação e extinção de autarquias locais e de designação e determinação de categoria das povoações), e da Lei n.º 8/93, de 5/03 (Regime jurídico de criação de freguesias); ou ainda com fundamento em vício de violação de lei por violação dos princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade, justiça, unidade do Estado, e da existência da própria administração local, ínsitos nos art.ºs 6º, 13º, 235º e 236º da CRP, nos termos referentes à defesa da organização e participação democrática ínsita no reconhecimento da existência de freguesias de pequena dimensão (art. 236º, n.º 1 e 245º, n.º 2 CRP); em defesa da subsidiariedade, autonomia e descentralização democrática (art. 6º CRP), necessárias para a realização de uma democracia social, económica, participativa e real (art. 2º CRP); a prossecução dos interesses próprios das populações respectivas (art. 235º, n.º 2 CRP), que implica o acesso e a participação dos cidadãos na organização e processo democrático subsidiariamente próximos de si, no que vem compreendido um verdadeiro direito à autarquia local em que os cidadãos residam e sua participação na vida pública, direito fundamental ilegitimamente restringido (art.ºs 18º e 48º/1 CRP); e a defesa do desenvolvimento harmonioso e coesão económica e social de todo o território, procurando a irrelevância da litoralização e centralização económica e decisória (arts. 9º, alínea g) e 81º, alínea d) CRP).

20) Por fim, a reclamante mais considera que litigando uma freguesia contra a sua extinção, ela mais não exerce do que a defesa da manutenção de todas as suas competências, aqui compreendidas todas aquelas elencadas no disposto no seu art. 4º, n.º 1, alínea g) RCP, daí a devida isenção de custas processuais.

A Assembleia da República **não respondeu.**

Cumpre decidir.

II. O despacho reclamado tem o seguinte teor:

"2. *É sabido que aos tribunais administrativos "compete o conhecimento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas" (seu art.º 212.º/3), normativo que foi vertido para a legislação ordinária no ETAF onde se dispôs que "os Tribunais da jurisdição administrativa e fiscal são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo nos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais." (seu art.º 1.º/1)*

É, assim, seguro que os Tribunais da jurisdição administrativa só poderão julgar litígios emergentes das relações jurídicas administrativas como também o é que ***a determinação do Tribunal materialmente competente para esse julgamento*** *se afere em função dos termos em que pretensão do Autor é desenhada e dos fundamentos em que se baseia, isto é, do pedido e da causa de pedir. O que quer dizer que este Tribunal será materialmente competente para julgar o litígio descrito nestes autos se, pela forma como a Autora o descreveu, for de concluir que o acto impugnado é um acto administrativo, independentemente do mesmo constar de Lei da Assembleia da República, já que, por um lado, só esses actos são judicialmente impugnáveis e, por outro, essa impugnabilidade não depender da sua forma.*

Por outro lado, na tarefa de distinguir o acto administrativo do acto político/legislativo, importará notar que ***este último é, por regra, exteriorizado por via legislativa*** *o que se compreende uma vez que a função política - por se destinar a prosseguir o interesse geral e a escolher as opções destinadas à preservação, melhoria e desenvolvimento da sociedade - se dirige ao universo não individualizado da colectividade ao passo que o acto administrativo - por se traduzir na materialização dessas opções e, por isso, revestir natureza executiva e complementar da função política - se dirige aos cidadãos de forma individualizada. Por ser assim é que só os órgãos superiores do Estado - maxime, a Assembleia da República e o Governo (art.ºs 161.º 197.º e 198.º da CRP) - podem exercer a função política e legislativa pois só eles têm a legitimidade conferida pelo voto popular 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, e que os órgãos da Administração que lhe estão a jusante têm por função a concretização dessas opções políticas* ([1]).

Posto isto cabe perguntar: Será que a Lei 11-A/2013 mais não é, do que a concretização da Lei 22/2012 e, nessa medida, um acto de natureza político/ legislativa ou, no que à Autora se refere e como esta sustenta, uma decisão muito concreta e individualizada de extinção e, por isso, um acto que reúne todos os requisitos que permitem qualificá-la como administrativo?

3. A Lei 11-A/2013 concretiza a reorganização administrativa das freguesias *de acordo com os princípios, critérios e parâmetros já definidos na Lei 22/2012 estabelecendo que ela se fará através da criação de novas freguesias a qual poderá resultar não só da agregação como da alteração dos limites territoriais das freguesias já existentes, especificando nos seus Anexos I e II quais as novas freguesias resultantes dessa reorganização e estatuindo que a agregação determina a cessão jurídica das freguesias por ela atingidas (artºs 1º a 4º). Regulamentando de seguida a forma como serão encontradas as sedes das novas freguesias, a transmissão dos direitos e deveres das freguesias extintas para as novas freguesias e os seus recursos financeiros (art.ºs 5º a 8º). O que quer dizer que aquela Lei se limitou a* ***implementar a política territorial autárquica já definida pela Lei 22/2012****, diploma que teve por finalidade traçar os quadros gerais de uma nova reorganização administrativa territorial.*

E, porque assim, é forçoso concluir que as normas da Lei n.º 11-A/2013 são de carácter geral definidoras do modo como se fará a transição das freguesias extintas ou territorialmente alteradas para as novas freguesias. De resto, o Pleno deste Supremo Tribunal já se pronunciou, por unanimidade, sobre a natureza jurídica das prescrições contidas naquela Lei tendo, por unanimidade, decidido que as mesmas constituem actos de natureza político/legislativa. Pelo que nos limitaremos a acompanhar essa jurisprudência (Acórdãos de 4 de Julho de 2013 tirados nos proc.ºs 399/13 e 469/13).

Escreveu-se no Acórdão do processo 469/13:

"A um acto, para ser administrativo, não lhe basta ser individual e concreto. Para assim ser qualificado tem ainda de proceder do exercício da função administrativa.

Ora, este Supremo Tribunal tem considerado que os actos de criação e modificação de autarquias locais são de natureza político-legislativa [vide acórdãos da Secção de 1999-01.12 – rec. n.º 044490 (Trofa), de 2000.05.03 – rec. n.º 044661 (Odivelas) e do Pleno de 2002.10.15 – rec. n.º 044314 (Vizela)].

E não se vê razão para divergir de tal entendimento.

O art. 164º/n) da CRP prescreve que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a matéria de «criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas».

A reserva absoluta de lei do parlamento significa que nas matérias reservadas está proibida a intervenção de outra fonte de direito diferente da lei e que a Assembleia da República deve estabelecer ela mesma o respectivo regime jurídico através de lei, não podendo declinar a sua competência a favor de outras fontes. (Cfr. Gomes Canotilho, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 6ª ed., p. 723)

E sobre o alcance desta concreta reserva de lei do parlamento, disse o acórdão 134/2010 do Tribunal Constitucional, passando a citar:

"A actual redacção deste preceito resultou da Revisão Constitucional de 1997 (operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20/09). Na redacção anterior, o preceito correspondente, do artigo 167.º, n.º 1, alínea n), reservava apenas à Assembleia da República a competência para definir o «regime de criação, extinção e modificação territorial de autarquias locais» [norma idêntica já constava do artigo 167.º, alínea j) do preceito aditado pela Revisão Constitucional de 1982].

Como assinalavam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o que [na versão anterior à Revisão de 1997] estava exclusivamente reservado à Assembleia da República era o regime que havia de disciplinar a criação, a extinção ou a modificação territorial das autarquias locais, e não estes mesmos actos. A criação concreta, bem como a extinção ou modificação poderiam, depois, na base dessa lei, ser efectuadas por outro acto legislativo da própria Assembleia da República, do Governo ou das assembleias legislativas das regiões autónomas, conforme os casos.

Com a Revisão de 1997, o legislador constituinte estendeu a reserva de competência absoluta da Assembleia da República à criação concreta, assim como à extinção ou modificação de autarquias locais, que, desse modo, passou a ficar vedada ao Governo – salvaguardando os poderes das regiões autónomas sobre a matéria, para os efeitos do disposto no artigo 227.º, n.º 1, alínea l), que confere a estas entidades o poder de "criar e extinguir autarquias locais, bem como modificar a respectiva área, nos termos da lei" –, continuando a Constituição, como resulta, tanto do teor da alínea n) do n.º 1 do artigo 164.º, como do inciso final da alínea l) do n.º 1 do artigo 227.º, a prever a existência de uma lei geral sobre o regime de criação, extinção e modificação das autarquias locais.

O artigo 164.º, n.º 1, alínea n), da Constituição atribui, pois, dois tipos distintos de competência à Assembleia da República: (i) por um lado, a competência para criar, extinguir e modificar autarquias locais, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas; (ii) por outro lado, e tal como já sucedia antes da Revisão de 1997, a competência para definir "o respectivo regime", isto é, para definir o regime de criação, extinção e modificação de autarquias locais, mediante lei, que já era entendida na doutrina como, "um caso típico de lei-quadro ou lei de enquadramento, que vincula as leis que lhe dão execução" (Cfr., Gomes Canotilho e Vital Moreira Constituição da República Portuguesa, Anotada, 3ª ed. revista, Coimbra, 1993, p. 667), tidas como leis com valor reforçado. Há aqui uma dupla reserva: uma para a fixação do regime geral; outra para a lei-medida que, embora correspondendo também a uma volição política primária, institua (modifique ou extinga) cada autarquia."

Temos assim, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal e do Tribunal Constitucional, que a prescrição contida no diploma legislativo (Lei n.º 11-A/2013 de 28 de Janeiro) que "dá cumprimento à obrigação de reorganização administrativa do território das freguesias constante da Lei n.º 22/2012 de 30 de Maio" – lei - quadro - e concretiza a agregação da Requerente com a freguesia de São Lourenço, não decorre do exercício de poderes jurídico - administrativos, mas da competência legislativa da Assembleia da República."

Neste sentido podem ver-se, entre outros, os Acórdãos deste Tribunal de 9/01/2013 (rec.ºs n.ºs, 1364/12, 1383/12, 1385/12, 1391/12 e 1398/12), de 15/01/2013 (rec. n.ºs 1342/12, 1345/12, 1388/12), e de 21/03/13 (rec. 254/12).

É, assim, claro que, de acordo com os critérios acima desenhados, ***a Lei 11-A/2013 configura o exercício da função política/legislativa e não da função administrativa não contendo, por isso, o acto administrativo que a Autora nela vislumbra.*** *De resto, se bem virmos, aquela Lei não contém nenhuma estatuição que se dirija concreta e directamente a uma única autarquia - maxime a Autora - mas um conjunto de disposições de natureza geral dirigidas a um universo de autarquias, ainda que identificáveis, o que obriga a que se conclua que* ***a mesma não se traduziu na prática de actos administrativos. O seu objectivo foi diferente e foi mais vasto.***

Sendo assim, e sendo que a fiscalização da legalidade dos actos praticados no exercício da função política/legislativa está excluída do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal (art.º 4,º/2/a) do ETAF) como também não lhe cabe a apreciação da inconstitucionalidade abstracta das leis (art.º 223º/1 da CRP) resta concluir que ***os Tribunais Administrativos são materialmente incompetentes para conhecer e decidir a pretensão formulada na presente acção.***

4. *A Autora requer ainda, na hipótese da sua pretensão fracassar, a dispensa do pagamento de custas.*

Todavia, desde a prolação do Acórdão deste Supremo de 20/11/2012 (rec. 892/11) que é jurisprudência uniforme deste Tribunal considerar que as freguesias ao formularem pedidos assimiláveis aos formulados nestes autos não actuam em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos seus fregueses, nem de qualquer interesse difuso que lhes cumprisse especialmente defender nem, tão-pouco, em defesa dos bens da autarquia mas, apenas e tão só, em defesa da divisão administrativa do território actualmente vigente, ***valor que não estava incluído no elenco dos que lhe conferiam isenção de custas*** *(vd. art.ºs 36.º/4 da CRP, 34º da Lei n.º 169/99 de 18/9, 2º/2 da Lei n.º 83/95 e 9º /2 do CPTA). – Neste sentido, e a título meramente exemplificativo, vd. Acórdãos de 9.1.2013 (proc. n.º 1341/12) e de 24/04/2013 (proc. 417/13).*

Cumpre acatar essa jurisprudência tanto mais que a mesma se encontra estabilizada (art.º 8.º/3 do CC)

Deste modo, ***também nesta parte falece razão à pretensão da Autora."***

III. A Reclamante não se conforma com esta decisão continuando a defender que Assembleia da República tinha praticado um acto materialmente administrativo uma vez que o que estava em causa era uma conduta voluntária da Administração Pública de tipo unilateral, sem natureza normativa, fundada em normas de direito público, inserida num procedimento administrativo, tendo por destinatários directos pessoas colectivas perfeitamente identificadas, conduta que feria negativamente a sua esfera jurídica.

Acrescia que não havia que a condenar em custas uma vez que goza da isenção prevista no art.º 4.º/1/g) do Regulamento das Custas Processuais.

Mas a **Reclamante litiga sem razão.**

Desde logo, porque o despacho reclamado ao qualificar o acto impugnado como acto materialmente administrativo e ao justificar esse entendimento da forma que o fez **limitou-se a seguir a jurisprudência deste Tribunal**, largamente consolidada, relativa à natureza político/legislativa das imposições constantes da Lei 11-A/2013 e do seu Anexo I.

Entendimento que a presente reclamação não consegue abalar.

Deste modo, seria redundante e maçador reproduzir a fundamentação expendida naquele despacho, ainda que por diferentes palavras, tanto mais quanto é certo que, por um lado, as Reclamantes não introduziram novidade na sua argumentação e, por outro, após a sua prolação, novas decisões foram proferidas neste Tribunal acerca desta matéria e todas no mesmo sentido. – vd., por ex., Acórdãos de 26/09/2013 (rec. 585/13) e de 27/11/2013 (rec. n.ºs 657/13, 780/13 e 798/13) ao que se deve acrescentar o Acórdão do Pleno de 4/07/2013 (rec. 469/13).

IV. E, **no tocante às custas,** diga-se que desde a prolação do Acórdão citado no despacho reclamado este Supremo Tribunal vem decidindo, uniformemente, dessa forma.

Com efeito, como se sabe, a questão da isenção de custas das freguesias que litigam com os propósitos da Reclamante foi, inicialmente, apreciada neste Supremo Tribunal de forma divergente existindo decisões no sentido por ela defendido.

Todavia, essa controvérsia foi superada tendo-se uniformizado jurisprudência no sentido de considerar que aquelas freguesias ao formularem pedidos assimiláveis aos formulados nestes autos não actuavam em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos seus fregueses.

Cumpre acatar essa jurisprudência tanto mais que a mesma se encontra consolidada (art.º 8.º/3 do CC).

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal **acordam em indeferir a presente reclamação e em confirmar o despacho reclamado.**

Custas pelas Reclamantes com a taxa de justiça no mínimo.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *António Bento São Pedro — Abel Ferreira Atanásio*.

([1]) Vd. M. Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10.º ed., vol. 1, pg.s 8 a 10, Sérvulo Correia, Noções de Direito Administrativo pg.s 29/30 e F. Amaral Curso de Direito Administrativo, vol. 1, pg 45, e, entre outros, Acórdãos 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), de 9/05/2001 (rec. 28.775) e de 21/10/2010 (rec. 713/10).

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Freguesia. Reclamação para a conferência. Incompetência em razão da matéria. Custas.

Sumário:

I — A competência do tribunal afere-se pelo que realmente vem pedido e alegado, e não pelas qualificações jurídicas que o autor empreste aos factos que apresentou.

II — O acto, incluso no DL n.º 11-A/2013, de 28/1, que extinguiu, por agregação, uma freguesia individual decorre da função político-legislativa, não sendo um acto administrativo.

III — A jurisdição administrativa é incompetente, «ratione materiae», para conhecer da impugnação desse acto.

IV — À luz do art. 4º, n.º 1, alínea g), RCP, as freguesias não gozam de isenção de custas nas acções administrativas especiais que interponham para impugnar actos daquele género.

Processo n.º 693/13-11.
Autora: Freguesia de Parada de Tibães.
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

I. A Freguesia de Parada de Tibães propôs, contra a Assembleia da República, a presente **acção administrativa especial pedindo que fosse declarada: a)** a inexistência do acto administrativo contido na Lei 11-A/2013, de 28/01, que determinava a sua extinção e a sua agregação com a freguesia de Panóias e Merelim (S. Paio); **b)** a declaração de nulidade do mesmo acto; e **c)**, subsidiariamente, para a hipótese de se considerar que aquela prescrição não configurava um acto administrativo, a declaração de inconstitucionalidade da sua aplicação ao caso concreto da freguesia de Parada de Tibães.

Requereu, ainda a isenção de custas.

A Assembleia da República contestou **invocando a incompetência dos Tribunais Administrativos, em razão da matéria**, já que o acto impugnado teria sido emitido no exercício da função política e legislativa.

É desse despacho que vem a presente reclamação para a Conferência, onde a Reclamante formula as seguintes **conclusões:**

1) A reclamante interpõe o presente recurso do despacho do STA que julgou incompetente a jurisdição administrativa em razão da matéria para conhecer da presente acção, absolvendo da instância a Assembleia da República, condenando a autora em custas por o presente pleito não se incluir nas hipóteses de isenção previstas no Regulamento das Custas Processuais, doravante RCP.

2) O petitório efectuado na PI radica precisamente na existência de uma lei prévia à Lei n.º 11-A/2013 à qual esta surge subordinada, desprovida de qualquer carácter inovatório, esgotando-se na prática dos actos previamente ordenados, visando a aplicação de normativos prévios ao caso concreto - vd. art. ºs 8º, 13º e 14º da PI.

3) A reclamante impugnou e classificou de modo explícito e claro actos identificados e constantes da Lei n.º 11-A/2013 que são verdadeiros actos administrativos, atenta a sua natureza, função e estrutura, permitindo a reclamante ora remeter para os art.ºs 4.º a 38.º, 45.º a 48.º e 50.º a 63º todos da PI apresentadas nos presentes autos que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

4) O respeito pela tutela jurisdicional efectiva consagrada pelo art. 268º, n.º 4, CRP exige que a análise do conteúdo do acto preceda a declaração de competência ou não do Tribunal a quo, pois só após a análise concreta dos actos administrativos a serem impugnados é que poderá estar o Tribunal a que em condições de determinar que tipo de função foi efectivamente exercida no diploma em questão - precisamente o inverso do que ocorreu nos presentes autos, o que por si só, e s.m.o., seria de molde a considerar a decisão recorrida nula por omissão de pronúncia - art. 615º, n.º 1, alínea d) CPC, aplicável ex vi art. 1º CPTA.

5) Se os actos administrativos são impugnáveis independentemente da sua forma, então afirmar que a função legislativa e política está fora da jurisdição administrativa, sem curar se estaremos diante de um acto administrativo ou não através da análise crítica dos seus elementos, mais não é do que recusar a aplicação efectiva do art. 268º, n.º 4 CRP.

6) É que o uso de competências legislativas exclusivas da Assembleia da República não existe, em nenhuma das leis citadas, nomeadamente na Lei n.º 11-A/2013, publicada ao abrigo do disposto no art. 161º da CRP.

7) E, em boa verdade, a Assembleia da República mais não foi aqui do que a legisladora formal, porquanto todo o processo material foi conduzido, apresentado e defendido pelo Governo, no que surge verdadeiramente corrompido o princípio da separação de poderes constitucionalmente consagrado.

8) Partir da apreciação da função legislativa para negar a sindicância de um acto administrativo, com fundamento na ocorrência da situação prevista no art. 4º, n.º 2, alínea a) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) é uma inversão de metodologia e, mais gravosa e prementemente para o que ora nos ocupa, uma interpretação contrária à CRP do mesmo, nomeadamente face ao disposto nos seus art.ºs 111º, n.º 1, e 268.º, n.º 4.

9) Actos administrativos emanados através de lei podem ser sindicados, o que a doutrina e a jurisprudência pacificamente reconhecem. A sindicância desses actos é indissociável de uma apreciação do conteúdo da lei que os contenha, a fim de aferir se estaremos efectivamente diante de exercícios de poderes de administração ou legislativos.

10) Ao afirmar a incompetência material do Tribunal a quo e, portanto, ao recusar-se a apreciação do conteúdo da lei na qual figuram os actos administrativos sindicados, está-se ab initio a negar a impugnação dos actos administrativos lesivos porquanto os mesmos nem chegam a ser analisados.

11) A análise da expressão do tipo de poder que é exercido é indissociável e inseparável da apreciação sobre a função em causa: só depois de aferir se os comandos são gerais e abstractos ou individuais e concretos é que poderemos aferir se aquela expressão de vontade que formalmente reveste a veste de lei é, na realidade, um acto administrativo a ser impugnado independentemente da sua forma.

12) Dispõe o art.º 111º, n.º 1 CRP que os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência estabelecidas na Constituição. Ou seja, a separação de poderes propalada surge devidamente regulada na CRP.

13) O art. 268º, n.º 4 CRP é um dos princípios norteantes da separação e independência "estabelecidas na Constituição", lógica de interdependência de poderes que afirma que os actos administrativos poderão ser impugnados desde que lesivos para os impugnantes, independentemente da sua forma.

14) Portanto, também a apreciação da função que está a ser exercida por determinado órgão de soberania não pode abstrair-se da injunção constitucional e demitir-se da apreciação do conteúdo dos actos impugnados, pois só essa apreciação permitirá concluir se estaremos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente, diante do exercício da função legislativa, ou não, e, consequentemente, no âmbito do art.º 4.º, n.º 2, alínea a) do ETAF.

15) É esta a única interpretação constitucionalmente defensável e enquadrável atento o exposto do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF: estará excluída a sindicância da função legislativa, apreciada em função do conteúdo material das suas pronúncias e não das regras formais que presidem à sua manifestação sob forma de lei, que aqui não pode, para o caso, colher qualquer influência sob pena de se subverter a garantia de tutela efectiva constitucionalmente prevista (art. 268º, n.º 4, CRP) e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP). Assim melhor se cumpre o desígnio da salvaguarda do princípio da separação dos poderes e se realiza o verdadeiro Estado de Direito Democrático – art.º 2º CRP.

16) Daí que a interpretação realizada pelo despacho a quo do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF no sentido de afirmar a incompetência material do STA para analisar os actos administrativos impugnados é verdadeiramente inconstitucional uma vez que não cura de tratar se efectivamente há actos administrativos na lei em questão e se os mesmos são publicados no exercício da função administrativa, assim violando o imperativo constitucional da tutela jurisdicional efectiva presente no art.º 268º, n.º 4 CRP e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (quando conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1, CRP).

17) Nesta medida, e assim o entendendo, mais não restará à conferência na Secção de Contencioso do STA do que declarar a efectiva existência de actos administrativos na Lei n.º 11-A/2013, corporizados nos art.ºs 1º, n.º 1, 3º, n.º 1, 4.º, 6.º, 8.º e seu Anexo 1 [na determinação da extinção da freguesia de Parada de Tibães e agregação subsequente com a freguesia de Merelim (S. Paio) e com a freguesia de Panoias], em conformidade com a interpretação material aduzida do art. 268º, n.º 4 CRP, assim permitindo a sua impugnabilidade e submissão à jurisdição administrativa.

18) E, uma vez que dispõe de todos os elementos necessários para a decisão final, declarar a nulidade (art.º 133.º, n.º 2, alínea d) CPA) dos mesmos com base em verdadeiro vício de violação de lei, porquanto viola o art. 5º da Carta Europeia da Autonomia Local e 8º, n.º 2, da CRP, bem como os art.ºs 18º e 48º, n.º 1 da CRP.

19) ou com fundamento em vício de falta de base legal porquanto nenhuma lei autoriza ou enquadra a prática de um ato do tipo praticado após a revogação da Lei n.º 11/82, de 2 de Junho (Regime de criação e extinção de autarquias locais e de designação e determinação de categoria das povoações), e da Lei n.º 8/93, de 5/03 (Regime jurídico de criação de freguesias); ou ainda com fundamento em vício de violação de lei por violação dos princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade, justiça, unidade do Estado, e da existência da própria administração local, ínsitos nos art.ºs 6º, 13º, 235º e 236º da CRP, nos termos referentes à defesa da organização e participação democrática ínsita no reconhecimento da existência de freguesias de pequena dimensão (art. 236º, n.º 1 e 245º, n.º 2 CRP); em defesa da subsidiariedade, autonomia e descentralização democrática (art. 6º CRP), necessárias para a realização de uma democracia social, económica, participativa e real (art. 2º CRP); a prossecução dos interesses próprios das populações respectivas (art. 235º, n.º 2 CRP), que implica o acesso e a participação dos cidadãos na organização e processo democrático subsidiariamente próximos de si, no que vem compreendido um verdadeiro direito à autarquia local em que os cidadãos residam e sua participação na vida pública, direito fundamental ilegitimamente restringido (art.ºs 18º e 48º/1 CRP); e a defesa do desenvolvimento harmonioso e coesão económica e social de todo o território, procurando a irrelevância da litoralização e centralização económica e decisória (art.ºs 9º, alínea g) e 81º, alínea d) CRP).

20) Por fim, a reclamante mais considera que litigando uma freguesia contra a sua extinção, ela mais não exerce do que a defesa da manutenção de todas as suas competências, aqui compreendidas todas aquelas elencadas no disposto no seu art. 4º, n.º 1, alínea g) RCP, daí a devida isenção de custas processuais.

A Assembleia da República **não respondeu.**

Cumpre decidir.

II. O despacho reclamado tem o seguinte teor:

"2. *É sabido que aos tribunais administrativos "compete o conhecimento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas" (seu art.º 212.º/3), normativo que foi vertido para a legislação ordinária no ETAF onde se dispôs*

que "os Tribunais da jurisdição administrativa e fiscal são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo nos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais." (seu art.º 1.º/1)

É, assim, seguro que os Tribunais da jurisdição administrativa só poderão julgar litígios emergentes das relações jurídicas administrativas como também o é que ***a determinação do Tribunal materialmente competente para esse julgamento*** *se afere em função dos termos em que pretensão do Autor é desenhada e dos fundamentos em que se baseia, isto é, do pedido e da causa de pedir. O que quer dizer que este Tribunal será materialmente competente para julgar o litígio descrito nestes autos se, pela forma como a Autora o descreveu, for de concluir que o acto impugnado é um acto administrativo, independentemente do mesmo constar de Lei da Assembleia da República, já que, por um lado, só esses actos são judicialmente impugnáveis e, por outro, essa impugnabilidade não depender da sua forma.*

3. Os actos administrativos são *decisões "dos órgãos da Administração que ao abrigo das normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta" (art.º 120º do CPA) o que, desde logo, conduz á exclusão dessa categoria dos actos que, apesar de provirem de um órgão da Administração não foram praticados a coberto de normas de direito público ou não se destinaram a produzir efeitos num caso concreto. A circunstância do acto ter* ***um destinatário concreto, individualizado, cuja situação individual visa regular é, assim, um dos elementos identificadores do acto administrativo*** *mas esse elemento não é o único nem o mais importante dessa diferenciação uma vez que, como vem sendo dito, o seu elemento decisivo é o que decorre da função em o mesmo foi praticado, isto é, se foi praticado, ou não, no exercício da função administrativa.*

Por outro lado, na tarefa de distinguir o acto administrativo do acto político/legislativo, importará notar que ***este último é, por regra, exteriorizado por via legislativa*** *o que se compreende uma vez que a função política - por se destinar a prosseguir o interesse geral e a escolher as opções destinadas à preservação, melhoria e desenvolvimento da sociedade - se dirige ao universo não individualizado da colectividade ao passo que o acto administrativo - por se traduzir na materialização dessas opções e, por isso, revestir natureza executiva e complementar da função política - se dirige aos cidadãos de forma individualizada. Por ser assim é que só os órgãos superiores do Estado - maxime, a Assembleia da República e o Governo (art.ºs 161.º 197.º e 198.º da CRP) - podem exercer a função política e legislativa pois só eles têm a legitimidade conferida pelo voto popular 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, e que os órgãos da Administração que lhe estão a jusante têm por função a concretização dessas opções políticas* ([1]).

Posto isto cabe perguntar: Será que a Lei 11-A/2013 mais não é, do que a concretização da Lei 22/2012 e, nessa medida, um acto de natureza político/ legislativa ou, no que à Autora se refere e como esta sustenta, uma decisão muito concreta e individualizada de extinção e, por isso, um acto que reúne todos os requisitos que permitem qualificá-la como administrativo?

4. A Lei 11-A/2013 concretiza a reorganização administrativa das freguesias *de acordo com os princípios, critérios e parâmetros já definidos na Lei 22/2012 estabelecendo que ela se fará através da criação de novas freguesias a qual poderá resultar não só da agregação como da alteração dos limites territoriais das freguesias já existentes, especificando nos seus Anexos I e II quais as novas freguesias resultantes dessa reorganização e estatuindo que a agregação determina a cessão jurídica das freguesias por ela atingidas (artºs 1º a 4º). Regulamentando de seguida a forma como serão encontradas as sedes das novas freguesias, a transmissão dos direitos e deveres das freguesias extintas para as novas freguesias e os seus recursos financeiros (art.ºs 5º a 8º).*

O que quer dizer que aquela Lei se limitou a ***implementar a política territorial autárquica já definida pela Lei 22/2012****, diploma que teve por finalidade traçar os quadros gerais de uma nova reorganização administrativa territorial. E, porque assim, é forçoso concluir que as normas da Lei n.º 11-A/2013 são de carácter geral definidoras do modo como se fará a transição das freguesias extintas ou territorialmente alteradas para as novas freguesias.*

Ora, o Pleno deste Supremo Tribunal já se pronunciou, por unanimidade, sobre a natureza jurídica das prescrições contidas naquela Lei pelo que nos limitaremos a acompanhar essa jurisprudência (Acórdãos de 4 de Julho de 2013 tirados nos proc.ºs 399/13 e 469/13).

Escreveu-se no Acórdão do processo 469/13:

"A um acto, para ser administrativo, não lhe basta ser individual e concreto. Para assim ser qualificado tem ainda de proceder do exercício da função administrativa.

Ora, este Supremo Tribunal tem considerado que os actos de criação e modificação de autarquias locais são de natureza político-legislativa [vide acórdãos da Secção de 1999-01.12 – rec. n.º 044490 (Trofa), de 2000.05.03 – rec. n.º 044661 (Odivelas) e do Pleno de 2002.10.15 – rec. n.º 044314 (Vizela)].

E não se vê razão para divergir de tal entendimento.

O art. 164º/n) da CRP prescreve que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a matéria de «criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas».

A reserva absoluta de lei do parlamento significa que nas matérias reservadas está proibida a intervenção de outra fonte de direito diferente da lei e que a Assembleia da República deve estabelecer ela mesma o respectivo regime jurídico através de lei, não podendo declinar a sua competência a favor de outras fontes. (Cfr. Gomes Canotilho, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 6ª ed., p. 723)

E sobre o alcance desta concreta reserva de lei do parlamento, disse o acórdão 134/2010 do Tribunal Constitucional, passando a citar:

"A actual redacção deste preceito resultou da Revisão Constitucional de 1997 (operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20/09). Na redacção anterior, o preceito correspondente, do artigo 167.º, n.º 1, alínea n), reservava apenas à Assembleia da República a competência para definir o «regime de criação, extinção e modificação territorial de autarquias locais» [norma idêntica já constava do artigo 167.º, alínea j) do preceito aditado pela Revisão Constitucional de 1982].

Como assinalavam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o que [na versão anterior à Revisão de 1997] estava exclusivamente reservado à Assembleia da República era o regime que havia de disciplinar a criação, a extinção ou a modificação territorial das autarquias locais, e não estes mesmos actos. A criação concreta, bem como a extinção ou modificação poderiam, depois, na base dessa lei, ser efectuadas por outro acto legislativo da própria Assembleia da República, do Governo ou das assembleias legislativas das regiões autónomas, conforme os casos.

Com a Revisão de 1997, o legislador constituinte estendeu a reserva de competência absoluta da Assembleia da República à criação concreta, assim como à extinção ou modificação de autarquias locais, que, desse modo, passou a ficar vedada ao Governo – salvaguardando os poderes das regiões autónomas sobre a matéria, para os efeitos do disposto no artigo 227.º, n.º 1, alínea l), que confere a estas entidades o poder de "criar e extinguir autarquias locais, bem como modificar a respectiva área, nos termos da lei" –, continuando a Constituição, como resulta, tanto do teor da alínea n) do n.º 1 do artigo 164.º, como do inciso final da alínea l) do n.º 1 do artigo 227.º, a prever a existência de uma lei geral sobre o regime de criação, extinção e modificação das autarquias locais.

O artigo 164.º, n.º 1, alínea n), da Constituição atribui, pois, dois tipos distintos de competência à Assembleia da República: (i) por um lado, a competência para criar, extinguir e modificar autarquias locais, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas; (ii) por outro lado, e tal como já sucedia antes da Revisão de 1997, a competência para definir "o respectivo regime", isto é, para definir o regime de criação, extinção e modificação de autarquias locais, mediante lei, que já era entendida na doutrina como, "um caso típico de lei-quadro ou lei de enquadramento, que vincula as leis que lhe dão execução" (Cfr., Gomes Canotilho e Vital Moreira Constituição da República Portuguesa, Anotada, 3ª ed. revista, Coimbra, 1993, p. 667), tidas como leis com valor reforçado. Há aqui uma dupla reserva: uma para a fixação do regime geral; outra para a lei-medida que, embora correspondendo também a uma volição política primária, institua (modifique ou extinga) cada autarquia."

Temos assim, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal e do Tribunal Constitucional, que a prescrição contida no diploma legislativo (Lei n.º 11-A/2013 de 28 de Janeiro) que "dá cumprimento à obrigação de reorganização administrativa do território das freguesias constante da Lei n.º 22/2012 de 30 de Maio" – lei - quadro - e concretiza a agregação da Requerente com a freguesia de São Lourenço, não decorre do exercício de poderes jurídico - administrativos, mas da competência legislativa da Assembleia da República."

Neste sentido podem ver-se, entre outros, os Acórdãos deste Tribunal de 9/01/2013 (rec.ºs n.ºs, 1364/12, 1383/12, 1385/12, 1391/12 e 1398/12), de 15/01/2013 (rec. n.ºs 1342/12, 1345/12, 1388/12), e de 21/03/13 (rec. 254/12).

É, assim, claro que, de acordo com os critérios acima desenhados, ***a Lei 11-A/2013 configura o exercício da função política/legislativa e não da função administrativa não contendo, por isso, o acto administrativo que a Autora nela vislumbra.*** *De resto, se bem virmos, aquela Lei não contém nenhuma estatuição que se dirija concreta e directamente a uma única autarquia - maxime a Autora - mas um conjunto de disposições de natureza geral dirigidas a um universo de autarquias, ainda que identificáveis, o que obriga a que se conclua que* ***a mesma não se traduziu na prática de actos administrativos. O seu objectivo foi diferente e foi mais vasto.***

Sendo assim, e sendo que a fiscalização da legalidade dos actos praticados no exercício da função política/legislativa está excluída do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal (art.º 4,º/2/a) do ETAF) como também não lhe cabe a apreciação da inconstitucionalidade abstracta das leis (art.º 223º/1 da CRP) resta concluir que ***os Tribunais Administrativos são materialmente incompetentes para conhecer e decidir a pretensão formulada na presente acção.***

5. *A Autora requer ainda, na hipótese da sua pretensão fracassar, a dispensa do pagamento de custas.*

A questão da isenção do pagamento de custas das entidades que litiguem para prossecução dos objectivos semelhantes aos ora em causa foi abordada no Acórdão deste Supremo de 20/11/2012 (rec.892/11) nos seguintes termos:

"Para uma entidade pública poder beneficiar da isenção de custas prevista no artigo 4.º, n.º 1, alínea g) do Regulamento das Custas Processuais, tem de, cumulativamente: (i) actuar, no processo

judicial, exclusivamente no âmbito das suas especiais atribuições para defesa de direitos fundamentais dos cidadãos ou de interesses difusos que lhe estejam especialmente conferidos pelo respectivo estatuto; (ii) e de a legitimidade para essa actuação lhe ser especialmente atribuída por lei.".

Ora, no caso concreto a reclamante não actua em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, nem de qualquer interesse difuso que lhe cumpra especialmente defender (vide arts. 34º da Lei n.º 169/99 de 18/9, 2º/2 da Lei n.º 83/95 e 9º /2 do CPTA). Tão-pouco actua em defesa dos bens da autarquia. Age em defesa da vigente divisão administrativa do território (vide art. 236º/4 da CRP), valor que não está incluído no elenco dos que lhe conferem isenção de custas."

III. A Reclamante não se conforma com esta decisão continuando a defender que Assembleia da República tinha praticado um acto materialmente administrativo uma vez que o que estava em causa era uma conduta voluntária da Administração Pública de tipo unilateral, sem natureza normativa, fundada em normas de direito público, inserida num procedimento administrativo, tendo por destinatários directos pessoas colectivas perfeitamente identificadas, conduta que feria negativamente a sua esfera jurídica.

Acrescia que não havia que a condenar em custas uma vez que goza da isenção prevista no art.º 4.º/1/g) do Regulamento das Custas Processuais.

Mas a **Reclamante litiga sem razão.**

Desde logo, porque o despacho reclamado ao qualificar o acto impugnado como acto materialmente administrativo e ao justificar esse entendimento mais não fez do que seguir a jurisprudência deste Tribunal, largamente consolidada, relativa à natureza político/legislativa das imposições constantes da Lei 11-A/2013 e do seu Anexo I.

Entendimento que a presente reclamação não consegue abalar.

Deste modo, seria redundante e maçador reproduzir a fundamentação expendida naquele despacho, ainda que por diferentes palavras, tanto mais quanto é certo que, por um lado, as Reclamantes não introduziram novidade na sua argumentação e, por outro, após a sua prolação, novas decisões foram proferidas neste Tribunal acerca desta matéria e todas no mesmo sentido. – vd., por ex., Acórdãos de 26/09/2013 (rec. 585/13) e de 27/11/2013 (rec. n.ºs 657/13, 780/13 e 798/13) ao que se deve acrescentar o Acórdão do Pleno de 4/07/2013 (rec. 469/13).

IV. E, **no tocante às custas,** diga-se que desde a prolação do Acórdão do Pleno parcialmente transcrito no despacho reclamado este Supremo Tribunal vem decidindo, uniformemente, dessa forma.

Com efeito, como se sabe, a questão da isenção de custas das freguesias que litigam com os propósitos da Reclamante foi, inicialmente, apreciada neste Supremo Tribunal de forma divergente existindo decisões no sentido por ela defendido.

Todavia, essa controvérsia foi superada tendo-se uniformizado jurisprudência no sentido de considerar que aquelas freguesias ao formularem pedidos assimiláveis aos formulados nestes autos não actuavam em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos seus fregueses, nem de qualquer interesse difuso que lhes cumprisse especialmente defender nem, tão-pouco, em defesa dos bens da autarquia mas, apenas e tão só, em defesa da divisão administrativa do território actualmente vigente, **valor que não estava incluído no elenco dos que lhe conferiam isenção de custas** (vd. art.ºs 36. º/4 da CRP, 34º da Lei n.º 169/99 de 18/9, 2º/2 da Lei n.º 83/95 e 9º /2 do CPTA)**.** – Neste sentido, e a título meramente exemplificativo, vd. Acórdãos de 9.1.2013 (proc. n.º 1341/12) e de 24/04/2013 (proc. 417/13).

Cumpre acatar essa jurisprudência tanto mais que a mesma se encontra consolidada (art.º 8.º/3 do CC).

Acresce que a obrigatoriedade do contestado pagamento não coarcta a participação na vida pública, nem fere qualquer princípio constitucional, designadamente os da boa fé, da confiança, já que nada autorizava que a Requerente pudesse razoavelmente supor que gozava da pretendida isenção sendo certo, por outro lado, que o princípio da igualdade também não foi violado uma vez que a isenção do pagamento das custas não só não estava consagrada de forma indiscutível para os casos como o dos autos como também a mesma não foi reconhecida pela jurisprudência de forma unânime e persistente.

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal **acordam em indeferir a presente reclamação e em confirmar o despacho reclamado.**

Custas pelas Reclamantes com a taxa de justiça no mínimo.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *António Bento São Pedro — Abel Ferreira Atanásio*.

([1]) Vd. M. Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10.º ed., vol. 1, pg.s 8 a 10, Sérvulo Correia, Noções de Direito Administrativo pg.s 29/30 e F. Amaral Curso de Direito Administrativo, vol. 1, pg 45, e, entre outros, Acórdãos 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), de 9/05/2001 (rec. 28.775) e de 21/10/2010 (rec. 713/10).

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Freguesia. Reclamação para a conferência. Incompetência em razão da matéria. Custas.

Sumário:

I — A competência do tribunal afere-se pelo que realmente vem pedido e alegado, e não pelas qualificações jurídicas que o autor empreste aos factos que apresentou.
II — O acto, incluso no DL n.º 11-A/2013, de 28/1, que extinguiu, por agregação, uma freguesia individual decorre da função político-legislativa, não sendo um acto administrativo.
III — A jurisdição administrativa é incompetente, «ratione materiae», para conhecer da impugnação desse acto.
IV — À luz do art. 4º, n.º 1, alínea g), RCP, as freguesias não gozam de isenção de custas nas acções administrativas especiais que interponham para impugnar actos daquele género.

Processo n.º 708/13-11.
Autora: Freguesia de Ferreiros.
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

I. A Freguesia de Ferreiros propôs, contra a Assembleia da República, a presente **acção administrativa especial pedindo que fosse declarada: a)** a inexistência do acto administrativo contido na Lei 11-A/2013, de 28/01, que determinava a sua extinção e a sua agregação com a freguesia de Gondizalves; **b)** a declaração de nulidade ou a anulação do mesmo acto e a subsequente repristinação da situação fáctica e jurídica anterior; e **c)**, subsidiariamente, para a hipótese de se considerar que aquela prescrição não configurava um acto administrativo, a declaração de inconstitucionalidade da sua aplicação ao caso concreto da freguesia de Ferreiros.

Requereu, ainda a isenção de custas.

A Assembleia da República contestou **invocando a incompetência dos Tribunais Administrativos, em razão da matéria**, já que o acto impugnado teria sido emitido no exercício da função política e legislativa.

É desse despacho que vem a presente reclamação para a Conferência, onde a Reclamante formula as seguintes **conclusões:**

1) A reclamante interpõe o presente recurso do despacho do STA que julgou incompetente a jurisdição administrativa em razão da matéria para conhecer da presente acção, absolvendo da instância a Assembleia da República, condenando a autora em custas por o presente pleito não se incluir nas hipóteses de isenção previstas no Regulamento das Custas Processuais, doravante RCP.

2) O petitório efectuado na PI radica precisamente na existência de uma lei prévia à Lei n.º 11-A/2013 à qual esta surge subordinada, desprovida de qualquer carácter inovatório, esgotando-se na prática dos actos previamente ordenados, visando a aplicação de normativos prévios ao caso concreto - vd. art.ºs 8º, 13º e 14º da PI.

3) A reclamante impugnou e classificou de modo explícito e claro actos identificados e constantes da Lei n.º 11-A/2013 que são verdadeiros actos administrativos, atenta a sua natureza, função e estrutura, permitindo a reclamante ora remeter para os art.ºs 4.º a 38.º, 45.º a 48.º e 50.º a 63º todos da PI apresentadas nos presentes autos que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

4) O respeito pela tutela jurisdicional efectiva consagrada pelo art. 268º, n.º 4, CRP exige que a análise do conteúdo do acto preceda a declaração de competência ou não do Tribunal a quo, pois só após a análise concreta dos actos administrativos a serem impugnados é que poderá estar o Tribunal a que em condições de determinar que tipo de função foi efectivamente exercida no diploma em questão - precisamente o inverso do que ocorreu nos presentes autos, o que por si só, e s.m.o., seria de molde a considerar a decisão recorrida nula por omissão de pronúncia - art. 615º, n.º 1, alínea d) CPC, aplicável ex vi art. 1º CPTA.

5) Se os actos administrativos são impugnáveis independentemente da sua forma, então afirmar que a função legislativa e política está fora da jurisdição administrativa, sem curar se estaremos diante

de um acto administrativo ou não através da análise crítica dos seus elementos, mais não é do que recusar a aplicação efectiva do art. 268º, n.º 4 CRP.

6) É que o uso de competências legislativas exclusivas da Assembleia da República não existe, em nenhuma das leis citadas, nomeadamente na Lei n.º 11-A/2013, publicada ao abrigo do disposto no art. 161º da CRP.

7) E, em boa verdade, a Assembleia da República mais não foi aqui do que a legisladora formal, porquanto todo o processo material foi conduzido, apresentado e defendido pelo Governo, no que surge verdadeiramente corrompido o princípio da separação de poderes constitucionalmente consagrado.

8) Partir da apreciação da função legislativa para negar a sindicância de um acto administrativo, com fundamento na ocorrência da situação prevista no art. 4º, n.º 2, alínea a) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) é uma inversão de metodologia e, mais gravosa e prementemente para o que ora nos ocupa, uma interpretação contrária à CRP do mesmo, nomeadamente face ao disposto nos seus art.ºs 111º, n.º 1, e 268.º, n.º 4.

9) Actos administrativos emanados através de lei podem ser sindicados, o que a doutrina e a jurisprudência pacificamente reconhecem. A sindicância desses actos é indissociável de uma apreciação do conteúdo da lei que os contenha, a fim de aferir se estaremos efectivamente diante de exercícios de poderes de administração ou legislativos.

10) Ao afirmar a incompetência material do Tribunal a quo e, portanto, ao recusar-se a apreciação do conteúdo da lei na qual figuram os actos administrativos sindicados, está-se ab initio a negar a impugnação dos actos administrativos lesivos porquanto os mesmos nem chegam a ser analisados.

11) A análise da expressão do tipo de poder que é exercido é indissociável e inseparável da apreciação sobre a função em causa: só depois de aferir se os comandos são gerais e abstractos ou individuais e concretos é que poderemos aferir se aquela expressão de vontade que formalmente reveste a veste de lei é, na realidade, um acto administrativo a ser impugnado independentemente da sua forma.

12) Dispõe o art.º 111º, n.º 1 CRP que os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência estabelecidas na Constituição. Ou seja, a separação de poderes propalada surge devidamente regulada na CRP.

13) O art. 268º, n.º 4 CRP é um dos princípios norteantes da separação e independência "estabelecidas na Constituição", lógica de interdependência de poderes que afirma que os actos administrativos poderão ser impugnados desde que lesivos para os impugnantes, independentemente da sua forma.

14) Portanto, também a apreciação da função que está a ser exercida por determinado órgão de soberania não pode abstrair-se da injunção constitucional e demitir-se da apreciação do conteúdo dos actos impugnados, pois só essa apreciação permitirá concluir se estaremos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente, diante do exercício da função legislativa, ou não, e, consequentemente, no âmbito do art.º 4.º, n.º 2, alínea a) do ETAF.

15) É esta a única interpretação constitucionalmente defensável e enquadrável atento o exposto do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF: estará excluída a sindicância da função legislativa, apreciada em função do conteúdo material das suas pronúncias e não das regras formais que presidem à sua manifestação sob forma de lei, que aqui não pode, para o caso, colher qualquer influência sob pena de se subverter a garantia de tutela efectiva constitucionalmente prevista (art. 268º, n.º 4, CRP) e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP). Assim melhor se cumpre o desígnio da salvaguarda do princípio da separação dos poderes e se realiza o verdadeiro Estado de Direito Democrático – art.º 2º CRP.

16) Daí que a interpretação realizada pelo despacho a quo do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF no sentido de afirmar a incompetência material do STA para analisar os actos administrativos impugnados é verdadeiramente inconstitucional uma vez que não cura de tratar se efectivamente há actos administrativos na lei em questão e se os mesmos são publicados no exercício da função administrativa, assim violando o imperativo constitucional da tutela jurisdicional efectiva presente no art.º 268º, n.º 4 CRP e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (quando conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1, CRP).

17) Nesta medida, e assim o entendendo, mais não restará à conferência na Secção de Contencioso do STA do que declarar a efectiva existência de actos administrativos na Lei n.º 11-A/2013, corporizados nos art.ºs 1º, n.º 1, 3º, n.º 1, 4.º, 6.º, 8.º e seu Anexo 1 [na determinação da extinção da freguesia de Ferreiros e agregação subsequente com a freguesia de Gondizalves], em conformidade com a interpretação material aduzida do art. 268º, n.º 4 CRP, assim permitindo a sua impugnabilidade e submissão à jurisdição administrativa.

18) E, uma vez que dispõe de todos os elementos necessários para a decisão final, declarar a nulidade (art.º 133.º, n.º 2, alínea d) CPA) dos mesmos com base em verdadeiro vício de violação de lei, porquanto viola o art. 5º da Carta Europeia da Autonomia Local e 8º, n.º 2, da CRP, bem como os art.ºs 18º e 48º, n.º 1 da CRP.

19) ou com fundamento em vício de falta de base legal porquanto nenhuma lei autoriza ou enquadra a prática de um ato do tipo praticado após a revogação da Lei n.º 11/82, de 2 de Junho (Regime de criação e extinção de autarquias locais e de designação e determinação de categoria das povoações), e da Lei n.º 8/93, de 5/03 (Regime jurídico de criação de freguesias); ou ainda com fundamento em vício de violação de lei por violação dos princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade, justiça, unidade do Estado, e da existência da própria administração local, ínsitos nos art.ºs 6º, 13º, 235º e 236º da CRP, nos termos referentes à defesa da organização e participação democrática ínsita no reconhecimento da existência de freguesias de pequena dimensão (art. 236º, n.º 1 e 245º, n.º 2 CRP); em defesa da subsidiariedade, autonomia e descentralização democrática (art. 6º CRP), necessárias para a realização de uma democracia social, económica, participativa e real (art. 2º CRP); a prossecução dos interesses próprios das populações respectivas (art. 235º, n.º 2 CRP), que implica o acesso e a participação dos cidadãos na organização e processo democrático subsidiariamente próximos de si, no que vem compreendido um verdadeiro direito à autarquia local em que os cidadãos residam e sua participação na vida pública, direito fundamental ilegitimamente restringido (art.ºs 18º e 48º/1 CRP); e a defesa do desenvolvimento harmonioso e coesão económica e social de todo o território, procurando a irrelevância da litoralização e centralização económica e decisória (art.ºs 9º, alínea g) e 81º, alínea d) CRP).

20) Por fim, a reclamante mais considera que litigando uma freguesia contra a sua extinção, ela mais não exerce do que a defesa da manutenção de todas as suas competências, aqui compreendidas todas aquelas elencadas no disposto no seu art. 4º, n.º 1, alínea g) RCP, daí a devida isenção de custas processuais.

A Assembleia da República **não respondeu.**

Cumpre decidir.

II. O despacho reclamado tem o seguinte teor:

"2. *É sabido que aos tribunais administrativos "compete o conhecimento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas" (seu art.º 212.º/3), normativo que foi vertido para a legislação ordinária no ETAF onde se dispôs que "os Tribunais da jurisdição administrativa e fiscal são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo nos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais." (seu art.º 1.º/1)*

É, assim, seguro que os Tribunais da jurisdição administrativa só poderão julgar litígios emergentes das relações jurídicas administrativas como também o é que ***a determinação do Tribunal materialmente competente para esse julgamento*** *se afere em função dos termos em que pretensão do Autor é desenhada e dos fundamentos em que se baseia, isto é, do pedido e da causa de pedir. O que quer dizer que este Tribunal será materialmente competente para julgar o litígio descrito nestes autos se, pela forma como a Autora o descreveu, for de concluir que o acto impugnado é um acto administrativo, independentemente do mesmo constar de Lei da Assembleia da República, já que, por um lado, só esses actos são judicialmente impugnáveis e, por outro, essa impugnabilidade não depender da sua forma.*

3. Os actos administrativos são *decisões "dos órgãos da Administração que ao abrigo das normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta" (art.º 120º do CPA) o que, desde logo, conduz á exclusão dessa categoria dos actos que, apesar de provirem de um órgão da Administração não foram praticados a coberto de normas de direito público ou não se destinaram a produzir efeitos num caso concreto. A circunstância do acto ter* ***um destinatário concreto, individualizado, cuja situação individual visa regular é, assim, um dos elementos identificadores do acto administrativo*** *mas esse elemento não é o único nem o mais importante dessa diferenciação uma vez que, como vem sendo dito, o seu elemento decisivo é o que decorre da função em o mesmo foi praticado, isto é, se foi praticado, ou não, no exercício da função administrativa.*

Por outro lado, na tarefa de distinguir o acto administrativo do acto político/legislativo, importará notar que ***este último é, por regra, exteriorizado por via legislativa*** *o que se compreende uma vez que a função política - por se destinar a prosseguir o interesse geral e a escolher as opções destinadas à preservação, melhoria e desenvolvimento da sociedade - se dirige ao universo não individualizado da colectividade ao passo que o acto administrativo - por se traduzir na materialização dessas opções e, por isso, revestir natureza executiva e complementar da função política - se dirige aos cidadãos de forma individualizada. Por ser assim é que só os órgãos superiores do Estado - maxime, a Assembleia da República e o Governo (art.ºs 161.º 197.º e 198.º da CRP) - podem exercer a função política e legislativa pois só eles têm a legitimidade conferida pelo voto popular 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, e que os órgãos da Administração que lhe estão a jusante têm por função a concretização dessas opções políticas ([1]).*

Posto isto cabe perguntar: Será que a Lei 11-A/2013 mais não é, do que a concretização da Lei 22/2012 e, nessa medida, um acto de natureza político/ legislativa ou, no que à Autora se refere e como

esta sustenta, uma decisão muito concreta e individualizada de extinção e, por isso, um acto que reúne todos os requisitos que permitem qualificá-la como administrativo?

***4. A Lei 11-A/2013 concretiza a reorganização administrativa das freguesias** de acordo com os princípios, critérios e parâmetros já definidos na Lei 22/2012 estabelecendo que ela se fará através da criação de novas freguesias a qual poderá resultar não só da agregação como da alteração dos limites territoriais das freguesias já existentes, especificando nos seus Anexos I e II quais as novas freguesias resultantes dessa reorganização e estatuindo que a agregação determina a cessão jurídica das freguesias por ela atingidas (artºs 1º a 4º). Regulamentando de seguida a forma como serão encontradas as sedes das novas freguesias, a transmissão dos direitos e deveres das freguesias extintas para as novas freguesias e os seus recursos financeiros (art.ºs 5º a 8º).*

*O que quer dizer que aquela Lei se limitou a **implementar a política territorial autárquica já definida pela Lei 22/2012**, diploma que teve por finalidade traçar os quadros gerais de uma nova reorganização administrativa territorial. E, porque assim, é forçoso concluir que as normas da Lei n.º 11-A/2013 são de carácter geral definidoras do modo como se fará a transição das freguesias extintas ou territorialmente alteradas para as novas freguesias.*

Ora, o Pleno deste Supremo Tribunal já se pronunciou, por unanimidade, sobre a natureza jurídica das prescrições contidas naquela Lei pelo que nos limitaremos a acompanhar essa jurisprudência (Acórdãos de 4 de Julho de 2013 tirados nos proc.ºs 399/13 e 469/13).

Escreveu-se no Acórdão do processo 469/13:

"A um acto, para ser administrativo, não lhe basta ser individual e concreto. Para assim ser qualificado tem ainda de proceder do exercício da função administrativa.

Ora, este Supremo Tribunal tem considerado que os actos de criação e modificação de autarquias locais são de natureza político-legislativa [vide acórdãos da Secção de 1999-01.12 – rec. n.º 044490 (Trofa), de 2000.05.03 – rec. n.º 044661 (Odivelas) e do Pleno de 2002.10.15 – rec. n.º 044314 (Vizela)].

E não se vê razão para divergir de tal entendimento.

O art. 164º/n) da CRP prescreve que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a matéria de «criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas».

A reserva absoluta de lei do parlamento significa que nas matérias reservadas está proibida a intervenção de outra fonte de direito diferente da lei e que a Assembleia da República deve estabelecer ela mesma o respectivo regime jurídico através de lei, não podendo declinar a sua competência a favor de outras fontes. (Cfr. Gomes Canotilho, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 6ª ed., p. 723)

E sobre o alcance desta concreta reserva de lei do parlamento, disse o acórdão 134/2010 do Tribunal Constitucional, passando a citar:

"A actual redacção deste preceito resultou da Revisão Constitucional de 1997 (operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20/09). Na redacção anterior, o preceito correspondente, do artigo 167.º, n.º 1, alínea n), reservava apenas à Assembleia da República a competência para definir o «regime de criação, extinção e modificação territorial de autarquias locais» [norma idêntica já constava do artigo 167.º, alínea j) do preceito aditado pela Revisão Constitucional de 1982].

Como assinalavam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o que [na versão anterior à Revisão de 1997] estava exclusivamente reservado à Assembleia da República era o regime que havia de disciplinar a criação, a extinção ou a modificação territorial das autarquias locais, e não estes mesmos actos. A criação concreta, bem como a extinção ou modificação poderiam, depois, na base dessa lei, ser efectuadas por outro acto legislativo da própria Assembleia da República, do Governo ou das assembleias legislativas das regiões autónomas, conforme os casos.

Com a Revisão de 1997, o legislador constituinte estendeu a reserva de competência absoluta da Assembleia da República à criação concreta, assim como à extinção ou modificação de autarquias locais, que, desse modo, passou a ficar vedada ao Governo – salvaguardando os poderes das regiões autónomas sobre a matéria, para os efeitos do disposto no artigo 227.º, n.º 1, alínea l), que confere a estas entidades o poder de "criar e extinguir autarquias locais, bem como modificar a respectiva área, nos termos da lei" –, continuando a Constituição, como resulta, tanto do teor da alínea n) do n.º 1 do artigo 164.º, como do inciso final da alínea l) do n.º 1 do artigo 227.º, a prever a existência de uma lei geral sobre o regime de criação, extinção e modificação das autarquias locais.

O artigo 164.º, n.º 1, alínea n), da Constituição atribui, pois, dois tipos distintos de competência à Assembleia da República: (i) por um lado, a competência para criar, extinguir e modificar autarquias locais, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas; (ii) por outro lado, e tal como já sucedia antes da Revisão de 1997, a competência para definir "o respectivo regime", isto é, para definir o regime de criação, extinção e modificação de autarquias locais, mediante lei, que já era entendida na doutrina como, "um caso típico de lei-quadro ou lei de enquadramento, que vincula as leis que lhe dão execução" (Cfr., Gomes Canotilho e Vital Moreira Constituição da República Portuguesa, Anotada, 3ª ed.

revista, Coimbra, 1993, p. 667), tidas como leis com valor reforçado. Há aqui uma dupla reserva: uma para a fixação do regime geral; outra para a lei-medida que, embora correspondendo também a uma volição política primária, institua (modifique ou extinga) cada autarquia."

Temos assim, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal e do Tribunal Constitucional, que a prescrição contida no diploma legislativo (Lei n.º 11-A/2013 de 28 de Janeiro) que "dá cumprimento à obrigação de reorganização administrativa do território das freguesias constante da Lei n.º 22/2012 de 30 de Maio" – lei - quadro - e concretiza a agregação da Requerente com a freguesia de São Lourenço, não decorre do exercício de poderes jurídico - administrativos, mas da competência legislativa da Assembleia da República."

Neste sentido podem ver-se, entre outros, os Acórdãos deste Tribunal de 9/01/2013 (rec.ºs n.ºs, 1364/12, 1383/12, 1385/12, 1391/12 e 1398/12), de 15/01/2013 (rec. n.ºs 1342/12, 1345/12, 1388/12), e de 21/03/13 (rec. 254/12).

É, assim, claro que, de acordo com os critérios acima desenhados, ***a Lei 11-A/2013 configura o exercício da função política/legislativa e não da função administrativa não contendo, por isso, o acto administrativo que a Autoras nela vislumbra.*** *De resto, se bem virmos, aquela Lei não contém nenhuma estatuição que se dirija concreta e directamente a uma única autarquia - maxime a Autora - mas um conjunto de disposições de natureza geral dirigidas a um universo de autarquias, ainda que identificáveis, o que obriga a que se conclua que* ***a mesma não se traduziu na prática de actos administrativos. O seu objectivo foi diferente e foi mais vasto.***

Sendo assim, e sendo que a fiscalização da legalidade dos actos praticados no exercício da função política/legislativa está excluída do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal (art.º 4,º/2/a) do ETAF) como também não lhe cabe a apreciação da inconstitucionalidade abstracta das leis (art.º 223º/1 da CRP) resta concluir que ***os Tribunais Administrativos são materialmente incompetentes para conhecer e decidir a pretensão formulada na presente acção.***

5. *A Autora requer ainda, na hipótese da sua pretensão fracassar, a dispensa do pagamento de custas.*

A questão da isenção do pagamento de custas das entidades que litiguem para prossecução dos objectivos semelhantes aos ora em causa foi abordada no Acórdão deste Supremo de 20/11/2012 (rec. 892/11) nos seguintes termos:

"Para uma entidade pública poder beneficiar da isenção de custas prevista no artigo 4.º, n.º 1, alínea g) do Regulamento das Custas Processuais, tem de, cumulativamente: (i) actuar, no processo judicial, exclusivamente no âmbito das suas especiais atribuições para defesa de direitos fundamentais dos cidadãos ou de interesses difusos que lhe estejam especialmente conferidos pelo respectivo estatuto; (ii) e de a legitimidade para essa actuação lhe ser especialmente atribuída por lei.".

Ora, no caso concreto a reclamante não actua em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, nem de qualquer interesse difuso que lhe cumpra especialmente defender (vide arts. 34º da Lei n.º 169/99 de 18/9, 2º/2 da Lei n.º 83/95 e 9º /2 do CPTA). Tão-pouco actua em defesa dos bens da autarquia. Age em defesa da vigente divisão administrativa do território (vide art. 236º/4 da CRP), valor que não está incluído no elenco dos que lhe conferem isenção de custas."

Deste modo, também nesta parte falece a pretensão da Autora."

III. A Reclamante não se conforma com esta decisão continuando a defender que Assembleia da República tinha praticado um acto materialmente administrativo uma vez que o que estava em causa era uma conduta voluntária da Administração Pública de tipo unilateral, sem natureza normativa, fundada em normas de direito público, inserida num procedimento administrativo, tendo por destinatários directos pessoas colectivas perfeitamente identificadas, conduta que feria negativamente a sua esfera jurídica.

Acrescia que não havia que a condenar em custas uma vez que goza da isenção prevista no art.º 4.º/1/g) do Regulamento das Custas Processuais.

Mas a **Reclamante litiga sem razão.**

Desde logo, porque o despacho reclamado ao qualificar o acto impugnado como acto materialmente administrativo e ao justificar esse entendimento mais não fez do que seguir a jurisprudência deste Tribunal, largamente consolidada, relativa à natureza político/legislativa das imposições constantes da Lei 11-A/2013 e do seu Anexo I.

Entendimento que a presente reclamação não consegue abalar.

Deste modo, seria redundante e maçador reproduzir a fundamentação expendida naquele despacho, ainda que por diferentes palavras, tanto mais quanto é certo que, por um lado, as Reclamantes não introduziram novidade na sua argumentação e, por outro, após a sua prolação, novas decisões foram proferidas neste Tribunal acerca desta matéria e todas no mesmo sentido. – vd., por ex., Acórdãos de 26/09/2013 (rec. 585/13) e de 27/11/2013 (rec. n.ºs 657/13, 780/13 e 798/13) ao que se deve acrescentar o Acórdão do Pleno de 4/07/2013 (rec. 469/13).

IV. E, **no tocante às custas,** diga-se que desde a prolação do Acórdão do Pleno parcialmente transcrito no despacho reclamado este Supremo Tribunal vem decidindo, uniformemente, dessa forma.

Com efeito, como se sabe, a questão da isenção de custas das freguesias que litigam com os propósitos da Reclamante foi, inicialmente, apreciada neste Supremo Tribunal de forma divergente existindo decisões no sentido por ela defendido.

Todavia, essa controvérsia foi superada tendo-se uniformizado jurisprudência no sentido de considerar que aquelas freguesias ao formularem pedidos assimiláveis aos formulados nestes autos não actuavam em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos seus fregueses, nem de qualquer interesse difuso que lhes cumprisse especialmente defender nem, tão-pouco, em defesa dos bens da autarquia mas, apenas e tão só, em defesa da divisão administrativa do território actualmente vigente, **valor que não estava incluído no elenco dos que lhe conferiam isenção de custas** (vd. art.ºs 36.º/4 da CRP, 34º da Lei n.º 169/99 de 18/9, 2º/2 da Lei n.º 83/95 e 9º /2 do CPTA)**.** – Neste sentido, e a título meramente exemplificativo, vd. Acórdãos de 9.1.2013 (proc. n.º 1341/12) e de 24/04/2013 (proc. 417/13).

Cumpre acatar essa jurisprudência tanto mais que a mesma se encontra consolidada (art.º 8.º/3 do CC).

Acresce que a obrigatoriedade do contestado pagamento não coarcta a participação na vida pública, nem fere qualquer princípio constitucional, designadamente os da boa fé, da confiança, já que nada autorizava que a Requerente pudesse razoavelmente supor que gozava da pretendida isenção sendo certo, por outro lado, que o princípio da igualdade também não foi violado uma vez que a isenção do pagamento das custas não só não estava consagrada de forma indiscutível para os casos como o dos autos como também a mesma não foi reconhecida pela jurisprudência de forma unânime e persistente.

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal **acordam em indeferir a presente reclamação e em confirmar o despacho reclamado.**

Custas pelas Reclamantes com a taxa de justiça no mínimo.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *António Bento São Pedro — Abel Ferreira Atanásio.*

([1]) Vd. M. Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10.º ed., vol. 1, pg.s 8 a 10, Sérvulo Correia, Noções de Direito Administrativo pg.s 29/30 e F. Amaral Curso de Direito Administrativo, vol. 1, pg 45, e, entre outros, Acórdãos 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), de 9/05/2001 (rec. 28.775) e de 21/10/2010 (rec. 713/10).

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Despacho do relator. Recurso para o Pleno. Reclamação. Convolação.

Sumário:

I — Do despacho do relator da Secção que julgou o Supremo Tribunal Administrativo incompetente, em razão da matéria, para conhecer da causa e absolveu a entidade demandada da instância, não cabe recurso para o Pleno, mas reclamação para a conferência.

II — Não há lugar a convolação do recurso em reclamação para a conferência se aquele foi apresentado depois de esgotado o prazo legalmente previsto para a reclamação.

Processo n.º 739/13-11.
Recorrente: Junta de Freguesia de Bairradas.
Recorridos: Assembleia da República e outra.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Nos presentes autos, a ora reclamante instaura acção administrativa especial, contra a Assembleia da República, de impugnação da prescrição, contida nos artigos 3º e 4º e Anexo I da Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro, que extinguiu a Freguesia de Bairradas.

2. O relator, por despacho proferido a fls. 108- 111, julgou este Tribunal incompetente, em razão da matéria, para conhecer da acção, absolvendo a entidade demandada da instância.

3. A ora reclamante, inconformada com esse despacho, interpôs recurso para o Pleno, sendo que o relator, pelo despacho de fls.125, não admitiu o recurso.

É sobre este último despacho que versa a presente reclamação.

4. O despacho reclamado tem o seguinte teor:

"1. A Junta de Freguesia de Bairradas vem interpor recurso para o Pleno do despacho saneador proferido pelo relator, a fls. 108-111, na parte em que julgou o STA incompetente, em razão da matéria, para conhecer do pedido formulado na presente acção administrativa especial.

2. Ora, o Pleno não conhece dos recursos de despachos do relator, mas, "dos recursos de acórdãos proferidos pela Secção em 1º grau de jurisdição" (art. 27º/1/a) do ETAF.

Dos despachos do relator cabe reclamação para a conferência (art. 27º/2 do CPTA).

3. O requerimento não pode convolar-se em reclamação para a conferência, porque, para o efeito, foi apresentado depois de esgotado o respectivo prazo legal (art. 149º/1 do CPC) de 10 dias (o despacho foi notificado ao mandatário por carta remetida pelo correio no dia 13 de Setembro de 2013 e o requerimento de interposição do recurso deu entrada em juízo no dia 11 de Outubro de 2013).

4. Assim, não admito o recurso para o Pleno.".

5. A autora reclama para a conferência da Secção, sendo esta reclamação, de acordo com o previsto no art. 144º/4 CPTA, o meio próprio de reacção contra o despacho do relator que não receba o recurso para o Pleno.

Alega, no essencial, que:

(i) se em vez reclamar, a parte impugnar por meio de recurso o despacho de não recebimento do recurso, quando a reclamação seja o meio próprio, nos termos do n.º 3 do art. 144º CPTA, há lugar à convolação do recurso em reclamação;

(ii) o relator deve sanar oficiosamente o erro da parte acerca do procedimento utilizado, operando, automaticamente, a convolação do recurso em reclamação para a conferência

(iii) e, em homenagem ao princípio *pro actione*, deve considerar a reclamação tempestivamente interposta.

Mas não tem razão.

A reclamante não põe em crise a ideia de que do despacho do relator, na Secção, não cabe recurso para o Pleno, mas reclamação para a conferência.

Defende, tão-só, que, ao contrário do que decidiu o despacho reclamado, a despeito de não ter sido apresentado dentro do prazo da reclamação, ainda assim, o recurso deveria ter sido convolado, havendo-se a reclamação por tempestivamente interposta, em nome do princípio *pro actione*.

Ora, a jurisprudência deste Supremo Tribunal, entende que *(i)* «justificando-se a convolação por razões de economia processual, a mesma não deve ser admitida quando se verifique a falta de tempestividade do meio processual objecto de convolação» e *(ii)* que o princípio *pro actione* só reclamará que, em nome da tutela judicial efectiva, se pondere a possibilidade de admissão dos meios processuais adequados, apresentados depois de esgotados os prazos legalmente fixados para o efeito, quando houver circunstâncias particulares, da dinâmica da lide ou outras, não imputáveis ao interessado, que originem uma dúvida tal que, em razão da sua monta e relevância, deixe de ser exigível a um cidadão medianamente diligente, a respectiva apresentação atempada em juízo (vide acórdão de 2014.01.29 - rec. n.º 01233/13 e demais jurisprudência nele citada).

Aderimos inteiramente a esta jurisprudência.

A sua aplicação ao caso sujeito importa o indeferimento da reclamação, pois que não há circunstância alguma, não imputável à reclamante, que justifique a admissão da reclamação que foi tardiamente apresentada.

A lei é clara [dos despachos do relator cabe reclamação para a conferência (art. 27º/2 CPTA) e o prazo é de 10 dias (artigo 29º/1 CPTA)] e a reclamante só a si própria pode imputar o erro quanto ao meio e ao tempo de reacção contra o despacho do relator.

6. Pelo exposto, acordam em indeferir a reclamação.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Alberto Augusto Andrade de Oliveira.*

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Freguesia. Reclamação para a conferência. Incompetência em Razão da matéria. Custas.

Sumário.

I — A competência do tribunal afere-se pelo que realmente vem pedido e alegado, e não pelas qualificações jurídicas que o autor empreste aos factos que apresentou.
II — O acto, incluso no Decreto-Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro, que extinguiu, por agregação, uma freguesia individual decorre da função político-legislativa, não sendo um acto administrativo.
III — A jurisdição administrativa é incompetente, «ratione materiae», para conhecer da impugnação desse acto.
IV — À luz do artigo 4.º, n.º 1, alínea g), *RCP, as freguesias não gozam de isenção de custas nas acções administrativas especiais que interponham para impugnar actos daquele género.*

Processo n.º 948/13-11.
Autor: Freguesia de Lamas de Mouro.
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

I. A Freguesia de Lamas do Mouro propôs, contra a Assembleia da República, a presente **acção administrativa especial pedindo que fosse declarada: a)** a inexistência do acto administrativo contido na Lei 11-A/2013, de 28/01, que determinava a sua extinção e a sua agregação com a freguesia de Castro Laboreiro; **b)** a declaração de nulidade do mesmo acto; e **c)**, subsidiariamente, para a hipótese de se considerar que aquela prescrição não configurava um acto administrativo, a declaração de inconstitucionalidade da sua aplicação ao caso concreto da freguesia de Lamas do Mouro.

Requereu, ainda a isenção de custas.

A Assembleia da República contestou **invocando a incompetência dos Tribunais Administrativos, em razão da matéria**, já que o acto impugnado teria sido emitido no exercício da função política e legislativa.

É desse despacho que vem a presente reclamação para a Conferência, onde a Reclamante formula as seguintes **conclusões:**

1) A reclamante interpõe o presente recurso do despacho do STA que julgou incompetente a jurisdição administrativa em razão da matéria para conhecer da presente acção, absolvendo da instância a Assembleia da República, condenando a autora em custas por o presente pleito não se incluir nas hipóteses de isenção previstas no Regulamento das Custas Processuais, doravante RCP.

2) O petitório efectuado na PI radica precisamente na existência de uma lei prévia à Lei n.º 11-A/2013 à qual esta surge subordinada, desprovida de qualquer carácter inovatório, esgotando-se na prática dos actos previamente ordenados, visando a aplicação de normativos prévios ao caso concreto - vd. art.ºs 8º, 13º e 14º da PI.

3) A reclamante impugnou e classificou de modo explícito e claro actos identificados e constantes da Lei n.º 11-A/2013 que são verdadeiros actos administrativos, atenta a sua natureza, função e estrutura, permitindo a reclamante ora remeter para os art.ºs 4.º a 38.º, 45.º a 48.º e 50.º a 63º todos da PI apresentadas nos presentes autos que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

4) O respeito pela tutela jurisdicional efectiva consagrada pelo art. 268º, n.º 4, CRP exige que a análise do conteúdo do acto preceda a declaração de competência ou não do Tribunal a quo, pois só após a análise concreta dos actos administrativos a serem impugnados é que poderá estar o Tribunal a que em condições de determinar que tipo de função foi efectivamente exercida no diploma em questão - precisamente o inverso do que ocorreu nos presentes autos, o que por si só, e s.m.o., seria de molde a considerar a decisão recorrida nula por omissão de pronúncia - art. 615º, n.º 1, alínea d) CPC, aplicável ex vi art. 1º CPTA.

5) Se os actos administrativos são impugnáveis independentemente da sua forma, então afirmar que a função legislativa e política está fora da jurisdição administrativa, sem curar se estaremos diante de um acto administrativo ou não através da análise crítica dos seus elementos, mais não é do que recusar a aplicação efectiva do art. 268º, n.º 4 CRP.

6) É que o uso de competências legislativas exclusivas da Assembleia da República não existe, em nenhuma das leis citadas, nomeadamente na Lei n.º 11-A/2013, publicada ao abrigo do disposto no art. 161º da CRP.

7) E, em boa verdade, a Assembleia da República mais não foi aqui do que a legisladora formal, porquanto todo o processo material foi conduzido, apresentado e defendido pelo Governo, no que surge verdadeiramente corrompido o princípio da separação de poderes constitucionalmente consagrado.

8) Partir da apreciação da função legislativa para negar a sindicância de um acto administrativo, com fundamento na ocorrência da situação prevista no art. 4º, n.º 2, alínea a) do Estatuto dos Tribunais

Administrativos e Fiscais (ETAF) é uma inversão de metodologia e, mais gravosa e prementemente para o que ora nos ocupa, uma interpretação contrária à CRP do mesmo, nomeadamente face ao disposto nos seus art.ºs 111º, n.º 1, e 268.º, n.º 4.

9) Actos administrativos emanados através de lei podem ser sindicados, o que a doutrina e a jurisprudência pacificamente reconhecem. A sindicância desses actos é indissociável de uma apreciação do conteúdo da lei que os contenha, a fim de aferir se estaremos efectivamente diante de exercícios de poderes de administração ou legislativos.

10) Ao afirmar a incompetência material do Tribunal a quo e, portanto, ao recusar-se a apreciação do conteúdo da lei na qual figuram os actos administrativos sindicados, está-se ab initio a negar a impugnação dos actos administrativos lesivos porquanto os mesmos nem chegam a ser analisados.

11) A análise da expressão do tipo de poder que é exercido é indissociável e inseparável da apreciação sobre a função em causa: só depois de aferir se os comandos são gerais e abstractos ou individuais e concretos é que poderemos aferir se aquela expressão de vontade que formalmente reveste a veste de lei é, na realidade, um acto administrativo a ser impugnado independentemente da sua forma.

12) Dispõe o art.º 111º, n.º 1 CRP que os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência estabelecidas na Constituição. Ou seja, a separação de poderes propalada surge devidamente regulada na CRP.

13) O art. 268º, n.º 4 CRP é um dos princípios norteantes da separação e independência "estabelecidas na Constituição", lógica de interdependência de poderes que afirma que os actos administrativos poderão ser impugnados desde que lesivos para os impugnantes, independentemente da sua forma.

14) Portanto, também a apreciação da função que está a ser exercida por determinado órgão de soberania não pode abstrair-se da injunção constitucional e demitir-se da apreciação do conteúdo dos actos impugnados, pois só essa apreciação permitirá concluir se estaremos diante de actos administrativos ou não e, consequentemente, diante do exercício da função legislativa, ou não, e, consequentemente, no âmbito do art.º 4.º, n.º 2, alínea a) do ETAF.

15) É esta a única interpretação constitucionalmente defensável e enquadrável atento o exposto do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF: estará excluída a sindicância da função legislativa, apreciada em função do conteúdo material das suas pronúncias e não das regras formais que presidem à sua manifestação sob forma de lei, que aqui não pode, para o caso, colher qualquer influência sob pena de se subverter a garantia de tutela efectiva constitucionalmente prevista (art. 268º, n.º 4, CRP) e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1 CRP). Assim melhor se cumpre o desígnio da salvaguarda do princípio da separação dos poderes e se realiza o verdadeiro Estado de Direito Democrático – art.º 2º CRP.

16) Daí que a interpretação realizada pelo despacho a quo do art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF no sentido de afirmar a incompetência material do STA para analisar os actos administrativos impugnados é verdadeiramente inconstitucional uma vez que não cura de tratar se efectivamente há actos administrativos na lei em questão e se os mesmos são publicados no exercício da função administrativa, assim violando o imperativo constitucional da tutela jurisdicional efectiva presente no art.º 268º, n.º 4 CRP e a distribuição da separação de poderes constitucionalmente ordenada que prevê a sindicância de actos administrativos mesmo quando estes revistam a forma de lei (quando conjugado com o disposto art. 111º, n.º 1, CRP).

17) Nesta medida, e assim o entendendo, mais não restará à conferência na Secção de Contencioso do STA do que declarar a efectiva existência de actos administrativos na Lei n.º 11-A/2013, corporizados nos art.ºs 1º, n.º 1, 3º, n.º 1, 4.º, 6.º, 8.º e seu Anexo 1 [na determinação da extinção da freguesia de Lamas do Mouro e agregação subsequente com a freguesia de Parada Castro Laboreiro], em conformidade com a interpretação material aduzida do art. 268º, n.º 4 CRP, assim permitindo a sua impugnabilidade e submissão à jurisdição administrativa.

18) E, uma vez que dispõe de todos os elementos necessários para a decisão final, declarar a nulidade (art.º 133.º, n.º 2, alínea d) CPA) dos mesmos com base em verdadeiro vício de violação de lei, porquanto viola o art. 5º da Carta Europeia da Autonomia Local e 8º, n.º 2, da CRP, bem como os art.ºs 18º e 48º, n.º 1 da CRP.

19) ou com fundamento em vício de falta de base legal porquanto nenhuma lei autoriza ou enquadra a prática de um ato do tipo praticado após a revogação da Lei n.º 11/82, de 2 de Junho (Regime de criação e extinção de autarquias locais e de designação e determinação de categoria das povoações), e da Lei n.º 8/93, de 5/03 (Regime jurídico de criação de freguesias); ou ainda com fundamento em vício de violação de lei por violação dos princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade, justiça, unidade do Estado, e da existência da própria administração local, ínsitos nos art.ºs 6º, 13º, 235º e 236º da CRP, nos termos referentes à defesa da organização e participação democrática ínsita no reconhecimento da existência de freguesias de pequena dimensão (art. 236º, n.º 1 e 245º, n.º 2 CRP); em defesa da subsidiariedade, autonomia e descentralização democrática (art. 6º CRP), necessárias para a realização de uma democracia social, económica, participativa e real (art. 2º CRP);

a prossecução dos interesses próprios das populações respectivas (art. 235º, n.º 2 CRP), que implica o acesso e a participação dos cidadãos na organização e processo democrático subsidiariamente próximos de si, no que vem compreendido um verdadeiro direito à autarquia local em que os cidadãos residam e sua participação na vida pública, direito fundamental ilegitimamente restringido (art.ºs 18º e 48º/1 CRP); e a defesa do desenvolvimento harmonioso e coesão económica e social de todo o território, procurando a irrelevância da litoralização e centralização económica e decisória (arts. 9º, alínea g) e 81º, alínea d) CRP).

20) Por fim, a reclamante mais considera que litigando uma freguesia contra a sua extinção, ela mais não exerce do que a defesa da manutenção de todas as suas competências, aqui compreendidas todas aquelas elencadas no disposto no seu art. 4º, n.º 1, alínea g) RCP, daí a devida isenção de custas processuais.

A Assembleia da República **não respondeu.**

Cumpre decidir.

II. O despacho reclamado tem o seguinte teor:

"2. *É sabido que aos tribunais administrativos "compete o conhecimento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas" (seu art.º 212.º/3), normativo que foi vertido para a legislação ordinária no ETAF onde se dispôs que "os Tribunais da jurisdição administrativa e fiscal são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo nos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais." (seu art.º 1.º/1).*

É, assim, seguro que os Tribunais da jurisdição administrativa só poderão julgar litígios emergentes das relações jurídicas administrativas como também o é que ***a determinação do Tribunal materialmente competente para esse julgamento*** *se afere em função dos termos em que pretensão do Autor é desenhada e dos fundamentos em que se baseia, isto é, do pedido e da causa de pedir. O que quer dizer que este Tribunal será materialmente competente para julgar o litígio descrito nestes autos se, pela forma como a Autora o descreveu, for de concluir que o acto impugnado é um acto administrativo, independentemente do mesmo constar de Lei da Assembleia da República, já que, por um lado, só esses actos são judicialmente impugnáveis e, por outro, essa impugnabilidade não depender da sua forma.*

Por outro lado, na tarefa de distinguir o acto administrativo do acto político/legislativo, importará notar que ***este último é, por regra, exteriorizado por via legislativa*** *o que se compreende uma vez que a função política - por se destinar a prosseguir o interesse geral e a escolher as opções destinadas à preservação, melhoria e desenvolvimento da sociedade - se dirige ao universo não individualizado da colectividade ao passo que o acto administrativo - por se traduzir na materialização dessas opções e, por isso, revestir natureza executiva e complementar da função política - se dirige aos cidadãos de forma individualizada. Por ser assim é que só os órgãos superiores do Estado - maxime, a Assembleia da República e o Governo (art.ºs 161.º 197.º e 198.º da CRP) - podem exercer a função política e legislativa pois só eles têm a legitimidade conferida pelo voto popular 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, e que os órgãos da Administração que lhe estão a jusante têm por função a concretização dessas opções políticas ([1]).*

Posto isto cabe perguntar: Será que a Lei 11-A/2013 mais não é, do que a concretização da Lei 22/2012 e, nessa medida, um acto de natureza político/legislativa ou, no que à Autora se refere e como esta sustenta, uma decisão muito concreta e individualizada de extinção e, por isso, um acto que reúne todos os requisitos que permitem qualificá-lo como administrativo?

3. A Lei 11-A/2013 concretiza a reorganização administrativa das freguesias *de acordo com os princípios, critérios e parâmetros já definidos na Lei 22/2012 estabelecendo que ela se fará através da criação de novas freguesias a qual poderá resultar não só da agregação como da alteração dos limites territoriais das freguesias já existentes, especificando nos seus Anexos I e II quais as novas freguesias resultantes dessa reorganização e estatuindo que a agregação determina a cessão jurídica das freguesias por ela atingidas (artºs 1º a 4º). Regulamentando de seguida a forma como serão encontradas as sedes das novas freguesias, a transmissão dos direitos e deveres das freguesias extintas para as novas freguesias e os seus recursos financeiros (art.ºs 5º a 8º). O que quer dizer que aquela Lei se limitou a* ***implementar a política territorial autárquica já definida pela Lei 22/2012****, diploma que teve por finalidade traçar os quadros gerais de uma nova reorganização administrativa territorial.*

E, porque assim, é forçoso concluir que as normas da Lei n.º 11-A/2013 são de carácter geral definidoras do modo como se fará a transição das freguesias extintas ou territorialmente alteradas para as novas freguesias. De resto, o Pleno deste Supremo Tribunal já se pronunciou, por unanimidade, sobre a natureza jurídica das prescrições contidas naquela Lei tendo, por unanimidade, decidido que as mesmas constituem actos de natureza político/legislativa. Pelo que nos limitaremos a acompanhar essa jurisprudência (Acórdãos de 4 de Julho de 2013 tirados nos proc.ºs 399/13 e 469/13).

Escreveu-se no Acórdão do processo 469/13:

"A um acto, para ser administrativo, não lhe basta ser individual e concreto. Para assim ser qualificado tem ainda de proceder do exercício da função administrativa.

Ora, este Supremo Tribunal tem considerado que os actos de criação e modificação de autarquias locais são de natureza político-legislativa [vide acórdãos da Secção de 1999.01.12 – rec. n.º 044490 (Trofa), de 2000.05.03 – rec. n.º 044661 (Odivelas) e do Pleno de 2002.10.15 – rec. n.º 044314 (Vizela)].

E não se vê razão para divergir de tal entendimento.

O art. 164º/n) da CRP prescreve que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a matéria de «criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas».

A reserva absoluta de lei do parlamento significa que nas matérias reservadas está proibida a intervenção de outra fonte de direito diferente da lei e que a Assembleia da República deve estabelecer ela mesma o respectivo regime jurídico através de lei, não podendo declinar a sua competência a favor de outras fontes. (Cfr. Gomes Canotilho, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 6ª ed., p. 723)

E sobre o alcance desta concreta reserva de lei do parlamento, disse o acórdão 134/2010 do Tribunal Constitucional, passando a citar:

"A actual redacção deste preceito resultou da Revisão Constitucional de 1997 (operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20/09). Na redacção anterior, o preceito correspondente, do artigo 167.º, n.º 1, alínea n), reservava apenas à Assembleia da República a competência para definir o «regime de criação, extinção e modificação territorial de autarquias locais» [norma idêntica já constava do artigo 167.º, alínea j) do preceito aditado pela Revisão Constitucional de 1982].

Como assinalavam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o que [na versão anterior à Revisão de 1997] estava exclusivamente reservado à Assembleia da República era o regime que havia de disciplinar a criação, a extinção ou a modificação territorial das autarquias locais, e não estes mesmos actos. A criação concreta, bem como a extinção ou modificação poderiam, depois, na base dessa lei, ser efectuadas por outro acto legislativo da própria Assembleia da República, do Governo ou das assembleias legislativas das regiões autónomas, conforme os casos.

Com a Revisão de 1997, o legislador constituinte estendeu a reserva de competência absoluta da Assembleia da República à criação concreta, assim como à extinção ou modificação de autarquias locais, que, desse modo, passou a ficar vedada ao Governo – salvaguardando os poderes das regiões autónomas sobre a matéria, para os efeitos do disposto no artigo 227.º, n.º 1, alínea l), que confere a estas entidades o poder de "criar e extinguir autarquias locais, bem como modificar a respectiva área, nos termos da lei" –, continuando a Constituição, como resulta, tanto do teor da alínea n) do n.º 1 do artigo 164.º, como do inciso final da alínea l) do n.º 1 do artigo 227.º, a prever a existência de uma lei geral sobre o regime de criação, extinção e modificação das autarquias locais.

O artigo 164.º, n.º 1, alínea n), da Constituição atribui, pois, dois tipos distintos de competência à Assembleia da República: (i) por um lado, a competência para criar, extinguir e modificar autarquias locais, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas; (ii) por outro lado, e tal como já sucedia antes da Revisão de 1997, a competência para definir "o respectivo regime", isto é, para definir o regime de criação, extinção e modificação de autarquias locais, mediante lei, que já era entendida na doutrina como, "um caso típico de lei-quadro ou lei de enquadramento, que vincula as leis que lhe dão execução" (Cfr., Gomes Canotilho e Vital Moreira Constituição da República Portuguesa, Anotada, 3ª ed. revista, Coimbra, 1993, p. 667), tidas como leis com valor reforçado. Há aqui uma dupla reserva: uma para a fixação do regime geral; outra para a lei-medida que, embora correspondendo também a uma volição política primária, institua (modifique ou extinga) cada autarquia."

Temos assim, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal e do Tribunal Constitucional, que a prescrição contida no diploma legislativo (Lei n.º 11-A/2013 de 28 de Janeiro) que "dá cumprimento à obrigação de reorganização administrativa do território das freguesias constante da Lei n.º 22/2012 de 30 de Maio" – lei - quadro - e concretiza a agregação da Requerente com a freguesia de São Lourenço, não decorre do exercício de poderes jurídico - administrativos, mas da competência legislativa da Assembleia da República."

Neste sentido podem ver-se, entre outros, os Acórdãos deste Tribunal de 9/01/2013 (rec.ºs n.ºs, 1364/12, 1383/12, 1385/12, 1391/12 e 1398/12), de 15/01/2013 (rec. n.ºs 1342/12, 1345/12, 1388/12), e de 21/03/13 (rec. 254/12).

É, assim, claro que, de acordo com os critérios acima desenhados, ***a Lei 11-A/2013 configura o exercício da função política/legislativa e não da função administrativa não contendo, por isso, o acto administrativo que a Autora nela vislumbra.*** *De resto, se bem virmos, aquela Lei não contém nenhuma estatuição que se dirija concreta e directamente a uma única autarquia - maxime a Autora - mas um conjunto de disposições de natureza geral dirigidas a um universo de autarquias, ainda que*

identificáveis, o que obriga a que se conclua que ***a mesma não se traduziu na prática de actos administrativos. O seu objectivo foi diferente e foi mais vasto.***

Sendo assim, e sendo que a fiscalização da legalidade dos actos praticados no exercício da função política/legislativa está excluída do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal (art.º 4.º/2/a) do ETAF) como também não lhe cabe a apreciação da inconstitucionalidade abstracta das leis (art.º 223º/1 da CRP) resta concluir que ***os Tribunais Administrativos são materialmente incompetentes para conhecer e decidir a pretensão formulada na presente acção.***

4. *A Autora requer ainda, na hipótese da sua pretensão fracassar, a dispensa do pagamento de custas.*

Todavia, desde a prolação do Acórdão deste Supremo de 20/11/2012 (rec. 892/11) que é jurisprudência uniforme deste Tribunal considerar que as freguesias ao formularem pedidos assimiláveis aos formulados nestes autos não actuam em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos seus fregueses, nem de qualquer interesse difuso que lhes cumprisse especialmente defender nem, tão-pouco, em defesa dos bens da autarquia mas, apenas e tão só, em defesa da divisão administrativa do território actualmente vigente, ***valor que não estava incluído no elenco dos que lhe conferiam isenção de custas*** *(vd. art.ºs 36.º/4 da CRP, 34º da Lei n.º 169/99 de 18/9, 2º/2 da Lei n.º 83/95 e 9º /2 do CPTA)****.*** *– Neste sentido, e a título meramente exemplificativo, vd. Acórdãos de 9.1.2013 (proc. n.º 1341/12) e de 24/04/2013 (proc. 417/13).*

Cumpre acatar essa jurisprudência tanto mais que a mesma se encontra estabilizada (art.º 8.º/3 do CC).

Deste modo, ***também nesta parte falece razão à pretensão da Autora."***

III. A Reclamante não se conforma com esta decisão continuando a defender que Assembleia da República tinha praticado um acto materialmente administrativo uma vez que o que estava em causa era uma conduta voluntária da Administração Pública de tipo unilateral, sem natureza normativa, fundada em normas de direito público, inserida num procedimento administrativo, tendo por destinatários directos pessoas colectivas perfeitamente identificadas, conduta que feria negativamente a sua esfera jurídica.

Acrescia que não havia que a condenar em custas uma vez que goza da isenção prevista no art.º 4.º/1/g) do Regulamento das Custas Processuais.

Mas a **Reclamante litiga sem razão.**

Desde logo, porque o despacho reclamado ao qualificar o acto impugnado como acto materialmente administrativo e ao justificar esse entendimento da forma que o fez **limitou-se a seguir a jurisprudência deste Tribunal**, largamente consolidada, relativa à natureza político/legislativa das imposições constantes da Lei 11-A/2013 e do seu Anexo I.

Entendimento que a presente reclamação não consegue abalar.

Deste modo, seria redundante e maçador reproduzir a fundamentação expendida naquele despacho, ainda que por diferentes palavras, tanto mais quanto é certo que, por um lado, as Reclamantes não introduziram novidade na sua argumentação e, por outro, após a sua prolação, novas decisões foram proferidas neste Tribunal acerca desta matéria e todas no mesmo sentido. – vd., por ex., Acórdãos de 26/09/2013 (rec. 585/13) e de 27/11/2013 (rec. n.ºs 657/13, 780/13 e 798/13) ao que se deve acrescentar o Acórdão do Pleno de 4/07/2013 (rec. 469/13).

IV. E, **no tocante às custas,** diga-se que desde a prolação do Acórdão citado no despacho reclamado este Supremo Tribunal vem decidindo, uniformemente, dessa forma.

Com efeito, como se sabe, a questão da isenção de custas das freguesias que litigam com os propósitos da Reclamante foi, inicialmente, apreciada neste Supremo Tribunal de forma divergente existindo decisões no sentido por ela defendido.

Todavia, essa controvérsia foi superada tendo-se uniformizado jurisprudência no sentido de considerar que aquelas freguesias ao formularem pedidos assimiláveis aos formulados nestes autos não actuavam em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos seus fregueses. E que, por isso, pagariam custas.

Cumpre acatar essa jurisprudência tanto mais que a mesma se encontra consolidada (art.º 8.º/3 do CC).

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal **acordam em indeferir a presente reclamação e em confirmar o despacho reclamado.**

Custas pelas Reclamantes com a taxa de justiça no mínimo.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *António Bento São Pedro — Abel Ferreira Atanásio.*

([1]) [Vd. M. Caetano, *Manual de Direito Administrativo,* 10.º ed., vol. 1, pp. 8 a 10, Sérvulo Correia, *Noções de Direito Administrativo,* pp. 29/30 e F. Amaral *Curso de Direito Administrativo,* vol. 1, p 45, e, entre outros, Acórdãos deste STA de 22 de Abril de 1993 (recurso n.º 29.790), de 9 de Junho de 1994, (recurso n.º 33.975), de 5 de Março de 1998 (recurso n.º 43.438), de 9 de Maio de 2001 (recurso n.º 28.775) e de 21 de Outubro de 2010 (recurso n.º 713/10).]

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

ZEE. Responsabilidade civil extracontratual.

Sumário:

As normas Constitucionais, legais e convencionais que regulam a fiscalização da ZEE pelo Estado Português protegem os interesses de todos os portugueses, pelo que a sua eventual violação não é geradora de um dever de indemnizar (a título de responsabilidade civil extracontratual) os pescadores que exercem a sua actividade nos seus limites.

Processo n.º 978/13-11.
Recorrente: Ministério da Defesa Nacional.
Recorridos: Associação de Produtores de Espécies Demersais dos Açores e outras.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. São Pedro.

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

1. <u>Relatório</u>

O MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL recorre para o Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do art. 150.º do CPTA, do acórdão do TCA Sul, de 07 de Fevereiro de 2013, que negou provimento ao recurso interposto da sentença proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Ponta Delgada que julgou procedente a ação administrativa comum, com processo ordinário, ao abrigo da lei da acção popular, interposta pela ASSOCIAÇÃO DE PRODUTORES DE ESPÉCIES DEMERSAIS DOS AÇORES E OUTROS, e condenou o ora Réu ESTADO "*a pagar os danos a liquidar em execução de sentença decorrentes da ilícita omissão de fiscalizar as pescas efectuadas nos anos de 2002 a 2004 por embarcações estrangeiras na zona adjacente aos Açores entre as 100 e as 200 milhas*."

No recurso interposto do acórdão do TCA Sul, o Recorrente - MINISTÉRIO DA DEFESA - formulou as seguintes conclusões:

1. A Marinha e a Força Aérea, em matéria de fiscalização de pescas, encontram-se organicamente inseridos numa ampla e complexa estrutura organizativa, regulada por lei, o SIFICAP, resultando do mesmo sistema, que aqueles ramos das Forças Armadas, não agem moti próprio, mas sim, de acordo com normas emanadas de outras entidades, designadamente a Inspecção-geral das Pescas, e tal é o bastante para excluir a responsabilidade daqueles ramos, (nos autos representadas pelo Ministério da Defesa Nacional), de qualquer suspeita de omissão de fiscalização.

2. O conceito de Dano Ecológico, é um conceito especialmente complexo e requer uma aprofundada reflexão e ponderação, pois, em bom rigor, trata-se de uma realidade jurídica nova e indeterminada, em relação à qual não existe ainda uma "ideia clara" juridicamente operativa que permita compreender a imputação de tais danos.

3. Porém, apesar desta imaturidade no tratamento da matéria da responsabilidade civil por dano ambiental, não se produziu no processo, prova credível, imparcial e concisa, designadamente de teor científico, com uma certeza ou grau de determinabilidade suficiente, para que se possa considerar que tenha existido ou possa existir um dano ecológico, pelo que a conclusão pelo dano ecológico a que o Tribunal a quo chegou no caso sub judice, assenta num elevado grau de indeterminabilidade e halo de incerteza, que acarreta que qualquer atividade de pesca naquela zona seja considera como um "dano potencial e diminuição provável das populações de peixes da ZEE".

4. A permissão atribuída a embarcações de outros Estados-Membros, para o exercício da pesca no mar dos Açores, deriva da existência de Regulamentos Comunitários aos quais Portugal, enquanto Estado-Membro, se encontra vinculado, pelo que o conceito de dano patrimonial aos AA. a que o Tribunal a quo chega - "maior dificuldade de os pescadores açorianos pescarem no mesmo banco de pesca açoriano de um barco espanhol, ao contrário do que antes barcos portugueses podiam fazer entre si só" - é manifestamente contrária aos princípios jurídicos que norteiam a política de pescas comum da União Europeia, e trespassa um ideia de monopolização piscatória dos pescadores Açorianos em mares que para além de portugueses são também mares euro-comunitários.

5. Considerando que a Marinha e a Força Aérea, em sede de fiscalização de pescas estavam sob ordens de outras entidades, designadamente, a Inspeção Geral das Pescas, não é possível afirmar, considerando os factos provados, que as ausências de fiscalização ou diminuição de meios, daqueles ramos

das Forças Armadas, sejam considerados para efeitos de responsabilidade civil como uma verdadeira omissão.

6. Pelo que, as ações de fiscalização e patrulhamento por parte da Marinha e Força Aérea, deverão ser considerados como adequados às necessidades existentes naquela zona em função da permissão, dada legalmente, a navios espanhóis para a pesca naquela zona e em função do acionamento de um sistema composto de meios informáticos c tecnológicos que permitiram substituir a fiscalização humana no Mar, o denominado de SIFICAP

7. Quanto ao nexo causal, o Tribunal a quo ao decidir que a omissão de fiscalização resultou, num "grande aumento de número de barcos de pesca espanhóis aumento este causador dos danos", verifica-se logicamente que a causa dos danos (a existirem), não é a falta de fiscalização, mas sim a presença de navios de pesca espanhóis, navios esses que pescam na ZEE dos Açores ao abrigo de legislação euro-comunitária, e como tal, licitamente exercem a sua atividade, em maior ou menor número, nos mares açorianos, exatamente tal como o fazem os pescadores portugueses, com porto naquelas ilhas.

8. Considerando a doutrina de imputação nos presentes autos, designadamente a teoria do risco, ainda que se considerasse que a diminuição de meios, dada como provada, resultasse numa "não diminuição do risco" sempre se diria, em função da legislação euro comunitária aplicável, que esse era um risco permitido.

9. O tribunal a quo, ao afirmar que a omissão de fiscalização, resultou, num (grande aumento de número de barcos de pesca espanhóis) aumento este causador dos danos", que a causa dos danos (a existirem), não é a falta de fiscalização ou omissão da mesma, mas sim a presença de navios de pesca espanhóis, pelo que não se compreende o nexo causal imputado entre os danos e diminuição de meios, dada como provada.

10. O douto Acórdão firma o nexo de causalidade, entre a "omissão" ou "diminuição de meios" na fiscalização das pescas por parte da Marinha e Força Aérea, invertendo o ónus da prova, através de uma presunção de causalidade, cuja demonstração e prova em contrário por parte do Estado, seria uma *probatio diabolica.*

Nestes termos e nos demais de direito, que S. Exas. doutamente suprirão, deve o presente recurso proceder e, consequentemente, ser revogado o acórdão e respetiva sentença recorrida, com absolvição do Ministério da Defesa Nacional, da presente instância.

Os Recorridos - ASSOCIAÇÃO DE PRODUTORES DE ESPÉCIES DEMERSAIS DOS AÇORES e OUTROS - contra-alegaram, concluindo, assim:

"1) Face à matéria dada como provada não restava ao tribunal "a quo" decidir como decidiu, ou seja, fez uma correta valoração da matéria de fato e de direito que não merece qualquer reparo, devendo a mesma ser mantida.

2) Tendo resultado provado que após a publicação do Regulamento do Conselho nOI954/2003, o qual entrou em vigor em I de Agosto de 2004, a Marinha e a Força Aérea Portuguesa deixaram de efectuar fiscalizações nos mares dos Açores para além das 100 milhas, a recorrente omitiu o seu dever legal de fiscalização da sub-área dos Açores da Zona Económica Exclusiva de Portugal, com manifesto prejuízo para o sector das pescas, nomeadamente, para as recorridas devendo a recorrente ser condenada no pagamento da indemnização requerida.

3) A recorrente nos anos de 2002 a 2004, demitiu-se ou melhor omitiu-se de fiscalizar a ZEE, da sub-área dos Açores, ao contrário do que agora alega.

4) Dúvidas não restam que face à matéria dada como provada, que a recorrente esteve mal no seu dever/obrigação de fiscalizar a ZEE da sub-área dos Açores, durante os anos de 2002 a 2004, devendo ser condenada na justa medida da decisão ora recorrida.

5) A recorrente ao longo do processo não conseguiu afastar a sua responsabilidade nos presentes autos, pretendendo agora mitigar a mesma ao imputar responsabilidades a outras entidades e fazendo uso de legislação posterior ao período em causa, bem sabendo da inaplicabilidade da mesma.

6) Atendendo aos factos dados como provados, cumpre à recorrente nos termos dos art. 483º nº1 do C. Civil; art.7º n.º 1, nº3 e nº4; art. 8º, art. 9º nº1 art. 10º nº1 e nº2 da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro e art. 22º da CRP, por responsabilidade civil pela prática de auto ilícito, a ilicitude de facto, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre os factos e os danos proceder ao pagamento da indemnização arbitrada pelo tribunal na "quo".

7) A recorrente violou ao incumprir com as suas obrigações nos termos dos arts. 5º, 9º, 273º n.º 2 da CRP; art. 56º da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar; art. 2º n.º 2 da Lei 29/1982 de 11 de Dezembro; art. 347º a 353º do Tratado de Adesão de Portugal e Espanha à CEE; art. 15º do Regulamento do Conselho 1954/2003.

8) É evidente que o Ministério da Defesa Nacional agiu de forma negligente e dolosa ignorando de forma sobranceira tanto o justo clamor dos cidadãos afectados, um sector particularmente afectado pela actividade de rapina desenvolvido durante anos por pesca industrial, de grande porte, e usando artes não selectivas;

9) Da pretensão da recorrente na ausência da condenação da mesma, o que não se aceita, resulta a ideia de que esta pode ser negligente e laxista no cumprimento das suas obrigações de protecção do património colectivo à sua guarda e que os responsáveis políticos são inimputáveis.

Nestes termos e nos melhores de Direito e sempre com o douto suprimento de V. Exas. deverá o acórdão recorrido ser mantido, com todas as consequências legais.

Assim decidindo, farão a devida e acostumada Justiça!"

Por acórdão deste STA, de fls. 750 e segs., foi a revista admitida, em apreciação preliminar sumária, nos termos do artigo 150.º do CPTA, por aquela Formação ter entendido que "a primeira questão jurídica relevante consiste em saber da qualificação como ilícita da actuação omissiva por parte das autoridades portuguesas que as instancias consideraram provada. É uma questão de grande relevância social pois como decorre da acção importa a um conjunto de populações a às suas fontes de rendimento actuais e futuras. E, de dificuldade jurídica evidente já que, o Acórdão recorrido procura fundamento em princípios e regras constitucionais e num Regulamento da União Europeia cuja articulação com a situação factual do caso não está claramente estabelecida ou é de difícil apreensão. Em segundo lugar os autos e a decisão suscitam a questão de saber qual a prova exigida para a existência de um dano ecológico e qual o conceito operativo de dano ecológico para efeitos de responsabilidade pela omissão da polícia ou da vigilância de águas da ZEE. Também a questão de saber a quem, cabe essa prova e se, ou em que medida, a existência de um risco ou seu agravamento, permitem inverter o ónus da prova em desfavor daquele que estaria obrigado a conter os riscos e não se teria desempenhado devidamente desse ónus. Estas questões tiveram no Acórdão recorrido uma pré-compreensão, mais do que um tratamento explicito, mas estão presentes na decisão adoptada soluções e respostas a estas questões, as quais importa serem reexaminadas pelo Supremo como órgão de cúpula do sistema com vista a aclarar o quadro jurídico que além do referido interesse alargado a uma importante comunidade tem aspectos de interesse geral para outras situações de responsabilização de entes públicos pela omissão de exercerem a fiscalização e polícia a seu cargo.

Além das razões de admissão outras questões podem ser objecto da revista cujo âmbito compete definir à formação de julgamento.

Em suma, as questões suscitadas nos autos e antes apontadas apresentam relevância jurídica e social fundamental e interesse geral para o aclaramento do quadro jurídico aplicável com grande relevância para a boa administração da justiça e portanto são claramente necessária para uma melhor aplicação do direito em sentido objectivo. Daí que se justifique a admissão da revista.".

Cumprido o artigo 146.º, n.º 1 do CPTA, a Exma. Procuradora-Geral-Adjunta emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso.

2. <u>Fundamentação</u>

2.1. <u>Matéria de facto</u>

Os factos dados como provados pelo Tribunal Central Administrativo Sul, foram os seguintes (transcrição):

"(…)

• <u>MATÉRIA DE FACTO REVISTA PELO TCA SUL</u>

A) Os autores são associações que representam a classe piscatória e interesses conexos, à excepção da Gê-Questa, que é uma associação de defesa ambiental, na Região Autónoma dos Açores.

B) Após a publicação do Regulamento do Conselho n.º 1954/2003, a Marinha e a Força Aérea Portuguesas deixaram de efectuar fiscalizações nos mares dos Açores, para além das 100 milhas.

C) A fiscalização na Zona Económica Exclusiva Portuguesa, designadamente na área dos Açores, sempre se fez através dos ramos da Marinha e da Força Aérea, desde há muitos anos a esta parte.

D) O sector das pescas na Região Autónoma dos Açores é responsável pelo emprego de cerca de quatro mil activos,

E) Em Rabo de Peixe e Ribeira Quente, na ilha de S. Miguel, e São Mateus, na Ilha Terceira.

F) Por força das grandes frotas de pesca, como é o caso da espanhola e da de outros Estados, os recursos haliêuticos estão a ficar cada vez mais escassos, atenta a grande quantidade de embarcações e as artes depredadoras aplicadas.

G) A fiscalização das águas da subárea dos Açores da Zona Económica Exclusiva de Portugal constitui só por si e pela presença no mar e no espaço aéreo, quer da marinha, quer da força aérea, um meio dissuasor da entrada naquela área de embarcações infratoras.

H) Esta subárea dos Açores da Zona Económica Exclusiva de Portugal é frágil, na medida em que não dispõe de plataforma continental.

I) Apenas cerca de 0,7% da área até às 200 milhas é propícia à pesca, nos bancos de pesca e elevações submarinas que ficam a uma profundidade de até 600 m.

J) Cada um destes montes submarinos constitui um ecossistema relativamente autónomo, com poucos contactos entre si ou influência de um relativamente ao outro.

K) O exercício da actividade da pesca por várias embarcações, com grande capacidade piscatória no mesmo banco de pesca, por um período consecutivo, põe em risco a sua sustentabilidade e a capacidade de renovação das espécies.

L) Entre 2002 e 2004 não foram efectuadas missões conjuntas de fiscalização pela Marinha e pela Força Aérea.

M) Dispondo a subárea dos Açores de cerca de um milhão de quilómetros quadrados, jamais um dos ramos das forças armadas, sem o outro em conjunto, realiza uma fiscalização eficaz.

N) Os meios afetos à fiscalização nos Açores pela marinha portuguesa também diminuíram, passando de dois navios em permanência nos portos dos Açores, para um navio - as designadas "Corvetas" - facto que ocorreu a partir do Inverno de 2002.

O) No ano de 2002, as horas de fiscalização efectuadas pela marinha portuguesa nos mares dos Açores passaram para metade, de cerca de 2.600 horas/ano em 2001, para cerca de 1.300 horas/ano em 2002.

P) Enquanto que a Força Aérea não fez nenhuma missão de fiscalização em 2002 nos mares dos Açores.

Q) Em 2003, a Força Aérea apenas procedeu a um destacamento para a área dos Açores, em Abril, que efetuou cerca de oito missões, sendo duas delas as correspondentes às viagens entre o Continente e os Açores.

R) Desacompanhadas da marinha.

S) Até 2004, uma embarcação de outro Estado Membro foi abordada, mesmo havendo a suspeita de algumas estarem em actividade de pesca.

T) No princípio de 2004, um navio da marinha portuguesa abordou em alto mar uma embarcação registada nos Açores e o mestre da citada embarcação indicou ao comandante da corveta a área onde se encontravam embarcações espanholas a pescar.

U) A corveta não se dirigiu para o local indicado pelo referido mestre.

V) Quer uma embarcação espanhola, quer uma embarcação registada no continente português, foram alvo de processos por infrações de pesca, detectadas pela Inspecção Regional das Pescas, a primeira no Porto da Horta e a segunda no porto da Praia da Vitória.

W) Quer uma quer outra das embarcações foram autuadas por conterem nos seus porões espécies de peixe não autorizadas à pesca e pescados na subárea dos Açores da Zona Económica Exclusiva, conforme declarações dos próprios e do diário de bordo.

X) Foi do conhecimento das autoridades, quer regionais quer nacionais, que, desde Janeiro de 2004 e durante esse ano, mais de 60 embarcações espanholas pescaram na área entre as 100 e as 200 milhas.

Y) Alguns dos bancos de pesca encontram-se precisamente na linha limite das 100 milhas.

Z) A omissão de fiscalização acarreta e acarretará no futuro, se não se proceder à fiscalização, danos na conservação dos ecossistemas que constitui cada dos bancos de pesca - montes submarinos - onde é exercida a pesca, na falta de plataforma continental.

AA) Até 2003, e por a pesca nessas áreas ser exercida exclusivamente por embarcações açorianas e ainda por durante décadas nunca se ter utilizado artes de pesca "depredadoras", como o cerco para atum e o arrasto, que só veio a ser proibido em fins de 2004, foi possível manter o equilíbrio ecológico e a sustentabilidade dos recursos haliêuticos existentes.

BB) A presença de embarcações da frota espanhola antes do novo Regulamento de 4 de Novembro de 2003, na subárea dos Açores da ZEE, cifrava-se em cerca de 20 unidades mensais, pois apenas pela mesma podiam passar.

CC) A partir de Novembro de 2003 e até Março de 2004, a média mensal passou para mais do dobro, cifrando-se acima das 40 embarcações, por mês.

DD) Nas águas dos Açores pescavam habitualmente 4 embarcações com tamanho de cerca de 24 metros de cumprimento.

EE) Verifica-se agora um número dez vezes superior de embarcações de bandeira espanhola a coexistirem na subárea dos Açores da ZEE, com tamanho superior a 28 metros.

FF) As artes de pesca usadas pelas embarcações açorianas não permitem, por rudimentares, a sua reutilização no mesmo dia.

GG) As artes de pesca usadas pelas embarcações espanholas permitem a sua reutilização no próprio dia.

HH) A arte de pesca quer por uma quer por outras embarcações, é o palangre de superfície, quê no caso das embarcações espanholas tem uma extensão de cerca de 50 a 60 milhas, com cerca de 1200 anzóis.

II) A isto acresce que, quando uma embarcação espanhola, com a arte de pesca referida, está em faina de pesca num dos bancos, a área ocupada pelo palangre com estas características abrange, por regra, todo o banco de pesca, não permitindo que outra embarcação pesque naquele local, designadamente as embarcações açorianas.

JJ) No caso das embarcações açorianas, a extensão da arte de pesca é de cerca de metade.

KK) A permanência contínua no mar (maré), no caso das embarcações açorianas é de cerca de uma semana.

LL) No caso das embarcações espanholas uma maré nunca é inferior a 40 dias e em média de 50 dias.

MM) Havendo muitos bancos de pesca no limite das 100 milhas, o exercício intensivo da pesca nesses bancos, mesmo fora das 100 milhas, fará desaparecer o peixe do lado de cá das 100 milhas.

NN) O valor de 1% do volume médio anual do pescado nos Açores é de cerca de 250.000,00 €.

OO) As características das embarcações espanholas fazem com que cada embarcação possa capturar, em média, 1 tonelada de peixe por dia.

PP) As espécies capturadas são o Espadarte, Tintureira e o Rinquin, que são naturalmente também as espécies capturadas pelas embarcações açorianas.".

2.2. Matéria de Direito

O acórdão do TCA Sul depois de apreciar o recurso da matéria de facto e fixar esta, apreciou a verificação dos pressupostos da responsabilidade civil extra - contratual do Estado por factos ilícitos.

Os factos dados como provados relevantes foram os seguintes:

"(…)

- após a publicação do Regulamento do Conselho n.º 1954/2003- sobre "gestão do esforço de pesca no que respeita a determinadas zonas e recursos de pesca comunitários, que altera o Regulamento (CEE) n. 2847/93 e revoga os Regulamentos (CE) n. 685/95 e (CE) n. 2027/95"- (in JOUE de 7-nov-2003), a Marinha e a Força Aérea portuguesas deixaram de efetuar fiscalizações nos mares dos Açores para além das 100 milhas;

- desde nov-2003 em diante aumentou muito o número de barcos de pesca espanhóis naquelas águas;

- esses barcos têm uma capacidade piscatória muito superior à dos barcos açorianos e põem em perigo a manutenção da quantidade normal de peixe na zona, e ocupam ainda todo o banco de pesca em causa, assim impedindo a pesca açoriana.

Aquele Regulamento produziu efeitos apenas a partir de 1-ag-2004 (cf. art. 15º).

(…)".

De seguida considerou que tais factos provocaram dois tipos de danos:

"(…)

Ora, temos, pois, 2 danos ocorridos (relevantemente) entre meados de nov-2003 e 31-7-2004:

- o (especial) dano ecológico, dano potencial consistente na diminuição provável e não precavida das populações de peixes da ZEE integrada nos Açores; o que atinge um interesse comum titulado pela comunidade nacional (cf. arts. 9º, e) da CRP, 2º, 2 e 34º da LDN e 56º da C.N.U.D.Mar), que, logicamente e como já se disse, não pode ser subjetivado nos ora autores (não há "dano moral coletivo");

- a impossibilidade ou maior dificuldade de os pescadores açorianos pescarem no mesmo banco de pesca açoriano de um barco espanhol, ao contrário do que antes os barcos portugueses podiam fazer entre si, assim se prejudicando toda uma atividade económica regional; o que atinge o património dos AA, reflexa ou colateralmente protegido pelas cits. normas violadas. É um dano patrimonial.

(…)".

O TCA entendeu, como se vê da parte transcrita do acórdão recorrido, que se provaram dois tipos de danos danos: (i) um dano ecológico, traduzido no dano potencial na diminuição provável e não precavida de peixes da ZEE integrada nos Açores. Tal dano, segundo o acórdão, atinge um interesse comum titulado pela comunidade nacional, que, não pode ser subjectividade nos ora autores (não há dano moral colectivo; (ii) um outro dano traduzido na maior impossibilidade ou maior dificuldade de os pescadores açorianos pescarem no mesmo banco de pesca açoriano de um barco espanhol, dano este que, segundo o acórdão, atinge o património dos autores "reflexa ou colateralmente protegido pelas citadas normas violadas".

Deste modo o TCA entendeu que relativamente ao dano ecológico, a sua existência era irrelevante pois tal dano não ocorria na esfera jurídica dos autores.

Julgou, todavia, a acção procedente relativamente ao último dos referidos danos. O TCA Sul entendeu que a maior dificuldade dos pescadores açorianos de pescarem no mesmo banco de pesca que um barco espanhol era um dano patrimonial *reflexa ou colateralmente* protegido pelas normas violadas.

Concordamos – sem qualquer dúvida, com o TCA quando afasta a ressarcibilidade do dano ecológico, por não poder ser subjectividade pelos autores.

Todavia, quanto ao ressarcimento do dano reflexo ou colateral sofrido pelos "pescadores dos Açores" é, a nosso ver evidente, que o acórdão não pode manter-se, uma vez que também esse dano não ocorre – como vamos ver – no âmbito de protecção das normas jurídicas tidas por violadas.

Vejamos então com mais detalhe este ponto.

O TCA recortou a *ilicitude* citando como normas violadas *o art. 1º a 5º da CRP o art. 2º, 2 e 34º da Lei de Defesa nacional e 56º da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar* (*Diário da*

República n.º 238/97 - Série I-A, 1.º Suplemento de 14 de Outubro de 1997) - Resolução da Assembleia da República n.º 60-B/97).

Não fez, todavia, qualquer análise demonstrativa de que tais normas *também protegiam interesses dos pescadores*, para desse modo poder concluir que a ilicitude resultava da mera violação do dever de vigiar a ZEE.

É, pois, evidente que o acórdão nessa parte não pode manter-se, pois não fez a demonstração de que o dano do sofrido pelos pescadores se localiza no âmbito de protecção das normas citadas, isto é, era um dano de um bem jurídico dos pescadores protegido directamente pelas normas em causa.

Com efeito, o art. 483º do CC ao recortar os pressupostos da responsabilidade civil destaca (entre outros) a *violação ilícita* de um direito subjectivo (direito de outrem) ou de *um interesse legalmente protegido* (disposição legal destinada a proteger interesses alheios).

Tal significa que não basta haver um dano na esfera jurídica de alguém.

É necessário que o dano ocorra precisamente no âmbito de protecção da norma violada e que essa norma queira também proteger aquele que invoca o dano. É necessário que o bem jurídico lesado (o dano) seja também um bem jurídico protegido pela norma.

Não existe esse interesse legalmente protegido quando as normas violadas sejam *"... normas que visam apenas proteger, certos interesses gerais ou colectivos, embora a sua aplicação possa beneficiar, mediata ou reflexamente, determinados interesses particulares. Trata-se de normas que, directamente, apenas protegem a colectividade como tal, especialmente, o Estado e que só beneficiam o individuo na medida em que cada um está interessado no bem da colectividade*" - PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil anotado, pág. 446. Os autores citados referem exemplos deste tipo de interesses reflexamente protegidos, onde incluem a *defesa da integridade territorial do Estado*.

O mesmo decorre do art. 6º do Dec. Lei 48051 – aplicável ao presente caso – que define a *ilicitude* em termos semelhantes: violação de normas legais ou regulamentares *destinadas a proteger direitos ou interesses legalmente protegidos*. Também aqui, se afasta da ilicitude – enquanto pressuposto da responsabilidade civil extracontratual - *a violação de normas destinadas a proteger interesses apenas ou meramente reflexos*.

Tal entendimento tem sido acolhido uniformemente na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, sob a designação de "*conexão de ilicitude*" – cfr. entre outros o acórdão do STA de 28-11-2007, proferido no processo 0808/07 e jurisprudência aí citada.

Daí que, perante a completa omissão do TCA relativamente a este ponto, impõe-se, em primeiro lugar, destacar as normas em causa e, de seguida, averiguar se, no seu âmbito de protecção estão ou ainda estão os interesses dos pescadores que utilizam a ZEE como local de pesca.

Vejamos então.

Os artigos 1ª a 5º da CRP relativos sob a epígrafe República Portuguesa, Estado de Direito democrático, Soberania e legalidade, Cidadania Portuguesa e Território, não protegem direitos ou interesses diferenciados de qualquer português. É, portanto, evidente que tais preceitos protegem interesses Nacionais de todos os portugueses, não resultando da sua leitura a possibilidade de também protegerem os interesses dos pescadores dos Açores.

Os artigos 2º, n.º 2 e 34º da Lei de Defesa Nacional (Lei (Lei n.º 29/82, de 11 de Dezembro - alterada pelas Lei n.º 41/83, de 21 de Dezembro, Lei n.º 111/91, de 29 de Agosto, Lei n.º 113/91, de 29 de Agosto, Lei n.º 18/95, de 13 de Julho, Lei Orgânica n.º 3/99, de 18 de Setembro, Lei Orgânica n.º 4/2001, de 30 de Agosto e Lei Orgânica n.º 2/2007, de 16 de Abril) têm a seguinte redacção:

Art. 2º, n.º 2, da referida Lei diz o seguinte:

"(…)

2 - De acordo com as normas de direito internacional, Portugal actua pelos meios legítimos adequados para defesa dos interesses nacionais, dentro ou fora do seu território, da zona económica exclusive ou dos fundos marinhos contíguos e ainda do espaço aéreo sob responsabilidade nacional.

(…)".

Este preceito regula o direito do Estado português agir em legítima defesa dos interesses nacionais, incluindo na zona económica exclusiva. Trata-se de um preceito que de modo óbvio não confere a qualquer cidadão em particular qualquer direito subjectivo ou interesse diferenciado.

O mesmo se passa com o art. 34º.

O art. 34º, da mesma Lei diz o seguinte:

"*Artigo 34.º*

Atribuições

O Ministério da Defesa Nacional é o departamento governativo da administração central ao qual incumbe preparar e executar a política de defesa nacional, no âmbito das competências que lhe são conferidas pelo presente diploma, bem como assegurar e fiscalizar a administração das Forças Armadas e dos demais órgãos, serviços e organismos nele integrados."

Como é bom de ver o art. 34º é uma norma de competência ou atribuições, delimitando a entidade do Governo a quem incumbe preparar e executar a política de defesa nacional. Tal norma é manifestamente impotente para criar um direito ou um interesse dos concretos ou potenciais utilizadores económicas da ZEE. Não estão, como é óbvio, no âmbito de protecção desta norma os interesses de cada um dos portugueses, mas apenas a definição da entidade governativa competente para preparar e executar a política de defesa nacional.

O art. 56º da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar tem a seguinte redacção:

"O *artigo 56.º Direitos, jurisdição e deveres do Estado costeiro na zona económica exclusiva*

1 - Na zona económica exclusiva, o Estado costeiro tem:

a) Direitos de soberania para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais, vivos ou não vivos, das águas sobrejacentes ao leito do mar, do leito do mar e seu subsolo e no que se refere a outras actividades com vista à exploração e aproveitamento da zona para fins económicos, como a produção de energia a partir da água, das correntes e dos ventos;

b) Jurisdição, de conformidade com as disposições pertinentes da presente Convenção, no que se refere a:

i) Colocação e utilização de ilhas artificiais, instalações e estruturas;

ii) Investigação científica marinha;

iii) Protecção e preservação do meio marinho;

c) Outros direitos e deveres previstos na presente Convenção.

2 - No exercício dos seus direitos e no cumprimento dos seus deveres na zona económica exclusiva nos termos da presente Convenção, o Estado costeiro terá em devida conta os direitos e deveres dos outros Estados e agirá de forma compatível com as disposições da presente Convenção."

Como se vê da respectiva transcrição, o art. 56º da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar com a epígrafe "*Direitos, jurisdição e deveres do Estado costeiro na zona económica exclusiva*", confere direitos de soberania para fins de exploração e aproveitamento dos recursos naturais; atribui ao estado costeiro jurisdição relativa a colocação de ilhas artificiais, investigação científica e protecção e preservação do meio marinho. Em parte alguma deste artigo existe a menor referência a direitos ou interesses dos cidadãos concretos de cada Estado costeiro.

Resulta do exposto que, todas as normas citadas pelo TCA Sul se referem à defesa da ZEE, atribuindo ao Estado Português um conjunto de direitos e deveres, sem que seja possível encontrar no seu âmbito de protecção os interesses dos pescadores portugueses.

É, portanto, claro que a alegada violação de diversas normas Constitucionais e legais e Convencionais, relativas à fiscalização e gestão de exploração da ZEE não pode fundamentar a responsabilidade civil pelos danos dos "pescadores" portugueses, *na medida em que as mesmas normas não se destinam a proteger os* ***seus*** *interesses, mas sim os interesses de* ***todos os portugueses***. Os interesses dos pescadores dos Açores, como de resto afirmou o acórdão são *reflexamente protegidos*, ou seja, interesses que não estão incluídos no âmbito de protecção das normas invocadas.

Deste modo, sem necessidade de analisar os demais pressupostos da responsabilidade civil, é evidente que a acção deve improceder e, consequentemente, o réu ser absolvido do pedido.

3. Decisão

Face ao exposto, os juízes da Secção de contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso, revogar o acórdão recorrido e absolver o réu do pedido.

Custas pelos autores em todas as instâncias.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Jorge Artur Madeira dos Santos*.

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Comportamento alternativo lícito.

Sumário:

I — Sendo anulado um acto por falta de fundamentação, o lesado não terá direito a ser indemnizado pelos danos resultantes de tal acto, caso exista a possibilidade da prática pela Administração de um acto lícito de conteúdo idêntico ao acto anulado.

II — Sem prejuízo das regras legais relativas à inversão do respectivo ónus a prova da existência de um comportamento alternativo lícito é do particular sempre que seja ele a parte onerada com o ónus de provar os factos que integram os vícios do acto em causa; tal prova caberá à Administração sempre que seja dela o ónus da prova dos pressupostos de facto do respectivo acto.

Processo n.º 979/13-11.
Recorrente: Estado Português.
Recorrido: A…… e outros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons.º Dr. São Pedro.

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

1. Relatório

O ESTADO PORTUGUÊS recorre para o Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do art. 150.º do CPTA, do acórdão do TCA Norte, de 11 de Janeiro de 2013, proferido, no recurso interposto da decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, de 12 de Julho de 2011, que julgara parcialmente procedente a ACÇÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL em que A…… demanda o MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO e o ESTADO PORTUGUÊS, em que aquele TAF decidiu:

"a) Anular o acto impugnado, praticado pelo Secretário-Geral do ME em 26 de Abril de 2007, que determinou a cessação da requisição do autor na Direcção Regional de Educação do Norte, e julgar improcedente o pedido de reconstituição da situação que existiria antes da prática do mesmo, isto é, a retoma da requisição do autor na referida Direcção Regional de Educação;

b) Julgar prejudicado o conhecimento do pedido subsidiário que se consubstancia na prática do acto de revogação do acto impugnado;

c) Absolver do pedido indemnizatório formulado a Directora Regional de Educação do Norte, o Secretário-Geral do ME e a Ministra da Educação;

d) Julgar parcialmente procedente o pedido indemnizatório contra o EP, condenando-se este no pagamento ao autor da quantia de 12.000,00€;

e) Face a esta parcial procedência, considerar prejudicado o pedido indemnizatório subsidiário formulado pelo autor na alínea D) do petitório".

No acórdão, ora recorrido, o TCA Norte entendeu que:

"No nosso caso, não temos dúvida de que o desvio de poder que foi julgado procedente se concentrará, sobretudo, na fenomenologia que está a montante do acto impugnado, e que o suscitou, enquanto autorização pelo Secretário-Geral da cessação solicitada pela Directora da DREN.

Mas, saber se aquele que autorizou representou como possíveis as ilegalidades que foram procedentes, nomeadamente a de desvio de poder, e mesmo assim autorizou a cessação da requisição que lhe foi solicitada, de todo indiferente a esses desvalores jurídicos, e aos danos que poderiam ser causados ao visado, é coisa que não resulta minimamente da matéria de facto provada.

Não restava senão absolver o Secretário-Geral do ME do pedido de indemnização que lhe era directamente dirigido. O que foi feito, e bem.

De quanto ficou dito resulta, cremos, que deverá ser concedido apenas parcial provimento aos três recursos jurisdicionais. Todavia, e apesar disso, o sentido do acórdão do TAF deve manter-se, embora com a fundamentação decorrente do presente acórdão."

Tendo concluído:

"- Conceder parcial provimento aos recursos interpostos pelo Ministério da Educação, pelo Estado Português, e pelo Autor desta acção administrativa especial;

- E, em conformidade com esse provimento parcial, manter o decidido pelo acórdão recorrido embora com o actual fundamento."

Da decisão que vem de ser referida, o Recorrente - ESTADO PORTUGUÊS - interpôs o presente recurso de revista, concluindo, assim

"1.ª) O presente recurso de revista é legalmente admissível, nos termos do artigo 150.º, n.º 1, do CPTA, uma vez que das decisões proferidas pelos Tribunais Centrais Administrativos "pode haver, excepcionalmente, revista para o Supremo Tribunal Administrativo (...) quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito" e, em especial, nos termos do n." 2 do mesmo artigo, quando tenha por fundamento a violação de lei substantiva ou processual;

2.ª) No caso *sub judice*, o douto acórdão do TCAN efectuou uma errada interpretação e aplicação das disposições dos artigos 349.º e 351.º, ambos do Código Civil; 67.º, 69.º n.º 2 e 71.º, todos do E.C.D.; 2.º a 8.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967 e 483.º n.º 1 "a contrario sensu", do Código Civil;

3.ª) Verifica-se, assim, a necessidade de intervenção do STA para melhor aplicação do direito, mercê da relevância jurídica da questão suscitada, com importância fundamental para a uniformização da jurisprudência;

4.ª) A solução das questões decidendas envolve a aplicação e concatenação das normas e dos princípios do regime substantivo e processual das provas e, ainda, do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e a sua efectiva aplicação, ao nível da jurisprudência dos Tribunais de 1.ª instância e dos Tribunais Centrais Administrativos;

5.ª) Não há noticia de que a concreta matéria jurídica do direito probatório, suscitada no presente recurso jurisdicional, tenha sido anteriormente apreciada pelo STA, nos termos em que aqui se colocam, e adivinha-se a multiplicação de situações em que os Tribunais são chamados a apreciar esta temática, que determina a essencialidade do seu tratamento pela mais alta instância jurisdicional;

6.ª) Verifica-se a necessidade de intervenção do STA para melhor aplicação do direito e pela relevância jurídica da questão suscitada, que reveste importância

7.ª) Deverá, pois, ser efectuada a apreciação preliminar sumária a que alude a norma do n.º 5 do art.º 150.º do CPT, e, considerando que o presente recurso preenche os pressupostos do n.º 1 do mesmo artigo, ser o mesmo admitido;

Sem prejuízo e sem conceder,

8.ª) Não é possível determinar um facto por presunção judicial, se o quesito que visava o mesmo facto mereceu resposta negativa;

9:ª) A presunção natural ou judicial, extraída pelo TCAN, não se mostra devidamente fundamentada, revelando-se desconforme com uma avaliação razoável e ponderada dos comportamentos individuais e respectivas motivações o que, sem mais, permite afastar a sua invocada admissibilidade;

10.ª) Não assistia ao Recorrido um direito subjectivo à requisição e nem sequer a titularidade de um interesse legalmente protegido, neste específico domínio e, daí que o acto impugnado de cessação da requisição não lesou o A. Recorrido num direito subjectivo ou numa expectativa juridicamente tutelada de natureza substantiva, facto que, desde logo, exclui o pressuposto necessário e cumulativo da ilicitude;

11.ª) Não estava vedada ao autor do acto impugnado, que fez cessar a requisição, a respectiva prática, na data e nos moldes em que o fez, o que afasta, na nossa perspectiva, a ilicitude dessa actuação;

12.ª) Constitui entendimento jurisprudencial pacífico que a mera ilegalidade resultante da anulação por falta de fundamentação não pode, por via de regra, servir de suporte ao ressarcimento dos danos causados pelo acto anulado, por se inserir em círculo de interesses exterior ao horizonte de responsabilidade da norma - falta de conexão de ilicitude;

13.ª) Mas, ainda que, por hipótese de raciocínio, os danos morais dados como provados fossem indemnizáveis, e suposta ainda a verificação de todos os demais requisitos constitutivos da obrigação de indemnizar, o que não se concede, seguro é que o Apelante peticionou e logrou obter um montante manifestamente exorbitante e desproporcionado, quer em termos da jurisprudência nacional, quer ainda da emanada do TEDH;

14.ª) O, aliás douto aresto recorrido violou as disposições legais aplicáveis ao caso *sub judice*, designadamente, as dos artigos 349.º e 351.º, ambos do Código Civil; 67.º, 69.º n.º 2 e 71.º, todos do E.C.D.; 2.º a 8.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967 e 483.º n.º 1 "a contrario sensu", do Código Civil;

15ª) Deverá ser concedido provimento ao presente recurso jurisdicional, revogando-se o, aliás douto, acórdão recorrido e substituindo-se por outro que, nos termos acima explanados, julgue (i) inverificado o vício de desvio de poder e que (ii) absolva O R. Estado Português, ora Recorrente, do pedido de condenação na indemnização por danos não patrimoniais ou, quando assim se não entenda, sem prejuízo e sem conceder, (iii) fixe a indemnização em valor nunca superior a €5.000,00.

Não houve contra-alegações.

Por acórdão deste STA, de fls. 570 e segs., foi a revista admitida, em apreciação preliminar sumária, nos termos do artigo 150.º do CPTA, por aquela Formação ter entendido que "as instâncias divergiram na fundamentação e, naturalmente, na solução.

A recorrente coloca o problema de que o acórdão «julgou verificado o vício de desvio de poder, assacado pelo Autor ao acto impugnado, com flagrante violação do princípio do dispositivo e das regras de distribuição do ónus de prova, interpretando e aplicando deficientemente, maxime, as normas plasmadas nos artigos 349.º e 351.º ambos do Código Civil».

E indica diversa jurisprudência contrária ao decidido, seja sobre o ónus que recai sobre os impugnantes de acto administrativo de demonstração de alegado desvio de poder, seja sobre a impossibilidade de suprir por presunção judicial a carência de prova de um facto sujeito a julgamento: na circunstância a impossibilidade de determinar um facto por presunção judicial se o quesito que visava o mesmo facto mereceu resposta negativa, e essa resposta negativa havia sido a resposta ao quesito 4 da Base Instrutória.

Pode duvidar-se se as conclusões das alegações da recorrente retratam completamente a sua discordância do acórdão sobre esses dois problemas, que são os que na sua óptica merecem a apreciação pelo tribunal de revista. Mas dessa parte não é mister cuidar esta formação.

O que se deve dizer aqui é que os problemas, tal como suscitados no quadro da alegação, são de efectivo e relevante interesse jurídico.

A própria divergência de solução pelas instâncias é, por si, sinal desse relevo; e a diversa jurisprudência que vem indicada pela recorrente em alegado sentido oposto ao do acórdão recorrido é outro sinal. Em conjunto, denunciam a importância fundamental que assume a sua apreciação por este Tribunal de Revista."

O MP, junto deste Supremo Tribunal foi notificado, nos termos e para os efeitos do art. 146º do CPTA e nada disse.

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

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

A matéria de facto fixada na sentença proferida na 1ª instância e transcrita no acórdão do TCA é a seguinte:

A) O autor é professor de Inglês da Escola Secundária ……;

B) O autor, desde 1988, está requisitado na Direcção Regional de Educação do Norte [DREN], tendo exercido os cargos de Chefe de Divisão e de Director de Serviço, em comissão de serviço;

C) Entre 26.10.2002 e 10.03.2005 desempenhou as funções de deputado na Assembleia da República, em representação do PSD;

D) Até então, tinha desempenhado, naquela DREN, as funções inerentes a Director de Serviços;

E) O autor, após a cessação do mandato como deputado, em 10.03.2005, regressou à dita DREN para desempenhar funções, como professor requisitado, nos serviços de recursos humanos;

F) Na sequência de uma participação subscrita pelo Director de Serviços de Recursos Humanos da DREN, foi instaurado ao autor, por despacho de 23.04.07 proferido pela Directora da DREN, processo disciplinar, tendo sido determinada a suspensão preventiva do ora autor, por se "considerar que o comportamento do prof. requisitado Dr. A…… põe em causa o normal funcionamento do serviço" - ver documento 11 junto com a petição inicial que se dá por integralmente reproduzido;

G) O autor interpôs recursos hierárquicos, dirigidos quer ao Secretário de Estado da Educação quer à Ministra da Educação, visando a referida suspensão preventiva, tendo, nos mesmos, requerido a revogação imediata da referida suspensão - ver documentos 2 e 3 juntos com a petição inicial, que se dão por integralmente reproduzidos;

H) No dia 30.04.2007 foi iniciada a instrução do processo disciplinar [PD] - ver documento 5 junto com a petição inicial;

I) A Directora da DREN remeteu, em 23.04.2007, ao Secretário-Geral do Ministério da Educação [ME], telecópia com o seguinte teor:

"Nos termos do n.º 2 do artigo 69º do ECD solicito a V. Exa. que considere, com efeitos imediatos, a cessação nestes serviços, do docente acima mencionado", o ora autor – ver documento 10 junto com a petição inicial que se dá por integralmente reproduzido;

J) O Secretário-Geral do ME, em 26.04.2007, exarou, sobre o documento supra referido, despacho com o seguinte teor:

"Autorizo com produção de efeitos a 30 de Abril de 2007" [acto impugnado] - ver documento 10 junto com a petição inicial;

L) O autor foi notificado do aludido despacho através de ofício datado de 09.05.2007 – ver documento 6 junto com a petição inicial;

M) O autor interpôs recursos hierárquicos dirigidos à Ministra e Secretário de Estado da Educação, requerendo a revogação da cessação de requisição – ver documentos 15 e 16 juntos com a petição inicial;

N) Foi, no âmbito do PD instaurado ao autor, elaborado relatório final no qual foi proposta a aplicação de pena de multa, graduada em 250€, suspensa por um ano - ver documento de folhas 131 a 140 dos autos que se dá como reproduzido;

O) Tendo a Directora da DREN invocado impedimento para deliberar sobre o PD instaurado ao autor, foi proferido, em 23.07.2007 pela Senhora Ministra da Educação, despacho de arquivamento do mesmo – ver documento 12 junto com a petição inicial que se dá por reproduzido;

P) O recurso hierárquico referido em M) – dirigido ao Secretário de Estado da Educação - foi indeferido por despacho proferido pelo referido Secretário de Estado em 27.07.2007 – ver documento de folhas 173 a 177;

Q) A requisição do autor na DREN, vigente à data dos factos, cessaria automaticamente em Agosto de 2007;

R) O autor, quando regressou à Escola Secundária …… foi chamado, na época de exames, a efectuar vigilâncias;

S) Entre o dia em que o autor foi suspenso e o dia em que viu cessada a sua comissão de serviço nada mudou no serviço em causa que justificasse a referida cessação;

T) A circunstância de ter visto cessar a sua requisição na DREN terá envergonhado o autor perante os seus colegas de trabalho, amigos e conhecidos;

U) A cessação da requisição causou ao autor insónias, alterações do sono e dificuldades em concentrar-se;

V) O que lhe provocou cefaleias, falta de apetite e astenia inexplicada;

X) Bem como sensação permanente de náuseas e tonturas;

Z) Desinteresse pelos hábitos quotidianos;

A') O autor apresentava tendencialmente um discurso redondo e repetitivo e, por vezes, dificuldades em alinhar correctamente processos lógicos de raciocínio;

B') O autor sofreu de crises de pânico e de cariz obsessivo;

C') A cessação da requisição colocou o autor num estado de ansiedade e nervosismo;

D') O autor foi medicado com anti-depressivos e ansiolíticos;

E') O autor não conseguia deixar de pensar na cessação da requisição, que o afastou das funções que exercia na DREN;

F') O autor era um trabalhador empenhado, que gostava das funções que desempenhava na DREN;

G') O autor tinha relações de companheirismo com os colaboradores da DREN, sendo que, em relação a alguns, as relações eram também de amizade;

H') O facto de se ver sem poder ir trabalhar para a DREN, sem o contacto diário com os colegas de trabalho e sem a realização pessoal e profissional que o exercício das suas funções lhe trazia, colocou o autor num estado depreciativo da sua pessoa e de frustração;

I') O autor chegou a tentar o suicídio, após o que recebeu tratamento medicamentoso e ajuda profissional imediata;

J') Foi diagnosticada ao autor uma neurose depressiva reactiva a factores de ordem sócio-profissional, causada pela cessação da requisição;

L') O autor, até ao momento da cessação da requisição, não sofria de qualquer doença do foro psico-psiquiátrico;

M') O autor esteve de baixa alguns dias;

N') O autor foi colocado na biblioteca da Escola Secundária ……, dado em Maio já não ser possível atribuir-lhe horário lectivo;

O') O autor pretendia continuar requisitado na DREN, no ano lectivo de 2007/2008, tendo dado a sua anuência à prorrogação da sua requisição.

2.2. Matéria de direito

2.2.1. Objecto do recurso

Como decorre das conclusões do recurso e do acórdão que admitiu a revista as questões a decidir são as seguintes: (i) saber se é possível determinar um facto por presunção judicial, se ao quesito que visava o mesmo facto foi dada resposta negativa (conclusão 8ª); (ii) saber se a presunção judicial feita pelo TCA Norte é desconforme com uma avaliação razoável e ponderada dos comportamentos individuais (conclusão 9ª); (iii) saber se um professor requisitado tem um direito subjectivo à requisição (conclusões 10ª e 11ª); (iv) saber se a ilegalidade de um acto resultante da mera falta de fundamentação pode servir de fundamento ao direito à indemnização dos danos causados pelo acto, dada a falta de conexão de ilicitude – (conclusão 12ª); (v) saber se o montante da indemnização é exorbitante e desproporcionado.

São estas as questões que apreciaremos, sem prejuízo de restringirmos a apreciação aos aspectos jurídicos de tais questões, uma vez que em recurso de revista o Supremo Tribunal Administrativo apenas conhece matéria de direito – art. 12º, n.º 4 do ETAF, 150º, 4, do CPTA e 722º, 3 do CPC.

Vejamos cada uma delas.

(i) Modificação da matéria de facto contra as respostas dadas aos quesitos. (conclusão 8ª).

A primeira questão colocada sobre o mérito do recurso é a de saber se o TCA poderia através de presunções judiciais considerar provado um facto cujo quesito a ele relativo teve resposta não provada. Como veremos o TCA chegou à conclusão relativamente ao facto ora em causa também pela inversão das regras do ónus da prova. Portanto, nesta questão, em boa verdade temos duas sub - questões a apreciar: possibilidade de alterar a matéria de facto fixada nas respostas aos quesitos, quer pelo uso de presunções judiciais, quer pelo recurso ao ónus da prova.

O que se passou foi o seguinte.

Para além dos vícios de falta de fundamentação e violação do direito de audiência que a sentença reconheceu existirem no acto que determinou a cessação da requisição do autor (professor), tinha sido alegado o *vício de desvio do poder*.

Na primeira instância considerou-se que este vício de desvio do poder não existia. O autor recorreu para o TCA Norte e o seu recurso, nesta parte, obteve provimento. Para tal, o acórdão recorrido desvalorizou a resposta negativa dada ao quesito 4 da base instrutória, onde se perguntava se o fundamento do acto impugnado foi a circunstância do autor ser militante do PSD e as palavras do autor sobre a polémica da licenciatura do Primeiro-Ministro ……". Daí que, o referido acórdão, tenha concluído:

"(…)

No caso, como o presente, em que o acto administrativo carece totalmente de fundamentação de facto, a não ser admitida esta prova indirecta tornar-se-á impossível a prova do vício de desvio de poder, pois o lesado nem sequer disporá dos pressupostos de facto a que reagir, nomeadamente por os considerar errados.

Além disso, resolver este problema através da execução do julgado anulatório, por procedência de vício de falta de fundamentação, redundaria em o respectivo tribunal abdicar de conceder a efectiva tutela judicial ao administrado que invoca desvio de poder, pois seria remeter para o âmbito do procedimento administrativo a solução de uma ilegalidade invocada no âmbito da instância judicial. Sendo que, para além disso, nada mais seria que adiar o problema e permitir que a Administração pudesse remendar a ilegalidade eventualmente cometida, obrigando o administrado a reagir, de novo, a um acto administrativo ora bem fundamentado, imputando-lhe nomeadamente erro nos pressupostos de facto.

Assim, uma vez articulados, em sede judicial, factos que sirvam de alicerce a presunção judicial, legalmente permitida, e relativa a invocado desvio de poder concernente a acto administrativo que não se encontra fundamentado, incumbe à entidade demandada fazer a contra-prova dos factos base da presunção, nomeadamente articulando, e provando, na própria instância judicial, os factos que omitiu em sede de fundamentação do acto impugnado.

Note-se que o recurso, cremos que indispensável nestes casos de alegado desvio de poder, à prova indirecta através de presunção judicial, ainda significa mantermo-nos na regra geral do ónus da prova do artigo 342º, nº1, do CC. Todavia, parece-nos mesmo de ponderar, nestes casos, uma verdadeira inversão do ónus de prova, uma vez que foi a própria entidade autora do acto administrativo que, devido à falta de fundamentação, ilegal e culposamente tornou impossível a prova do onerado [artigo 344º n.º 2 do CC].

Seja como for, isto é, seja com base em presunção judicial seja com base em inversão do ónus da prova, estamos certos que o vício de desvio de poder imputado ao despacho ora impugnado deverá ser julgado procedente, ao arrepio do decidido em 1ª instância.

Resulta do provado, na verdade, que no próprio dia 23.04.2007, em que foi participado à Directora da DREN que o recorrente autor, o professor A……. ..., se referiu de forma que foi considerada reprovável ao então Primeiro-Ministro [na altura o Engenheiro ...], foi ordenada a abertura de processo disciplinar, foi determinada a sua suspensão preventiva, e foi solicitado ainda ao Secretário-Geral do ME a cessação da sua requisição nos serviços da DREN, nos termos do artigo 69º nº2 do ECD.

Esta requisição do ora recorrente na DREN vinha-se prolongando desde 1988, intervalada pelo desempenho, em comissão de serviço, dos cargos de Chefe de Divisão e de Director de Serviço, e pelo desempenho das funções de deputado, pelo Partido Social Democrata, entre 26.10.2002 e 10.03.2005, e cessaria automaticamente no final de Agosto de 2007. Todavia, o recorrente, que gostava das funções que desempenhava na DREN, em cujo avio ele era reconhecidamente empenhado, já tinha dado a sua anuência à prorrogação dessa sua requisição no ano lectivo 2007/2008.

O processo disciplinar veio a ser arquivado, pela própria Ministra da Educação, em 23.07.2007, porém, e entretanto, fruto do despacho impugnado, a partir do dia 30.04.2007 o recorrente regressou à Escola Secundária a cujo quadro pertencia: a ……..

Nada, em termos de exercício de funções por parte do docente requisitado, e de circunstâncias e necessidades de serviço por banda da DREN, surge como susceptível de justificar a cessação de funções do docente recorrente. Nem os demandados tal alegaram na acção, limitando-se a refutar, sem explicar, a ocorrência de desvio de poder.

O que temos é um docente, requisitado desde há vários anos, na perspectiva de terminar essa situação de requisição daí a cerca de 4 meses, e já tendo dado a sua anuência à respectiva prorrogação, a ver, inopinadamente, cessada a situação de requisição na decorrência de um episódio infeliz.

Todo este quadro factual, quer pela sua decorrência no tempo, quer pela sua conotação política, quer pela ausência de motivos de conveniência de serviço susceptíveis de justificar o decidido pela entidade administrativa, legitima-nos e exige-nos, enquanto tribunal julgador, a concluir no sentido de que o motivo principalmente determinante da cessação da requisição do docente A……. ... ao serviço da DREN foi de sancionamento pela conduta participada que deu origem ao processo disciplinar, o qual veio a ser arquivado, e à suspensão preventiva de funções, que veio a terminar com a efectivação da sua cessação de funções na DREN.

A esta conclusão, de procedência do invocado vício de desvio de poder, chegamos pela via indirecta da presunção judicial, mas à mesma chegaríamos, e até mais velozmente, pela via da referida

inversão do ónus da prova, dado que as entidades demandadas, que obviamente têm o domínio das razões reais subjacentes ao despacho impugnado, e que não verteram na respectiva fundamentação, e têm, portanto, a facilidade em articulá-las e prová-las em tribunal, nada disso fizeram, limitando-se a esperar que o autor desenvolvesse uma prova directa impossível, senão diabólica.

(…)"

Recorde-se que o quesito 4º tinha a seguinte redacção:

"*O fundamento do acto impugnado foi a circunstância de o autor ser militante do PSD e as palavras do autor sobre a polémica da licenciatura do Primeiro - Ministro ……?*".

O quesito teve a seguinte resposta: *não provado*.

Na justificação da resposta o Tribunal Colectivo disse o seguinte: "*O facto ínsito no item 4º não foi corroborado pela prova testemunhal produzida pelo autor, sendo que as testemunhas que a ele se referiram, B…… e C……, apenas se limitaram a emitir opiniões e juízos de valor sobre aquilo que, segundo, eles, terá estado na base da cessação da requisição, não se revelando os seus depoimentos, no que concerne a este facto suficientemente precisos e objectivos para que o Tribunal pudesse responder positivamente ao mencionado item*". – cfr. fls. 320 dos autos.

Embora a questão seja aparentemente uma questão de facto, a mesma incide sobre a admissibilidade, ou seja, sobre a *possibilidade legal* do Tribunal de apelação modificar a matéria de facto, não obstante a resposta negativa a um quesito relativo à mesma matéria. Está, assim, em causa determinar o âmbito do art. 712º do C. P. Civil, e, portanto, nesta medida a questão é de direito.

Ora, saber em que medida as respostas dadas pelo Colectivo podem ser modificadas ao abrigo do disposto no art. 712º do CPP é uma questão controvertida. ANTUNES VARELA em anotação acórdão do STJ de 8 de Novembro de 1984, in RLJ, ano 122º, n.º 3784, conclui o seguinte:

"(…)

Não se pode efectivamente, considerar que seja de abandonar a doutrina de a Relação poder em geral extrair ilações da matéria de facto dada como provada na 1ª instância, pela simples circunstância de a alteração das respostas ao colectivo, com ou sem recurso a meras presunções judiciais, só ser legalmente admitida nos termos muito limitados do n.º 1 do art. 712º do Código de Processo Civil.

É que a Relação pode extrair ilações da matéria de facto dada como provada na 1ª instância, não para alterar as respostas do colectivo, mas para completar o julgamento da decisão da matéria de facto contido na decisão impugnada e até para corrigir ou rectificar a resposta que, com base nos factos apurados (...) tenha sido dada a qualquer questão de direito."- cfr. fls. 224.

O acórdão anotado terminava "destacando o seguinte fundamento de interesse doutrinário":

"(…)

É de abandonar a doutrina de a Relação poder em geral extrair ilações da matéria de facto dada como provada na 1ª instância, pois a alteração das respostas do colectivo, mediante o recurso a presunções judiciais, só é legalmente admissível quando se verifique alguma das situações previstas no art. 712º,n.º 1 do C: Civil". - cfr. fls. 212.

A actual jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça também é no sentido de que "*sem alterar o julgamento de facto que vem da 1ª Instância, a Relação não pode recorrer a presunções judiciais para o contrariar*"- cfr. acórdão do STJ de 7 de Julho de 2010, www.dgsi.pt, proc. n.º 2273/03.8TBFLG. G1.S1.

Ou, como se diz no sumário do acórdão do STJ de 30-6-2011, Processo n.º 6450/05.9TBSXL. L1.S1: "*É lícita a utilização pelas Relações de presunções naturais ou judiciais, mas tem como limite a exigência de uma congruência com a matéria de facto fixada através da livre valoração da prova produzida, com imediação e oralidade, em audiência, não podendo conduzir, nem a uma alteração directa das respostas dadas aos pontos de facto que integravam a base instrutória fora do quadro normativo consentido pelo n.º 1 do art. 712º, nem a um desenvolvimento, no próprio acórdão, da base factual do litígio, susceptível de criar contradições com o julgamento da matéria de facto que formalmente tenha permanecido como inalterada ou imodificada*."

Neste acórdão é referido ainda o quadro em que pode ser modificada a matéria de facto expressamente fixada pelo colectivo:

"(…)

Ora, como vem, aliás, entendendo a jurisprudência do STJ, tal operação - utilização pela Relação de presunções naturais como via exclusiva para alterar a resposta que a 1ª instância deu a determinado ponto da matéria de facto - não é possível, por extravasar o âmbito do duplo grau de jurisdição sobre a matéria de facto que, nesse preciso circunstancialismo, cabe à 2ª instância: como se afirma, por exemplo, no Ac. de 24/5/07, proferido pelo Supremo no P.07A979:

Podem as Relações, no uso da sua competência em matéria de facto, recorrer a presunções judiciais, instituto previsto nos art.ºs 349º e 351º do Cód. Civil, inclusive para com base nelas desenvolverem a matéria de facto fixada na 1ª instância declarando provado algum facto por ilação de algum outro facto dado por provado, ou para reforçarem a fundamentação da decisão recorrida, mas não lhes é lícito, por essa forma, dar como provado o que nas respostas ao questionário ou à base instrutória foi

considerado não provado ou por outra forma contrariar as respostas sobre a base instrutória, isto é, não podem, somente com base em presunções judiciais, ilididas na 1ª instância mediante prova testemunhal, alterar as respostas, positivas ou negativas, aos pontos da base instrutória, que só podem ser alteradas quando se verifique alguma das situações previstas no art.º 712º, n.º 1, do Cód. Proc. Civil.

É lícito à Relação, com efeito, tirar ilações da matéria de facto, mas desde que não altere os factos provados, antes neles se baseando de forma a que os factos presumidos sejam consequência lógica destes.

Ou seja: a utilização pelas Relações de presunções naturais ou judiciais é lícita, mas tem como limite a exigência de uma congruência com a matéria de facto fixada através da livre valoração da prova produzida, com imediação e oralidade, em audiência, não podendo conduzir, nem a uma alteração directa das respostas dadas aos pontos de facto que integravam a base instrutória, nem a um desenvolvimento, no próprio Acórdão, da base factual do litígio, susceptível de criar contradições com o julgamento da matéria de facto que formalmente tenha permanecido como inalterado ou imodificado. Como se afirma, por exemplo, no acórdão de 2/12/10, proferido pelo STJ no P. 1/04.0TBCPV.P1.S1:

É permitido ao julgador extrair ilações de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido (art. 349º C.Civil). As instâncias podem tirar, através das chamadas presunções judiciais, ilações lógicas da matéria de facto dada como provada, completando-a e esclarecendo-a. Os factos comprovados podem ser trabalhados com base em regras racionais e de conhecimentos decorrentes da experiência comum de modo a revelarem outras vivências desconhecidas.

Mas essas deduções hão-de ser o desenvolvimento lógico e racional dos factos assentes. Já não é possível extraí-las de factos não provados, nem de factos não alegados, ou seja, de uma realidade processualmente não adquirida.

Quando tal aconteça a dedução factual extraída viola frontalmente o disposto no art. 349º C.Civil e, como tal, é passível de censura pelo Supremo Tribunal de Justiça na conformidade do estatuído no n.º 2 do art. 722º C.Pr.Civil.

Ou, como resulta do Ac. de 7/7/10, proferido pelo STJ no P. 2273/03.8TBFLG.G1.S1:

A Relação não pode ultrapassar a falta de prova do nexo de causalidade recorrendo a presunções judiciais, assim tornando contraditório o julgamento da matéria de facto, que não alterou.

(…)"

A nosso ver, e de acordo com o entendimento exposto, em recurso de apelação o TCA Norte podia, efectivamente, fazer uso de presunções naturais para desenvolver os factos concretos dados como provados. Podia usar presunções naturais para melhor resolver questões de direito que devesse apreciar.

Mas não podia, fora dos casos em que o art. 712º, 1 do CPC permite a modificação da matéria de facto, alterar as respostas aos quesitos ou admitir (presumir) factos em contradição com tais respostas. Poderia, é certo, modificar a resposta ao quesito 4º ouvindo a gravação dos depoimentos, que o Colectivo desvalorizou, tendo em conta nessa avaliação da prova as presunções naturais que julgasse pertinentes, se o recorrente tivesse recorrido dessa parte da sentença e cumprido os respectivos ónus – mas não foi isso que fez.

Assim, tendo sido questionado claramente se o fundamento do acto impugnado era a circunstância do autor ser militante do PSD e ter-se pronunciado sobre a licenciatura do então Primeiro - Ministro e tendo havido uma resposta negativa a essa questão, o TCA Norte apenas poderia modificar essa resposta no âmbito do art. 712º, 1 do C. P. C.

No recurso do autor para o TCA Norte, relativo ao vício de desvio do poder, não foi impugnada a matéria de facto e o tribunal apreciou o vício não só com os dados de facto assentes pelo Tribunal Colectivo, mas com os dados a que chegou através de presunções judiciais.

Ora, como decorre do art. 712º, 1, a) do CPC, a modificação da matéria de facto, mesmo que do processo constem todos os elementos e a prova tenha sido gravada, só ocorre quando o recorrente tenha impugnado essa matéria, nos termos do art. 685-B do mesmo Código. Foi, de resto, com um argumento deste tipo que o tribunal afastou a procedência do recurso da matéria de facto interposto pelos réus: "*(...)Face a esta constatação, e à circunstância de os dois recorrentes, apesar dos depoimentos dessas testemunhas terem sido gravados, não terem cumprido as exigências do artigo 685º-B, n.º 1 alínea b), e n.º 2, do CPC [ex vi 140º do CPTA], fica este tribunal ad quem impossibilitado, na prática, de realizar a judiciosa apreciação do erro de julgamento de facto relativamente às invocadas alíneas,(...)*.".

A consequência de não ter havido recurso do autor, relativamente à matéria de facto, implicava que a mesma tivesse que ser dada como indiscutível. Não poderia pois o TCA Norte modificar através de presunções judiciais a matéria de facto dada como assente pelo Colectivo, designadamente, que se não provou que o fundamento do acto fosse a circunstância do autor ser militante do PSD e ter-se pronunciado sobre a licenciatura do Primeiro-Ministro.

Deste modo o acórdão do TCA não pode manter-se uma vez que usou presunções judiciais numa situação em que as mesmas não eram legalmente possíveis.

Mas, sustenta ainda o TCA Norte que pelas regras do ónus da prova chegaria ao mesmo resultado. Cabendo o ónus da prova dos factos constitutivos do desvio do poder ao autor do acto, a resposta negativa ao quesito 4º aproveitaria ao autor (destinatário do acto administrativo).

O acórdão também não pode manter-se, neste domínio. A prova dos factos em que se traduz o desvio do poder cabe ao destinatário do acto, por ser constitutivo da sua pretensão anulatória com esse fundamento – cfr. art. 342º, 1 do CC. Tem sido esta a jurisprudência deste Supremo Tribunal:"*ao recorrente que arguir desvio de poder incumbe alegar e provar os factos demonstrativos desse vício, indicando concretamente, logo na petição, o fim ou os fins prosseguidos pelo autor do acto, diversos daquele para que foi conferido o poder discricionário* cfr. acórdão deste STA de 10-11-77, recurso 010124) e no mesmo sentido os acórdãos de 7-11-85, recurso 019528; 3-4-70, recurso 007976; 27-2-86, recurso 019924; 26-2-65, recurso 006853; 17-11-83, recurso 015352; 2-5-1991, recurso 016853. Aliás, na dúvida, sobre a repartição do ónus da prova sempre a mesma deveria incumbir aquele a quem aproveita a prova do facto – art. 516º do CPC.

No presente caso é certo e seguro que a prova dos factos que integram o desvio do poder aproveita ao destinatário do acto, pelo que deve ser ele que suporta as consequências do "non liquet" nessa matéria. Nem sequer valem as razões da especial dificuldade de provar o vício de desvio do poder nos actos sem qualquer fundamentação, uma vez que em casos desse tipo, como o presente, o acto também é suprimido da ordem jurídica.

Deste modo, quanto à primeira questão o recorrente tem razão, devendo ser revogado o acórdão nesta parte e, concomitante, improcedente o vício de desvio do poder.

A segunda questão suscitada no recurso (saber se a presunção judicial feita pelo TCA Norte é desconforme com uma avaliação razoável e ponderada dos comportamentos individuais (conclusão 9ª) fica prejudicada, na medida em que se decidiu não ser legalmente possível, nas condições em que o foi, o uso de presunções judiciais.

(ii) *Ressarcibilidade do autor com base na ilicitude de um acto inválido por falta de fundamentação*.

Apreciaremos, neste ponto, a 3ª e 4ª questões suscitadas no recurso, dada a conexão entre ambas. Com efeito, a questão de saber se um professor requisitado tem um direito subjectivo à requisição (conclusões 10ª e 11ª) e se a ilegalidade de um acto que faz cessar a requisição, resultante da mera falta de fundamentação, pode servir de fundamento ao direito à indemnização dos danos causados pelo acto, dada a falta de conexão de ilicitude – (conclusão 12ª) - são duas vertentes da questão mais geral de saber se, no caso, os danos sofridos pelo autor foram causados pelo facto ilícito (acto inválido por falta de fundamentação).

O ESTADO PORTUGUÊS no recurso sustenta não haver lugar a qualquer indemnização. Cita, a favor da sua tese, a jurisprudência deste STA, segundo a qual "*só existe responsabilidade civil da Administração relativamente a ilegalidades em que a lesão ocorra dentro do círculo de interesses protegidos pela norma violada, isto é, na zona substantiva e não meramente instrumental da protecção do administrado*" (acórdão de 24-2-2010, recurso 0560/09).

Alega que, no caso, o interessado não tem qualquer direito subjectivo à requisição e nem sequer a titularidade de um interesse legalmente protegido, neste específico domínio e, portanto, conclui que "*neste caso, deveria o autor alegar e demonstrar que, se acaso o acto fosse indevidamente fundamentado, como não foi, o acto que determinou a cessação da requisição revistiria um outro conteúdo - diverso e antagónico - a saber a manutenção dessa situação, precária por natureza e cujo termo provável iria correr cerca de 4 meses volvidos a partir da data da prática do acto impugnado*". Admitindo, depois, a possibilidade do acto poder vir a ser renovado, termina a motivação concluindo que "*andou mal o tribunal "a quo" ao concluir e decidir, seja pela anulação do acto impugnado por vício de desvio do poder, seja ainda, pela verificação in casu do requisito da ilicitude, de modo a fundamentar a condenação do aqui recorrente na indemnização de € 12.000,00*"

Vejamos.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal tem, por via de regra, recusado ao vício de forma, e, designadamente, ao vício de forma por falta de fundamentação, aptidão para servir de suporte à indemnização pelos prejuízos que os interessados, nas situações analisadas, apontam como derivados da referida ilegalidade, predominantemente por falta do necessário nexo de causalidade adequada entre os danos referidos e a mencionada ilegalidade formal (cfr., por todos, os Acs. de 06.02.2003 – Rec. 1.720/02, de 14.03.2001 – Rec. 46.175, de 31.05.2000 – Rec. 41.201, de 01.07.97 – Rec. 41.588, de 08.05 97 – Rec. 29.943, e de 24.04.96 – Rec. 28.189-A).

Este entendimento (como se mostra no acórdão de 6-2-2007, citado no recurso) coloca o acento tónico *"na conexão de ilicitude, que falha quando o dano se produziu num círculo ou zona de interesses situados fora do horizonte de responsabilização da norma". "Em casos deste género* – conclui - *o pedido indemnizatório soçobra geralmente por falta de dano juridicamente relevante, logo reparável, o que sucede quando, de acordo com a descrição da causa oferecida no articulado inicial, a ilegalidade cometida - emissão de um acto administrativo deficientemente fundamentado - apenas atinge o interesse adjectivo ou instrumental do peticionante à prolação de uma decisão formalmente correcta e*

não o direito substantivo ou final que se pretendia definir naquele procedimento e cuja lesão efectiva é pressuposta pelo direito à indemnização."

Aceitamos esta orientação sem pôr em causa o entendimento do Tribunal Constitucional que, no acórdão de 2 de Março de 2007 (Acórdãos Doutrinais, ano XLVI, pág. 1421 e seguintes) considerou *inconstitucional a norma constante do art. 2º, n.º 1 do Dec. Lei 48051, de 21 de Novembro de 1967, interpretado no sentido de que um acto administrativo anulado por falta de fundamentação é insusceptível, absolutamente e em qualquer caso, de ser considerado um acto ilícito, para o efeito de poder fazer incorrer o Estado em responsabilidade civil extracontratual por acto ilícito*.

Na verdade, a nosso ver, haverá indemnização fundada no acto anulado por falta de fundamentação relativamente aos danos sofridos em virtude desse mesmo vício (prejuízo sofrido para remover o acto ilegal da ordem jurídica – que não estão em causa neste processo, note-se) e haverá ainda indemnização quando seja *juridicamente impossível à Administração proferir um acto renovado válido no mesmo sentido do acto anulado*.

Naqueles casos em que seja possível a prática de um acto renovado válido com o exacto conteúdo é de (como se dizia no voto de vencido no citado acórdão do Tribunal Constitucional) atribuir "*eficácia excludente da indemnização à conduta alternativa lícita da Administração mesmo quanto aos efeitos produzidos "media tempora*".

A conduta alternativa lícita da Administração tem capacidade para excluir a indemnização, por se tratar de conduta permitida pela ordem jurídica. Não pode gerar o direito a indemnizar por factos ilícitos uma conduta da Administração praticada no exercício de poderes que a lhe confere para prosseguir a sua actividade.

A sentença (na 1ª instância) também colocou o problema neste termos, tendo concluído que "… *o réu falhou na demonstração da referida "conduta alternativa lícita", ou seja, impunha-se ao Estado português para se eximir à sua obrigação de indemnizar pelos prejuízos decorrentes da conduta posta em crise, que tivesse provado a legalidade substantiva da sua conduta, o que o mesmo não fez ponderada a realidade factual que se mostra fixada*". (fls. 378).

Entendeu, todavia, a sentença que a prova, neste caso, cabia ao réu "… *mais do que uma inversão das regras gerais do ónus da prova, nos termos do art. 344º, 2 do C. Civil nos termos preconizados pelo acórdão do STA de 1-10-2008 acima descrito, entende-se mais pertinente a alusão ao disposto no art. 342º, n.º 2 do C. Civil, na medida em que está em causa a atribuição de relevância excludente da indemnização da "conduta alternativa lícita", mesmo quanto aos efeitos produzidos "medio tempore", ou seja, trata-se de matéria de excepção que ao réu cabe evidenciar tal como resulta do preceito agora referido*". (fls. 378).

A nosso ver a decisão da primeira instância não pode aceitar-se, pois haverá que distinguir as situações em que, face à anulação por vício de forma, é <u>*possível*</u> a existência de um comportamento alternativo lícito. A nosso ver, o ónus da prova da existência de um comportamento alternativo lícito deve ser aferido em função do concreto acto alternativo lícito, cabendo tal ónus aquele que tiver de fazer a prova dos factos constitutivos desse acto alternativo lícito.

Assim: (i) se o acto alternativo lícito for, por exemplo, uma sanção disciplinar, o ónus da prova é sem dúvida da entidade que pretende aplicar a sanção; (ii) se o acto alternativo lícito for o indeferimento de uma pretensão pecuniária (subsídio), a prova dos seus factos constitutivos cabe ao interessado. Tal é assim, porque a nosso ver, não tem sentido uma modificação do ónus da prova, consoante o acto administrativo já tenha sido praticado ou ainda não tenha sido praticado. Pelo contrário, uma vez estabelecido o ónus da prova, só a lei ou convenção das partes (quando admitida) é que as regras normais do ónus da prova são invertidas – cfr. CASTRO MENDES, Direito Processual Civil, III, pág. 194.

Deste modo, a nosso ver, a prova de um comportamento alternativo lícito nem sempre caberá ao particular e nem sempre caberá à Administração: caberá à Administração naqueles casos em que o acto anulado pudesse ser validamente renovado *através de acto cuja prova dos pressupostos de facto recaia também sobre si; caberá ao interessado particular nos casos em que a prova do erro nos pressupostos de facto caiba ao particular.*

Voltando ao caso dos autos, deve salientar-se que o art. 69º, 2 do ED, invocado como fundamento jurídico da cessação da requisição determina o seguinte:

"(…)

2 - A requisição ou o destacamento podem ser dados por findos, a qualquer momento, por conveniência de serviço ou a requerimento fundamentado do docente

(...)".

Existe, assim, segundo a lei, a possibilidade da Administração dar por finda a requisição ou o destacamento, por conveniência de serviço. Tal significa que – sendo o acto anulado por vício de forma – a Administração pode praticar um acto de idêntico conteúdo, isto é, dar por finda a comissão de serviço de modo lícito. Sendo possível tal prática (acto alternativo lícito) a falta de fundamentação não gera o dever de indemnizar os danos causados pela já ocorrida cessação da requisição.

No presente caso, o acto apesar de invocar a conveniência de serviço, foi anulado com fundamento em *falta de fundamentação*, sendo que os demais vícios que lhe foram imputados foram julgados improcedentes.

Aplicando o critério acima referido, constatamos que, se a Administração tivesse, no cumprimento do julgado proferido um acto fundamentado por conveniência de serviço, era o particular que caberia provar o erro nos pressupostos de facto ou qualquer outro vício próprio do exercício do poder discricionário. Na verdade, nestas situações, para que o acto administrativo fosse anulado, cabia ao interessado fazer a prova de que a administração "*no uso dos poderes discricionários*" actuou contra princípios jurídicos fundamentais – cfr. neste sentido o acórdão do STA de 26-1-2000, CJA, 20, pág. 43, anotado po MARIO AROSO DE ALMEIDA, onde é feita uma justificação do ónus da prova sem recurso à presunção de legalidade dos actos administrativos.

Assim, cabendo ao particular fazer prova da violação de princípios fundamentais que delimitavam o uso do poder discricionário (que o interessado neste processo tentou fazer mas sem êxito pois o alegado desvio do poder não se provou) era também ao particular que cabia o ónus de provar que – para além do vício de falta de fundamentação, gerador da invalidade do acto – *não existia qualquer razão para que a requisição fosse dada por finda antes do seu termo (não existia conveniência de serviço).*

Tal ónus da prova a cargo do particular/interessado poderia, é certo, ser invertido, nos termos do art. 344º, 2, do Código Civil mas, para tanto, era forçoso resultar dos autos que a Administração "*tornou culposamente impossível a prova*", o que também não decorre dos factos materiais dados como provados.

Deste modo, neste caso, cabia ao autor o ónus de alegar e provar que a sua requisição foi dada por finda violando princípios jurídicos fundamentais, condicionantes do uso de um poder discricionário. Como tal não foi feito, o "non liquet" relativo à possibilidade de um comportamento alternativo lícito, deve ser resolvida contra aquele que tinha o respectivo ónus e, portanto, contra o autor e, portanto, deve excluir-se o direito à indemnização.

Impõe-se, assim e nesta parte conceder provimento ao recurso, ficando necessariamente prejudicada a questão do valor da indemnização atribuído ao autor.

3. Decisão

Face ao exposto os juízes da secção de contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso e absolver o Estado do pedido.

Custas em todas as instâncias pelo autor.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (voto a decisão, com a declaração que junto) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes* (voto a decisão, conforme declaração anexa).

DECLARAÇÃO DE VOTO

Quem pede uma indemnização tem sempre o ónus de provar, pelo menos, o facto ilícito, o nexo causal e o dano indemnizável (art. 342º, n.º 1, do Código Civil).

Assim, se — como diz a posição vencedora — o facto ilícito e o nexo de causalidade radicam na impossibilidade de renovação do acto, há-de esta ser alegada e provada pelo autor, sem que aí intervenha uma inversão do «onus probandi».

Aliás, lembre-se que o modo normal de indemnizar o impugnante pela impossibilidade de renovação do acto anulado por um vício de forma liga-se ao mecanismo — já de execução do julgado anulatório — previsto no art. 178º, n.º 1, do CPTA.

Portanto, concordo com a decisão, mas não acompanho as considerações tecidas acerca da «conduta alternativa lícita».

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014 — *Jorge Artur Madeira dos Santos*

Declaração de voto

Votei a decisão e acompanho o essencial da fundamentação. Afasto-me, todavia, da conclusão de que o ónus da prova da inexistência de conduta alternativa lícita para a cessação da requisição competeria ao lesado. Atendendo ao tipo de acto, com discricionariedade extrema (a requisição pode ser dada por finda a qualquer momento, por conveniência de serviço), e decorrendo das circunstâncias do caso que o acto de cessação da requisição não seja renovável (decorreu entretanto o período da requisição), a falta de fundamentação coloca o interessado numa situação em que lhe seria, na prática, impossível a demonstração de que, se a Administração tivesse optado pela conduta alternativa legal (acto devidamente fundamentado), não teria cessado antecipadamente a requisição. Assim, mesmo que, em tese, acompanhe as considerações feitas no acórdão, entendo que se imporia aqui uma inversão do ónus da prova (cfr., em caso com alguma semelhança, acórdão de 1/10/2008, Proc. n.º 063/08).

Todavia, falta de todo adequação entre os danos que as instâncias consideraram resultar (naturalisticamente) do acto impugnado e a ilegalidade cometida Efectivamente, da requisição a que se refere o art.º 69.º do ECD não decorre para o docente qualquer direito subjectivo, mas apenas o interesse

legalmente protegido a que a requisição se mantenha pelo prazo previsto, se não lhe for posto termo por um acto válido. Ora, as consequências da cessação da requisição elencadas na matéria de facto ou não são lesivas para um professor (als. R), N') e O') da matéria de facto) ou só podem explicar-se por predisposição particularíssima do Autor, não podendo imputar-se, de acordo com a teoria da causalidade adequada, à ilegalidade cometida.

Refira-se, finalmente que não está em discussão o ressarcimento das despesas necessárias para ver reconhecida a ilegalidade do acto impugnado, nem a eventual indemnização pelo facto de, nas circunstâncias do caso, não ser possível fazer seguir ao reconhecimento judicial da ilegalidade a prática de um acto devidamente fundamentado como decorreria (como conteúdo mínimo) da execução de sentença anulatória.

Vítor Manuel Gonçalves Gomes

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Processo n.º 980/13-11.
Recorrente: A…
Recorrido: Ministério da Educação.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. A fls. 661, o recorrente apresentou requerimento, perante o qual o juiz relator despachou, a fls. 669:

«No requerimento de fls. 661, A..... volta a defender a nulidade no tribunal *a quo* e que havia de ser apreciada a prescrição.

No acórdão de fls. 642/647, a Formação de Apreciação Preliminar apreciou o que tinha de apreciar, nos termos do artigo 150.º, 1, do CPTA, tendo ponderado, entre o mais, a alegação que o recorrente tecera em torno da nulidade do acórdão recorrido, por causa do problema da prescrição.

O acórdão concluiu pela não admissão do recurso.

Nada mais há a decidir, nesta sede.

Notifique».

1.2. A fls. 673, o recorrente apresenta novo requerimento, dizendo que onde no requerimento de fls. 661 referia «tribunal a quo» queria dizer «tribunal ad quem» e que arguia a nulidade do acórdão desta formação, por não ter conhecido da prescrição dos factos imputados ao recorrente.

Como se disse no despacho supra transcrito, o acórdão de fls. 642/647 apreciou o que tinha de apreciar, e nada mais há a decidir, nesta sede.

O requerente pretende retomar a discussão do problema da prescrição, problema que foi apreciado no acórdão recorrido e que, em virtude da não admissão de recurso, não há lugar a retomar nesta sede.

2. Pelo exposto, indefere-se a reclamação.

Custas pelo requerente.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes — Abel Atanásio.*

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Nulidade. Omissão de Pronúncia.

Sumário:

Não há lugar à nulidade, por omissão de pronúncia, prevista no artigo 615/d) CPC, se a decisão ficou prejudicada pela solução dada a outra questão (artigo 609.º/2 CPC).

Processo n.º 1063/13-11.
Autora: Freguesia de Mós e outro.
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. A…….. e Freguesia de Mós, recorrentes nos presentes autos, vêm reclamar para a conferência da decisão do relator a fls. 179-182, arguindo a respectiva nulidade, por omissão de pronúncia.

2. O despacho reclamado tem o seguinte teor:

"1

1.1. A Freguesia de Mós, com sede em Mós, concelho de Vila Nova de Foz Côa e A……., reformado, residente na Rua ……., …….., concelho de Foz Côa vêm intentar, contra a Assembleia da República, e contra o Município de Foz Côa, a presente acção administrativa especial.

Considerando que a mesma tem natureza regulamentar pedem, ao abrigo do disposto no art. 72º e ss do CPTA, a declaração de ilegalidade da prescrição contida no Anexo I à Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro, que determina a extinção da freguesia de Mós.

1.2. Na contestação, as entidades demandas suscitaram, além do mais, a questão prévia da incompetência material dos tribunais administrativos para conhecer do pedido.

1.3. Os Autores pronunciaram-se sobre a questão prévia defendendo a natureza materialmente administrativa da prescrição em causa e a competência da jurisdição administrativa para conhecer do pedido.

Cumpre decidir.

2.

Com interesse para decisão a proferir considera-se provado que:

- A Assembleia da República, conforme Anexo I à Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro, determinou a agregação das Freguesias de Mós, Santo Amaro e Vila Nova de Foz Côa, na freguesia única de "Vila Nova de Foz Côa".

3. O Pleno deste Supremo Tribunal, em acórdãos de 2013.07.04 (processos nºs 399/13 e 469/13) já se pronunciou sobre a natureza jurídica das prescrições da Lei n.º 11-A/2003, de 28 de Janeiro que concretizam a reorganização administrativa do território, em cumprimento do previsto na Lei n.º 22/2012, de 30 de Maio.

Disse-se no acórdão do processo 469/13, passando a transcrever:

"Este Supremo Tribunal tem considerado que os actos de criação e modificação de autarquias locais são de natureza político-legislativa [vide acórdãos da Secção de 1999-01.12 – rec. n.º 044490 (Trofa), de 2000.05.03 – rec. n.º 044661 (Odivelas) e do Pleno de 2002.10.15 – rec. n.º 044314 (Vizela)].

E não se vê razão para divergir de tal entendimento.

O art. 164º/n) da CRP prescreve que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a matéria de "criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas".

A reserva absoluta de lei do parlamento significa que nas matérias reservadas está proibida a intervenção de outra fonte de direito diferente da lei e que a Assembleia da República deve estabelecer ela mesma o respectivo regime jurídico através de lei, não podendo declinar a sua competência a favor de outras fontes. ([1])

E sobre o alcance desta concreta reserva de lei do parlamento, disse o acórdão 134/2010 do Tribunal Constitucional, passando a citar"

"A actual redacção deste preceito resultou da Revisão Constitucional de 1997 (operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro). Na redacção anterior, o preceito correspondente, do artigo 167.º, n.º 1, alínea n), reservava apenas à Assembleia da República a competência para definir o "regime de criação, extinção e modificação territorial de autarquias locais" [norma idêntica já constava do artigo 167.º, alínea j) do preceito aditado pela Revisão Constitucional de 1982].

Como assinalavam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o que [na versão anterior à Revisão de 1997] estava exclusivamente reservado à Assembleia da República, era o regime que havia de disciplinar a criação, a extinção ou a modificação territorial das autarquias locais, e não estes mesmos actos. A criação concreta, bem como a extinção ou modificação poderiam, depois, na base dessa lei, ser efectuadas por outro acto legislativo da própria Assembleia da República, do Governo ou das assembleias legislativas das regiões autónomas, conforme os casos.

Com a Revisão de 1997, o legislador constituinte estendeu a reserva de competência absoluta da Assembleia da República à criação concreta, assim como à extinção ou modificação de autarquias locais, que, desse modo, passou a ficar vedada ao Governo – salvaguardando os poderes das regiões autónomas sobre a matéria, para os efeitos do disposto no artigo 227.º, n.º 1, alínea l), que confere a estas entidades o poder de "criar e extinguir autarquias locais, bem como modificar a respectiva área,

nos termos da lei" –, continuando a Constituição, como resulta, tanto do teor da alínea n) do n.º 1 do artigo 164.º, como do inciso final da alínea l) do n.º 1 do artigo 227.º, a prever a existência de uma lei geral sobre o regime de criação, extinção e modificação das autarquias locais.

O artigo 164.º, n.º 1, alínea n), da Constituição atribui, pois, dois tipos distintos de competência à Assembleia da República: (i) por um lado, a competência para criar, extinguir e modificar autarquias locais, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas; (ii) por outro lado, e tal como já sucedia antes da Revisão de 1997, a competência para definir "o respectivo regime", isto é, para definir o regime de criação, extinção e modificação de autarquias locais, mediante lei, que já era entendida na doutrina como, "um caso típico de lei-quadro ou lei de enquadramento, que vincula as leis que lhe dão execução" (Cfr., Gomes Canotilho e Vital Moreira Constituição da República Portuguesa, Anotada, 3ª ed. revista, Coimbra, 1993, p. 667), tidas como leis com valor reforçado. Há aqui uma dupla reserva: uma para a fixação do regime geral; outra ***para a lei-medida*** *que, embora correspondendo também a uma volição política primária, institua (modifique ou extinga) cada autarquia."*

Temos assim, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal e do Tribunal Constitucional, que a prescrição contida no diploma legislativo (Lei n.º 11-A/2013 de 28 de Janeiro) que "dá cumprimento à obrigação de reorganização administrativa do território das freguesias constante da Lei n.º 22/2012 de 30 de Maio" – lei - quadro - e concretiza a agregação da Requerente com a freguesia de São Lourenço, não decorre do exercício de poderes jurídico - administrativos, mas da competência legislativa da Assembleia da República.".

A doutrina citada é de transpor para a presente acção sem necessidade de outro desenvolvimento.

Por isso, decorrendo a prescrição em causa do exercício da *função legislativa*, o efectivo conhecimento da respectiva impugnação, como solicitado na petição, está excluído da competência dos tribunais administrativos [art. 4º/2/a) ETAF].

4. Pelo exposto, julga-se a jurisdição administrativa incompetente, em razão da matéria, para conhecer da presente acção e absolve-se a Ré da instância – art. 288º/1/a) do CPC."

3. Do ponto de vista do reclamante, a decisão desrespeitou o disposto no art. 615º/d) CPC, porque não apreciou a questão da inconstitucionalidade que suscitou na resposta à excepção da incompetência material da jurisdição administrativa alegada pela Assembleia da República.

Ora, é certo que, na sua resposta, os ora reclamantes suscitaram a questão, defendendo, na sua própria, síntese, passando a citar:

"(…)

Por outras palavras, apenas uma interpretação conjugada dos arts. 2º, 111º, n.º 1, 164º, alínea n), 212º, n.º 3, 236º, n.º 4 e 249º da CRP e 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF, no sentido de que uma actuação materialmente administrativa, neste caso uma norma administrativa, um regulamento, não obstante ter a forma de lei da AR, pode ser atacada pelos cidadãos imediatamente lesados na justiça administrativa, se mostra conforme com os arts. 20º, 268º, nºs 4 e 5 e 18º da Lei Fundamental".

4. Os reclamantes não têm razão.

O juiz deve conhecer de todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão seja prejudicada pela solução dada a outras (art. 608º/2 CPC).

No caso concreto, os recorrentes suscitaram a questão da inconstitucionalidade das regras de competência da jurisdição administrativa quando interpretadas no sentido de que *uma actuação materialmente administrativa, neste caso uma norma administrativa, um regulamento*, não obstante ter a forma de lei da AR, não pode ser atacada pelos cidadãos imediatamente lesados na justiça administrativa. Ora como se vê pelo relato supra, a decisão reclamada, considerou que a prescrição impugnada, contida no Anexo I à Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro, que determina a extinção da freguesia de Mós, não decorre do exercício de poderes jurídico - administrativos, mas da competência legislativa da Assembleia da República.

Deste modo, afastada a natureza de actuação materialmente administrativa, ficou prejudicado o conhecimento da questão da inconstitucionalidade e, por consequência, não ocorreu a nulidade prevista no art. 615º/d) CPC.

5. Pelo exposto, acordam em indeferir a reclamação.

Custas pelos reclamantes.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

([1]) Cfr. Gomes Canotilho, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 6.ª ed., p. 723.

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Afixação ou inscrição de mensagens publicitárias. Licenciamento. Contradição entre normas da mesma hierarquia.

Sumário:

I — Por força, primeiro do Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Junho, e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto (artigo 2.º, n.º 2) o inciso "aprovação ou licença" da Junta Autónoma das Estradas, constante do no artigo 10.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, foi derrogado e desgraduado na emissão de parecer.

II — Por força dos mencionados diplomas, o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade passou a ser atribuído de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesse públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município.

III — Assim sendo, depois da entrada em vigor daqueles diplomas a B…, SA., deixou de ter competência para licenciar a afixação de mensagens publicitárias, carecendo de igual modo de competência para iniciar o respectivo procedimento.

Processo n.º 1418/13-11.
Recorrente: A…, L.da
Recorrido: B…, S. A.
Relatora: Ex.ma Sr.ª Cons.ª Dr.ª Fernanda Maçãs.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I-RELATÓRIO

1- A……., L.DA, identificada nos autos, propôs, no TAF de Almada, acção administrativa especial, contra B……., S.A, impugnando o acto administrativo que lhe foi notificado em 25-01-2010, "no segmento decisório", que determinou a apresentação, no prazo de 30 dias, de projecto para a legalização de publicidade instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis, sito na EN …….. Entre os Rios.

1-1- Por sentença proferida, em 19-06-2012 (fls. 109-139), foi julgada a acção "parcialmente procedente por provada e anulo o acto impugnado, por vício de violação de lei por erro nos pressupostos de direito com as demais consequências legais….".

2- Inconformada, B……, S.A., interpôs recurso dessa decisão para o TCA - Sul, ao abrigo do art. 144º, n.º 2, do CPTA que, concedendo provimento ao recurso, revogou essa decisão.

3- Não se conformando com tal Acórdão, A……, L.DA, interpôs recurso de revista para este STA, "nos termos dos artigos 144º, nº1, e 150º do CPTA e artigo 24º, n.º 2 do ETAF" (fls. 287), concluindo as alegações do modo seguinte:

"a) O presente recurso de revista justifica-se, nos termos do artigo 150º, n.º 1 do CPTA, pela necessidade de melhor aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, tais como, o regime geral de afixação de publicidade e do actual regime jurídico relativa ao domínio público rodoviário.

b) Esta necessidade demonstra-se pelo elevado número de decisões que determinaram a anulação de actos praticados pela Recorrida; o Acórdão de 14 de Setembro de 2010, proferido pelo Tribunal a quo no âmbito do Processo n.º 06432/10; a sentença que declarou a legalidade dos actos da Recorrida e que, entre outros aspectos, vem concluir a necessidade de resolução desta questão de "jure constituendo"; e o Acórdão recorrido.

c) Acresce o facto de serem matérias que afectam uma larga franja da comunidade e sectores de actividades económicas distintos, pelo que, a sua resolução terá grande impacto na sociedade, bem como poderá servir de paradigma de interpretação e decisão em casos futuros, justificam o recurso de revista nos termos e para os efeitos do artigo 150º, n.º 1 do CPTA.

d) A presente revista apresenta, como fundamento a violação de lei substantiva.

e) O Acórdão recorrido entende que o Decreto-Lei n.º 13/71 ainda se encontra em vigor, apesar das sucessivas alterações legislativas de que foi objecto, fundamentando este entendimento, na redacção da Lei n.º 97/88, com as sucessivas alterações de que foi objecto, nomeadamente as introduzidas pelo

Decreto-Lei n.º 48/2011, que não terão afastado o procedimento de licenciamento previsto no artigo 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, norma que atribuía à JAE, competência para aprovação ou licença relativa à implantação de tabuletas ou objectos de publicidade.

f) Como determina o artigo 9º, nºs 1 e 2 do Código Civil, para entender o regime aplicável ao licenciamento de publicidade é necessário interpretar não só a actual legislação, como a evolução legislativa nesta matéria, o que implica a análise das normas constantes do Decreto-lei n.º 13/71, do Decreto-Lei n.º 637/76, da Lei n.º 97/88, do Decreto-lei n.º 105/98 e do Decreto-lei n.º 25/2004.

g) Nos termos conjugados dos artigos 8º, nº1, alínea f), 10º, nº1, alínea b), 11º, alínea c) e 15º, nº1, j), do Decreto-Lei n.º 13/71, prevê-se que a implantação de tabuletas, anúncios ou quaisquer objectos de publicidade, comercial ou não, na área de jurisdição da JAE, depende de licença, o que lhe conferiria competência para cobrar as respectivas taxas.

h) Entender a vigência do Decreto-Lei n.º 13/71 no que diz respeito à matéria de competências para licenciamento da publicidade, torna o actual regime jurídico de afixação de publicidade manifestamente incoerente e incompatível, como já apreciado pelo Tribunal a quo no Acórdão de 14 de Setembro de 2010, proferido no âmbito do Processo nº06432/10.

i) Com efeito, com a entrada em vigor do Decreto-Lei no 637/76, o licenciamento da publicidade passou a ser da exclusiva competência das Câmaras Municipais, nos termos do artigo 3º, que deveria ser precedido de parecer da JAE, nos termos do artigo 4º, nº3.

j) Considerando o previsto no artigo 7º, n.º 2, do Código Civil, foi intenção expressa do Decreto-Lei n.º 637/76, como aliás resulta da sua nota preambular, derrogar as referidas normas relativas ao licenciamento de publicidade previstas no Decreto-Lei n.º 13/71, conferindo à Recorrida uma função meramente consultiva e integrada no âmbito do procedimento de licenciamento que deve decorrer junto da competente Câmara Municipal.

k) Como se mostra, a derrogação das normas constantes dos artigos 8º, nº1, alínea f), 10º, nº1, alínea b), 11º, alínea c) e 15º, nº1, j, do Decreto-Lei nº13/71, ocorre com a entrada em vigor das normas constantes dos artigos 1º, nº1, 3º, 4º, nº3 e 11º, do Decreto-Lei n.º 637/76, e não com o regime geral da Lei n.º 97/88 - como sustentado pela Recorrente desde a apresentação da p.i..

1) O acórdão recorrido não interpretou correctamente todas as questões e normas jurídicas aplicáveis a esta matéria, sobretudo, a sequência legislativa que enquadra o novo paradigma de relacionamento do Estado com o sector rodoviário, constante dos seguintes diplomas: o Decreto-Lei n.º 148/2007, de 27 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 132/2008 de 21 de Julho, o Decreto-Lei n.º 374/2007 de 7 de Novembro e o Decreto-Lei n.º 380/2007 de 13 de Novembro – análise essa que consta da sentença revogada e é posta em causa nas alegações de recurso da Recorrida.

m) Caso se entenda que o Tribunal a quo concluiu implicitamente que as questões tratadas na sentença revogada não têm provimento, sendo essa a razão para que a norma do artigo 10º, n.º 1 alínea b) do Decreto-Lei n.º 13/71, atribua à Recorrida a competência para o licenciamento da publicidade na zona de protecção à estrada - tal entendimento consubstancia as violações à lei substantiva que de seguida se enunciam.

n) Desde logo, a entidade que expressamente sucedeu nos poderes ou faculdades anteriormente atribuídos ao Instituto de Estradas de Portugal I.P. - designado IEP – foi o InIR, nos termos do artigo 23º, n.º 2 do Decreto-Lei nº148/2007

o) A Recorrida sucedeu à EP - Estradas de Portugal, E.P.E., tendo conservado os direitos e obrigações, legais e contratuais que integram a sua esfera jurídica no momento da sua transformação, nos termos do artigo 2º do Decreto-Lei n.º 374/2007 - não se tratam, pois, de atribuições e competências.

p) O InIR foi criado pelo Decreto-Lei n.º 148/2007 de 27 de Abril, e, desde 2 de Maio de 2007, que tinha a missão de fiscalizar e supervisionar a gestão e exploração da rede rodoviária nacional, passando a Recorrida a funcionar apenas como concessionária da referida rede, conforme exposto no preâmbulo do referido diploma.

q) O artigo 3º, n.º 3, alínea e) deste diploma legal consagra, expressamente, uma norma de atribuição específica ao InIR para o exercício das funções previstas em instrumentos legais respeitantes à rede rodoviária nacional, designadamente, no Estatuto das Estradas Nacionais, no Plano Rodoviário Nacional e nos contratos de concessão e subconcessão da infra-estrutura rodoviária, desde logo, inserem-se nessas atribuições as funções de licenciamento previstas no artigo 10º do Decreto-Lei n.º 13/71.

r) No que respeita à Recorrida, esta passou a deter apenas os poderes que constam do contrato de concessão celebrado com o Estado, conforme artigo 4º, nº1 do mencionado Decreto-Lei, aos quais acrescem os poderes de autoridade previstos taxativamente nos artigos 8º e 10º daquele diploma.

s) Nesta questão o acórdão recorrido, não só fez uma errada interpretação do objecto da concessão — ao presumir que a zona de protecção à estrada ainda que não esteja prevista no objecto da concessão faz parte do mesmo — como fez uma errada interpretação do conteúdo e alcance dos poderes de exploração atribuídos à concessionária.

t) Fora do quadro da concessão previsto nas Bases aprovadas pelo Decreto- Lei n.º 380/2007, de 13 de Novembro, a Recorrida não detém quaisquer poderes gerais de autoridade, designadamente por via do disposto nos artigos 2º, 4º, nº1, 8º, n.º 1 e 10º, nºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 374/2007, como concluiu a sentença revogada.

u) O regime jurídico do sector empresarial do Estado - aplicável à Recorrida, por via do artigo 3º do Decreto-lei n.º 374/2007 - prevê que as empresas públicas poderão exercer poderes e prerrogativas de autoridade de que goza o Estado, nos termos do artigo 14º do Decreto-lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro e em concreto, os poderes de autoridade da Recorrente estão individual e taxativamente consagrados no artigo 10º do Decreto-Lei n.º 374/2007.

v) No momento da transformação da Recorrida já o InIR havia assumido as atribuições previstas no Estatuto das Estradas Nacionais e demais instrumentos legais e contratuais, nos quais se incluem necessariamente as funções de licenciamento previstas no artigo 10º do Decreto-Lei n.º 13/71, como determina o artigo 3º, n.º 3, alínea e) do Decreto-Lei 148/2007.

w) Por outro lado, constitui um importante elemento interpretativo o disposto na Base 33, n.º 7 das Bases de Concessão Rodoviária aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 380/2007 de 13 de Novembro, a qual remete expressamente para o Concedente - leia-se InIR - a competência para o licenciamento das áreas de serviço.

x) Acresce que, no que diz respeito aos poderes, fins e enquadramento jurídico da Recorrida, nos termos do artigo 10º, nº1 do Decreto-Lei n.º 374/2007, são relativos apenas às infra-estruturas rodoviárias nacionais que integrem o estabelecimento da concessão, nos termos do artigo 4º, nº1 deste diploma legal e da Base 6 anexo ao Decreto-Lei n.º 380/2007, ou seja, das vias que integram a Rede Rodoviária Nacional, previstas no PRN 2000, aprovado pelo Decreto-lei n.º 222/98.

y) O posto de abastecimento de combustíveis objecto do acto impugnado não faz parte da infraestrutura rodoviária concessionada à Recorrida — como resulta da matéria assente, o mesmo encontra-se implantado em propriedade privada — pelo que não pode exercer sobre o mesmo poderes à margem dos definidos pelos termos da concessão, conforme artigo 4º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 374/2007 de 7 de Novembro.

z) Inexiste, pois, qualquer norma que atribua competência à Recorrida — nem a mesma é indicada no Acórdão recorrido — pelo que se conclui que os poderes, prerrogativas e obrigações previstos pelas disposições do Decreto-lei n.º 13/71 no que respeita a proibições, a licenciamentos, a autorizações e a aprovações em zona de protecção à estrada, definida no artigo 3º daquele diploma, competem ao InIR, tal como resulta da sentença revogada.

aa) Nos termos do artigo 29º, nºs 1 e 2 do CPA, a Recorrida e o Tribunal a quo não podem querer que o acto impugnado nos presentes autos consubstancie uma renúncia ao exercício de competências conferidas ao InIR, designadamente, das que resultam do artigo 3º, n.º 3, alínea e) do Decreto-Lei n.º 148/2007, no que respeita às funções previstas no Estatuto das Estradas Nacionais, no Plano Rodoviário Nacional e nos contratos de concessão e subconcessão da infra-estrutura rodoviária.

bb) Em suma, (i) a Recorrida não é a sucessora do IEP, (ii) não tem a competência para o licenciamento de aposição de tabuletas ou objectos de publicidade, e a cobrança das respectivas taxas, (iii) muito menos na denominada zona de protecção à estrada prevista nos termos dos artigos 1º, 2º, 3º e 10º, 15º, n.º 1, alínea j) do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro.

cc) Na medida em que se considere que o Tribunal a quo analisou implicitamente as normas acima indicadas, o Acórdão recorrido representa, pois, a violação do artigo 29º, nºs 1 e 2 do CPA e do artigo 14º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 558/99, bem como,

dd) a errada interpretação e aplicação dos artigos 7º, nº2 e 9º nºs 1 e 2 do Código Civil; os artigos 1º, 2º, 3º, 10º, nº1, b), 11º, 12º e 15º, nº1, alínea j) do Decreto-Lei n.º 13/71; os artigos 1º, 3º e 4º do Decreto-Lei n.º 637/76; os artigos 1º, nºs 1, 2 e 3 e 2º, nºs 1 e 2 da Lei nº97/88; os artigos 3º, nº3, al, e) e 23º do Decreto-Lei 148/2007, os artigos 4º, 8º e 10º do Decreto-Lei 374/2007 de 7 de Novembro.

ee) Assim, o Acórdão a quo erra na interpretação e na determinação das normas aplicáveis ao presente caso, o que constitui, fundamento para o presente recurso nos termos dos artigos 678º, n.º 1, e 685º-A, n.º 2, als. b) e c) do CPC, aplicáveis ex vi artigo 140º e 150º, nº2 do CPTA.

Nestes termos, e com o douto suprimento de Vossas Excelências que desde já se invoca, deve ser dado provimento à presente Revista e anulado o Acórdão recorrido e, em consequência, se proceda à anulação do despacho impugnado, como se pede na acção, com todos os efeitos legais, com o que será feita Justiça!"

4- A recorrida veio apresentar contra-alegações, concluindo nos termos que se seguem:

"1- A Recorrente A……., Ldª não demonstra qualquer contradição material de julgados ao nível da instância de que se recorre pelo que carece de fundamento formal a admissão da revista;

2- A Recorrente sabe, mas omite-o, que apenas o Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada, e um outro juiz em caso pontual, tem concedido provimento, ao contrário da esmagadora maioria dos Tribunais Administrativos e Fiscais, e Tributários, do nosso País, que têm julgado improcedentes as

ações instauradas pelos titulares de Postos de Abastecimento de Combustíveis sobre os atos administrativos proferidos pela B……., SA da necessidade de apresentação de projeto de publicidade e taxação das autorizações;

3- A Recorrente não prova qualquer elevada relevância social da matéria, repercussão na vida ou na comunidade dos portugueses, a decisão que a Recorrente advoga servirá num caso concreto, o seu, e possibilitará, ou não, o uso por parte de outras gasolineiras, por exemplo a C……..;

4- Apenas algumas empresas que possuem Postos de Abastecimento de Combustíveis poderão ser afetadas com eventual alteração do já decidido pelos TCAS, TCAN e pelo Supremo Tribunal Administrativo, o que a acontecer implicará uma alteração da ordem jurídica até agora estabelecida;

5- A Recorrente, na verdade pretende conseguir uma alteração do até agora firmemente decidido pelas instâncias administrativas superiores (e maioria das primeiras instâncias) e para tal tenta lançar mão da espécie de recurso de revista, pelo que deve ser rejeitada a admissão da mesma;

Com o muito elevado respeito.

6- Não merece qualquer espécie de censura o aliás muito douto Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, ora em apreciação;

7- A utilização da propriedade privada, em termos de publicidade, está sujeita licenciamento, e no que respeita às estradas nacionais, vigora ainda na ordem jurídica portuguesa o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro;

8- O DL 13/71 é uma legislação considerada especial, de proteção à estrada, e submete a aprovação e licenciamento da B……. a implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respetiva;

9- Depende da aprovação, ou licença, da B……., SA, a implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, em determinadas condições, legalmente previstas, designadamente, no Decreto-lei 13/71, que está ainda em vigor e compete B……., SA fazer cumprir.

10- A B……. tem o direito, e até o dever funcional, de exigir a apresentação do processo de publicidade, já instalada ou a instalar, não obstante o dever dos Municípios de requerer o parecer das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade é afixada, neste caso, da B……., SA (cfr. n.º 2 do artigo 2.º do DL n.º 97/88, de 17 de Agosto).

11- Os poderes da B……., SA respeitam à aprovação e licenciamento da implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respectiva, contando que não ofendam a moral pública e não se confundam com a sinalização da estrada, bem como ao estabelecimento de postos de abastecimento de combustíveis ou as obras neles a realizar (cfr. o artigo 10º do Decreto- Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro).

12- A publicidade exibida não é permitida se em contravenção com as disposições legais em vigor (cfr. o n.º 7.6.2. do Despacho de SEOP-XII/92, de 22 de Dezembro, publicado no Diário da República em 22/12/1992).

13- Já definiu o Supremo Tribunal Administrativo que "as normas legais do DL 13/71, de 23/01 (art.ºs 10º, 12º, 13º, 15º e 17º) são complementares da Lei n.º 97/88 de 17/08, não se encontrando tacitamente revogadas com a entrada em vigor dessa lei.

14- No mesmo aresto decidiu, ainda, o STA que "o licenciamento da publicidade é emitido pela Câmara Municipal, que tem de ser precedido de um parecer da EP, E.P.E., quando a publicidade se situa na proximidade de uma estrada nacional, o que significa que aquela entidade não vem licenciar a publicidade mas sim autorizar a sua afixação junto das estradas nacionais, que são campos de aplicação completamente diferentes.

15- A "... aprovação ou licença concedida pela EP, E.P.E., para afixação de publicidade constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 10º do DL 13/71, de 23/01, corresponde ao parecer mencionado no n.º 2 do art.º 2º do DL 97/88, de 17/08, sendo de carácter vinculativo e obrigatório," (Acórdão proferido no processo 0243/09, de 25/6/2009 in www.dgsi.pt. e, no mesmo sentido o Acórdão 244/09, da mesma data e também publicado no mesmo site).

16- Os atos relativos ao licenciamento e à exploração dos postos de abastecimento de combustíveis, assim como à implantação de suportes de publicidade neles devem ser praticados pela recorrente B……., SA, estando as competências de fiscalização da B……. salvaguardadas pela parte final do artigo 25º do Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de Abril.

17- O InIR - Instituto das Infra-Estruturas Rodoviárias I.P., criado pelo Decreto-Lei n.º 148/2007, de 27 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 132/2008, de 21 de Julho (com prevista extinção) tem apenas poderes de supervisão das atividades das concessionárias.

18- As atividades de gestão e exploração das infra-estruturas rodoviárias, tais como as de execução e conservação, estão a cargo dos concessionários, e da alínea c) do n.º 1 do artigo 13,º do Decreto-Lei n.º 374/2007 "constitui receita da B……. o produto das taxas, emolumentos e outras receitas cobradas por licenciamentos, aprovações e atos similares e por serviços prestados no âmbito da sua actividade".

19- No objeto da B……..., SA integra-se a "exploração" da rede rodoviária nacional, na qual se incluem os actos de licenciamento, nomeadamente de suportes publicitários (cfr: n.º 1, do artigo 4.º do DL 374/2007).

20- Não existe serviço do InIR a quem compita praticar o acto impugnado, como resulta da Portaria n.º 546/2007, de 30 de Abril e do rol de entidades previstas no Decreto-Lei n.º 42/2011, de 1 de Abril, que institui o denominado licenciamento zero, não consta o InIR mas sim a B……….., SA;

21- A atuação da B……….., SA, a Concessionária Nacional estatal, de autorização, em relação a publicidade visível das estradas nacionais do PRN2000 é própria, e não incidental ou subprocedimental, em face ao administrado, qualquer que seja a relação entre o mesmo e os Municípios;

22- Os Municípios portugueses, para licenciarem publicidade na sua área de intervenção têm obrigatoriamente de obter parecer da B……., SA mas se licenciarem sem tal autorização ou no caso de a publicidade estar na zona da estrada sem licença ou aprovação, a B……, SA em fiscalização apurando a ilegalidade tem poderes de Estado para retirar a ilegal publicidade ou ordenar ao seu autor que apresente o projeto devido e pague as taxas legais definidas para a área de exposição do anúncio e seus suportes.

23- O tribunal a quo ao decidir como decidiu fez errada interpretação e aplicação do disposto no artigo 10.º, n.º 1, alínea b,) e do artigo 15.º n.º 1 alínea j), ambos do DL n.º 13/71 de 23 de janeiro; do artigo 1.º e 2.º da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto; do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 105/98, de 24 de Abril; do Decreto-Lei n.º 148/2007, de 27 de Abril; do Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7 de Novembro; e das Base 2 e 33 do contrato de concessão publicado em anexo ao DL n.º 380/2007, de 13 de Novembro.

24- A atuação de fiscalização, aviso para a entrega de projeto de publicidade, taxas ou, a remoção de publicidade já instalada à revelia da B……., SA tem a natureza de processo administrativo próprio e não de subprocedimento camarário ou de índole meramente municipal.

25- Os serviços da B……., SA, têm a sua estrutura orgânica provada pelo Estado, na qual existem serviços de Licenciamento que atuam, têm o poder/dever de o fazer, sobre a publicidade existente à margem das estradas nacionais do PRN2000.

26- O Venerando Tribunal Central Administrativo Sul tem julgado como legal o ato administrativo da B……, SA do pedido de apresentação do projeto de publicidade a instalar ou instalada à margem, ou visível, das Estradas Nacionais.

27- O Supremo Tribunal Administrativo também julga legal a atuação da B……., SA reconhecendo nesta o direito de liquidar taxas por publicidade exibida nos Postos de Abastecimento de Combustíveis.

Nestes termos e nos que V. Exas, Venerandos Srs. Juízes Desembargadores muito doutamente suprirão, se requer que seja julgado inadmissível o recurso de revista, por falta de fundamentos, ou, a não ser assim, improcedente o presente recurso, confirmando-se o Acórdão, do Tribunal Central Administrativo Sul, destes autos.

Mais se requer a condenação da sociedade Recorrente nas custas judiciais e de parte…"

5- A revista foi admitida por acórdão da formação deste STA a que alude o nº5 do artº 150º do CPTA, concluindo-se nos termos seguintes:

"(…) A Autora pede revista, ao abrigo do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, sustentando, em suma, que a concessionária B……. SA não detém competência para o licenciamento de aposição de tabuletas ou objectos de publicidade e cobrança das respectivas taxas na denominada "zona de protecção à estrada", mais a mais em terrenos particulares, tendo o acórdão errado na determinação e na interpretação das normas pertinentes do Dec. Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, da Lei n.º 637/76, de 29 de Julho, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, do Dec. Lei n.º 105/98, de 24 de Abril, do Dec.Lei n.º 25/2004, de 24 de janeiro, do Dec. Lei n.º 148/2007, de 7 de Novembro e do Dec. Lei n.º 380/2007, de 13 de Novembro.

A recorrida opõe-se à admissão do recurso, sustentando que a questão do licenciamento de publicidade à margem das estradas nacionais sob a sua jurisdição e cobrança das respectivas taxas, designadamente a que se encontra implantada nos postos de abastecimento de combustível tem sido sempre solucionada no sentido do acórdão recorrido pelos tribunais superiores e pela generalidade dos tribunais de 1ª instância da jurisdição administrativa, pelo que nenhuma das hipóteses previstas no n.º 1 do art.º 150.º para admissão do recurso se verifica.

"A questão da competência para aprovação ou licenciamento de afixação de tabuletas ou objectos de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível entrecruza diversos regimes legais, designadamente o estatuto das estradas nacionais, a organização jurídica das estruturas de gestão rodoviária e do domínio público rodoviário, o regime da concessão, a disciplina própria da instalação e licenciamento dos postos de abastecimento de combustíveis, o regime da publicidade e as competências autárquicas nessa matéria e em matéria de circulação e ambiente. Implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios. Trata-se de questão que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido

objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (Recomendação n.º 5-A/2012 (disponível em www.provedor-jus.pt).

Por outro lado, na vertente tributária, no acórdão de 26/6/2013, Proc. 232/13, a Secção do Contencioso Tributário decidiu-se que a Lei 97/88 pretendeu atribuir às câmaras municipais o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, na área do respectivo município, de modo que a concessionária B……. SA dispõe apenas de competência para emissão de parecer neste domínio.

Assim, a situação trazida a juízo tem virtualidade para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais perante uma situação litigiosa típica, susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros (como, aliás, indicia a casuística presente já conhecida), pelo que estão reunidos os requisitos para ser considerada questão de importância fundamental, justificando a admissão da revista (no mesmo sentido, acs. de 20/6/2013, Proc. 983/13 e de hoje no Proc. 1340/13)".

6- Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II-FUNDAMENTOS

1- DE FACTO

No Acórdão recorrido deram-se como provados os seguintes factos, com relevo para a decisão:

"A - Em 2009-12-10, a R. dirigiu à A, o ofício Refª 2350, sob o assunto: "Acção de Fiscalização ao Posto de Abastecimento de Combustíveis localizado na EN……....", para apresentação no prazo de 10 dias úteis do projecto dos elementos publicitários, cfr. Doc.3, fls. 27.

B - A A. apresentou pronúncia em sede de audiência prévia e requereu o arquivamento do processo, tendo referido que:

6. Acresce que, o prazo concedido para apresentação de um projecto onde constem os elementos alegadamente publicitários — além de já constar junto da respectiva Câmara Municipal — é manifestamente insuficiente.", cfr. Doc. 4, fls. 28 a 29.

C - Em 2010-01-25, a R. dirigiu à A. ofício Refª 139. com o n.º de saída ……..SAI/2010/3854 sob o assunto: "Acção de fiscalização de posto de abastecimento de combustíveis localizado na EN ……., do qual consta, designadamente:

Em resposta à exposição apresentada no âmbito do exercício do direito de audiência prévia, que deu entrada nesta Delegação Regional em 28 de Dezembro de 2009, vimos esclarecer que (...)

"No prazo de trinta dias úteis apresentar um projecto para legalização da publicidade já instalada, sob pena de ser instaurado processo de reposição da legalidade, com eventual recurso ao encerramento do posto ao abrigo do ponto 10.4 do Despacho SEOP 37 – XII/92. (...)", cfr. Doc.1, fls.23 e 24.

Nos termos do artigo 712º, nºs 1 e 2 do CPC, acrescenta-se ([1]) *o seguinte facto provado:*

d) O posto de abastecimento de combustíveis e os elementos publicitários alvo do ofício referido em A), situam-se na margem de uma estrada abrangida pela concessão, mais concretamente na EN ……..... R. Principal, Freguesia de ……..., Penafiel, Porto (acordo; cf. doc. de fls. 23, 24, 28, 29 e 32)."

2- DE DIREITO

2-1- Das questões a apreciar e decidir

O Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada julgou parcialmente procedente a acção administrativa especial intentada por A……., LDA., contra B……. SA, (B…….,SA) tendo anulado o acto administrativo impugnado no segmento decisório, que determinou a apresentação, no prazo de 30 dias, de um projecto para legalização de publicidade instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis localizado na EN ……., Entre os Rios.

Inconformada a B……., SA., interpôs recurso daquela sentença para o Tribunal Central Sul que, concedendo provimento ao recurso, revogou a sentença recorrida.

Para tanto ponderou-se no Acórdão recorrido, entre o mais, que *"(...) Face ao quadro legal acima transcrito, não se pode concordar com a decisão sindicada quando acaba por considerar que a «aprovação ou licença» da JAE, referida no Decreto-Lei n.º 13/71, de 23.01, corresponde afinal ao «parecer» prévio ao licenciamento, que incumbe às câmaras municipais referido no artigo 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17.08 e nessa medida anulou o acto impugnado.*

O indicado Decreto-Lei n.º 13/71, de 23.01, mantém-se em vigor apesar da sucessão de diplomas e no artigo 10º, n.º 1, alínea b), faz depender a «implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respectiva» de «aprovação ou licença da Junta Autónoma das Estradas».(...)".

"(...) as alterações produzidas à Lei n.º 97/88, de 17.08, neste Decreto-Lei n.º 48/2011, de 01.01, mantém a competência das câmaras municipais no licenciamento da afixação ou inscrição de mensagens publicitárias, o qual deve ser precedido de parecer à B……., caso o local esteja abrangido pela sua área de jurisdição, mas não afastam o licenciamento a levar a cabo por esta entidade, nos termos do artigo 10º, n.º1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23.01. Mantém, assim, um licenciamento cumulativo. Igualmente, as alterações produzidas à Lei n.º 97/88, de 17.08, neste Decreto-Lei n.º 48/2011, de 01.01, mantém a competência das câmaras municipais na definição dos critérios de

licenciamento, ao que acresce agora a definição dos critérios que devem ser observados na afixação e inscrição de mensagens publicitárias, não sujeitas a licenciamento, nos termos das alíneas b) e c) do n.º 3, do artigo 1º do diploma (cf. artigos 1º, 2º e 3ºA da Lei n.º 97/88, de 17.08, com a alteração do Decreto-Lei n.º 48/2011, de 01.01).

No mesmo sentido se regulava no Decreto-Lei n.º 637/76, de 29.07 (revogado pela Lei n.º 30/2006, de 11.7).

Salvaguardando os regimes «mais restritivos de publicidade na zona das estradas ou nos terrenos limítrofes» e «as competências próprias» da JAE, encontramos ainda os artigos 1º, n.º2, 3º e 6º do Decreto-Lei n.º 105/98, de 24.04.

Em 2004, a Lei n.º 25/2004, de 24.04, ao alterar o artigo 15º do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23.01, manifesta também a intenção do legislador de manter em vigor tal diploma (e não no sentido da revogação implícita, propugnado pelo Recorrido).

E, mais adiante, o mesmo acórdão acrescenta *"Em suma, por um lado, não se pode defender que o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23.01, ou que as competências da JAE nele indicadas de conceder a «aprovação ou licença» para a «implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respectiva», tenham sido «substituídas» pelo parecer prévio que é devido nestes licenciamentos, também a levar a cabo pelas câmaras municipais respectivas. O legislador, malgrado a invocada intenção de desburocratizar e simplificar os procedimentos e licenciamentos administrativos, manteve nesta matéria três licenciamentos cumulativos, com o inerente pagamento de três diferentes taxas: das câmaras municipais para a afixação e inscrição de mensagens publicitárias e para as correspondentes as obras e da B……, para a «aprovação ou licença» para a «implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respectiva»"(...)".*

Realce-se, ainda, que o Acórdão recorrido, no uso dos poderes conferidos pelo art. 712º, nºs 1 e 2, do CPC, ampliou a matéria de facto provada, "acrescentando oficiosamente o facto d), facto com relevância para a decisão da presente causa, com o seguinte teor:

"O posto de abastecimento de combustíveis e os elementos publicitários alvo do ofício referido em A), situam-se na margem de uma estrada abrangida pela concessão, mais concretamente na EN …….., R. principal, Freguesia de ……., Penafiel, Porto…. ".

Contra este entendimento se insurge a recorrente, através da presente revista, argumentando, em síntese que:

• No que se refere aos poderes da Recorrida "(…), nos termos do artigo 10º, nº1 do Decreto-Lei n.º 374/2007, são relativos apenas às infra-estruturas rodoviárias nacionais que integrem o estabelecimento da concessão, nos termos do artigo 4º, nº1 deste diploma legal e da Base 6 anexo ao Decreto-Lei n.º 380/2007, ou seja, das vias que integram a Rede Rodoviária Nacional, previstas no PRN 2000, aprovado pelo Decreto-lei n.º 222/98.

• "(…) O posto de abastecimento de combustíveis objecto do acto impugnado não faz parte da infraestrutura rodoviária concessionada à Recorrida — como resulta da matéria assente, o mesmo encontra-se implantado em propriedade privada — pelo que não pode exercer sobre o mesmo poderes à margem dos definidos pelos termos da concessão, conforme artigo 4º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 374/2007 de 7 de Novembro.

• "(…) Inexiste, pois, qualquer norma que atribua competência à Recorrida — nem a mesma é indicada no Acórdão recorrido — pelo que se conclui que os poderes, prerrogativas e obrigações previstos pelas disposições do Decreto-lei n.º 13/71 no que respeita a proibições, a licenciamentos, a autorizações e a aprovações em zona de protecção à estrada, definida no artigo 3º daquele diploma, competem ao InIR, tal como resulta da sentença revogada.

• "(…) a errada interpretação e aplicação dos artigos 7º, nº2 e 9º nºs 1 e 2 do Código Civil; os artigos 1º, 2º, 3º, 10º, nº1, b), 11º, 12º e 15º, nº1, alínea j) do Decreto-Lei n.º 13/71; os artigos 1º, 3º e 4º do Decreto-Lei n.º 637/76; os artigos 1º, nºs 1, 2 e 3 e 2º, nºs 1 e 2 da Lei nº97/88; os artigos 3º, nº3, al, e) e 23º do Decreto-Lei 148/2007, os artigos 4º, 8º e 10º do Decreto-Lei 374/2007 de 7 de Novembro.

2-2- Como vimos, alega a recorrente que, ao contrário da matéria assente, o posto de abastecimento de combustíveis objecto do acto impugnado não faz parte da infra-estrutura rodoviária concessionada e encontra-se implantado em propriedade privada.

A presente revista limita-se a aplicar o direito aos factos fixados pelo tribunal recorrido, não lhe competindo, determinar se o posto de abastecimento em causa se encontra ou não em propriedade privada, já que a situação também não cabe no estabelecido no n.º 4 do art. 150º do CPTA.

Sempre se dirá, porém, que, ao contrário do decidido no Acórdão recorrido, o facto aditado não assume relevância para a resposta à questão essencial de direito que vem posta.

Senão vejamos.

Tendo em conta o regime de protecção às estradas nacionais, o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, distingue, como melhor será analisado mais adiante, os conceitos de "zona de estrada" e "zona de protecção à estrada" (art. 1º).

Na zona de estrada, a qual integra o domínio público rodoviário do Estado, abrange o terreno por ela ocupado, a faixa de rodagem, bermas e quando existam as valetas, passeios, banquetas, taludes, e ainda, as pontes e viadutos nela incorporados e os terrenos adquiridos por expropriação ou qualquer para alargamento da plataforma da estrada ou acessórios, tais como parques de estacionamento e miradouros (cfr. o art. 2º do DL n.º 13/71), está sujeita às proibições do art. 4º.

Na zona de protecção à estrada, constituída pelos terrenos limítrofes, a lei, no art. 3º do mesmo diploma, prevê: i) Proibições (faixas designadamente com servidão *non aedificandi*; ii) Ou permissões condicionadas à aprovação, autorização ou licença da Junta Autónoma de Estradas (*faixas de respeito*).

Por sua vez, no art. 10º, daquele diploma, sob a epígrafe "Omissões em zonas de aprovação ou licenciamento normal", estabelece-se que depende de aprovação ou licença da Junta Autónoma de Estradas, entre o mais, a implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona *non aedificandi* respectiva.

O que significa que cabia àquela entidade competência para licenciar a publicidade afixada dentro das faixas de respeito, a que se refere o art. 1º, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, ou seja, nos terrenos particulares, que marginam a estrada nacional e até 100 metros para além da respectiva zona *non aedificandi.*

Por conseguinte, o que determina a convocação deste preceito é a afixação de mensagens de publicidade dentro das faixas de respeito, sendo para o efeito irrelevante que a estada nacional seja abrangida ou não pela concessão ([2]).

Para o caso que nos ocupa, a questão centra-se na apreciação da legalidade do despacho da B……, SA., que ordenou à ora recorrente a apresentação, no prazo de 10 dias úteis, de um projecto com os elementos publicitários relativos ao Posto de Abastecimento de Combustíveis, localizado na EN …….. Entre os Rios, com vista à legalização da publicidade.

Da análise do PA, resulta que, por ofício de 10/12/2009 (fls. 19 a 21), no âmbito de uma acção de fiscalização promovida pela B…….., S.A., Direcção Regional do Porto, foi notificada a ora Recorrente de um ofício, onde se pode ler, entre o mais, que:

"(…) verificou-se a afixação de publicidade, e que é visível da estrada, sem que tal afixação tenha sido autorizada por parte da B……, nos termos legais, pelo que fica V. Exª. notificada a apresentar, num prazo de 10 (dez) dias úteis, um projecto que contemple memória descritiva, o alçado, corte e perfil transversal cotado relativamente ao eixo da estrada e sua implantação na respectiva infra-estrutura, descritiva dos elementos publicitários, dando cumprimento ao disposto na Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto e Decreto-Lei n.º 105/98, de 24 de Abril, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 166/99, de 13 de Maio. (…)".

No ofício final, datado de 25/1/2010, pode ler-se que "Relativamente à dúvida suscitada sobre a competência da cobrança de taxas devidas pela implantação de publicidade, não obstante competir às autarquias licenciar a publicidade nos PAC de acordo com o artigo 2º da Lei n.º 97/98, de 17 de Agosto, deve a emissão da licença ser precedida de autorização da B……, quando se trate de um posto instalado à margem de uma estrada sob a sua jurisdição"(cfr. PA fls. 23).

Não oferece dúvida que a Recorrida fundamenta o pedido dirigido à ora recorrente no facto de se tratar de afixação de publicidade que carece de autorização ou licença da B……., SA., nos termos do disposto no art. 10º, nº1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, segundo a redacção que lhe foi dada pelo art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

Por conseguinte, o que determina a convocação deste preceito é a afixação de mensagens de publicidade dentro da faixa de respeito, encontrando-se as partes e as instâncias recorridas divididas precisamente quanto ao sentido e alcance deste preceito, sobretudo após as alterações introduzidas pela entrada em vigor da Lei n.º 97/88.

Na 1ª instância decidiu-se que o preceito atrás mencionado foi implicitamente revogado com a entrada em vigor da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, concluindo-se que, de acordo com o enquadramento legal, a publicidade exterior está sujeita a licenciamento municipal prévio, em todos os casos, mesmo os abrangidos pelo art. 10º, nº1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, pelo que o procedimento deve ser iniciado junto das Câmaras Municipais respectivas.

Por sua vez, como ficou dito, no Acórdão recorrido, conclui-se que aquele preceito não foi revogado e que se mantém a competência agora da B…….., SA. para proceder ao licenciamento da afixação ou inscrição de mensagens publicitárias juntamente com as câmaras municipais originando, desta forma, um licenciamento cumulativo.

Assim sendo, a questão central a decidir, na presente revista, é tão só a de saber se a Recorrida tem ou não competência para iniciar o procedimento do licenciamento com vista à "implantação de tabuletas ou objectos de publicidade" (na terminologia do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro de 1971), nos termos do estatuído no 10º, nº1, alínea b), daquele Diploma, questão considerada relevante em termos de justificar esta revista.

3. Sentido e alcance art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, em especial depois da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 637/76, 29 de Julho, e da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

Assim recortada a questão, verifica-se que a mesma já foi objecto de análise no Acórdão deste Supremo Tribunal, Secção do Contencioso Tributário, de 26/6/2013, proc n.º 232/13, tendo-se concluído no sentido da tese defendida pelo Provedor de Justiça na Recomendação n.º 5º-A/2012.

Não obstante este aresto ter incidido sobre a apreciação da competência da B……., SA, para liquidar taxas pelo licenciamento de afixação de mensagens publicitárias, a jurisprudência ali fixada vale igualmente para a situação dos autos, uma vez que a competência para a liquidação de taxas está intrinsecamente ligada à competência para o respectivo licenciamento, razão pela qual seguiremos de perto aquele Acórdão.

O art. 1º do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, que veio regulamentar a jurisdição da Junta Autónoma das Estradas em relação às estradas nacionais, estabeleceu que tal área de jurisdição abrangia, para além da "zona da estrada" (englobando a faixa de rodagem, as bermas, as valetas, os passeios, as banquetas ou taludes, pontes e viadutos), a denominada "zona de protecção à estrada" (constituída pelas faixas com servidão *non aedificandi* e pelas faixas de respeito) - arts. 1º a 3º.

Diz expressamente o art. 3º do Decreto-Lei n.º 13/71 que a zona de protecção à estrada nacional é constituída pelos terrenos limítrofes em relação aos quais se verificam:

"a) Proibições (faixa designadamente com servidão non aedificandi);

b) Ou permissões condicionadas à aprovação, autorização ou licença da Junta Autónoma de Estradas (faixas de respeito)".

O art. 8º, sob a epígrafe, "Proibições em terrenos limítrofes da estrada", dispõe que é proibida a construção, estabelecimento, implantação ou produção de "Tabuletas, anúncios ou quaisquer objectos de publicidade, com ou sem carácter comercial, a menos de 50 m do limite da plataforma da estrada ou dentro da zona de visibilidade, salvo no que se refere a objectos de publicidade colocados em construções existentes no interior de aglomerados populacionais e, bem assim, quando os mesmos se destinem a identificar instalações públicas ou particulares."

Por sua vez, segundo o disposto no art. 10º, n.º 1, alínea b), depende da aprovação ou licença da Junta Autónoma da Estrada, a "Implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respectiva". Nesta sequência, o art. 15º, sob a epígrafe "Taxas", prevê o montante a pagar pelo licenciamento relativo à implantação de tabuletas ou objectos de publicidade".

Esta matéria veio a ser regulada, entre outros diplomas, pelo Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Junho e pela Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

O Decreto-Lei n.º 637/76, depois de no seu preâmbulo indicar claramente que a razão da sua publicação era combater a proliferação de publicidade ao longo das estradas nacionais, estabeleceu, no seu art. 1º, o seguinte: "A afixação de publicidade nas áreas urbanas, em lugares públicos ou destes perceptível, de carácter comercial, através de inscrições, tabuletas, anúncios, cartazes ou outros objectos ou da emissão por meios mecânicos ou eléctricos de sons e imagens destinados a chamar a atenção, só poderá efectuar-se com observância das disposições do presente diploma."

Por sua vez, art. 2º do mesmo diploma, sob a epígrafe "Publicidade fora das áreas urbanas", veio proibir a produção de publicidade a que se refere o artigo anterior fora das áreas urbanas, tenha ou não carácter comercial e através dos mesmos objectos e meios", com algumas excepções que não interessam ao caso.

Sobre o regime de licenciamento e de aprovação, o art. 3º do mesmo diploma veio estabelecer que nos casos em que pudesse efectuar-se, a produção de publicidade dependia de licença da câmara municipal do local em que fosse produzida.

O art. 4º, sob a epígrafe "Processo de autorização", estabelecia o seguinte:

"1. O pedido de licenciamento ou de aprovação será dirigido ao presidente da câmara.

2. (…);

3. A licença ou aprovação não poderá ser concedida sem prévio parecer favorável das entidades com jurisdição nos locais onde a publicidade for perceptível, nomeadamente da Junta Autónoma de Estradas, da Direcção-Geral dos Serviços Florestais, da Direcção-Geral dos Transportes Terrestres e da Direcção-Geral do Turismo.

4. O parecer referido no número anterior, caso não seja emitido no prazo máximo de quinze dias, será tido como favorável."

A este diploma sucedeu a Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, que veio definir o enquadramento geral da publicidade exterior, sujeitando-a a licenciamento municipal prévio das autoridades competentes e remetendo para as câmaras municipais a tarefa de definir, à luz de certos objectivos fixados na lei, os critérios que devem nortear os licenciamentos a conceder na área respectiva (art. 1º, nºs 1 e 2).

Embora este diploma, tal como o anterior, não revogue expressamente o Decreto-Lei n.º 13/71 nem sequer algumas das suas normas, a verdade é que veio universalizar a licença municipal de afixação ou instalação de publicidade no espaço exterior, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental.

É o seguinte, o teor do art. 1º, n.º 2: "Sem prejuízo de intervenção necessária de outras entidades, compete às câmaras municipais, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental, a definição dos critérios de licenciamento aplicáveis na área do respectivo concelho".

No preceito seguinte (art. 2º), sob a epígrafe "Regime de licenciamento", refere no seu n.º 1 que o pedido de licenciamento é dirigido ao presidente da Câmara Municipal da respectiva área, devendo, nos termos do estatuído no n.º 2, "A deliberação da câmara municipal deve ser precedida de parecer das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada, nomeadamente do Instituto Português do Património Cultural, da Junta Autónoma das Estradas, da Direcção-Geral de Transportes Terrestres, da Direcção de Turismo e do Serviço Nacional de Parques, Reservas e Conservação da Natureza."

Não obstante o art. 1º dizer em termos genéricos que o licenciamento da publicidade depende do licenciamento prévio das autoridades competentes, a verdade é que da conjugação da redacção dada quer ao n.º 2 do art. 1º quer ao art. 2º não oferece dúvida que o legislador reiterou, neste diploma, a vontade de revogar as disposições que cometiam à Junta Autónoma competência em matéria de publicidade dentro dos 100 metros para além da zona *non aedificandi.*

Confrontando o teor dos preceitos mencionados no Decreto-Lei n.º 637/76 e dos constantes da Lei n.º 97/88 com o expressamente consagrado no art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, facilmente se conclui que os preceitos estão em contradição na parte em que este último comete à recorrente, na área de jurisdição correspondente a 100 metros para além da zona *non aedificandi*, a competência para a aprovação ou licença. Por força do estatuído nos mencionados diplomas, a intervenção da Junta autónoma foi sendo sucessivamente degradada e limitada, reconduzindo-se, através do último, à mera emissão de parecer.

O que significa que o legislador quis sujeitar a afixação de publicidade a um acto de licenciamento dos municípios e não a mera autorização, acto que tem de ser instruído com o parecer das autoridades com jurisdição nos locais de afixação da publicidade. Por esta via, o legislador consegue harmonizar os interesses visados pelos municípios, consistentes na salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental e, ao mesmo tempo, a segurança do trânsito das estradas nacionais. Todavia, segundo este modo de ver as coisas, existe apenas uma única entidade competente para o licenciamento e não duas como pretende a recorrente.

O facto de quer o Decreto-Lei n.º 637/76, entretanto revogado pela Lei n.º 30/2006, de 11 de Julho, quer a Lei n.º 97/88, constituírem normas gerais, em face do Decreto-Lei n.º 13/71, não afasta a possibilidade de este, embora revestindo natureza de norma especial, ser revogado por aqueles diplomas, por ser essa a intenção inequívoca do legislador.

Com efeito, afigura-se que os diplomas mencionados pretendem "de forma inequívoca regular a afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda atribuindo o licenciamento de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesses públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município" (cfr. o citado Acórdão).

Cumpre realçar que esta tese não é posta em causa pelo Decreto-Lei n.º 105/98, de 24 de Abril, cujo preâmbulo refere-se expressamente à manutenção do regime geral da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, e que teve como objectivo dar tratamento especial ao problema particular suscitado pela publicidade exterior na área de vizinhança das estradas nacionais fora dos aglomerados urbanos, com vista a salvaguardar o ambiente e a paisagem.

O artº 1º daquele diploma proíbe a afixação ou inscrição de mensagens de publicidade nas proximidades das estradas nacionais constantes do plano rodoviário nacional fora dos aglomerados urbanos, em quaisquer locais onde a mesma seja visível das estradas nacionais (art. 3º, nº1), mas entre as excepções previstas no art. 4º conta-se entre o mais, os meios de publicidade que se destinem a identificar edifícios ou estabelecimentos, públicos ou particulares, desde que tal publicidade seja afixada ou inscrita nesses mesmos edifícios ou estabelecimentos.

Afigura-se que o mesmo se pode dizer em relação ao estabelecido no Decreto-Lei n.º 25/2004, de 24 de Janeiro. Este diploma refere-se à actualização anual do montante das taxas a pagar por cada autorização ou licença emitida pela Junta Autónoma das Estadas, modificando o art. 15º do Decreto-Lei n.º 13/71. O facto de na alínea j) se continuar a prever "o pagamento de taxas pelo licenciamento de implantação de tabuletas ou objectos de publicidade", a que se referia o art. 10º, nº1, alínea b), daquele diploma, não tem a virtualidade de fazer renascer a competência daquela entidade para o respectivo licenciamento.

Por outro lado, não faria sentido que o legislador, no seguimento do estabelecido no Decreto-Lei n.º 637/76 e na Lei n.º 97/88, viesse, através do Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de Abril, introduzir alterações relevantes na Lei n.º 97/88, que insistem na natureza consultiva da intervenção da B……, SA., determinada pela "jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada", mantendo a redacção originária (cfr. o art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, na sua nova redacção).

Importa realçar que esta é, aliás, também nestes autos, a tese da recorrida B……..., SA., que, em vários pontos das conclusões, designadamente, nos 10º, 14º, 15º, e 22º, defende expressamente que a "aprovação ou licença concedida pela EP, E.P.E., para afixação de publicidade constante da alínea b)

do n.º 1 do artigo 10º do DL 13/71, de 23/01, corresponde ao parecer mencionado no n.º 2 do art.º 2º do DL 97/88, de 17/08, sendo de carácter vinculativo e obrigatório" (ponto 15 das conclusões).

Ou seja, a recorrida admite que a sua intervenção foi desgraduada da competência para a emissão de "licença", para a mera emissão de parecer. No entanto, continua a defender de forma inexplicável que mantém os mesmos poderes, sem ter em conta a verdadeira natureza das figuras jurídicas envolvidas tal como foi objecto de análise no Acórdão deste STA 26/6/2013, proc n.º 232/13.

Como ficou consignado no Acórdão deste STA, que estamos a seguir, a tese da recorrente e seguida no Acórdão recorrido conduziria "ao absurdo de sobre a mesma situação recair simultaneamente uma autorização e uma licença que, embora da autoria de entidades diferentes, visaria o mesmo resultado: permitir (ou conferir o direito) à afixação ou inscrição de mensagens de publicidade comercial. O que conduziria a que duas entidades públicas tivessem competência para liquidar taxas sobre a mesma realidade fáctica, situação muito próxima da duplicação de colecta, proibida no art. 205º do CPPT".

Também não se acompanha o Acórdão recorrido quando, tendo em conta os poderes de conservação ou administração conferidos à recorrida nas zonas *non aedificandi* e zonas de protecção [arts. 10º, n.º 2, alínea b), n.º 3, alíneas a), b), d) e e) do Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7 de Novembro], podendo proceder ao embargo administrativo e à demolição de construções efectuadas nestas zonas, à suspensão ou cessação de actividades ou ao encerramento de instalações, concluiu que, por maioria de razão, deverá incluir-se nesses poderes "as competências para conceder as permissões para o exercício dessas mesmas obras, construções e actividades, quando relativamente proibidas ou condicionadas, à prévia apreciação e aprovação ou licença da B……."

Ora, uma coisa são os poderes de fiscalização e de repressão conferidos à B…….., SA., com vista a poder agir em prevenção e defesa da livre e segura circulação rodoviária, outra bem diferente são os poderes para atribuir licenças em matéria de publicidade, tanto assim que a tendência no mundo da regulação é para a não concentração de ambos os poderes na mesma entidade. De qualquer modo, estamos a falar de poderes de autoridade tipicamente dominais que são individualmente consagrados e atribuídos à B…… S.A., no art. 10º do Decreto-Lei n.º 374/2007, que obedecem ao princípio geral de direito administrativo segundo o qual, a competência é de ordem pública e não se presume. Da análise das normas citadas não se recortam competências individualizadas para licenciar ou iniciar o respectivo procedimento sobre a inscrição ou afixação de mensagens publicitárias.

Em suma, de acordo com o enquadramento legal explicitado, mesmo admitindo que o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, se mantém em vigor, a verdade é que não oferece dúvidas que, por força, primeiro do Decreto-Lei n.º 637/76 e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, o inciso "aprovação ou licença" constante do art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, foi derrogado e desgraduado na emissão de "parecer" das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada.

Deve, assim, o procedimento ser iniciado junto das câmaras municipais que procederão à consulta das entidades competentes para a emissão do respectivo parecer.

Limitando-se a competência da recorrida à emissão de parecer, no âmbito do procedimento de licenciamento, da autoria das câmaras municipais, nos termos do disposto no art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, afigura-se claro que também não lhe compete a iniciativa do mesmo como pretende a recorrida no caso dos autos.

Em face do exposto, conclui-se que assiste razão à sentença da 1ª instância quando anulou o despacho impugnado por a B……., SA., não ter, como ficou demonstrado, competência para iniciar o procedimento de licenciamento em causa, não podendo manter-se o Acórdão recorrido.

Nesta sequência, é de conceder provimento às alegações e respectivas conclusões da recorrente, pelo que se revoga o Acórdão recorrido, mantendo-se a anulação do despacho impugnado.

Com a resposta dada a esta questão, fica prejudicada a análise da segunda abordada no Acórdão recorrido e respeitante ao problema de saber se as indicadas competências da Junta Autónoma de Estradas se encontram hoje transferidas para o INIR, ou se pertencem à B……., SA., por esta questão só se colocar num futuro e eventual procedimento.

III-DECISÃO

Termos em que os Juízes da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo acordam, em conferência, conceder provimento ao recurso, revogando o Acórdão recorrido com a consequente manutenção da sentença de anulação proferida na primeira instância.

Custas pela Recorrida.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Maria Fernanda dos Santos Maçãs* (relatora) — *Jorge Artur Madeira dos Santos — António Políbio Ferreira Henriques.*

([1]) (Aditado pelo Acórdão do TCA recorrido)

([2]) (A questão poderia ter contornos diferentes se no acórdão recorrido se tivesse fixado que o Posto de Abastecimento de Combustível em causa estava integrado na concessão. De qualquer modo, realce-se que, nos termos do n.º 2 da Base 33, da Concessão somente fazem parte da mesma as áreas de serviço já existentes nas vias e que se encontram identificadas no quadro III do Anexo I ao Decreto-Lei n.º 380/2007, de 13 de Novembro de 2011, que aprovou as Bases da Concessão conferida celebrada entre o Estado e B…, SA.)

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Juiz singular. Tribunal colectivo. Reclamação. Recurso. Recurso de revista excepcional. Preliminar.

Sumário:

Não é de admitir recurso de revista excepcional do Acórdão do TCA que não admitiu recurso de sentença de juiz singular em 1.ª instância em acção administrativa especial de valor superior à alçada, por entender que havia lugar, sim, a reclamação, e esse problema se encontra já com resposta consolidada a nível do Supremo Tribunal Administrativo, no sentido do acórdão recorrido.

Processo n.º 1812/13-11.
Recorrente: A…
Recorrido: Município de Silves e Outro.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A……. (A……..) intentou acção administrativa especial contra o Município de Silves pedindo a declaração de nulidade ou anulação de deliberação da respectiva Câmara Municipal relativa à atribuição de espaço no Antigo Matadouro Municipal. Cumulou com outros pedidos

1.2. O Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé por sentença de 13/11/2008 (fls. 299 a 313) julgou a acção improcedente.

1.4. O autor interpôs recurso para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 11/07/2013 (fls. 367 a 369), julgou «não admitir o recurso interposto, com as legais consequências».

1.5. Recorre o mesmo ao abrigo do artigo 150.º do CPTA.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.2. A matéria do presente recurso de revista centra-se no regime de impugnação das decisões do juiz de tribunal administrativo de círculo em acções administrativas especiais de valor superior à alçada do respectivo tribunal.

O acórdão recorrido invocou, entre o mais, o acórdão deste Supremo Tribunal no processo n.º 420/12, que foi publicado no *Diário da República* de 19/9/2012, como acórdão n.º 3/2012 do Supremo Tribunal Administrativo – que fixou jurisprudência no sentido de que das decisões do juiz relator sobre o mérito da causa, proferidas sob a invocação dos poderes conferidos no art. 27º, n.º 1, alínea i), do CPTA, cabe reclamação para a conferência, nos termos do n.º 2, não recurso.

O recorrente intenta a diferença do presente caso, nomeadamente porque o TAC produziu «invocação errónea e não justificada do referido preceito da alínea i) do n.º 1 do artigo 27.º».

Além disso, as alegações suscitam diversas questões de interpretação quer directamente do regime legal quer do âmbito da uniformização de jurisprudência daquele Pleno.

Deve dizer-se que esta Formação já admitiu revistas no sentido de apreciação do âmbito dessa uniformização, nomeadamente quanto às situações de não expressa invocação do artigo 27.º do CPTA.

Ora, este Supremo Tribunal, no processo 01360/13, pelo acórdão de 5.12.2013 (disponível em www.dgsi.pt), em formação alargada, ao abrigo do art. 148.º, publicado em *Diário da República*,

1ª Série, de 30-01-2014, sob o n.º 1/2014, reiterou que «o art. 27º, 2, é aplicável quer o relator tenha, ou não, invocado os poderes a que alude o art. 27º, 1, i) do CPTA». E já antes, no acórdão de 10.10.2013, processo 1064/13, e logo depois, nos acórdãos de 18.12.2013, nos processos 1363/13 e 1367/13 foi julgado no mesmo sentido.

Para este Supremo tem, pois, sido não determinante a bondade da invocação do artigo 27.º do CPTA e até da sua não invocação, para a conclusão a que tem chegado da necessidade de reclamação dos respectivos despachos judiciais.

Também o que respeita à convolação.

Nos sucessivos casos que têm sido julgados em revista neste Supremo, em situações do mesmo tipo, isto é, de problemática respeitante ao artigo 27.º do CPTA, em casos anteriores ao acórdão de uniformização de 5.6.2012, não tem este Supremo determinado a convolação para reclamação, se se verifica a extemporaneidade para esse meio.

Note-se que o acórdão recorrido não partiu do princípio de que não haveria lugar a convolação. Ao contrário, expressamente lavrou que não operava a convolação por o prazo de reclamação se encontrar ultrapassado. O que significa que teria operado a convolação, tivesse sido respeitado o prazo de reclamação. Ora, expressamente sobre o prazo, podem ver-se, em consonância com o decidido, os acórdãos deste Supremo de 28-03-2012, proc. 0618/11 e de 22-2-2011, processo 0449/10: «Não pode convolar-se em "reclamação para a conferência" o recurso da decisão do relator para o Pleno da 1.ª Secção, se o recurso tiver sido interposto depois de esgotado o prazo da reclamação».

E ainda no recurso 1233/13, julgou este Supremo, pelo acórdão de 29.01.2014, que a mesma não poderia ser feita.

Nestas circunstâncias, estando toda a matéria esclarecida ao nível deste Supremo Tribunal e tendo o acórdão recorrido seguido a respectiva linha de entendimento, a questão perdeu relevo, não podendo ser já considerada de importância fundamental e, naturalmente, não se revela, também, que a revista seja claramente necessária para melhor aplicação do direito.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Sem custas.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes — Abel Atanásio*.

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Caducidade. Empreitada de obras públicas. Conta final. Direito de acção. Recurso de revista excepcional. Preliminar.

Sumário:

Não é de admitir recurso de revista se está em discussão o artigo 255.º do já revogado RJEOP aprovado pelo DL 59/99, e a solução do acórdão recorrido se apresenta no quadro do geralmente afirmado.

Processo n.º 1817/13-11.
Recorrente: Cruz Vermelha Portuguesa — Núcleo de Tavira.
Recorrido: Massa Insolvente de A…, SA.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. Massa Insolvente de A……, Lda. intentou acção administrativa comum contra Cruz Vermelha Portuguesa pedindo a condenação da Ré no pagamento de quantia correspondente a danos emergentes e lucros cessantes, e juros de mora, decorrente de prejuízos resultantes de sucessivas suspensões de contrato de empreitada.

1.2. O Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé julgou verificada a excepção da caducidade do direito de acção e absolveu a ré do pedido (decisão de 12.10.2011, fls. 248-254).

1.3. A autora interpôs recurso para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 12/09/2013 (fls. 299 a 306), decidiu «conceder provimento ao recurso e revogar o despacho recorrido».

1.4. É desse acórdão que a Cruz Vermelha Portuguesa vem, ao abrigo do artigo 150.º do CPTA, interpor recurso de revista.

1.5. A recorrida propugna a não admissão da revista.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2.1. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.2.2. No presente recurso, a recorrente coloca fundamentalmente dois temas: A nulidade do acórdão recorrido; o erro na interpretação e aplicação do artigo 255.º do RJEOP, aprovado pelo DL 59/99, de 2/3.

Quanto ao primeiro tema a ora recorrente alegar a nulidade do acórdão por não se ter debruçado sobre todas as questões que haviam sido suscitadas pela então recorrente (ora recorrida).

A ora Massa Insolvente de A……. contra-alega, dizendo que, naturalmente, tendo-lhe sido dada razão ao recurso por um dos fundamentos, desnecessário se tornara apreciar mais.

É corrente que a resolução de um problema pode prejudicar a discussão de outros.

Não há aqui matéria de relevo.

2.3. A questão central reside, assim, na interpretação do artigo 255.º do RJEOP.

O TAF declarou a caducidade do direito de acção.

Não explicitou qual o termo inicial de contagem do prazo de acção, pois indicou vários factos, sem expressa determinação do decisivo.

Mas o TCA expressamente indicou que não poderia estar caducado o direito de acção, pois não se revelava qualquer acto nos termos exigidos por aquele artigo 255.º.

Depois de transcrever o preceito: «As acções deverão ser propostas, quando outro prazo não esteja fixado na lei, no prazo de 132 dias contados desde a data da notificação ao empreiteiro da decisão ou deliberação do órgão competente para praticar actos definitivos, em virtude da qual seja negado algum direito ou pretensão do empreiteiro ou o dono da obra se arrogue direito que a outra parte não considere fundado»", ponderou o acórdão:

«O acto a que alude o citado art.º 255 é, pois, inequivocamente um acto (deliberação ou decisão) do dono da obra.

Resulta claro da norma transcrita que o prazo de caducidade do direito de acção se conta, para o empreiteiro, da notificação da decisão ou deliberação que lhe negue direito ou pretensão, praticado pelo órgão competente para a prática de actos definitivos sobre a matéria em causa.

Ora, no caso em apreço não se descortinam na factualidade apurada quaisquer actos definitivos em virtude dos quais seja negado pela ré algum direito ou pretensão do empreiteiro ou o dono da obra se arrogue direito que a outra parte não considere fundado, e que tenham sido notificados à autora.

Em tal conceito de acto definitivo de conteúdo negativo para com o empreiteiro não cabe obviamente a mera conta final, aliás aqui assinada pelos dois, ao contrário do pressuposto pelo tribunal recorrido.

Concluímos, assim, que não houve a caducidade cit., que o prazo de 132 dias não havia transcorrido aquando da apresentação da p.i. no tribunal judicial.»

O acórdão recorrido, ao não descortinar na conta final o acto exigido pelo artigo 255.º (e não vem apontado outro acto que pudesse ser considerado), não apresenta interpretação fora do plausível.

Lembre-se que, por exemplo, nos acs. deste Supremo de 8.10.2003, processo 289/03, de 5.12.2007, processo 649/07 e de 15.5.2013, processo 1251/12, também se exigiu para o início do prazo de caducidade previsto naquele artigo, a notificação ao empreiteiro de decisão que lhe negue direito ou pretensão, decisão pelo órgão competente, ou seu delegado, para a prática de actos definitivos sobre a matéria em causa.

Ademais o problema jurídico já não tem capacidade de expansão, atenta a revogação do RJEOP pelo Código dos Contratos de Públicos.

Assim no quadro que vem sugerido nem há problema de importância fundamental (também não o que se reportaria a uma alegada renúncia), nem se apresenta clara necessidade da revista para a melhor aplicação do direito.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes — Abel Atanásio*.

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2014.

Assunto:

Despacho do relator. Reclamação para a conferência. Convolação. Recurso de revista excepcional.

Sumário:

É de admitir revista de acórdão que determinou a convolação de recurso em reclamação apesar de o prazo para a reclamação se encontrar ultrapassado à data em que o recurso foi interposto.

Processo n.º 1831/13-11.
Recorrente: B……. e outro.
Recorrido: Universidade do Minho e A……..
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A……. interpôs recurso jurisdicional para o TCA Norte da decisão do TAF do Braga, de 07/10/2011 (fls. 656 a 668), que julgou improcedente a acção administrativa especial intentada contra a Universidade do Minho, em que entre o mais impugna o Despacho Reitoral 45/2009, de 21.7, respeitante a concurso de professores.

1.2. O TCA Norte, por acórdão de 07/03/2013 (fls. 841 a 844), fazendo apelo ao acórdão do Pleno da Secção de Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal Administrativo, de 05.06.2012, no processo 0420/12, decidiu «não tomar conhecimento do recurso jurisdicional, e ordenar a baixa dos autos ao tribunal de 1ª instância a fim de o objecto do mesmo ser apreciado, a título de «reclamação», pelo Colectivo de Juízes a quem competiria proceder ao julgamento da matéria de facto e de direito nesta acção administrativa especial».

1.3. É desse acórdão que vêm os contra-interessados B……. e C…….. pedir a admissão de recurso de revista, no âmbito do artigo 150.º do CPTA.

1.4. Houve pedido de reforma e aclaração, que foram indeferidos por acórdão de 14.06.2013 (fls. 917-921).

1.5. Em contra alegações, o autor sustenta que os recorrentes renunciaram ao recurso ao pedir a reforma do acórdão. Em qualquer caso, defende a não admissão.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.2. No caso em apreço, ponderou o TCA Norte, nomeadamente:

«Chamado a pronunciar-se sobre a questão de saber se, no caso de a decisão ter sido tomada pelo juiz relator ao abrigo do artigo 27º, n.º 1 alínea i), haverá lugar a «reclamação para a conferência», por força do seu n.º 2, ou a «recurso jurisdicional», nos termos gerais do artigo 142º do CPTA, o «Pleno da Secção de Contencioso Administrativo» do Supremo Tribunal Administrativo, por acórdão tirado em «recurso para uniformização de jurisprudência», datado de 05.06.2012 (Rº 0420/12), fixou jurisprudência no sentido de que «Das decisões do juiz relator sobre o mérito da causa, proferidas sob a invocação dos poderes conferidos no artigo 27º, n.º 1 alínea i), do CPTA, cabe reclamação para a conferência, nos termos do n.º 2, não recurso».

[…] Em conformidade com esta uniformização de jurisprudência, a que importa obedecer, da sentença recorrida nestes autos, proferida pelo juiz relator em acção administrativa especial de valor superior à alçada do tribunal de 1ª instância (5000,00€ - ver artigo 24º da Lei n.º 3/99 de 13.01, alterada pelo DL n.º 303/2007 de 24.08), caberá reclamação para a respectiva conferência, ou seja, para a respectiva formação de três juízes a que competiria o julgamento da matéria de facto e de direito caso não tivesse sido usado o poder conferido pelo artigo 27.º, n.º 1 alínea i), do CPTA.

Deverá ser interpretada e aplicada a lei, da forma fixada pelo acórdão uniformizador do STA, sem prejuízo das partes, e de modo consentâneo com o princípio antiformalista, pro actione ou in dubio pro habilitate instantiae (artigo 7º do CPTA), o que exigirá, no caso, que o «recurso jurisdicional» interposto para este tribunal seja tido como «reclamação para a conferência», para a competente formação de três juízes, à qual competirá abordar e decidir, em sede de reclamação, o objecto vertido nas actuais alegações de recursos jurisdicionais, constituído pelos erros de julgamento apontados à sentença do Juiz Relator».

2.3. O acórdão recorrido invocou, como se viu, a doutrina do acórdão n.º 3/2012 do Supremo Tribunal Administrativo, publicado no *Diário da República* de 19/9/20112, para também ele julgar que da decisão do juiz relator do TAF do Porto cabia reclamação para a conferência, não recurso.

Esse segmento do julgado não mereceu qualquer impugnação.

O que os ora recorrentes vêm impugnar, e para isso, pretendem a admissão de revista, é o segmento do mesmo acórdão que determina a convolação do recurso em reclamação.

Segundo os recorrentes, não é admissível a convolação, por na data em que o recurso foi interposto já ter decorrido o prazo peremptório para a instauração de reclamação.

Esta Formação admitiu recurso perante situação similar (por isso, não igual). Fê-lo pelo acórdão de 10.10.2013, no processo 1233/13.

E nesse processo foi já proferido acórdão da Secção, em 29.1.2014, revogando o acórdão do TCA Norte.

O problema colocado pelos recorrentes, a necessidade de limitar a possibilidade de convolação nos casos de ter já decorrido o prazo para a apresentação de reclamação, continua, pois, a ser pertinente e é susceptível de colocar-se em múltiplos processos.

Há todo o interesse na intervenção deste Supremo, do mesmo modo que foi considerado no processo 1233/13.

Não obsta à admissão a contra-alegada renúncia dos recorrentes ao recurso. Na verdade, os recorrentes pediram a reforma do acórdão na mesma peça em que recorreram. Não é possível ver, pois, nesse pedido qualquer renúncia. Seria contra a lógica das coisas considerar que na peça em que recorriam haviam renunciado a recorrer.

3. Pelo exposto, admite-se a revista.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes — Abel Atanásio.*

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Assunto:

Juiz singular. Tribunal colectivo. Reclamação. Recurso. Recurso de revista excepcional. Preliminar.

Sumário:

Não é de admitir recurso de revista excepcional do Acórdão do TCA que não admitiu recurso de sentença de juiz singular em 1.ª instância em acção administrativa especial de valor superior à alçada, por entender que havia lugar, sim, a reclamação, e esse problema se encontra já com resposta consolidada a nível do Supremo Tribunal Administrativo, no sentido do acórdão recorrido.

Processo n.º 21/14-11.
Recorrente: A……..
Recorrido: Ministério da Justiça e outro.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. A…….. intentou acção administrativa especial contra o Ministro da Justiça impugnando decisão final de concurso de acesso limitado para coordenador de investigação criminal da Polícia Judiciária.

1.2. O Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra, por sentença de 02/07/2009 (fls. 247 a 278), julgou improcedente a acção.

1.3. O autor interpôs recurso para o Tribunal Central Administrativo Sul.

1.4. O Tribunal Central Administrativo, por acórdão de 11.7.2013, julgou não ser de admitir o recurso, pois que da decisão do TAF haveria, sim, reclamação. E também julgou não poder convolar para esse meio, por extemporaneidade.

1.5. É desse acórdão que a autora vem interpor recurso.

1.6. O Ministério da Justiça contra-alega no sentido da não admissão do recurso.

Cumpre apreciar e decidir.

2.1. Tem-se em atenção a factualidade fixa no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. O problema central que o presente recurso suscita é o do regime de impugnação das decisões do relator em acções administrativas especiais, decisões com invocação do disposto no artigo 27.º, n.º 1, *i)*, do CPTA.

O acórdão recorrido seguiu a jurisprudência deste Supremo Tribunal fixada, nomeadamente, através do acórdão do pleno de 5.6.2012, no recurso para uniformização n.º 420/12 (publicado como Acórdão Uniformizador n.º 3/12 em *Diário da República*, I Série, de 19.9.2012) no sentido de que 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.

As alegações suscitam diversas questões de interpretação mas, no essencial, o recorrente está contra a própria doutrina dimanada do citado Pleno: «Ora, retornando ao caso sub judice, o Tribunal a quo, à semelhança do Acórdão de Uniformização n.º 3/2012, datado de 05.06.2012, criou jurisprudencialmente uma norma jurídica nos termos da qual "é irrecorrível sentença proferida em 1ª instância por Tribunal singular" em clara violação do princípio da separação de poderes consagrado nos arts. 2.º e 111º da CRP».

Segundo o recorrente, «instalou-se o caos na jurisprudência, impondo-se uma reapreciação da questão e uma alteração da tese erradamente perfilhada pelo Ac. de Uniformização».

Ocorre que este Supremo tem reafirmado o entendimento de que o recorrente discorda. Significativamente, no processo 01360/13, pelo acórdão de 5.12.2013, em formação alargada, ao abrigo do art. 148.º, publicado em *Diário da República*, 1ª Série, de 30-01-2014, sob o n.º 1/2014, reiterou-se que «o art. 27º, 2, é aplicável quer o relator tenha, ou não, invocado os poderes a que alude o art. 27º, 1, i) do CPTA».

E especificamente perante julgamento de Tribunal Central que havia ordenado convolação de recurso em reclamação, revogou este Supremo tal decisão, designadamente por não estar em prazo para esse meio — acórdão de 10.10.2013, no processo 1233/13.

Nestas circunstâncias, estando a matéria esclarecida ao nível deste Supremo Tribunal e tendo o acórdão recorrido seguido a respectiva linha de entendimento, a questão perdeu relevo, não podendo ser já considerada de importância fundamental.

Naturalmente que o recorrente poderá qualificar a jurisprudência como manifestamente errada; simplesmente, não é qualificação que aqui se possa acolher como servindo de elemento integrativo da previsão do artigo 150.º, n.º 1. Esta formação não pode considerar verificado manifesto erro do acórdão recorrido se ele se louvou na jurisprudência deste Supremo e não é a jurisprudência deste Supremo que se encontra sob recurso.

2.4. Acresce dizer (como no acórdão de 31 de Janeiro de 2014, processo 1557/13) «que só verificando-se os requisitos exigidos pelo n.º 1 do art.º 150.º do CPTA seria possível admitir o recurso e não também, como pretende o recorrente, ao abrigo do n.º 3 do art.º 142.º do CPTA. Este preceito vem permitir sempre recurso em função do conteúdo ou natureza de determinadas decisões, mas de decisões que o tribunal a quo tenha proferido em primeiro grau de jurisdição, que é o domínio de regulação do referido art.º 142.º. O n.º 3 limita-se a afastar a regra da alçada decorrente do n.º 1 do mesmo art.º 142.º, mas apenas no sentido de garantir um grau de recurso. Tratando-se de acórdãos dos tribunais centrais proferidos em segunda instância, apenas cabe o recurso excepcional de revista previsto no art.º 150.º do CPTA (além, obviamente, do recurso para uniformização de jurisprudência regulado no art.º 152.º do CPTA, hipótese que não está em consideração). Recurso esse para o qual, como se viu, não estão preenchidos os requisitos específicos de admissibilidade».

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio — Vítor Gomes.*

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Assunto:

Omissão legislativa. Desemprego. Responsabilidade civil extracontratual do Estado. Professores. Revista.

Sumário:

É de importância fundamental o problema da responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa (até 2008) relativamente à situação dos docentes do ensino superior ligados à Administração através de contrato administrativo de provimento e que se vêem em situação de desemprego por término ou não renovação daquele contrato.

Processo n.º 41/14-11.
Recorrente: Ministério Público.
Recorrido: A…….
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A……. propôs no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa acção administrativa comum, sob a forma ordinária, contra o Estado Português pedindo a sua condenação no pagamento, a título de indemnização, das quantias de 28.691,00€, respeitante aos dezoito meses de subsídio de desemprego e de 10.000,00€ para compensar os descontos que não lhe foram efectuados para a reforma, danos estes decorrentes da «falta de institucionalização do subsídio de desemprego na Administração Pública».

Pediu, ainda, a condenação do Estado, por omissão legislativa, a reconhecer-lhe «a titularidade do direito ao subsídio de desemprego».

1.2. Por sentença de 08/06/2009 (fls. 201 a 215), o TAC de Lisboa decidiu:

«Nestes termos julgo a acção parcialmente procedente e em consequência condeno o R. Estado a pagar ao A. a quantia de 28.691,00€, título de indemnização, por danos decorrentes de responsabilidade civil por omissão legislativa, designadamente por o Estado não ter criado e regulamentado a atribuição de prestações a título de subsídio de desemprego para todos os trabalhadores contratados e designadamente para os trabalhadores contratados por organismos do Estado, por Universidades públicas, como era o caso do A.

Improcede o pedido indemnizatório por falta de descontos para a segurança social, no valor de 10.000,00€, absolvendo-se o R. Estado do pedido».

1.3. O Ministério Público, junto do TAC de Lisboa, recorreu para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 12/03/2013 (fls. 274 a 301), não concedeu provimento ao recurso jurisdicional, confirmando integralmente a sentença recorrida.

1.4. É desse acórdão que o Ministério Público, junto do TCA Sul, vem, ao abrigo do artigo 150.º do CPTA, interpor recurso de revista.

Sustenta a recorrente, em síntese, que «o pedido de condenação contra o R. radica, apenas, num suposto dever de indemnizar directamente ancorado no artigo 22.º da Constituição e tem como pressuposto a responsabilidade civil extracontratual do Estado pela omissão de medidas legislativas necessárias para tornar exequível o direito previsto na alínea e) do n.º 1 do art. 59.º da CRP, relativamente a funcionários da administração pública, baseando-se no Acórdão n.º 474/2002 do Tribunal Constitucional» (conclusão 1);

Que se está «perante um caso de grande complexidade quer em relação à matéria de facto, quer em relação à matéria de direito, e ainda pouco tratada, ao que se saiba, por esse Alto Tribunal e de grande repercussão social uma vez que existem já vários casos idênticos, tratados na jurisprudência dos TCA Norte e Sul, todos condenatórios do Estado» (conclusão 3);

Que a atribuição do subsídio de desemprego aos trabalhadores da Administração Pública se efectivou com a entrada em vigor da Lei n.º 11/2008, de 20/02, a qual começou a produzir efeitos a 01/01/2008, data a partir da qual o autor teria direito a esse subsídio, caso preenchesse os pressupostos aí estabelecidos;

Que a «inconstitucionalidade por omissão não pode ser suprida pelos tribunais, mas apenas pelo legislador, na sequência da declaração dessa inconstitucionalidade pelo Tribunal Constitucional (TC) nos termos do n.º 2 do artigo 238.º da CRP» (conclusão 7).

Que, à data em que o autor cessou o contrato de trabalho, 31/08/2005, «não existia qualquer normativo que previsse a atribuição de subsídio de desemprego aos funcionário públicos nem que determinasse a responsabilidade do Estado por omissões legislativas» (conclusão 12)

Que, no caso dos autos, o disposto no artigo 22.º da CRP não é aplicável directamente na medida em que o direito em causa não integra o elenco dos direitos liberdade e garantias aí previstos. Aliás, este preceito estabelece um princípio geral do qual não é possível «extrair qualquer critério para aferir dos pressupostos que permitam responsabilizar o EP [Estado Português] pela prática de actos legislativos», o que inviabiliza a sua aplicação directa ao caso.

1.5. O recorrido pronunciou-se no sentido da não admissão do recurso.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. A questão central que se apresenta no presente recurso susceptível de permitir a sua admissão prende-se com a condenação do Estado a pagar uma indemnização pela omissão das medidas legislativas necessárias à protecção dos trabalhadores da Administração Pública (no caso, docente) na situação de desemprego, em data anterior à vigência da Lei n.º 11/2008, 20/02, onde este regime foi estabelecido.

A condenação determinada pelas instâncias radicou na aplicação directa do artigo 22.º da CRP.

O acórdão recorrido, confirmando a decisão do TAC de Lisboa, ponderou que a «delimitação do campo de aplicação do art. 22.º quanto à responsabilidade civil do Estado-Legislador é praticamente unânime a doutrina e a jurisprudência de que **(o)** referido preceito confere ao particular o direito à reparação por virtude da prática de acto legislativo lesivo dos seus direitos, liberdades e garantias, sendo hoje, aliás, pacificamente aceite que no mesmo se mostram abarcados ou abrangidos qualquer dos poderes ou das funções do Estado (legislativa, executiva e jurisdicional). E, é também pacífico o entendimento segundo o qual a responsabilidade civil extracontratual do Estado-Legislador apenas existirá, em termos de poder legitimamente fundar uma pretensão indemnizatória, quando o facto praticado seja ilícito e culposo, mostrando-se os danos sofridos causalmente adequados aquele facto.»

Pelo que concluiu não existir qualquer violação do princípio da separação dos poderes, na medida em que o «…tribunal é chamado pronunciar-se é sobre a existência e verificação em concreto e relativamente ao R. Estado-Legislador dos pressupostos/requisitos da responsabilidade civil extracontratual decorrente de alegada omissão legislativa ilícita e dirimir o litígio substancial que envolve as partes em conflito…». (falar esta conclusão é uma citação enorme, fls.284).

O acórdão sob censura entendeu, ainda, que se verificava uma omissão legislativa violadora do artigo 59.º, n.º 1, alínea *e),* da CRP dado que a assistência material a que este preceito se reporta «…tem necessariamente de assumir a forma de uma prestação específica, directamente conexionada com a situação de desemprego involuntário, prestação essa que a leitura conjugada da mencionada disposição com a constante do artigo 63º, n.º 3, permite concluir que se deve obrigatoriamente integrar no âmbito da segurança social, não podendo ser estabelecida sem precedência de recurso à via legislativa. Estamos, portanto, perante uma concreta e especifica imposição legiferante, constante de uma norma com um grau de precisão suficientemente densificado …».

O recorrente suscita que a aplicação directa do artigo 22.º da CRP, tendo como pressuposto a responsabilidade civil extracontratual do Estado, por omissão de medidas legislativas necessárias para tornar exequível o disposto no artigo 59.º, n.º 1, alínea *e)*, do mesmo diploma, tem motivado a condenação do Estado ao pagamento de várias indemnizações aos trabalhadores da Administração Pública na situação de desemprego, segundo jurisprudência proferida de forma reiterada pelos tribunais de 2.ª Instância.

Como se referiu, pela Lei n.º 11/2008, de 20/02, estabeleceu-se o regime de protecção no desemprego dos trabalhadores da Administração Pública.

Este Supremo Tribunal a propósito desse diploma, considerou, no acórdão de 20/01/2011, recurso n.º 01057/09, que «o legislador, na sua liberdade conformadora, quis que a lei só valesse para o futuro, com exclusão das relações jurídicas de emprego público já extintas em 1/1/2008, data em que o diploma produziu efeitos (art. 13.º). Ou dito pela positiva, só quis incluir no seu âmbito de aplicação, as relações jurídicas de emprego público vigentes em 1/1/2008».

Porém, este Tribunal não teve de se pronunciar sobre a problemática suscitada nos presentes autos, nomeadamente, na perspectiva alegada pelo recorrente, de que a responsabilidade do Estado, por omissão legislativa, existe a partir da publicação da Lei n.º 67/2007, 31/12, motivo pelo qual o Estado não poderia, até aí, ser responsabilizado pela omissão de medidas legislativas que concretizassem a protecção dos trabalhadores da Administração Pública na situação de desemprego.

Assim, pese embora a Lei n.º 11/2008 (entretanto revogada pela Lei n.º 80/2013, de 28.11), a controvérsia dos autos pode suscitar-se, ainda, em casos idênticos. E o problema da responsabilidade civil, nesse tipo de casos, é matéria que assume importância fundamental.

3. Pelo exposto, admite-se a revista.

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio — Vítor Gomes.*

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Assunto:

Estrada Nacional. Publicidade. Licenciamento. Competência. Preliminar. Revista excepcional.

Sumário:

É questão de importância fundamental, justificando a admissão do recurso de revista, a que respeita à competência para aprovação ou licenciamento de afixação de tabuletas ou objectos de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível, por implicar a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios e se mostrar susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros.

Processo n.º 102/14-11.
Recorrente: A……, SA.
Recorrido: B……, SA
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. O Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada julgou procedente a acção administrativa especial, intentada por A……. S.A., contra a B……., S.A., em que requeria a anulação do seu despacho notificado por ofício datado de 23/12/2009, que lhe determinou a apresentação de um projecto

para legalização de publicidade já instalada no posto de abastecimento de combustíveis localizado na EN ……, Catanhede.

1.2. A B……., S.A., recorreu para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 10/10/2013 (fls. 217-227), concedeu provimento ao recurso e revogou a decisão do TAF, julgando improcedente a acção.

1.3. É desse acórdão que vem a Autora, ao abrigo do artigo 150.º, n.º 1, do CPTA, requerer a admissão do recurso de revista.

1.4. A Recorrida contra alegou defendendo a não admissão da revista.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado, como as partes reconhecem, 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. Entre as questões suscitadas no presente litígio está a que se prende em determinar quem tem competência para o licenciamento da implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, bem como os limites de implantação a que a mesma deve obedecer em relação à plataforma da estrada nacional.

Esta Formação já admitiu recursos de revista em vários casos com os mesmos contornos, recursos que ainda não foram julgados.

Por isso, valem aqui as considerações produzidas no acórdão de 26/09/2013, Processo n.º 01418/13:

«A questão da competência para aprovação ou licenciamento de afixação de tabuletas ou objectos de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível entrecruza diversos regimes legais, designadamente o estatuto das estradas nacionais, a organização jurídica das estruturas de gestão rodoviária e do domínio público rodoviário, o regime da concessão, a disciplina própria da instalação e licenciamento dos postos de abastecimento de combustíveis, o regime da publicidade e as competências autárquicas nessa matéria e em matéria de circulação e ambiente. Implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios. Trata-se de questão que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (Recomendação n.º 5-A/2012 (disponível em www.provedor-jus.pt).

Por outro lado, na vertente tributária, no acórdão de 26/6/2013, Proc. 232/13, a Secção do Contencioso Tributário decidiu-se que a Lei 97/88 pretendeu atribuir às câmaras municipais o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, na área do respectivo município, de modo que a concessionária B…… SA dispõe apenas de competência para emissão de parecer neste domínio.

Assim, a situação trazida a juízo tem virtualidade para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais perante uma situação litigiosa típica, susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros (como, aliás, indicia a casuística presente já conhecida), pelo que estão reunidos os requisitos para ser considerada questão de importância fundamental, justificando a admissão da revista (no mesmo sentido, acs. de 20/6/2013, Proc. 983/13 e de hoje no Proc. 1340/13)».

E precisamente na revista acabada de citar veio a ser prolatado o acórdão de 20.02.2014, revogando o julgado pelo Tribunal Central; com o que se mantém a necessidade de admissão.

3. Pelo exposto, admite-se a revista.

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio* — *Vítor Gomes*.

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Assunto:

Aquisição da nacionalidade portuguesa. Ónus de prova. Preliminar. Revista.

Sumário:

É de admitir revista para apreciação do problema de saber se para a procedência de acção de oposição à aquisição de nacionalidade portuguesa é necessário estar demonstrada a inexistência de ligação efectiva à comunidade nacional ou apenas não estar demonstrada essa ligação efectiva.

Processo n.º 103/14-11.
Recorrente: A…….
Recorrido: Ministério Público.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. O Ministério Público propôs no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa acção de oposição à aquisição de nacionalidade portuguesa, contra A……, pedindo que se procedesse ao arquivamento do processo conducente a respectivo registo, pendente na Conservatória dos Registos Centrais, «com fundamento na inexistência de ligação efectiva à comunidade portuguesa».

1.2. Por sentença de 29/11/2011 (fls. 78 a 85), foi julgada «improcedente a deduzida oposição à aquisição de nacionalidade portuguesa».

1.3. O Autor apelou para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 10/10/2013 (fls. 118 a 125), decidiu «conceder provimento ao presente recurso jurisdicional, revogando a decisão recorrida, e julgar procedente a acção de oposição à aquisição de nacionalidade portuguesa intentada pelo Digno Magistrado do Ministério Público junto do TAC de Lisboa».

1.4. É desse acórdão que A…… vem, ao abrigo do artigo 150.º do CPTA, interpor recurso de revista.

Em abono da sua tese, sustenta a recorrente, cidadã brasileira, que contraiu casamento civil, em 04/12/1991, com um cidadão português. Deste casamento nasceram dois filhos, ambos de nacionalidade portuguesa.

A recorrente, em 17/12/2009, veio declarar a vontade de aquisição de nacionalidade portuguesa ao abrigo do artigo 3.º da Lei n.º 37/81, de 03/10.

Alega que o requisito de admissibilidade do recurso de revista para uma melhor aplicação do direito se encontra preenchido principalmente porque as instâncias decidiram de modo diverso e porque «a solução dada pelo tribunal de segunda instância não é clara e inequívoca, fugindo à interpretação jurisprudencial consolidada» do disposto no artigo 9.º, alínea a) da Lei n.º 37/81, de 03/10, e no artigo 56.º, n.º 2, alínea a) do Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14/12.

Alega que «contrariando o tribunal de primeira instância e sem que se vislumbre qualquer razão para tal, o Tribunal a quo ignora a necessidade de uma interpretação teleológica e sistemática do critério da "inexistência de uma ligação efectiva à comunidade nacional", bem como desconsidera a jurisprudência constante quanto à aplicação deste critério legal». (conclusão D)

A recorrente evidencia a importância jurídica e social da questão ora colocada, mormente por a nacionalidade se afirmar «como o vínculo jurídico-público primordial na relação estabelecida entre o Estado e os cidadãos que o compõem», pelo que «a indefinição jurídica nesta matéria deve ser afastada». (conclusões J e K).

1.5. O recorrido defende a não admissão do recurso.

Cumpre apreciar e decidir

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste Supremo Tribunal, 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. A problemática que a recorrente pretende submeter ao presente recurso de revista prende-se com a aplicação do disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 37/81, de 03/10, na redacção

introduzida pela Lei n.º 2/2006, de 17/04, Lei da Nacionalidade, e no artigo 56.º, n.º 2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14/12, Regulamento da Nacionalidade Portuguesa:

«Artigo 9.º

Fundamentos

Constituem fundamento de oposição à aquisição de nacionalidade portuguesa:

a) A inexistência de ligação efectiva à comunidade nacional»

«Artigo 56.º

Fundamento legitimidade e prazo

1 – (…).

2 – Constituem fundamento de oposição à aquisição de nacionalidade portuguesa, por efeito da vontade ou da adopção:

a) A inexistência de ligação efectiva à comunidade nacional».

As instâncias julgaram de modo diverso.

O TAC radicou em que a alegação do Ministério Público era «insuficiente para sustentar o preenchimento do fundamento da oposição à aquisição da nacionalidade» e julgou improcedente a acção.

Já o TCA concluiu que «não está demonstrada uma ligação efectiva à comunidade nacional portuguesa» e, revogando a sentença, julgou procedente a acção.

Há, portanto, um problema jurídico de alcance geral: saber se para a procedência de acção de oposição é necessário estar demonstrada a inexistência de ligação efectiva ou apenas não estar demonstrada a ligação efectiva.

Este problema tem tido apreciação no Tribunal Central Sul, mas não foi ainda objecto de apreciação em revista.

No presente processo, ao contrário de outros casos, as instâncias, perante a mesma factualidade, chegaram a decisão diversa. E essas decisões, segundo se aparenta, não resultaram determinantemente de diferentes ilações de facto, mas, antes, de entendimento jurídico divergente perante o problema assinalado.

Ora, os processos contenciosos em matéria de aquisição de nacionalidade por efeito da vontade são frequentes.

Assim, trata-se de matéria que assume importância fundamental.

3. Pelo exposto, admite-se a revista.

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio* — *Vítor Gomes.*

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Não admissão do recurso.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional para apreciar questão que não transcende os interesses dos sujeitos concretamente envolvidos nos actos de licenciamento em causa e em que se não verifica a necessidade de intervenção do Supremo Tribunal Administrativo para melhor aplicação do direito.

Processo n.º 132/14-11.
Recorrente: Município de Silves.
Recorridos: Ministério Público e outros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. O Município de Silves pede revista, ao abrigo do art.º 150.º do CPTA, do acórdão de 10/10/2013, do Tribunal Central Administrativo Sul, que negou provimento a recurso de sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé que declarou a nulidade, em acção administrativa especial proposta pelo Ministério Público, de vários actos de órgãos municipais relativos ao licenciamento de construção de uma moradia em zona classificada pelos instrumentos de ordenamento do território aplicáveis como "espaço agrícola não prioritário".

O recorrente identifica a questão a apreciar como consistindo em saber "se as razões invocadas e demonstradas pelo requerente com vista ao licenciamento da construção de uma moradia unifamiliar, em prédio rústico situado em área classificada como "*espaço agrícola não prioritário*" e fora da Reserva Agrícola Nacional, podem, para os efeitos do disposto no artigo 17.º, n.º2, do Regulamento do PDM de Silves e do art.º 26.º, n.º2, do Plano Regional de Ordenamento do Território para o Algarve (PROT-Algarve), integrar o conceito de "*razões ponderosas*" empregue pelo legislador nas citadas normas legais".

O Ministério Público, embora se pronuncie pela improcedência quanto ao mérito, admite a admissibilidade do recurso excepcional.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

3. Está em causa a aplicação de normas do PROT e do PDM respectivos que, estabelecendo como regra a proibição de novas edificações que provoquem ou aumentem a edificação dispersa, prevêem que sejam excepcionalmente autorizadas edificações isoladas "*por razões ponderosas demonstradas pelo interessado*". O acórdão recorrido considerou que o motivo determinante da autorização excepcional para construir no referido espaço foi o de satisfazer o interesse do requerente em ter casa própria. Trata-se de matéria de facto que escapa à apreciação do tribunal de revista (art.º 150.º, n.º4, do CPTA). E entendeu que esse motivo ou pretensão do particular não é uma razão ponderosa para a excepcionalidade da autorização de construir, tendo havido erro grosseiro ou notório por parte da entidade licenciadora. Afirma-se no acórdão que "a interpretação feita pelo R. do que era aqui a razão ponderosa está notoriamente errada, sem o mínimo de bom senso (ou então viciada por uma fundamentação oca e vazia para a licença excepcional concedida)". E explicita-se que a mera necessidade, interesse ou vontade de ter ali uma primeira habitação própria nunca poderia ser suficiente para excepcionar a regra geral sob pena de subverter a *ratio legis* da proibição, sendo "prova disto […] a presente situação em que os actuais donos da coisa construída [os contra-interessados] já não são o tal interessado em ter ali a sua 1ª habitação".

Estamos, assim, perante uma questão jurídica intrinsecamente dependente das circunstâncias do caso, em que o sentido da decisão não é de molde a contender com princípios gerais do ordenamento do território ou de conferir à resposta que agora viesse a ser encontrada aptidão para funcionar como paradigma de apreciação de casos futuros do mesmo género. Nos termos em que foi decidida e vem debatida nas alegações, a questão não transcende os interesses dos sujeitos concretamente envolvidos nos actos de licenciamento em causa, pelo que não assume repercussão comunitária que lhe confira relevância social.

É certo que o recorrente refere que outros casos análogos estão pendentes de apreciação, podendo a decisão do caso sujeito servir de orientação para os tribunais ("virtualidade de "expansão da controvérsia"). Mas essa é uma afirmação que não vem acompanhada de um esforço mínimo de demonstração e que não pode aceitar-se sem mais porquanto a excepcionalidade da autorização de construção dispersa perante "razões ponderosas" aponta para um casuísmo rebelde à construção de tipos ou a enunciações susceptíveis de generalização.

Por outro lado, abstraindo do modo de expressão, nada se vislumbra nos raciocínios lógicos e jurídicos em que repousa a decisão que decisivamente aconselhe a intervenção do Supremo Tribunal

Administrativo por necessidade de melhor aplicação do direito. Designadamente, a afirmação de que é manifestamente erróneo o preenchimento administrativo do conceito de "razões ponderosas" com o interesse do requerente do licenciamento em estabelecer habitação no local, desligado de conexão funcional com a destinação dos solos segundo o plano, não está, por seu turno, eivada de erro manifesto, nem atenta contra o dever de os tribunais respeitarem o espaço de conformação da decisão conferido pelo legislador à Administração. E, neste contexto, não é exacto que a invocação, pelo acórdão recorrido, da alienação da moradia edificada ponha em causa princípios fundamentais de apreciação da legalidade dos actos administrativos (designadamente o princípio *tempus regit actum*). O acórdão apresenta esse facto no plano da indiciação ou demonstração concretizada dos resultados intoleráveis da adopção do critério de licenciamento censurado e não como factor, por si mesmo, da ilegalidade dos actos licenciadores.

Deste modo, não revestindo a questão relevância social ou jurídica fundamental e não ocorrendo razão que indique clara necessidade de melhor aplicação do direito, não se verificam os requisitos para admissão do recurso excepcional de revista previstos no n.º 1 do art.º 150.º do CPTA.

4. Decisão

Pelo exposto, decide-se **não admitir** a revista e **condenar** o recorrente nas custas.

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Assunto:

Contencioso pré-contratual. Critério de adjudicação. Preliminar. Revista.

Sumário:

Não há lugar a admitir revista se não vem colocada qualquer questão jurídica relevante estando os problemas suscitados muito ligados a uma situação específica e a considerações de ordem factual.

Processo n.º 181/14-11.
Recorrente: Massa Insolvente da A……, L.da
Recorridos: Pousada da Juventude B……..., L.da e outro.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A…… propôs no Tribunal Administrativo e Fiscal de Ponta Delgada acção administrativa especial de contencioso pré-contratual, contra a Pousada da Juventude B……... Lda., pedindo a declaração de nulidade do relatório final e do acto de adjudicação da «empreitada de adaptação de um imóvel em construção, a Pousada de Juventude», sita na Ilha de ……. Fundamentou o pedido na violação do princípio da legalidade (artigo 3.º do CPA), do princípio da fundamentação (artigos 124.º e 125.º), do princípio da igualdade (artigo 5.º do CPA), do princípio da justiça (artigo 6.º do CPA), bem como a violação dos artigos 266.º n.º 2 e 268.º da CRP.

1.2. Após diversas decisões jurisdicionais, sujeitas a anulação/revogação, o TAF de Ponta Delgada, por acórdão de 15/07/2013 (fls. 542 a 547), indeferiu reclamação da sentença (fls. 299) que julgara improcedente a acção.

1.4. A autora, entretanto insolvente, recorreu, através da respectiva Massa Insolvente, para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 05/12/2013 (fls. 610 a 620), negou provimento ao recurso jurisdicional.

1.5. Pede, agora, revista desse acórdão, nos termos do artigo 150.º do CPTA, sustentando que o «critério de adjudicação da empreitada a concurso era o da proposta economicamente mais vantajosa, atentos os seguintes factores de ponderação:

F1 – Preço da Proposta;

F2 – Qualidade da Proposta:
F2a) – Programação proposta;
F2b) – Processos construtivos adoptados e meios disponíveis.»

No que concerne ao subfactor F2a), segundo alega, o júri não teve em consideração, na sua proposta, a adequação da programação dos trabalhos à obra, numa perspectiva global, na medida em que não relevou «a aplicação das normas sobre segurança, higiene, e saúde no trabalho vigentes e, em particular, as medidas consignadas no plano de segurança e saúde e no plano de prevenção e gestão de resíduos de construção e demolição que acompanham o projecto de execução».

Assim, o «júri do concurso devia ter tido em consideração, para efeitos de pontuação do subfactor F2a), o Plano de Gestão de Resíduos apresentado pela Recorrente com a sua proposta, e o facto da concorrente n.º 2 não ter apresentado tal planeamento.

(…) Assim como, não deveria ter penalizado a proposta da Recorrente por ter considerado a apresentação do Plano de Segurança e Saúde nesta fase "supérflua", em contradição com as apreciações e aos valores que atribuiu às propostas dos concorrentes nºs 2 e 10.»

Pelo que alega estarem violados os princípios da legalidade, igualdade, igualdade e da comparabilidade das propostas, previstos nos artigo 3.º do CPA e no artigo 1.º n.º 4 do CPP.

Relativamente ao subfactor F2b), o qual consistia na avaliação dos recursos técnicos e humanos propostos para a execução da obra, a recorrente alega que, «cumpriu a distribuição do plano de mão-de-obra e de equipamentos pelo período de duração da obra de forma adequada, identificando claramente o tipo e quantidade de mão-de-obra e equipamento a utilizar em cada fase e da sua adequabilidade, assim como declarou que tem estaleiro na ilha de …… e que tal facto lhe permitirá suprir quaisquer acréscimos de mão-de-obra que possa vir a ser necessário».

Pese embora, o facto de júri ter levado «em consideração o facto do Equipamento/maquinaria/ferramentas ser propriedade da Recorrente, que os mesmos se localizam em ……. (porque ali tem uma Delegação com Estaleiro Central) e se encontram em bom estado de funcionamento, mas não valorizou tal facto em contradição com o critério de adjudicação e o método de avaliação das propostas em função dos factores e subfactores de avaliação consignados no programa de concurso.

Revelando-se assim, no tocante ao subfactor F2b), exígua a pontuação a atribuída à Recorrente (quando comparada a sua proposta com as demais) no concernente ao "corpo técnico de pessoal" e ao plano de Equipamento».

Pelo que alega estarem violados os mesmos princípios da legalidade, igualdade, igualdade e da comparabilidade das propostas, o que justifica a intervenção deste Tribunal para uma melhor aplicação do direito.

1.6. Não houve contra alegações.

Cumpre apreciar e decidir

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. A questão que a recorrente pretende submeter à apreciação deste Tribunal prende-se com a avaliação de dois subfactores, do factor F2 – Qualidade da Proposta, a saber: F2a) Programação proposta e F2b) Processos construtivos adoptados e meios disponíveis.

Concretamente, alega que o júri não considerou, no subfactor F2a), plano de segurança e saúde e o plano de prevenção e gestão de resíduos, tendo ficado a sua proposta desvalorizada em relação às propostas apresentadas por outras concorrentes. E relativamente ao subfactor F2b), que embora o júri tivesse levado «em consideração o facto do Equipamento/maquinaria/ferramentas ser propriedade da Recorrente, que os mesmos se localizam em ……. (porque ali tem uma Delegação com Estaleiro Central) e se encontram em bom estado de funcionamento, mas não valorizou tal facto em contradição com o critério de adjudicação e o método de avaliação das propostas em função dos factores e subfactores de avaliação consignados no programa de concurso.».

As instâncias convergiram na decisão e fundamentação, não detectando nenhum dos vícios apontados pela recorrente.

A verdade é que a recorrente desde o início se centra na discussão da concreta apreciação realizada pela entidade demandada em relação a elementos muito específicos.

Não aparece em discussão nenhum problema de ordem jurídica geral nem sequer de ordem normativa ligada ao núcleo da interpretação e aplicação de um qualquer preceito do Código dos Contratos Públicos.

Existem erros apontados à apreciação da proposta da ora recorrente, nomeadamente tendo em conta o confronto que estabelece com a apreciação de outras propostas.

Mas no que seria de ordem mais ampla, as instâncias, nomeadamente, o acórdão recorrido, afastaram, em termos plausíveis o que poderia ser reconduzido a violação do princípio gerais.

Ponderou, designadamente, o acórdão recorrido com apego, ainda, ao julgado no TAF:

«A autora foge, propositadamente, a entender o verdadeiro alcance do que o júri pretendeu extrair nos pontos em que desmerece comparativamente a proposta daquela, no que concerne ao subfactor F2a (Programação da Proposta), nomeadamente quando em cotejo com a proposta da concorrente n.º 2. No entanto, de uma simples leitura dos respectivos trechos do Relatório Preliminar de Análise das Propostas (fls. 22 e 26), resulta clara a razão de ser da diferenciação.

Assim, a proposta da concorrente n.º 2 (Afavias) é considerada muito bem adequada (4), por equilibrada, clara e concisa. Já a da concorrente n.º 9 (autora) é considerada simplesmente como adequada (2), com notações relativas à não relevância do Plano de Gestão de Resíduos que é anexado, ao carácter genérico da Memória Descritiva e Justificativa, à omissão da indicação de metodologias de execução de algumas tarefas, que menciona, e ao simples enunciado dos princípios gerais a aplicar, no que concerne ao Plano de Segurança Higiene e Saúde».

Pelos fundamentos referidos, o acórdão recorrido considerou que o relatório do júri não enfermava do vício de violação dos princípios da igualdade e da justiça.

Sobre o subfactor F2b) o acórdão recorrido ponderou, nomeadamente: «nada deveremos acrescentar, nesse particular, às considerações que o júri tece a fls. 7 e 8 do Relatório Final, concluindo que do plano apresentado pela autora não se podem garantir com segurança os 14 meses do prazo da empreitada, fazendo ressaltar as incoerências que nele observa, não sanáveis aprioristicamente pelo facto de a autora possuir estaleiro central em ……..

Também não tem razão a autora quando se insurge contra a apreciação que imputa à sua proposta a não inclusão no seu corpo técnico de pessoal de apoio nas áreas de electricidade, mecânica e comunicações, quando é certo que naquela declara que estarão disponíveis todos os técnicos que fazem parte da Relação Nominal do seu Quadro Técnico, onde figuram técnicos daquelas especialidades. Se a autora entende que tal é planificar devidamente, bem terá andado novamente o júri em penalizar a proposta por ela apresentada.

Mas discorre a autora sobre as razões pelas quais concentra alto número de trabalhadores ou de equipamentos em certas alturas da obra, o que não pode ser motivo de penalização por deficiente Plano de Trabalhos. No entanto, também aí já tinha o júri esclarecido (ver o Relatório Final, a fls. 8 e 9) que tal densificação de meios necessitaria de esclarecimentos complementares, que a autora não aduziu».

«Não aceitamos, face ao que supra expendemos, que tenha havido utilização de critérios diferenciadores no juízo de valor formulado pelo júri do concurso, prejudicando a proposta da autora em cotejo com a dos outros concorrentes».

Verifica-se, portanto, que o essencial da problemática do presente recurso de revista se reconduz ao que foi a apreciação pelo acórdão recorrido da apreciação valorativa efectuada pela entidade administrativa, das propostas apresentadas pelos concorrentes.

Ora, se no que respeita a matéria estritamente jurídica não se detecta erro de integração e aplicação por parte do acórdão, e a matéria, em qualquer caso, não é de relevo jurídico ou social, já que no que respeita à própria fixação de factualidade, incluindo ilações de facto, está ela excluída de sindicância em revista (art. 150.º, n.º 4, do CPTA).

Decorre do exposto que a problemática em apreciação não apresenta importância fundamental nem se revela uma clara necessidade da revista para melhor aplicação do direito.

3. Pelo exposto, não se admite o recurso de revista.

Custas pela recorrente, sem prejuízo da isenção - artigo 4.º, 1, u) do RCP.

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio — Vítor Gomes.*

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Não admissão do recurso.

Sumário:

Não se justifica a admissão de revista excepcional em que não é colocada questão jurídica susceptível de funcionar como paradigma de casos futuros e a decisão sob recurso não apresenta raciocínios ou fundamentos jurídicos que tornem claramente necessária a intervenção para melhor aplicação do direito.

Processo n.º 211/14-11.
Recorrente: A……, L.da
Recorridos: Câmara Municipal de Câmara de Lobos e outros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. A…… Ldª interpõe recurso do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 26/9/2013, que revogou a sentença do TAF do Funchal que declarara nulo um contrato, celebrado em 31/03/2003 entre a recorrente e os recorridos, relativo à cedência do direito de ocupação de espaços (lojas) no Mercado Municipal de Câmara de Lobos.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

Para o efeito, constitui questão jurídica de importância fundamental aquela – que tanto pode incidir sobre direito substantivo como adjectivo – que apresente especial complexidade, seja porque a sua solução envolva a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou da doutrina. E, tem-se considerado de relevância social fundamental questão que apresente contornos indiciadores de que a solução pode corresponder a um paradigma ou contribuir para a elaboração de um padrão de apreciação de casos similares, ou que tenha particular repercussão na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito justifica-se quando questões relevantes sejam tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, com recurso a interpretações insólitas, ou por aplicação de critérios que aparentem erro ostensivo, de tal modo que seja manifesto que a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa é reclamada para dissipar dúvidas acerca da determinação, interpretação ou aplicação do quadro legal que regula certa situação.

3. Postas estas considerações, vejamos a sua aplicação ao caso, tendo presente o teor do acórdão recorrido, a sentença por este revogada e o alegado pelas partes no presente recurso.

A sentença de 1ª instância julgara procedente o pedido de declaração de nulidade do contrato de cessão da posição contratual do direito de uso privativo de duas lojas no mercado municipal em que foi cedente a 1ª Ré e cessionária a Autora e em que interveio, autorizando a referida cessão, a Câmara Municipal de Câmara de Lobos. O fundamento dessa declaração de nulidade foi o entendimento de que a cedente não seria legítima titular do direito de ocupação, pelo que o contrato de cessão teria um objecto ilícito (a cessão de um direito alheio ou já cedido), facto a que considerou aplicável o disposto no n.º 1 do art.º 280.º do Código Civil. Divergindo da sentença de 1ª instância o acórdão recorrido considerou que o acordo relativo à ocupação das lojas celebrado em 1982 foi implicitamente alterado pelas cessões de posição contratual ocorridas em 1985 e 2003 no que se reporta à cláusula 8ª, cujo cumprimento se encontra na disponibilidade do ente público, pelo que não existe fundamento para declarar a nulidade do contrato celebrado em 2003, além de não ser verdadeiro que o primitivo titular do direito de ocupação não tenha transferido o direito para a cedente.

A recorrente alega que o acórdão recorrido é nulo nos termos das alíneas b), c) e d) do n.º 1 do art.º 615.º do CPC e infringe os art.ºs 178.º e sgs e 185.º, n.º3 do CPA e 280.º, n.º1, do Código Civil.

Mas não logra apresentar, de modo preciso, uma questão de direito que seja susceptível de assumir significado como paradigma de solução de um problema jurídico susceptível de replicar-se ou de exorbitar do interesse dos sujeitos do presente processo. Como a recorrente a coloca, a questão é somente a de saber se os factos provados, cuja probabilidade de repetição nos seus elementos essenciais se afigura de grau diminuto, são de molde a configurar a nulidade da cessão por não existir o direito cedido nos termos em que o foi. Assim, não se retira das alegações da recorrente a colocação de uma questão jurídica susceptível de ser qualificada como fundamental, para efeitos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA.

Por outro lado, a decisão contida no acórdão recorrido (bem como naquele que respondeu à arguição de nulidades) não se apresenta como produto de considerações jurídicas ou de raciocínios jurídicos que, pela sua inconcludência ou pelo carácter insólito das teses jurídicas sustentadas, reclamem a intervenção do órgão de cúpula da jurisdição para melhor aplicação do direito.

4. Decisão

Pelo exposto, decide-se não admitir o recurso e condenar a recorrente nas custas.

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Processo n.º 257/13-11.
Autor: A…….
Entidade Demandada: Presidência do Conselho de Ministros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

A……. intentou, neste Supremo Tribunal, a presente **acção administrativa comum**, contra a Presidência do Conselho de Ministros, o Sr. Primeiro-Ministro e o Sr. Ministro das Finanças para o que, resumidamente, **alegou:**

- Ter exercido, durante cerca de 20 anos, funções no âmbito do Serviço de Informações da República Portuguesa (doravante SIRP) após o que requereu, conforme era seu direito, a sua exoneração desse Serviço e a sua integração no quadro de pessoal da Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros (doravante SGPCM), com efeitos a partir de 1/12/2010.

- O que foi deferido por despacho, de 23/11/2010, que o informou de que iria ser desencadeado procedimento destinado à pretendida integração na SGPCM.

- E requereu, também, a concessão de licença sem vencimento por tempo indeterminado, nos termos do art.º 231.º do Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas.

- Todavia, volvidos mais de 2 anos, ainda não foi criado o lugar na SGPCM.

- O que o levou a dirigir requerimentos, em Novembro e Dezembro de 2012, ao Sr. Primeiro-Ministro e ao Sr. Secretário de Estado da Presidência de Ministros pedindo a resolução do seu problema, tendo sido informado que "*logo que seja criado o referido posto de trabalho será tomada decisão sobre a licença requerida e o requerimento de desistência parcial da mesma.*"

- Mas essa informação não foi acompanhada por nenhuma decisão que alterasse a situação de inércia em que os RR se colocaram pelo que, ainda hoje, está por criar o lugar na SGPCM a que o Autor tem direito e, consequentemente, ainda não foi integrado daquela Secretaria-Geral.

- O que é ilegal visto essa situação se traduzir na manifesta violação do disposto no art.º 50.º da Lei 9/2007 que garante ao Autor não só o direito à pretendida integração na SGPCM como ao pagamento das remunerações que lhe correspondem.

- As quais devem ser calculadas com referência a Janeiro de 2012, salvo se, aquando da criação do lugar e a sua colocação no mesmo, for indeferido o seu pedido de licença sem vencimento situação em que lhe devem ser pagas as remunerações calculadas com referência 1/12/2010.

Terminou pedindo:

"*a) Ser reconhecido, nos termos da al.ª a) do n.º 2 do art.º 37.º do CPTA, que o Autor beneficia do direito de ser integrado nos quadros de pessoal da SGPCM, nos termos e para os efeitos do disposto nos n.ºs 4, 5 e 6 do art.º 60.º da Lei 9/2007.*

Cumulativamente, e em consequência,

a) Serem as entidades demandadas condenadas à criação de um lugar na SGPCM a ser ocupado pelo Autor num prazo não superior a 10 dias.

E bem assim

b) Serem as entidades demandadas condenadas a pagar ao Autor os montantes remuneratórios devidos desde a data em que a integração deveria ter ocorrido até ao momento da integração efectiva (descontadas que sejam as remunerações referentes ao pedido em que o Autor beneficiou da licença especial sem remuneração).

E, finalmente,

c) Serem as entidades demandadas condenadas a atender ao tempo decorrido entre a cessação das funções que o Autor desempenhava no SIRP até à presente data, para efeitos de contagem de serviço (descontado que seja o período referente à licença especial sem remuneração).”

O Sr. Primeiro-Ministro contestou para dizer que:

- Já tinha sido publicado em o Despacho que criava um lugar no mapa de pessoal da SGPCM, na carreira e categoria técnico superior, destinado ao Autor, e que, assim sendo, a lide se tornou inútil para os pedidos formulados nas al.ªs a) e b).

- As pretensões remanescentes não dizem respeito aos RR visto caber ao Secretário-Geral da Presidência do Conselho de Ministros apreciar a requerida cessação da licença sem vencimento, proceder ao pagamento das remunerações e à contagem do seu tempo de serviço.

- Por essa razão, o Supremo Tribunal deixou de ter competência para julgar a presente acção administrativa comum e esta deixou de ser o meio processual adequado à obtenção das pretensões nela formuladas.

- Com efeito, cabendo ao Secretário-Geral da Presidência do Conselho de Ministros deferir ou indeferir aquelas pretensões, a acção administrativa especial é o meio processual próprio para as fazer vingar, pelo que o Supremo deverá declarar-se incompetente em razão da hierarquia para conhecer desta acção e remeter os autos ao TAC de Lisboa por ser este ser o Tribunal competente.

- No tocante ao mérito, a acção deveria ser julgada improcedente visto inexistir lei que fundamente as pretensões do Autor.

Por seu turno, o **Sr. Ministro das Finanças contestou da seguinte forma:**

- Nos termos do art.º 10.º/2 do CPTA a acção deveria ter sido dirigida contra o Ministério das Finanças e não contra o respectivo Ministro,

- O Autor já viu reconhecido, pelo Despacho 4369/2013, o direito à sua integração no mapa de pessoal da SGPCM, com efeitos reportados a 1/12/2010, o qual reconhece também o seu direito à reconstituição da situação hipotética actual, pelo que parte substancial das suas pretensões já foi alcançada.

-Ocorre, assim, inutilidade parcial superveniente da lide.

- O Ministério das Finanças é parte ilegítima não só porque as pretensões que estavam por satisfazer - o pagamento das remunerações devidas e a contagem do seu tempo de serviço – eram da competência e responsabilidade da SGPCM e não dos RR como também porque, podendo o pedido assumir natureza indemnizatória, a acção deveria ter sido dirigida contra o Estado.

- O pedido deduzido na al.ª b) era vago, genérico e indeterminável pelo que se deveria julgar a petição inicial inepta e declarar nulo todo o processo.

- No tocante ao mérito, sustentou que a acção deveria ser julgada improcedente e os RR absolvidos do pedido, tanto mais quanto é certo que o Autor está a pedir que se lhe paguem remunerações sem ter prestado, em contrapartida, trabalho efectivo.

O Autor replicou para afirmar que não ocorriam as excepções suscitadas e para concluir pela procedência da acção.

Cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO

Tendo em atenção os documentos juntos e a posição assumida pelas partes nos seus articulados **julgam-se provados os seguintes factos:**

1. O Autor ingressou no Serviço de Informações de Segurança (SIS) em 28/05/1991, por contrato administrativo de provimento. - vd. doc de fls. 45 que se dá por reproduzido.

2. Em Fevereiro de 1999 foi nomeado Director de Serviços do SIS. – idem.

3. Em 1/06/2005, foi nomeado Chefe de Gabinete do Secretário Geral dos Serviços de Informações da República Portuguesa (SIRP), cargo que exerceu até 1/04/2008, data em que foi nomeado, em comissão de serviço, por despacho do Sr. Primeiro-Ministro, publicado no DR, II Série de 4/04/2008, Director do Serviço de Informações Estratégicas de Defesa (SIED) – vd. doc.s de fls. 42 e 45 que se dão por reproduzidos.

4. Por requerimento, datado de 17/11/2010, o Autor, na sequência da sua demissão das funções de Director do Serviço de Informações Estratégicas de Defesa (SIED) solicitou a exoneração das funções de Técnico Coordenador de Informações - nível 2, do quadro de pessoal do SIS, nos termos e para efeitos do disposto nos n.ºs 4 e 6 do art.º 50.º da Lei 9/2007, de 19/02.

5. Requerendo, além disso, que, em cumprimento do disposto no art.º 50.º/1 da citada Lei, fosse reconhecida a aquisição de vínculo definitivo ao Estado e fosse integrado no quadro da Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros (SGPCM), com efeitos desde 1/12/2010.

6. O que motivou a elaboração de Memorando pela Presidência do Conselho de Ministros onde se propôs a "criação de um lugar, a extinguir quando vagar, no quadro de pessoal da SGPCM, em lugar de carreira superior … Nesse sentido propõe-se ainda o envio do presente processo ao Gabinete de Sua Ex.cia o Ministro da Presidência do Conselho de Ministros com vista ao desencadeamento dos procedimentos de integração do Dr. A……. no quadro de pessoal da Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros." - vd. fls. 44 a 48 que se dão por reproduzidas.

7. Pedido esse que foi parcialmente satisfeito pelo despacho, de 23/11/2010, do Sr. Primeiro-Ministro publicado no DR de 29/11/2010 onde se lê "exonero, a seu pedido, o licenciado A……., do cargo de Director do DIED, com efeitos a partir de 1 de Dezembro de 2010" mas onde nada se diz sobre a criação de um lugar para o Autor. – vd. fls. 53 que se dá por reproduzida.

8. Em 28/01/2011, o Chefe de Gabinete do Sr. Primeiro Ministro enviou ao Sr. Secretário-Geral da Presidência do Conselho de Ministros o ofício cuja fotocópia se encontra a fls.55/56 onde se refere que "foi desencadeado, em 23/11/2010, junto do Ministério das Finanças procedimento destinado à criação do dito lugar na Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros, bem como do subsequente pedido de licença sem remuneração de longa duração."

9. Através de requerimento datado de 1/12/2010, o Autor solicitou a concessão de licença sem remuneração de longa duração, por tempo indeterminado, a iniciar no dia 1/12/2010, nos termos do art.º 234.º/1 do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, aprovado pela Lei 59/2008, de 11/09.

10. Como nada lhe tivesse sido dito no tocante à criação do lugar na SGPCM, em 2/11/2012, o Autor solicitou ao Sr. Secretário da Presidência do Conselho de Ministros informações sobre o estado do processo de criação do seu lugar nessa Secretaria-Geral. – vd. fls. 58 que se dão por reproduzida.

11. Insistindo, em 12/11/2012, por essa informação, desta vez junto do Sr. Secretário-Geral da Presidência do Conselho de Ministros, que respondeu dizendo que "Ao que sabemos ainda não terá sido assinado o despacho de criação do posto de trabalho. O que foi objecto de apreciação pela SGPCM foi apenas o pedido de licença sem remuneração de longa duração requerida pelo próprio em 1/12/2010 e dirigida ao Secretário-Geral." – vd. fls. 61, 64 e 66 que se dão por reproduzidas.

12. Em 7/12/2012 o Autor enviou carta ao Sr. Primeiro-Ministro expondo a sua situação, designadamente a sua situação de desempregado desde Janeiro de 2012, requerendo solução para a mesma e pedindo que o mesmo interviesse com vista à sua solução. – vd. fls. 69 e 70 que se dão por integradas.

13. Em 7/12/2012, enviou novas cartas ao Secretário-Geral da Presidência do Conselho de Ministros reiterando o seu interesse na rápida criação do lugar nessa Secretaria-Geral e informando-o de que "uma vez que se encontra desempregado desde Janeiro do presente ano de 2012 desiste a partir desta data da pretensão anteriormente formulada de concessão de licença sem remuneração de longa duração por tempo indeterminado … "- vd. fls. 73 e 74 que se dão por integradas.

14. Em 20/12/2012, o Secretário-Geral da Presidência do Conselho de Ministros enviou ao Autor ofício informando-o de que tinha tomado conhecimento da pretensão referida no ponto 13 e de que tinha contactado o gabinete do Sr. Ministro das Finanças no sentido da criação do posto de trabalho anteriormente referido. – fls. 83 que se dá por reproduzida.

15. Em 18/03/2013, o Sr. Primeiro-Ministro e do Sr. Ministro das Finanças, emitiram despacho conjunto onde se lê:

"Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 50.º da Lei n.º 9/2007, de 19 de Fevereiro, o colaborador do Serviço de Informações de Segurança, A……. preencheu os pressupostos de aquisição de vínculo definitivo ao Estado.

Por despacho do Secretário-Geral do Sistema de Informações da República Portuguesa de 23 de Novembro de 2010, foi exonerado, a seu pedido, A……. técnico coordenador de informações nível 2 do mapa de pessoal do Serviço de Informações de Segurança, com efeitos a 1 de Dezembro de 2010.

Nos termos do n.º 4 do artigo 50.º da Lei n.º 9/2007, de 19/02, o trabalhador tem direito a ser integrado no mapa de pessoal da Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros, em categoria equivalente à que possuir no serviço e no escalão em que se encontrar posicionado.

De acordo com o disposto no n.º 6 do artigo 71.º da Lei n.º 9/2007, de 19 de Fevereiro, no mapa II anexo ao Decreto-Lei n.º 245/95, de 14 de Setembro, e na alínea c) do n.º 1 do artigo 95.º da Lei n.º 12-A/2008, de 28 de Fevereiro, na sua redacção actual, a transição deve fazer-se para a carreira de técnico superior, e na posição remuneratória automaticamente criada de montante pecuniário correspondente à remuneração base auferida na carreira e categoria de origem, de acordo com os nºs 1 e 2 do artigo 104.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro na sua redacção actual.

Considerando o exposto, e nos termos dos nºs 5 e 6 do artigo 50.º da Lei n.º 9/2007, de 19 de Fevereiro, determina-se a criação de um posto de trabalho no mapa de pessoal da Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros, na carreira e categoria de técnico superior, em posição remuneratória automaticamente criada de montante pecuniário correspondente à remuneração base

da carreira e categoria de origem, e com efeitos reportados à data de cessação de funções, ou seja, a 1 de Dezembro de 2010."

16. A presente acção deu entrada neste Tribunal em 22/02/2013.

17. À data da propositura desta acção ainda não tinham sido concluídos os procedimentos que permitiriam que o Autor pudesse tomar posse do lugar que foi criado.

II. O DIREITO.

1. Resulta do anterior relato que o Autor propôs a presente acção administrativa comum, contra o Sr. Primeiro-Ministro e o Sr. Ministro das Finanças, com vista a ser-lhe reconhecido o direito de "*ser integrado nos quadros de pessoal da Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros"* e a obter a condenação dos RR a criar "*um lugar na SGPCM a ser ocupado pelo Autor num prazo não superior a 10 dias"* e, bem assim, a pagarem-lhe "*os montantes remuneratórios devidos desde a data em que a integração deveria ter ocorrido até ao momento da integração efectiva (descontadas que sejam as remunerações referentes ao pedido em que o Autor beneficiou da licença especial sem remuneração)* e "*ao tempo decorrido entre a cessação das funções que o Autor desempenhava no SIRP até à presente data, para efeitos de contagem de serviço (descontado que seja o período referente à licença especial sem remuneração)."*

Já depois de proposta a acção os RR, por Despacho de 18/03/2013, reconheceram que o Autor preenchia os requisitos de aquisição de vínculo definitivo ao Estado e o direito a ser integrado na SGPCM pelo que determinaram "*a criação de um posto de trabalho no mapa de pessoal da Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros, na carreira e categoria de técnico superior, em posição remuneratória automaticamente criada de montante pecuniário correspondente à remuneração base da carreira e categoria de origem, e com efeitos reportados à data de cessação de funções, ou seja, a 1 de Dezembro de 2010"* destinado a ser ocupado pelo Autor.

O que significa que os dois primeiros pedidos formulados nesta acção se encontram satisfeitos permitindo que os RR, nas suas contestações, sustentassem que daí se **deviam retirar duas consequências**: a **primeira**, a de que o prosseguimento do processo se tornou inútil no tocante àquelas pretensões ([1]), a **segunda**, a de que os restantes pedidos só podiam ser satisfeitos pelo Secretário-Geral da Presidência do Conselho de Ministros e, porque assim, não só eles passaram a carecer de legitimidade para estar em juízo como este Supremo passou a ser incompetente para julgar a presente acção pelo que o processo devia prosseguir apenas contra aquela entidade no TAC de Lisboa, para onde os autos deviam ser remetidos.

O Autor opôs-se por considerar que os pedidos formulados "*não se encontram esgotados (mormente no que respeita à ocupação efectiva do lugar criado para o Autor, às remunerações que lhe são devidas e à consideração do tempo decorrido para efeitos de contagem do «tempo de serviço»)*". Razão pela qual os RR continuavam a ser partes legítimas, o Autor continuava a manter o interesse no prosseguimento desta acção e este Supremo continuava a ser o Tribunal competente para o seu julgamento.

Comecemos por analisar se os RR litigam com razão ao suscitarem as mencionadas questões prévias.

2. Diga-se, desde já, que **os RR carecem de razão** quando sustentam que a prolação do Despacho transcrito no ponto 15 do probatório teve por consequência não só a sua ilegitimidade como a incompetência deste Supremo ou a impropriedade do meio processual.

Desde logo, porque "*citado o Réu, a instância deve manter-se a mesma quanto às pessoas, ao pedido e à causa de pedir, salvas as possibilidades de modificação consignadas na lei*" (art.º 260.º do CPC) e, no caso, o citado Despacho não constitui uma das circunstâncias que podiam permitir a alteração da instância no tocante às pessoas por, designadamente, ter provocado a ilegitimidade dos RR. E isto porque, tendo esta acção sido instaurada previamente à prolação daquele Despacho e encontrando-se nessa data por satisfazer todas as pretensões aqui formuladas, a acção tinha, forçosamente, de ser dirigida contra o Sr. Primeiro Ministro e o Sr. Ministro das Finanças e ser proposta neste Tribunal (art.º 24.º/1/a)IV do ETAF) por serem eles quem, naquela data, detinha a competência para proferir os actos que o Autor queria ver prolatados. E o facto de, após aquela instauração, tal Despacho ter sido proferido e ter reconhecido, ao menos parcialmente, que o Autor tinha razão **não só não altera a situação dos RR no tocante à questão da sua legitimidade, como nenhuma repercussão tem na competência do Tribunal para o julgamento desta acção nem na adequação do meio processual**. Quando muito aquele Despacho poderá ter como consequência a inutilidade do prosseguimento da lide no tocante às pretensões já satisfeitas e, portanto, poderá determinar neste ponto extinção da instância.

Acresce que **os RR continuam a ser os competentes para satisfazer os pedidos que resta apreciar,** visto a circunstância de caber à Direcção de Serviços dos Recursos Humanos da SGPCM organizar o processamento das remunerações e outros abonos do pessoal da Secretaria-Geral (art.º 2.º/h) da Portaria 79/2012) e de lhe caber proceder à contagem do seu tempo de serviço não tem as consequências que os RR visualizam. E isto porque, por um lado, o que está em causa é a competência material para reconhecer os direitos reclamados pelo Autor e essa competência encontra-se dentro do perímetro de competência dos RR e, por outro, os procedimentos destinados a materializar tais direitos são de

natureza meramente administrativa e só podem ser iniciados depois dos RR os terem autorizado. Ou seja, é indiscutível que **a competência e responsabilidade para declarar tais direitos compete aos governantes demandados e não ao mencionado organismo administrativo.**

O Sr. Ministro das Finanças sustenta, ainda, que esta acção, por força do que se dispõe no art.º 10.º/2 do CPTA, **deveria ter sido proposta contra o Ministério das Finanças e não contra ele e que o pedido deduzido na al.ª b) era vago, genérico e indeterminável** e que, por ser assim, o processado deveria ser declarado nulo, atenta a ineptidão da petição inicial.

Mas **não tem razão.**

E não a tem porque a regra inscrita na citada norma só é operativa quando *"a acção tenha por objecto a acção ou omissão de uma entidade pública"* e, no caso, não está em causa a condenação de uma entidade pública (*maxime* o Ministério das Finanças) à prática de determinados actos ou à adopção de certas condutas mas a criação de um lugar, acto esse que **é da competência conjunta, e exclusiva, do Sr. Primeiro-Ministro e do Sr. Ministro das Finanças e não do Ministério das Finanças** (art.º 50.º/6 da Lei 9/2007).

Finalmente, a simples leitura do pedido torna evidente que o mesmo **não é genérico, vago ou indeterminável** e, como se vê das contestações, foi perfeitamente compreendido pelos RR**.**

Improcedem, assim, todas as questões prévias suscitadas pelos RR.

Resta conhecer de mérito.

3. Nos termos dos n.ºs 4 e 5 do art.º 50.º da Lei 9/2007, de 19/02, as pessoas que, nos termos do seu n.º 1, tiverem adquirido vínculo definitivo ao Estado e forem afastadas ou cessarem funções são integradas no quadro de pessoal da Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros, em categoria equivalente à que possuíam no serviço e no escalão em que se encontravam posicionadas, criando-se para o efeito os lugares necessários a essa integração os quais serão extintos à medida que vagarem ([2]).

Essa transição terá, assim, **que ocorrer logo que aquelas funções cessem** visto que, se assim não for, ocorrerão hiatos entre as duas situações e, dessa forma, prejudicar-se-á as pessoas que optaram por ela. Por isso a cessação de funções num serviço terá de ser acompanhada pela imediata criação do lugar e pela imediata tomada de posse do mesmo visto só assim se garantir a plena satisfação de tais direitos e se dar cumprimento integral ao legalmente determinado.

O **Autor**, nos termos da citada disposição, **requereu** (17/11/2010) que lhe fosse reconhecida a aquisição do vínculo definitivo ao Estado e que fosse criado o correspondente lugar SGPCM para nele ser integrado, com efeitos reportados a 1/12/2010, requerendo, além disso, que lhe fosse concedida licença sem vencimento por tempo indeterminado a iniciar nessa data. Ou seja, o Autor manifestou a quem de direito não só que pretendia ser integrado na SGPCM solicitando, para isso, a criação do respectivo lugar mas informou que não iria ocupá-lo imediatamente ([3]).

Todavia, a sua pretensão não foi acolhida o que o forçou a intentar a presente acção com vista a obter a condenação dos RR a reconhecer tais direitos e a diligenciar pelo seu pronto cumprimento. Com sucesso já que, **depois dessa propositura, os RR publicaram Despacho reconhecendo que o Autor tinha adquirido vínculo ao Estado e o direito a ser integrado nos quadros de pessoal da SGPCM**, pelo que criaram o pretendido lugar nessa Secretaria ([4]). No entanto, não foram além disso já que, por um lado, não ordenaram que se iniciassem os procedimentos destinados a concretizar os direitos reclamados pelo Autor e, por outro, **não apreciaram o seu pedido de concessão de licença sem vencimento** ([5]).

O que significa que, neste momento, **já se encontram satisfeitos os dois primeiros pedidos** e que, por isso, é inútil o prosseguimento da lide quanto a eles.

Resta apreciar os dois pedidos que estão por satisfazer – saber (1) se o Autor tem direito a ser remunerado desde a data em que a sua integração deveria ter ocorrido até ao momento da sua integração efectiva (descontadas as remunerações referentes ao pedido em que beneficiou da licença especial sem remuneração) e (2) se, para efeitos de contagem do seu tempo de serviço, tem direito a que, descontado o período em que esteve de licença sem vencimento, se atenda ao tempo decorrido entre a cessação das funções que desempenhava no SIRP até à presente data.

O citado Despacho respondeu a uma parte substancial das dúvidas que se podiam colocar na apreciação daqueles pedidos já que não só determinou a criação do posto de trabalho desejado pelo Autor como esclareceu que os efeitos dessa decisão seriam *"reportados à data de cessação de funções, ou seja, a 1 de Dezembro de 2010"*. O que torna inequívoco, se nada houvesse que o impedisse, o Autor não só tinha direito à ocupação do lugar como à remuneração que lhe correspondia e à contagem do respectivo tempo de serviço, tudo com efeitos reportados a 1/12/2010. **O que, de resto, vai ao encontro do que o Autor aqui pede.**

Só que o Autor, simultaneamente com o pedido de exoneração de funções no SIS e de integração no quadro de pessoal da SGPCM, solicitou também que lhe fosse concedida licença sem vencimento de longa duração com efeitos a partir de 1/12/2010, por a partir dessa data ir exercer outra actividade profissional. E assim fez já que, apesar de não ter obtido resposta a qualquer daquele pedidos, foi traba-

lhar noutra actividade profissional situação em que se manteve até Janeiro de 2012 data em que, tendo cessado essa actividade, requereu a sua reintegração nos serviços do Estado ([6]). O que quer dizer que, de facto, **durante o período que vai desde 1/12/2010** – data em que formulou o pedido de licença sem remuneração - **até Janeiro de 2012** – data em que cessou a actividade profissional iniciada a seguir àquele pedido – o Autor **não prestou serviço no Estado**.

Foi, certamente, essa circunstância que **levou o Autor a excluir do pedido aqui formulado** não só o pagamento das remunerações correspondentes ao período em que não prestou serviço ao Estado como a considerar que esse período também não devia ser atendido para efeitos de contagem do seu tempo de serviço.

São, assim, certas várias coisas; **a primeira**, a de que o já citado Despacho satisfez parcialmente as pretensões do Autor e sinalizou que este tinha direito a que as mesmas tivessem os seus efeitos reportados a 1 de Dezembro de 2010; **depois**, que o Autor reconhece que o período em que não prestou serviço no Estado, por estar a exercer funções profissionais na actividade privada, não pode ser tido em conta quer para efeitos de pagamento de remunerações quer para contagem do tempo de serviço; **finalmente**, que o Autor ainda não tomou posse do lugar por razões imputáveis aos RR.

Deste modo, tendo em conta o que fica dito, podem-se **retirar as seguintes conclusões**: (1) **cumprirá aos RR** darem início ao procedimento que conduzirá à efectiva tomada de posse do lugar que foi criado para o Autor, o qual deverá estar concluído num prazo máximo de 30 dias; (2) como lhes cumprirá pagar-lhe as remunerações devidas a partir de Janeiro de 2012, inclusive, e (3) a, na contagem do seu tempo de serviço, terem em conta o período decorrido desde essa data.

Termos em que, com os fundamentos expostos, os Juízes que compõem este Tribunal acordam:

a) Julgar extinta a instância no tocante aos dois primeiros pedidos.

b) Condenar os RR a concluírem os procedimentos destinados a permitir que o Autor possa tomar posse do lugar que para ele foi criado no prazo máximo de 90 dias.

c) E a determinarem o pagamento das remunerações correspondentes a esse lugar desde Janeiro de 2012 e contarem-lhe como tempo de serviço o período que desde aí decorreu.

Custas pelos RR.

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *António Bento São Pedro — Abel Ferreira Atanásio.*

Segue acórdão de 9 de Abril de 2014:

ACORDAM NA SECÇÃO DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DO STA:

A…….. vem requerer a correcção da inexactidão que se encontra no ponto 3 do Acórdão proferido em 6 de Março de 2014, uma vez que nele se refere que o procedimento que conduzirá à efectiva tomada de posse do Autor no lugar que para ele foi criado deve estar concluído no prazo de 30 dias quando na sua parte dispositiva se fixou esse prazo em 90 dias.

E o Reclamante tem razão uma vez que se trata de um manifesto lapso que agora se corrige.

Assim, a parte final daquele n.º 3 onde se lê: *"(1) cumprirá aos RR darem início ao procedimento que conduzirá à efectiva tomada de posse do lugar que foi criado para o Autor, o qual deverá estar concluído num prazo máximo de 30 dias* ***passará a ler-se****:" "(1) cumprirá aos RR darem início ao procedimento que conduzirá à efectiva tomada de posse do lugar que foi criado para o Autor, o qual deverá estar concluído num prazo máximo de 90 dias....".*

Sem custas.

Lisboa, 9 de Abril de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *Abel Ferreira Atanásio — António Bento São Pedro*.

([1]) Na contestação do Sr. Ministro das Finanças referiu-se os pedidos c) e d) mas trata-se de manifesto lapso.

([2])

"Artigo 50.º

Aquisição de vínculo ao Estado

1 - Quando completar seis anos de serviço ininterruptos, o agente provido por contrato administrativo ou o dirigente em comissão de serviço no SIED, no SIS ou nas estruturas comuns adquire automaticamente vínculo definitivo ao Estado.

2 - Antes de decorrido o prazo referido no número anterior, os directores do SIED, do SIS e o Secretário-Geral no caso das estruturas comuns pronunciam-se sobre a aptidão e idoneidade do agente, sendo que a omissão de tal parecer não obsta ao disposto no número anterior.

3 - Adquirido o vínculo ao Estado nos termos do número anterior, a cessação da comissão de serviço em cargo dirigente determina a integração do funcionário na carreira do serviço ou da estrutura comum em que exerceu funções e na categoria e escalão correspondentes ao tempo de serviço prestado.

4 - Se o pessoal que tiver adquirido vínculo definitivo ao Estado, nos termos do n.º 1, vier a ser afastado das funções pelo motivo indicado no n.º 1 do artigo anterior ou pretender cessar funções, é integrado no quadro de pessoal

da Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros, em categoria equivalente à que possuir no serviço e no escalão em que se encontrar posicionado.

5 - No quadro de pessoal da Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros são criados os lugares necessários para execução do estabelecido no número anterior, os quais são extintos à medida que vagarem.

6 - A criação dos lugares referida no número anterior é feita por despacho conjunto do Primeiro-Ministro, do membro do Governo responsável pela área das finanças e do membro do Governo que tiver a seu cargo a Administração Pública, produzindo efeitos a partir das datas em que os agentes para quem são destinados os lugares cessem funções no serviço em causa."

([3]) Vd. pontos 4, 5 e 9 do probatório.
([4]) Vd. Despacho transcrito no ponto 15 do probatório.
([5]) Vd. ponto 13 do probatório.
([6]) Vd. pontos 4, 5, 9 e 13 do probatório.

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Assunto:

Reclamação para a conferência. Omissão de pronúncia. Freguesias. Competência material.

Sumário:

I — Não é nulo, por omissão de pronúncia, o despacho que, em virtude de negar que os actos impugnados tivessem natureza administrativa e concluir pela incompetência do tribunal «ratione materiae», se absteve de conhecer dos vícios imputados aos mesmos actos.

II — A Assembleia da República, ao efectuar a reconfiguração territorial das freguesias, não praticou quaisquer actos administrativos, mas actuou num plano político e legislativo.

III — A jurisdição administrativa carece de competência material para conhecer da impugnação de tais actos.

Processo n.º 671/13-11.
Autora: Freguesia de Penso (Santo Estêvão).
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A Freguesia de Penso (Santo Estêvão) vem reclamar para a conferência do despacho do relator, de fls. 82 e ss., que julgou a jurisdição administrativa incompetente «ratione materiae» para conhecer da acção administrativa especial por ela interposta, absolvendo da instância a Assembleia da República e condenando a autora nas custas do processo.

A reclamante diz que o despacho «sub specie» é nulo, por não se ter pronunciado sobre a 1.ª questão que se lhe punha – e que consistiria na «análise concreta» dos actos impugnados; omissão de pronúncia que, aliás, teria ofendido o princípio da tutela jurisdicional efectiva. Ela censura também o despacho por não ter reconhecido que tais actos – que diz serem emanados do Governo – têm natureza administrativa e sofrem das causas de invalidade que, na petição, lhes foram imputadas. E ataca ainda o despacho por ele haver esquecido a isenção de custas de que, alegadamente, goza.

Não houve resposta.

Cumpre decidir.

O despacho reclamado tem o seguinte teor:

"A Freguesia de Penso (Santo Estêvão) impugna o acto da Assembleia da República, apresentado como acto administrativo e inserto no anexo I à Lei n.º 11-A/2013, de 28/1, que a extinguiu enquanto freguesia individual e a agregou numa nova freguesia. Subsidiariamente, e para a hipótese de se entender que tal acto é, afinal, uma autêntica norma, pede que se declare a sua inconstitucionalidade, desaplicando-a em concreto.

A contestante deduziu a excepção de incompetência dos tribunais administrativos em razão da matéria, já que o acto impugnado teria sido emitido no exercício da função política e legislativa.

Cumpre decidir.

Vem questionada pela Assembleia da República a competência «ratione materiae» do tribunal, a qual se afere pelo pedido, encarado através da «causa petendi». E, no presente caso, o pedido é de declaração de inexistência jurídica, nulidade ou anulação do acto impugnado – o acto incluso na Lei n.º 11-A/2013, que extinguiu a autora enquanto autarquia individual e a agregou numa nova freguesia – que a autora toma como um autêntico acto administrativo.

Mas não há a menor dúvida que o acto «sub specie» tem natureza política e legislativa, conforme já tive a oportunidade de decidir em vários processos relacionados com o presente assunto. Assim, e v.g., escrevi no proc. n.º 286/13 o seguinte:

«A reconfiguração territorial das freguesias corresponde a uma actividade política «par excellence»; e uma tal actuação inscreve-se na reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República (cfr. o art. 164º, alínea n), da CRP). Ora, não é verdade que essa índole político-legislativa meramente impregne o conteúdo da Lei n.º 22/2012, de 30/5, e já não as definições insertas na Lei n.º 11-A/2013, que se lhe seguiu – e que, segundo a requerente, conteria matéria simplesmente administrativa. É que tal dissociação entre os dois diplomas é artificiosa, pois recusa as suas manifestas união e complementaridade; e olvida ainda que o objecto, necessariamente individualizado, das «matérias» a que alude aquele art. 164º, alínea n), não obstou à qualificação constitucional dessas pronúncias da Assembleia da República como legislativas – e, acrescentamos nós, também políticas, aliás em elevado grau.

Sendo assim, o acto suspendendo tem natureza política e legislativa. Porém, os «actos praticados no exercício da função política e legislativa» encontram-se excluídos «do âmbito da jurisdição administrativa» (art. 4º, n.º 2, alínea a), do ETAF).»

A anterior jurisprudência é perfeitamente transponível para o caso dos presentes autos. Deve recusar-se a dissociação que a autora estabelece entre as Leis n.º 22/2012, de 30/5, e n.º 11-A/2013, de 28/1, e que adopta a fim de reservar, para a primeira delas, a natureza político-legislativa que nega à segunda.

É que são óbvias a união e a complementaridade entre os dois diplomas – e, portanto, a comunicabilidade, à Lei n.º 11-A/2013, da natureza já presente na lei anterior. Embora através de diplomas diferentes e sucessivos, a Assembleia da República exerceu, nos dois, a mesma actividade – consistente na reconfiguração territorial das freguesias. Ora, isso corresponde a um exercício político-legislativo que não é afastado pela forçosa e inevitável individualização das definições legais e cuja sindicância não incumbe aos tribunais administrativos – como os preceitos «supra» citados claramente revelam.

Por outro lado, este STA também é incompetente «ratione materiae» para conhecer do pedido subsidiário de inconstitucionalidade, pois isso incumbe ao Tribunal Constitucional (art. 223º da CRP).

Deste modo, é notória a incompetência «ratione materiae» da jurisdição administrativa para conhecer da acção administrativa especial dos autos, percebendo-se ainda que as questões colocadas pela autora só poderão ser cognoscíveis pelo Tribunal Constitucional, nos termos e condições previstos no art. 281º da CRP.

Resta enfrentar o problema da isenção de custas, solicitada pela autora. Trata-se de um assunto sobre que o STA inicialmente se dividiu e que foi mais tarde solucionado no sentido das freguesias, em processos do presente género, se não incluírem na previsão do art. 4º, n.º 1, alínea g), do RCP – por as matérias em causa não serem subsumíveis às «especiais atribuições» dessas autarquias, à «defesa de direitos fundamentais dos cidadãos» ou, sequer, à protecção de «direitos difusos».

Pelo exposto, julgo a jurisdição administrativa incompetente em razão da matéria para conhecer da presente acção e absolvo da instância a Assembleia da República.

Custas pela autora, por o caso se não incluir nas hipóteses de isenção previstas no art. 4º, n.º 1, alínea g), do RCP – conforme entendimento entretanto assumido neste STA.

Notifique."

Constata-se, portanto, que o despacho ora reclamado partiu da qualificação dos actos impugnados – como político-legislativos – para a consequência de que, em virtude da natureza deles, seria flagrante a incompetência «ratione materiae» do tribunal. E, verificada a falta desse pressuposto processual básico, era impossível que o despacho prosseguisse a indagação e se pronunciasse sobre a bondade dos actos («vide» o art. 608º, n.º 2, do actual CPC).

Assim, a denunciada omissão de pronúncia é imaginária e deve-se à incompreensão da reclamante, que não parece ter captado o sentido do despacho em apreço.

Por outro lado, o modo como o despacho qualificou os actos impugnados, recusando-lhes natureza administrativa, é absolutamente exacto, ajustando-se à jurisprudência constante do STA neste domínio. Tudo o que o despacho disse a propósito do assunto é, até, evidente por si, merecendo a nossa concordância sem necessidade de adição de outros argumentos no mesmo sentido.

É ainda claro que a natureza dos actos não muda por a Assembleia da República haver legislado sob proposta do Governo. E é também óbvio que só por absurdo o STA se poria a enfrentar as questões de fundo num processo que já dissera extravasar da sua competência material. Aliás, esta posição do STA, que resulta de regras processuais elementares, não fere a ideia de uma tutela jurisdicional efectiva.

Por último, o despacho também resolveu com acerto o problema ligado às custas, pois a solução adoptada, e que foi explicada, corresponde à jurisprudência que entretanto se firmou neste STA – e que, desde então, se tem mantido constante.

Nestes termos, acordam em indeferir a presente reclamação.

Custas pela reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 3 UC.

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques — Vítor Manuel Gonçalves Gomes.*

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Assunto:

Reclamação para a conferência. Omissão de pronúncia. Freguesias. Competência material.

Sumário:

I — Não é nulo, por omissão de pronúncia, o despacho que, em virtude de negar que os actos impugnados tivessem natureza administrativa e concluir pela incompetência do tribunal «ratione materiae», se absteve de conhecer dos vícios imputados aos mesmos actos.

II — A Assembleia da República, ao efectuar a reconfiguração territorial das freguesias, não praticou quaisquer actos administrativos, mas actuou num plano político e legislativo.

III — A jurisdição administrativa carece de competência material para conhecer da impugnação de tais actos.

Processo n.º 674/13-11.
Recorrente: Freguesia de Santa Lucrécia de Algeriz.
Recorrido: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A Freguesia de Santa Lucrécia de Algeriz vem reclamar para a conferência do despacho do relator, de fls. 81 e ss., que julgou a jurisdição administrativa incompetente «ratione materiae» para conhecer da acção administrativa especial por ela interposta, absolvendo da instância a Assembleia da República e condenando a autora nas custas do processo.

A reclamante diz que o despacho «sub specie» é nulo, por não se ter pronunciado sobre a 1.ª questão que se lhe punha – e que consistiria na «análise concreta» dos actos impugnados; omissão de pronúncia que, aliás, teria ofendido o princípio da tutela jurisdicional efectiva. Ela censura também o despacho por não ter reconhecido que tais actos – que diz serem emanados do Governo – têm natureza administrativa e sofrem das causas de invalidade que, na petição, lhes foram imputadas. E ataca ainda o despacho por ele haver esquecido a isenção de custas de que, alegadamente, goza.

Não houve resposta.

Cumpre decidir.

O despacho reclamado tem o seguinte teor:

"A Freguesia de Santa Lucrécia de Algeriz impugna o acto da Assembleia da República, apresentado como acto administrativo e inserto no anexo I à Lei n.º 11-A/2013, de 28/1, que a extinguiu enquanto freguesia individual e a agregou numa nova freguesia. Subsidiariamente, e para a hipótese de se entender que tal acto é, afinal, uma autêntica norma, pede que se declare a sua inconstitucionalidade, desaplicando-a em concreto.

A contestante deduziu a excepção de incompetência dos tribunais administrativos em razão da matéria, já que o acto impugnado teria sido emitido no exercício da função política e legislativa.

O Ex.º Magistrado do MºPº veio pronunciar-se no sentido de que a acção «não pode proceder».

Cumpre decidir.

Vem questionada pela Assembleia da República a competência «ratione materiae» do tribunal, a qual se afere pelo pedido, encarado através da «causa petendi». E, no presente caso, o pedido é de

declaração de inexistência jurídica, nulidade ou anulação do acto impugnado – o acto incluso na Lei n.º 11-A/2013, que extinguiu a autora enquanto autarquia individual e a agregou numa nova freguesia – que a autora toma como um autêntico acto administrativo.

Mas não há a menor dúvida que o acto «sub specie» tem natureza política e legislativa, conforme já tive a oportunidade de decidir em vários processos relacionados com o presente assunto. Assim, e v.g., escrevi no proc. n.º 286/13 o seguinte:

«A reconfiguração territorial das freguesias corresponde a uma actividade política «par excellence»; e uma tal actuação inscreve-se na reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República (cfr. o art. 164º, alínea n), da CRP). Ora, não é verdade que essa índole político-legislativa meramente impregne o conteúdo da Lei n.º 22/2012, de 30/5, e já não as definições insertas na Lei n.º 11-A/2013, que se lhe seguiu – e que, segundo a requerente, conteria matéria simplesmente administrativa. É que tal dissociação entre os dois diplomas é artificiosa, pois recusa as suas manifestas união e complementaridade; e olvida ainda que o objecto, necessariamente individualizado, das «matérias» a que alude aquele art. 164º, alínea n), não obstou à qualificação constitucional dessas pronúncias da Assembleia da República como legislativas – e, acrescentamos nós, também políticas, aliás em elevado grau.

Sendo assim, o acto suspendendo tem natureza política e legislativa. Porém, os «actos praticados no exercício da função política e legislativa» encontram-se excluídos «do âmbito da jurisdição administrativa» (art. 4º, n.º 2, alínea a), do ETAF).»

A anterior jurisprudência é perfeitamente transponível para o caso dos presentes autos. Deve recusar-se a dissociação que a autora estabelece entre as Leis n.º 22/2012, de 30/5, e n.º 11-A/2013, de 28/1, e que adopta a fim de reservar, para a primeira delas, a natureza político-legislativa que nega à segunda.

É que são óbvias a união e a complementaridade entre os dois diplomas – e, portanto, a comunicabilidade, à Lei n.º 11-A/2013, da natureza já presente na lei anterior. Embora através de diplomas diferentes e sucessivos, a Assembleia da República exerceu, nos dois, a mesma actividade – consistente na reconfiguração territorial das freguesias. Ora, isso corresponde a um exercício político-legislativo que não é afastado pela forçosa e inevitável individualização das definições legais e cuja sindicância não incumbe aos tribunais administrativos – como os preceitos «supra» citados claramente revelam.

Por outro lado, este STA também é incompetente «ratione materiae» para conhecer do pedido subsidiário de inconstitucionalidade, pois isso incumbe ao Tribunal Constitucional (art. 223º da CRP).

Deste modo, é notória a incompetência «ratione materiae» da jurisdição administrativa para conhecer da acção administrativa especial dos autos, percebendo-se ainda que as questões colocadas pela autora só poderão ser cognoscíveis pelo Tribunal Constitucional, nos termos e condições previstos no art. 281º da CRP.

Resta enfrentar o problema da isenção de custas, solicitada pela autora. Trata-se de um assunto sobre que o STA inicialmente se dividiu e que foi mais tarde solucionado no sentido das freguesias, em processos do presente género, se não incluírem na previsão do art. 4º, n.º 1, alínea g), do RCP – por as matérias em causa não serem subsumíveis às «especiais atribuições» dessas autarquias, à «defesa de direitos fundamentais dos cidadãos» ou, sequer, à protecção de «direitos difusos».

Pelo exposto, julgo a jurisdição administrativa incompetente em razão da matéria para conhecer da presente acção e absolvo da instância a Assembleia da República.

Custas pela autora, por o caso se não incluir nas hipóteses de isenção previstas no art. 4º, n.º 1, alínea g), do RCP – conforme entendimento entretanto assumido neste STA.

Notifique."

Constata-se, portanto, que o despacho ora reclamado partiu da qualificação dos actos impugnados – como político-legislativos – para a consequência de que, em virtude da natureza deles, seria flagrante a incompetência «ratione materiae» do tribunal. E, verificada a falta desse pressuposto processual básico, era impossível que o despacho prosseguisse a indagação e se pronunciasse sobre a bondade dos actos («vide» o art. 608º, n.º 2, do actual CPC).

Assim, a denunciada omissão de pronúncia é imaginária e deve-se à incompreensão da reclamante, que não parece ter captado o sentido do despacho em apreço.

Por outro lado, o modo como o despacho qualificou os actos impugnados, recusando-lhes natureza administrativa, é absolutamente exacto, ajustando-se à jurisprudência constante do STA neste domínio. Tudo o que o despacho disse a propósito do assunto é, até, evidente por si, merecendo a nossa concordância sem necessidade de adição de outros argumentos no mesmo sentido.

É ainda claro que a natureza dos actos não muda por a Assembleia da República haver legislado sob proposta do Governo. E é também óbvio que só por absurdo o STA se poria a enfrentar as questões de fundo num processo que já dissera extravasar da sua competência material. Aliás, esta posição do STA, que resulta de regras processuais elementares, não fere a ideia de uma tutela jurisdicional efectiva.

Por último, o despacho também resolveu com acerto o problema ligado às custas, pois a solução adoptada, e que foi explicada, corresponde à jurisprudência que entretanto se firmou neste STA – e que, desde então, se tem mantido constante.

Nestes termos, acordam em indeferir a presente reclamação.
Custas pela reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 3 UC.

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques — Vítor Manuel Gonçalves Gomes*.

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Assunto:

Reclamação para a conferência. Omissão de pronúncia. Freguesias. Competência material.

Sumário:

I — Não é nulo, por omissão de pronúncia, o despacho que, em virtude de negar que os actos impugnados tivessem natureza administrativa e concluir pela incompetência do tribunal «ratione materiae», se absteve de conhecer dos vícios imputados aos mesmos actos.
II — A Assembleia da República, ao efectuar a reconfiguração territorial das freguesias, não praticou quaisquer actos administrativos, mas actuou num plano político e legislativo.
III — A jurisdição administrativa carece de competência material para conhecer da impugnação de tais actos.

Processo n.º 698/13-11.
Autora: Freguesia de Crespos.
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A Freguesia de Crespos vem reclamar para a conferência do despacho do relator, de fls. 81 e ss., que julgou a jurisdição administrativa incompetente «ratione materiae» para conhecer da acção administrativa especial por ela interposta, absolvendo da instância a Assembleia da República e condenando a autora nas custas do processo.

A reclamante diz que o despacho «sub specie» é nulo, por não se ter pronunciado sobre a 1.ª questão que se lhe punha – e que consistiria na «análise concreta» dos actos impugnados; omissão de pronúncia que, aliás, teria ofendido o princípio da tutela jurisdicional efectiva. Ela censura também o despacho por não ter reconhecido que tais actos – que diz serem emanados do Governo – têm natureza administrativa e sofrem das causas de invalidade que, na petição, lhes foram imputadas. E ataca ainda o despacho por ele haver esquecido a isenção de custas de que, alegadamente, goza.

Não houve resposta.

Cumpre decidir.

O despacho reclamado tem o seguinte teor:

"A Freguesia de Crespos impugna o acto da Assembleia da República, apresentado como acto administrativo e inserto no anexo I à Lei n.º 11-A/2013, de 28/1, que a extinguiu enquanto freguesia individual e a agregou numa nova freguesia. Subsidiariamente, e para a hipótese de se entender que tal acto é, afinal, uma autêntica norma, pede que se declare a sua inconstitucionalidade, desaplicando-a em concreto.

A contestante deduziu a excepção de incompetência dos tribunais administrativos em razão da matéria, já que o acto impugnado teria sido emitido no exercício da função política e legislativa.

O Ex.º Magistrado do MºPº considerou que «a presente acção não pode proceder».

Cumpre decidir.

Vem questionada pela Assembleia da República a competência «ratione materiae» do tribunal, a qual se afere pelo pedido, encarado através da «causa petendi». E, no presente caso, o pedido é de declaração de inexistência jurídica, nulidade ou anulação do acto impugnado – o acto incluso na Lei n.º 11-A/2013, que extinguiu a autora enquanto autarquia individual e a agregou numa nova freguesia – que a autora toma como um autêntico acto administrativo.

Mas não há a menor dúvida que o acto «sub specie» tem natureza política e legislativa, conforme já tive a oportunidade de decidir em vários processos relacionados com o presente assunto. Assim, e v.g., escrevi no proc. n.º 286/13 o seguinte:

«A reconfiguração territorial das freguesias corresponde a uma actividade política «par excellence»; e uma tal actuação inscreve-se na reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República (cfr. o art. 164º, alínea n), da CRP). Ora, não é verdade que essa índole político-legislativa meramente impregne o conteúdo da Lei n.º 22/2012, de 30/5, e já não as definições insertas na Lei n.º 11-A/2013, que se lhe seguiu – e que, segundo a requerente, conteria matéria simplesmente administrativa. É que tal dissociação entre os dois diplomas é artificiosa, pois recusa as suas manifestas união e complementaridade; e olvida ainda que o objecto, necessariamente individualizado, das «matérias» a que alude aquele art. 164º, alínea n), não obstou à qualificação constitucional dessas pronúncias da Assembleia da República como legislativas – e, acrescentamos nós, também políticas, aliás em elevado grau.

Sendo assim, o acto suspendendo tem natureza política e legislativa. Porém, os «actos praticados no exercício da função política e legislativa» encontram-se excluídos «do âmbito da jurisdição administrativa» (art. 4º, n.º 2, alínea a), do ETAF).»

A anterior jurisprudência é perfeitamente transponível para o caso dos presentes autos. Deve recusar-se a dissociação que a autora estabelece entre as Leis n.º 22/2012, de 30/5, e n.º 11-A/2013, de 28/1, e que adopta a fim de reservar, para a primeira delas, a natureza político-legislativa que nega à segunda.

É que são óbvias a união e a complementaridade entre os dois diplomas – e, portanto, a comunicabilidade, à Lei n.º 11-A/2013, da natureza já presente na lei anterior. Embora através de diplomas diferentes e sucessivos, a Assembleia da República exerceu, nos dois, a mesma actividade – consistente na reconfiguração territorial das freguesias. Ora, isso corresponde a um exercício político-legislativo que não é afastado pela forçosa e inevitável individualização das definições legais e cuja sindicância não incumbe aos tribunais administrativos – como os preceitos «supra» citados claramente revelam.

Por outro lado, este STA também é incompetente «ratione materiae» para conhecer do pedido subsidiário de inconstitucionalidade, pois isso incumbe ao Tribunal Constitucional (art. 223º da CRP).

Deste modo, é notória a incompetência «ratione materiae» da jurisdição administrativa para conhecer da acção administrativa especial dos autos, percebendo-se ainda que as questões colocadas pela autora só poderão ser cognoscíveis pelo Tribunal Constitucional, nos termos e condições previstos no art. 281º da CRP.

Resta enfrentar o problema da isenção de custas, solicitada pela autora. Trata-se de um assunto sobre que o STA inicialmente se dividiu e que foi mais tarde solucionado no sentido das freguesias, em processos do presente género, se não incluírem na previsão do art. 4º, n.º 1, alínea g), do RCP – por as matérias em causa não serem subsumíveis às «especiais atribuições» dessas autarquias, à «defesa de direitos fundamentais dos cidadãos» ou, sequer, à protecção de «direitos difusos».

Pelo exposto, julgo a jurisdição administrativa incompetente em razão da matéria para conhecer da presente acção e absolvo da instância a Assembleia da República.

Custas pela autora, por o caso se não incluir nas hipóteses de isenção previstas no art. 4º, n.º 1, alínea g), do RCP – conforme entendimento entretanto assumido neste STA.

Notifique."

Constata-se, portanto, que o despacho ora reclamado partiu da qualificação dos actos impugnados – como político-legislativos – para a consequência de que, em virtude da natureza deles, seria flagrante a incompetência «ratione materiae» do tribunal. E, verificada a falta desse pressuposto processual básico, era impossível que o despacho prosseguisse a indagação e se pronunciasse sobre a bondade dos actos («vide» o art. 608º, n.º 2, do actual CPC).

Assim, a denunciada omissão de pronúncia é imaginária e deve-se à incompreensão da reclamante, que não parece ter captado o sentido do despacho em apreço.

Por outro lado, o modo como o despacho qualificou os actos impugnados, recusando-lhes natureza administrativa, é absolutamente exacto, ajustando-se à jurisprudência constante do STA neste domínio. Tudo o que o despacho disse a propósito do assunto é, até, evidente por si, merecendo a nossa concordância sem necessidade de adição de outros argumentos no mesmo sentido.

É ainda claro que a natureza dos actos não muda por a Assembleia da República haver legislado sob proposta do Governo. E é também óbvio que só por absurdo o STA se poria a enfrentar as questões de fundo num processo que já dissera extravasar da sua competência material. Aliás, esta posição do STA, que resulta de regras processuais elementares, não fere a ideia de uma tutela jurisdicional efectiva.

Por último, o despacho também resolveu com acerto o problema ligado às custas, pois a solução adoptada, e que foi explicada, corresponde à jurisprudência que entretanto se firmou neste STA – e que, desde então, se tem mantido constante.

Nestes termos, acordam em indeferir a presente reclamação.

Custas pela reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 3 UC.

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques — Vítor Manuel Gonçalves Gomes.*

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Assunto:

Ensino Superior Politécnico. Contrato administrativo de provimento. Perda de estatuto de subscritor. Caixa Geral de Aposentações. Início de funções para efeitos do artigo 2.º da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro.

Sumário

I — Considerando a letra do artigo 2.º da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, que se refere apenas ao pessoal que «inicie funções» e a sua razão de ser (proibir a entrada de novos subscritores), afigura-se claro poder retirar-se que o mesmo deve ser interpretado no sentido de a Caixa Geral de Aposentações estar impedida de inscrever como subscritor aquele funcionário/agente que pela primeira vez venha a ser titular de relação jurídica pública.

II — Assim sendo, tendo em conta a letra do preceito e visando o mesmo cancelar novas entradas no sistema e não eliminar os subscritores que permanecem no mesmo, temos de concluir não haver quebra do estatuto de subscritor quando o funcionário ou agente se limita a transitar de uma entidade administrativa para outra sem qualquer descontinuidade temporal, nos termos do estatuído no artigo 22.º, n.º 1, do Estatuto da Aposentação, devendo apenas o inciso «direito de inscrição» ser objecto de interpretação correctiva de modo a harmonizar-se com a letra e a teologia intrínseca do artigo 2.º da Lei n.º 60/2005.

III — Se o Associado do Recorrente (professor do ensino superior politécnico) rescinde o contrato administrativo de provimento que o liga a uma instituição de ensino e celebra com outra instituição novo contrato, com efeitos a partir do dia seguinte, embora em termos formais haja descontinuidade do vinculo jurídico, não havendo descontinuidade temporal, a situação não cai no âmbito do artigo 2.º da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, em conjugação com o disposto no artigo 22.º, n.º 1, do Estatuto de Aposentação.

Processo n.º 889/13-11.
Recorrente: Sindicato Nacional do Ensino Superior.
Recorrido: Caixa Geral de Aposentações.
Relatora: Exmª. Srª. Consª. Drª. Fernanda Maçãs.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I- RELATÓRIO

1- O Sindicato Nacional do Ensino Superior interpôs recurso de revista excepcional, ao abrigo do artigo 150º do CPTA, do acórdão do TCA-S, que revogou a sentença do TAC de Lisboa e julgou improcedente a acção administrativa especial, movida, em representação do seu associado, que tinha por objecto a anulação do despacho da CGA, que indeferiu o pedido de manutenção do seu associado, como subscritor, e consequentemente requeria o reconhecimento do seu direito de manutenção da sua inscrição.

1.2- O recorrente termina as suas alegações de recurso, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

"1.ª O presente recurso de revista vem interposto do Acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul de 24 de Janeiro de 2013, que julgou improcedente a acção administrativa especial intentada pelo ora Recorrente, em representação do seu associado Prof. A……....., em que se peticionou a anulação do despacho da CGA que indeferiu o pedido de manutenção do seu associado como subscritor e, consequentemente, a ser reconhecido que o associado do ora recorrente tinha direito a manter a sua inscrição como subscritor da CGA.

2.ª As questões fundamentais emergentes do decidido pelo Tribunal a quo e cuja importância social e jurídica justifica o presente recurso de revista são duas, a saber:

1.ª A celebração de contratos administrativos de provimento, sem que haja quebra de funções, apenas ocorrendo mudança da entidade empregadora pública, implica a cessação ou interrupção da relação jurídica de emprego público?

2.ª A qualidade de subscritor da CGA extingue-se automaticamente com a mudança de entidade empregadora pública?

3.ª Ora, salvo melhor opinião, estão preenchidos os pressupostos tipificados no nº1 do artº 150º do CPTA para a admissão do recurso excepcional de revista, possuindo a questão em causa um relevo social e jurídico que justifica a sua apreciação e resolução por parte deste Venerando Supremo Tribunal, até para efeitos de uma correcta interpretação e aplicação do direito para o futuro.

Na verdade,

4.ª A questão sub judice reveste-se de importância fundamental, quer pela sua relevância social, quer pela sua relevância jurídica, podendo vir-se a colocar em casos futuros sendo por isso imperioso determinar se a celebração sucessiva de contratos de trabalho em funções públicas ao serviço de entidades empregadoras públicas distintas consubstancia uma única relação de emprego público ou se, em virtude de serem exercidas funções ao serviço de entidades públicas diferentes, implica a quebra da relação de emprego público até aí constituída e origina uma nova relação de emprego público.

Além disso,

5.ª Revela-se crucial a intervenção do Supremo Tribunal Administrativo para uma melhor aplicação do direito por ser imperioso determinar se o disposto no artigo 2º da Lei n.º 60/2005 significa que apenas os trabalhadores que iniciem o exercício de funções públicas é que ficam sujeitos ao regime geral da segurança social ou se, em virtude da celebração de um novo contrato a partir de 1 de Janeiro de 2006, os trabalhadores que vêm exercendo funções públicas perdem a qualidade de subscritor da CGA e passam a estar sujeitos ao regime da segurança social.

Deste modo,

6.ª Julga-se estarem preenchidos in casu os pressupostos de que o n.º 1 do art. 150º do CPTA faz depender a admissibilidade do recurso de revista, devendo este ser admitido e apreciadas e resolvidas as questões de importância fundamental suscitadas pelo acórdão recorrido.

7.ª Para além de estarem preenchidos os pressupostos da admissibilidade do recurso de revista, deverá dizer-se que, no entender do recorrente, o aresto incorreu em flagrante e notório erro de julgamento na solução que deu às questões que fundamenta o presente recurso de revista.

Com efeito,

8.ª Por força do princípio da continuidade de funções, plasmado no art. 84º da Lei nº12-A/2008, o exercício de funções ao abrigo de qualquer modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público releva como exercício de funções públicas, pelo que tanto a lei como a Constituição (v. art. 53º) asseguram a contagem de todo o tempo prestado ao serviço da Administração Pública, desde que haja continuidade na prestação do trabalho.

Ora,

9.ª O associado do recorrente exercia funções públicas, enquanto docente universitário do ISEP, desde 1993, funções que desempenhou até 2006, tendo a partir de 1 de Setembro de 2006 continuado a exercer funções idênticas na Universidade da Madeira, pelo que é forçoso concluir que o associado do recorrente manteve uma relação jurídica de emprego público, não tendo havido qualquer quebra de funções.

Consequentemente,

10.ª É inequívoco que o associado do recorrente manteve o vínculo jurídico que o unia à Administração Pública - um contrato administrativo de provimento - e a qualidade de agente administrativo que já possuía ex vi do disposto no art. 15º/2 do DL n.º 427/89, não havendo, por isso, qualquer quebra definitiva de funções, mas apenas uma alteração da sua entidade patronal, tendo efectivamente transitado de uma instituição pública para outra instituição pública.

Acresce que,

11.ª O disposto no artigo 2º da Lei n.º 60/2005 não suscita dúvidas de interpretação: aos trabalhadores que iniciem funções públicas a partir de 1 de Janeiro de 2006 é-lhes aplicável o regime de protecção social, logo só passará a ser inscrito no regime de segurança social quem iniciar funções ao serviço das diversas pessoas que integram a Administração Pública, e já não aqueles que anteriormente trabalhavam para qualquer pessoa colectiva pública e que continuaram vinculados ao Estado, ainda que ao serviço de outra instituição.

De igual modo,

12.ª A lei é clara ao estabelecer que o subscritor é eliminado apenas quando, a título definitivo, cesse o exercício do seu cargo (v. art. 22º do Estatuto da Aposentação), pelo que só os subscritores que deixem definitivamente de exercer funções públicas é que perderão a qualidade de subscritores.

Além disso,

13.ª O artigo 22º do Estatuto da Aposentação determina que, mesmo quem cesse o exercício do seu cargo, sempre teria direito à manutenção da inscrição, desde que fosse investido noutro cargo a que correspondesse igualmente direito de inscrição, pelo que sempre seria igualmente manifesta a ilegalidade do acto impugnado e a justeza da pretensão do associado do recorrente, consequentemente, só perde a qualidade de subscritor o trabalhador que cesse definitivamente funções, o que não aconteceu no caso sub judice - a cessação do contrato administrativo de provimento que ligava o associado do

recorrente ao ISEP apenas produziu os seus efeitos na precisa data em que tomou posse na Universidade da Madeira como Professor Auxiliar, pelo que não houve qualquer quebra de funções.

14.ª Pode assim concluir-se que o disposto no nº2 do art. 2º da Lei n.º 60/2005 não é aplicável à situação do associado do recorrente uma vez que a nova lei determinou a cessação de novas inscrições de subscritores na CGA, obrigando a que o pessoal que iniciasse funções posteriormente fosse inscrito no regime geral da segurança social, o que não se aplica ao caso sub judice uma vez que o associado do recorrente não iniciou ex novo o exercício de funções públicas, pois continuou a exercer as funções de docente universitário, só que noutra instituição de ensino, assim como já detinha a qualidade de subscritor e foi objecto de reinscrição - e não de nova inscrição, como se fosse iniciar funções públicas.

Nestes termos,

a) Deve ser admitido o recurso de revista por se verificarem os pressupostos do art. 150º do CPTA;

b) Deve ser concedido provimento ao recurso, revogando-se a decisão recorrida, com as legais consequências.

Assim será cumprido o Direito e feita JUSTIÇA"

3- A Recorrida apresentou Contra-alegações, com as seguintes CONCLUSÕES:

"A. A decisão recorrida identificou muito claramente que na presente ação "... a questão que se coloca é a de saber se o associado do A. tinha direito a manter a inscrição de subscritor da CGA, apesar de ter denunciado em 29/6/2006, com efeitos reportados a 1/9/2006, o contrato administrativo de provimento que o ligara ao Instituto Superior de Engenharia do Porto em virtude de nesta última data ir iniciar funções como professor auxiliar na Universidade da Madeira com quem celebrou, em 1/9/2006, um contrato administrativo de provimento."

B. Há que ter presente que o associado do A. nunca teve a qualidade de funcionário (art.º 4.º, n.ºs 1 e 5, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, e art.º 6.º do Decreto-Lei n.º184/89, de 2 de Junho), mas sim de <u>agente administrativo</u> (nº 2 do art.º l4.º do Decreto-Lei n.º 427/89). - cfr. D) e F) dos Factos Assentes - o que faz afastar a possibilidade legal de este poder ser abrangido pelo regime de mobilidade no âmbito da administração pública, que não está presente nas relações jurídicas de emprego decorrentes de contratos administrativos de provimento, mas apenas naquelas constituídas <u>por nomeação</u> (cfr., a este propósito as disposições do Decreto-Lei n.º 85/85, de 1 de Abril, que se aplica apenas a funcionários e, no mesmo sentido, os art.ºs 22.º e seguintes do já referido Decreto-Lei n.º 427/89).

C. "...estando afastada qualquer possibilidade de modificação da relação jurídica de emprego constituída pelos contratos administrativos de provimento que oportunamente tivessem assinado, a celebração de novos contratos administrativos da mesma natureza determina a cessação definitiva daqueles", ocorrendo assim uma sucessão de contratos — figura que pressupõe a extinção de um contrato e a celebração de um outro — e não uma mera renovação que pressupõe a existência de um mesmo contrato que, atingido o seu termo, continua em vigor sem quebra de continuidade (cfr. Parecer do Conselho Consultivo de PGR n.º 85/2007, de 9/10/2008, constante de fls. 97 a 142 dos autos, que seguimos muito de perto). E sendo assim, ainda que o associado do A. tenha iniciado as suas actuais funções logo no dia imediato à cessação do anterior vínculo é indubitável que ele iniciou uma nova relação jurídica de emprego, não se podendo sustentar, face à extinção do anterior contrato que se verifica a manutenção da relação jurídica de emprego público."

D. O Acórdão explicitando, ainda, de forma cristalina, que, "Se o anterior contrato administrativo de provimento não tivesse cessado, a inscrição do associado do A. manter-se-ia até ao seu termo (cfr. art.º 2.º, n.º 2, da Lei n.º 60/2005). Porém, a cessação desse contrato implicou o cancelamento da sua inscrição e a sua eliminação como subscritor da CGA (cfr. art.º 22.º do Estatuto da Aposentação).

Ora, porque o novo contrato administrativo de provimento foi celebrado após 1/1/2006 e uma vez que a CGA deixou, por força do art.º 2.º; n.º 1, da Lei n.º 60/2005, de proceder à inscrição de subscritores a partir dessa data, o associado do A. passou a ser abrangido pelo regime geral da segurança social aí devendo ser obrigatoriamente inscrito (cfr. art.º2.º, n.º2 da Lei nº60/2005 e art.º1.º, n.º2 do DL n.º55/2006)"

E. Não assistindo, igualmente, razão ao Recorrente quando invoca que atento o disposto no art.º 15.º, n.º 2 da Lei n.º 4/2009, o seu associado não perderia a qualidade de subscritor da CGA apesar da alteração da relação jurídica de emprego público, dado que, como bem fundamenta a douta decisão recorrida: "Efetivamente, como resulta claramente do seu teor, o art.º 15.º da Lei n.º 4/2009, de 29/1, apenas é aplicável aos "trabalhadores previstos no art.º 11.º", ou seja, àqueles que à data da entrada em vigor dessa Lei sejam titulares de relação jurídica de emprego público constituída até 31/12/2005.

Ora, se, como vimos, o associado do ora recorrido era titular de uma relação jurídica de emprego constituída em 1/9/2006 nunca poderia beneficiar do disposto no citado art.º25.º, n.º2."

Nestes termos, e com o douto suprimento de Vossas Excelências, deve ser negado provimento ao recurso interposto pela Recorrente e confirmada a douta decisão recorrida, com as legais consequências."

4- A revista foi admitida por acórdão da formação deste STA a que alude o nº5 do artº 150º do CPTA, concluindo-se nos termos seguintes:

"(...)«A questão objecto dos autos é a de saber se, em face da redacção do art. 2º/2 da Lei n.º 60/2005 de 29.12, o associado do recorrente deve ser admitido a reinscrever-se na Caixa Geral de Aposentações, ou, pelo contrário, deve considerar-se que as funções que iniciou ao abrigo do contrato administrativo de provimento com a Universidade da Madeira, configuram, para os efeitos aí previstos, um início de funções.

A controvérsia em discussão nos autos prende-se com a redacção do art. 2º/2 da lei n.º 60/2005, nos termos do qual, o pessoal que inicie funções a partir de 01 de Janeiro de 2006 ao qual, nos termos da legislação vigente, fosse aplicável o regime de protecção social da função pública em matéria de aposentação, em razão da natureza da instituição a que venha a estar vinculado, do tipo de relação jurídica de emprego de que venha a ser titular ou de norma especial que lhe conferisse esse direito, é obrigatoriamente inscrito no regime geral da segurança social».

Como se viu introdutoriamente, as instâncias divergiram na solução.

Esta problemática, para a qual a CGA trouxe mesmo a seu favor parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, apresenta relevante interesse jurídico e social: interesse jurídico que a própria divergência de posições das instâncias denuncia; interesse social pois que tratando-se de matéria de aposentação e segurança social liga-se a direitos importantes das pessoas e é susceptível de se repercutir em múltiplas situações.

Merece, pois, ser tratado ao nível deste Supremo Tribunal de modo a que se possa formar uma jurisprudência que venha a servir de referente para tipos de situação, como a presente.

Assume, por isso, importância fundamental."

5- Cumprido o artº 146º do CPTA, o MP não emitiu parecer.

6- Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

II-FUNDAMENTOS

1. DE FACTO

O Acórdão recorrido, ao abrigo do art.713.º CPC, deu por reproduzidos os factos provados na sentença recorrida (fls. 79-81), e que são os seguintes:

"...

A) O associado que o Autor representa foi inscrito na Caixa Geral de Aposentações a 29.09.1988, como professor provisório da Escola Secundária da Maia;

B) De 16.12.1993 a 31.08.1996, exerceu funções docentes no Instituto Superior de Engenharia do Porto em regime de contrato administrativo de provimento (fls. 10 do processo administrativo);

C) Durante o período referido na alínea anterior o associado do Autor efectuou os descontos para a Caixa Geral de Aposentações (idem);

D) A 29.06.2006, o associado do Autor denunciou o referido contrato, com efeitos a 01.09.2006, tendo referido no requerimento respectivo que a denúncia era motivada pelo início de funções como professor auxiliar na Universidade da Madeira (fls. 21);

E) A denúncia do contrato mencionado na alínea anterior foi autorizada pelo Instituto Superior de Engenharia do Porto a 14.07.2006 (fls. 21);

F) A Universidade da Madeira remeteu à Entidade Demandada, que recebeu, o pedido de reinscrição do associado do Autor na Caixa Geral de Aposentações, referindo-se, no boletim respectivo, que este iniciara funções, como professor auxiliar, ao abrigo de contrato administrativo de provimento, a 01.09.2006 (fls. 1 do processo administrativo);

G) A Entidade Demandada remeteu à Universidade da Madeira o ofício de fls. 2 do processo administrativo, cujo teor se dá por integralmente reproduzido e no qual referiu, designadamente, o seguinte: «(...) Tendo sido recebido nesta Caixa o mod. 484-A para reinscrição do subscritor n.º ……. — A……., informo V.Ex.a, de que, de acordo com o art. 2º da Lei n.º 60/2005 de 29 de Dezembro, o regime providencial aplicável é o geral da segurança social. Nestes termos, a reinscrição do professor deverá ser considerada sem efeito. (,..)»;

H) A Universidade da Madeira remeteu à Entidade Demandada, que recebeu, o ofício de fls. 7 do processo administrativo, cujo teor se dá por reproduzido e no qual referiu, designadamente, o seguinte: «(...) O docente em questão é subscritor da Caixa Geral de Aposentações desde, 1988 sem nunca ter interrompido o vinculo com a Administração Pública. Deixou um cargo, na Administração Pública, de equiparado a professor adjunto da carreira do ensino superior politécnico do instituto Superior de Engenharia do Porto em 31 de Agosto de 2006, na modalidade de contrato administrativo de provimento e passou, a partir de 1 de Setembro de 2006, a exercer outro, também na Administração Pública, na mesma modalidade contratual, neste caso, na Universidade da Madeira, portanto, duas instituições públicas pertencentes ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior. Assim, e uma vez que

não existiu quebra de vínculo com a Administração Pública nem alteração da modalidade contratual, o referido subscritor não se encontra na situação mencionada no vosso oficio (...)»;

I) Na sequência da recepção do ofício mencionado na alínea anterior, foi elaborado, pelos serviços da Entidade Demandada, o parecer jurídico de fls. 14-18 do processo administrativo, cujo teor se dá por integralmente reproduzido e no qual se referiu, a final, o seguinte: «(...) Somos de parecer que sim, uma vez que a relação jurídica de emprego anteriormente detida com o Instituto Superior de Engenharia do Porto cessou, por iniciativa do interessado, para dar lugar à constituição de um novo vinculo laboral.

É certo que o interessado já desempenhava, anteriormente, e ainda desempenha actualmente, funções públicas, porém, face à letra da lei, não é possível sustentar que, no seu caso, tenha mantido o direito de inscrição na CGA, uma vez que aquele direito se extinguiu no momento em que o docente fez cessar, por sua iniciativa, o vínculo laboral que lhe conferiu a qualidade de subscritor da Caixa. É que — e é isto que importa ter presente — o regime de mobilidade no âmbito da administração pública não está presente nas relações jurídicas de emprego decorrentes de contrato administrativo de provimento, mas apenas naquelas constituídas por nomeação ((...)) pelo que ocorreu, indiscutivelmente, a extinção da relação jurídica de emprego inicial e a constituição de uma nova, a que se aplica necessariamente o regime em vigor à data da sua constituição.

Razões pelas quais somos de parecer que não poderá ser aceite a reinscrição do interessado, em virtude de este ter iniciado funções em 2006-04-03 e, por esse motivo, estar abrangido pelo n.º 2 do art. 2º da Lei nº60/2005 de 29 de Dezembro.»;

J) A Entidade Demandada remeteu à Universidade da Madeira, que recebeu, o ofício de fls. 22 do processo administrativo, datado de 09.07.2007, no qual se referiu que pelos fundamentos do parecer do Gabinete Jurídico desta Caixa de que se junta cópia, a Direcção da Caixa Geral de Aposentações, por despacho de 25.06.2007, proferido ao abrigo da delegação de poderes publicada no DR II série, nº28 de 2007-02-08, decidiu indeferir o pedido de reinscrição na CGA;

K) A Universidade da Madeira remeteu à Entidade Demandada, que recebeu, o ofício de fls. 26 do processo administrativo, ao qual anexou a carta do associado do Autor de fls. 23-25, cujo teor se dá por integralmente reproduzido;

L) Em resposta ao ofício da alínea anterior a Entidade Demandada remeteu à Universidade da Madeira o ofício de fls. 27 do processo administrativo, informando da manutenção do despacho comunicado pelo ofício de 09.07.2007;"

2. DE DIREITO

2.1. Das questões a apreciar e decidir

Resulta do probatório que o associado, que o ora Recorrente representa, foi inscrito na Caixa Geral de Aposentações (CGA) a 29/9/1988, como professor provisório da Escola Secundária da Maia, tendo posteriormente exercido, de 16/12/1993 a 31/8/2006 ([1]), funções docentes no Instituto Superior de Engenharia do Porto, em regime de contrato administrativo de provimento.

Durante o período referido aquele associado efectuou os descontos para a CGA, tendo denunciado o contrato, em 29/6/2006, com efeitos a partir de 1/9/2006, para iniciar funções como professor auxiliar na Universidade da Madeira.

Remetido à CGA o pedido de reinscrição do associado, com fundamento no início de funções, como professor auxiliar, ao abrigo de contrato administrativo de provimento, a 1/9/2006, foi o mesmo indeferido, por o regime aplicável ao interessado ser o geral da segurança social, com base no n.º 2 do art. 2º da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro.

O TAC de Lisboa julgou procedente a acção administrativa especial de impugnação do acto da CGA, proferido em 25/6/2007, condenando a CGA a reconhecer ao associado do ora recorrente o direito à manutenção da inscrição de subscritor e da qualidade de subscritor da CGA, com efeitos reportados a 1/9/2006.

Por sua vez, o TCA-Sul revogou aquela sentença, em sede de recurso jurisdicional, por Acórdão proferido em 24/1/2013 (fls. 174-178), julgando a acção administrativa especial improcedente.

Para tanto, ponderou-se, entre o mais, no mencionado Acórdão que:

"(...) cumpre apreciar a situação do particular à luz do preceituado no art. 2.º, n.º 2, da L. n.º 60/2005, de 29.12, ou seja, "... o objecto dos autos é a de saber se, em face da redacção do art.2.º/2 da Lei n.º 60/2005 de 29/12, o associado do recorrente deve ser admitido a reinscrever-se na Caixa Geral de Aposentações, ou, pelo contrário, deve considerar-se que as funções que iniciou ao abrigo do contrato administrativo de provimento com a Universidade da Madeira, configuram, para os efeitos aí previstos, um início de funções.(...)

"Se o anterior contrato administrativo de provimento não tivesse cessado, a inscrição do associado do A. manter-se-ia até ao seu termo (cfr. art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 60/2005). Porém, a cessação desse contrato implicou o cancelamento da sua inscrição e a sua eliminação como subscritor da CGA (cfr. art. 22º do Est. Da Aposentação)

Ora, porque o novo contrato administrativo de provimento foi celebrado após 1/1/2006 e uma vez que a CGA deixou, por força do art. 2º, n.º 1, da Lei n.º 60/2005, de proceder à inscrição de subscritores a partir dessa data, o associado do A. passou a ser abrangido pelo regime geral de segurança social aí devendo ser obrigatoriamente inscrito (cfr. arts. 2º, n.º 2, da Lei n.º 60/2005 e art. 1º, n.º 2, do D.L. n.º 55/2006).

Nas suas contra-alegações, o recorrido invoca que dado o disposto no art. 15º, n.º 2, da Lei n.º 4/2009, o seu associado não perderia a qualidade de subscritor da CGA apesar da alteração da relação jurídica de emprego público.

Mas não tem razão.

Efectivamente, como resulta claramente do seu teor, o art. 15º, da Lei n.º 4/2009, de 29/1, apenas é aplicável aos "trabalhadores previstos no art. 11º", ou seja, àqueles que à data da entrada em vigor dessa Lei sejam titulares de relação jurídica de emprego público constituída até 31/12/2005.

Ora, se, como vimos, o associado do ora recorrente era titular de uma relação jurídica de emprego constituída em 1/9/2006 nunca poderia beneficiar do disposto no citado art. 25º, n.º 2 (...)".

Contra este entendimento se insurge o ora recorrente através da presente revista argumentando, em síntese, que *"(...) o disposto no nº2 do art. 2º da Lei n.º 60/2005 não é aplicável à situação do associado do recorrente uma vez que a nova lei determinou a cessação de novas inscrições de subscritores na CGA, obrigando a que o pessoal que iniciasse funções posteriormente fosse inscrito no regime geral da segurança social, o que não se aplica ao caso sub judice uma vez que o associado do recorrente não iniciou ex novo o exercício de funções públicas, pois continuou a exercer as funções de docente universitário, só que noutra instituição de ensino, assim como já detinha a qualidade de subscritor e foi objecto de reinscrição - e não de nova inscrição, como se fosse iniciar funções públicas"* (Conclusão 14º).

Em face do exposto, a questão central a decidir é a de saber se quando o associado do Recorrente celebrou contrato administrativo de provimento com a Universidade da Madeira iniciou funções nos termos e para os efeitos do disposto no art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 60/2005 de 29 de Dezembro, questão que foi considerada relevante para o efeito de admissão da presente revista.

3. 1. Segundo o art. 14º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, o contrato de pessoal podia revestir duas modalidades: i) Contrato administrativo de provimento; ii) Contrato de trabalho em qualquer das suas modalidades.

Por contrato administrativo de provimento entende-se o acordo bilateral pelo qual uma pessoa não integrada nos quadros assegura, a título transitório e com carácter de subordinação, o exercício de funções próprias do serviço público, com sujeição ao regime jurídico da função publica (art. 15º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 427/89).

Esta modalidade contratual confere ao outorgante a qualidade de agente administrativo, nos termos do disposto no art. 14º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 427/89.

Como refere PAULO VEIGA E MOURA, o contrato administrativo de provimento origina, tal como a nomeação, uma relação jurídica administrativa, tendo em comum "a circunstância de em ambos os casos estar em causa a satisfação de necessidades permanentes dos serviços públicos e a execução de funções próprias destes, (…) com carácter de subordinação…" (cfr. A Privatização da Função Pública, Coimbra Editora, 2004, p. 237).

O Estatuto da Aposentação (EA) aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, estabelecia no seu art. 1º, n.º 1 (segundo redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 191-A/79, de 25 de Junho), a obrigatoriedade de inscrição como subscritor da CGA aos funcionários e agentes que, vinculados a qualquer título, exerçam funções, com subordinação à direcção e disciplina dos respectivos órgãos, na Administração central, regional e local e de outras pessoas colectivas de direito público e recebam ordenado, salário ou outra remuneração susceptível de pagamento de quota, nos termos do disposto no art. 6º. E "Se o subscritor passar a exercer funções em outro organismo ou serviço, sem interromper a inscrição, este enviará desde logo à Caixa, em duplicado, boletim complementar, de modelo oficialmente aprovado, contendo os dados relativos à nova situação" (nº 2 do art. 3º).

Como resulta do probatório, o associado do Recorrente deixou de exercer as funções de professor adjunto (da carreira do ensino superior politécnico) no Instituto de Engenharia do Porto, a 31 de Agosto de 2006, tendo passado a exercer, a partir de 1 de Setembro de 2006, funções na Universidade da Madeira, com a categoria de professor auxiliar, ao abrigo da celebração de novo contrato administrativo de provimento.

Por conseguinte, o associado do Recorrente limitou-se a transitar de uma entidade pública para outra, sendo que, dentro da carreira docente do ensino superior politécnico não existe, à semelhança do que ocorre em geral no regime da função pública, qualquer instrumento de mobilidade que permita aos interessados mudar de estabelecimento de ensino sem quebra do vínculo jurídico.

Como vimos, a questão que se coloca é a de saber se a quebra transitória do vínculo jurídico deverá acarretar, nestes casos, a perda do estatuto de subscritor da CGA por interpretação conjugada dos preceitos (art. 22º, n.º 1, do EA e o art. 2º da Lei n.º 60/2005).

De acordo com uma interpretação estritamente jurídica e formal, que é a seguida pela CGA e acolhida no Acórdão recorrido, estando em causa a celebração de um novo contrato de provimento e não a renovação do mesmo, ocorre "uma sucessão de contratos — figura que pressupõe a extinção de um contrato e a celebração de um outro — e não uma mera renovação que pressupõe a existência de um mesmo contrato que, atingido o seu termo, continua em vigor sem quebra de continuidade".

Assim sendo, ainda que se reconheça que o associado do ora Recorrente iniciou as actuais funções logo no dia imediato à cessação do anterior vínculo, conclui-se que ele iniciou uma nova relação jurídica de emprego público.

No mesmo sentido, para o Acórdão recorrido, a cessação do primeiro contrato implicou o cancelamento da inscrição do associado do Recorrente e a sua eliminação como subscritor da CGA, ao abrigo do art. 22º do EA.

Vejamos.

3.2. A articulação entre os regimes do sistema de segurança social e os regimes de protecção social da função pública, nomeadamente no sentido da sua tendencial uniformização ou convergência, tem constituído um dos objectivos sucessivamente proclamados pelo legislador em vários diplomas de que constitui exemplo a Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro.

O art. 2º deste diploma tem o seguinte conteúdo:

"Artigo 2º

Inscrição

1-A Caixa Geral de Aposentações deixa, a partir de 1 de Janeiro de 2006, de proceder à inscrição de subscritores.

2- O pessoal que inicie funções a partir de 1 de Janeiro de 2006 ao qual, nos termos da legislação vigente, fosse aplicável o regime de protecção social da função pública em matéria de aposentação, em razão da natureza da instituição a que venha estar vinculado, do tipo de relação jurídica de emprego de que venha a ser titular ou de norma especial que lhe conferisse esse direito, é obrigatoriamente inscrito no regime geral da segurança social."

Retira-se imediatamente da letra dos nºs 1 e 2 do preceito que o legislador pretende que a CGA deixe de proceder à inscrição de subscritores, a partir de 1 de Janeiro de 2006, o que significa que aos funcionários e agentes que "iniciem" funções, a partir daquela data, passa a aplicar-se o regime da segurança social. Neste sentido, a utilização do inciso "inicie" funções, afigura-se inequívoco no sentido de abranger os trabalhadores que ingressem pela primeira vez (ex novo) na função pública. O objectivo a alcançar é o de não aumentar o número de inscrições através do cancelamento da entrada de novos subscritores e, nessa medida, caminhar para a convergência ao mesmo tempo que se limita o crescimento da despesa pública nesta área.

No mesmo sentido, na exposição de motivos constante da Proposta de Lei n.º 38/X pode ler-se, entre o mais, que "A concretização da convergência não deve, porém, fazer-se nem à custa do sacrifício das expectativas daqueles que, no quadro do regime actualmente em vigor, já reúnem condições para se aposentarem. Nem de rupturas fracturantes, optando-se antes por um modelo de transição gradual que aplica aos funcionários, agentes da Administração Pública e demais servidores do Estado o regime de pensões do Estatuto da Aposentação, o regime de segurança social ou ambos simultaneamente."

Assim sendo, considerando a letra do preceito e a sua razão de ser, afigura-se claro poder retirar-se do preceito que o mesmo deve ser interpretado no sentido de a CGA estar impedida de inscrever como subscritor aquele funcionário/agente que pela primeira vez venha a ser titular de relação jurídica pública.

Como vimos, argumenta-se também no Acórdão recorrido que a cessação do primeiro contrato de provimento implicou o cancelamento da inscrição e a sua eliminação como subscritor ao abrigo do art. 22º do EA, o que exige interpretação articulada deste preceito com o estatuído no art. 2º da Lei n.º 60/2005.

O art. 22º do EA, sob a epígrafe "Eliminação do subscritor", prevê as situações em que há lugar ao cancelamento da inscrição dos subscritores, dispondo do seguinte modo:

"1- Será eliminado o subscritor que, a título definitivo, cesse o exercício do seu cargo, salvo se for investido noutro a que corresponda igualmente direito de inscrição".

Por sua vez, o n.º 2 do mesmo preceito permite em qualquer caso nova inscrição se o antigo subscritor vier a ser readmitido em quaisquer funções públicas contempladas no art. 1º do mesmo Estatuto.

Da leitura conjugada das referidas normas retira-se que, para o legislador, só haverá cancelamento da inscrição do subscritor que cesse definitivamente o exercício do seu cargo, assistindo-lhe, porém, o direito a ser de novo inscrito, se voltar a ingressar em funções públicas.

No entanto, note-se que, à luz do EA, só há lugar ao cancelamento da inscrição do subscritor, com a consequente eliminação, quando aquele cesse, a título definitivo, o seu cargo, porquanto o legislador teve o cuidado de ressalvar desse cancelamento a situação do trabalhador (funcionário ou agente) que

for "investido noutro a que corresponda igualmente direito de inscrição", isto é, que se limite a transitar, dentro da Administração Pública, de uma entidade pública para outra.

Assim sendo, considerando a letra dos referidos preceitos (arts. 2º da Lei n.º 60/2005 e 22º, nº1, do EA), não se pode dizer que o subscritor ao transitar no âmbito da Administração Pública de uma entidade para outra esteja a iniciar funções, nos termos e para os efeitos do disposto naquele primeiro preceito.

Acresce que também quanto ao fim visado pelo art. 2º da Lei n.º 60/2005 se afigura não existir incompatibilidade entre os dois preceitos, uma vez que, como vimos, o que se pretende é alcançar a convergência progressiva através da proibição da entrada de novos subscritores, ou seja, o objectivo é cancelar novas entradas e não propriamente eliminar os que permanecem no sistema.

Em suma, a tese do Acórdão recorrido não obtém acolhimento nem a letra nem na razão de ser do art. 2º da Lei n.º 60/2005, conjugada com o estatuído no art. 22º, nº1, do EA.

3.2.1. Aplicando o exposto ao caso dos autos, afigura-se que embora em termos estritamente formais tenha havido quebra do vínculo jurídico, porque o associado do Recorrente rescindiu um contrato administrativo de provimento e teve de celebrar um novo contrato, a verdade é que o mesmo não cessou definitivamente o exercício das funções, porque as reatou imediatamente no dia seguinte com outra entidade pública (dentro até do mesmo Ministério). O que significa que não fora a natureza jurídica do vínculo contratual (contrato administrativo de provimento), que obriga à celebração de novo contrato, por ausência de instrumentos de mobilidade, não haveria sequer descontinuidade no vínculo jurídico.

Argumentar-se-á, porém, que, quando o associado do Recorrente acedeu ao cargo na Universidade da Madeira, tal acesso já não lhe dava, em rigor, direito de inscrição, exigência inserta na parte final do art. 22º, nº1, do EA ao prever-se que o subscritor será eliminado, por cessação do exercício do cargo, a não ser que seja "investido noutro a que corresponda igualmente o **direito de inscrição ([2])**" (nº 1 do art. 22º do EA).

Acontece que, pelo que ficou dito, o inciso "direito de inscrição" deve ser objecto de interpretação adequada de modo a harmonizar-se com a letra e a teleologia intrínseca do art. 2º da Lei n.º 60/2005, preceito que, como vimos, apenas visa abranger o pessoal que inicie absolutamente funções. Logo, esta norma deve ser tomada no sentido restrito de que só há eliminação do subscritor se ele não for investido noutro cargo a que – antes de 1/1/2006 - correspondesse direito de inscrição.

Para além do mais, considerando que, no caso, não tendo sequer havido qualquer hiato temporal nem sequer descontinuidade na prestação do trabalho a prevalecer a interpretação sufragada no Acórdão recorrido a mesma conduziria a um resultado desproporcionado e a rupturas fracturantes não desejadas pelo legislador, atenta a razão de ser das normas em causa.

Em suma, no caso dos autos, limitando-se o associado do Recorrente a transitar de uma entidade para outra dentro da Administração pública, a que correspondia direito de inscrição antes de 2006, afirmar que está a iniciar funções, nos termos e para os efeitos do art.2º da Lei n.º 60/2005, afigura-se uma interpretação que não cabe na letra do preceito, que apenas proíbe a inscrição na CA de trabalhadores que iniciem (ex novo) funções, nem na razão de ser do mesmo.

Por tudo o que vai exposto, o Acórdão recorrido que decidiu em sentido contrário não pode manter-se.

Procedem, pois, as alegações e respectivas conclusões do Recorrente, devendo ser revogado o Acórdão recorrido e mantida a sentença da primeira instância.

III- DECISÃO

Termos em que os Juízes da Secção do Contencioso Administrativo acordam, em conferência, conceder provimento ao recurso, revogando o Acórdão recorrido, devendo manter-se a sentença da primeira instância que condenou a entidade recorrida a praticar um acto que reconheça ao associado do ora Recorrente o direito à manutenção da inscrição e da qualidade de subscritor da Caixa Geral de Aposentações com efeitos reportados a 01/09/2009.

Custas pela Recorrida.

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *Maria Fernanda dos Santos Maçãs* (relatora) — *Jorge Artur Madeira dos Santos — António Políbio Ferreira Henriques*.

Segue acórdão de 3 de Abril de 2014:

Recurso de Revista Excepcional, ao abrigo do art. 150º do CPTA, do Acórdão do TCA SUL de 24/1/2013

1. Na parte a seguir à decisória do Acórdão proferido nestes autos em 6 de Março de 2014, incorremos num lapso de escrita: escrevemos "(…) com efeitos reportados a 01/09/2009", onde queríamos escrever: com efeitos reportados a 01/09/2006.

2. Cumpre pois corrigir esse manifesto lapso material de escrita.

3. Assim e ao abrigo do disposto no art. 614º, n.º 1, do Código de Processo Civil, os Juízes desta Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo acordam, em conferência, rectificar o acórdão proferido nos autos em 6 de Março, nos termos acima expostos.

Notifique com as consequentes rectificações necessárias.

Lisboa, 3 de Abril de 2014. — *Maria Fernanda dos Santos Maçãs* (relatora) — *Jorge Artur Madeira dos Santos — António Políbio Ferreira Henriques*.

([1]) A referência no ponto B do probatório à data de 31 de Agosto de 1996 consubstancia um mero lapso de escrita, uma vez que no ponto H) já se refere a 31 de Agosto de 2006 data que tem correspondência com a que consta do doc. de fls. 10 do processo instrutor para onde se remete no ponto B.

([2]) Sublinhado nosso.

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Assunto:

Reclamação para a conferência. Extinção da instância. Omissão de pronúncia. Freguesias. Competência material.

Sumário:

I — Nos processos para impugnação dos actos relativos à reorganização autárquica, a extinção da freguesia autora, «ex vi legis», não acarreta forçosamente a extinção da instância, por impossibilidade superveniente da lide.

II — Não é nulo, por omissão de pronúncia, o despacho que, em virtude de negar que os actos impugnados tivessem natureza administrativa e concluir pela incompetência do tribunal «ratione materiae», se absteve de conhecer dos vícios imputados aos mesmos actos.

III — A Assembleia da República, ao impor a reconfiguração territorial das freguesias, não praticou quaisquer actos administrativos, mas actuou num plano político e legislativo.

IV — A jurisdição administrativa carece de competência material para conhecer da impugnação de tais actos.

Processo n.º 942/13-11.
Recorrente: Freguesia de Vila.
Recorrido: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A Freguesia de Vila veio reclamar para a conferência do despacho do relator, de fls. 46 e ss., que julgou a jurisdição administrativa incompetente «ratione materiae» para conhecer da acção administrativa especial por ela interposta, absolvendo da instância a Assembleia da República e condenando a autora nas custas do processo.

A reclamante disse que o despacho em crise é nulo, por não se ter pronunciado sobre a 1.ª questão que se lhe punha – e que consistiria na análise concreta dos actos impugnados; omissão de pronúncia que, aliás, teria ofendido o princípio da tutela jurisdicional efectiva. Ela censurou também o despacho por não ter reconhecido que tais actos – que disse emanarem do Governo – têm natureza administrativa e sofrem das causas de invalidade que, na petição, lhes foram imputadas. E atacou ainda o despacho por ele haver esquecido a isenção de custas de que, alegadamente, goza.

Não houve resposta.

Seguidamente, o relator proferiu o despacho de fls. 82 e 83, em que considerou extinta a instância, por impossibilidade superveniente da lide, em virtude da autora e reclamante estar já, «ex vi legis», juridicamente extinta.

E a autora vem igualmente reclamar para a conferência deste despacho, assinalando que a União das Freguesias de Vila e Roussas sucedeu legalmente na sua posição, motivo por que a instância está em condições de prosseguir.

A Assembleia da República também não respondeu a esta reclamação.

Cumpre decidir.

«Ante omnia», é de apreciar a reclamação deduzida do despacho que julgou extinta a instância. Esse despacho apresenta logo a particularidade de se desviar da perspectiva por que, neste STA, se têm abordado os assuntos do presente género. E cremos que a solução acolhida no despacho reclamado não é a melhor, sendo preferível julgar que a instância deve subsistir – como a reclamante preconiza.

Foi essa a solução acolhida no despacho saneador proferido no processo n.º 486/13, deste STA, onde, previamente à pronúncia final aí emitida, se expendeu o seguinte:

"E começaremos por notar que a «cessação jurídica» prevista no art. 9º, n.º 3, da Lei n.º 11-A/2013 não obsta à emissão da presente pronúncia. É que o fundamental interesse que a Junta de Freguesia de Ermelo prossegue na acção – relacionado com a intangibilidade dos seus limites territoriais – é transferível para a nova freguesia chamada «União das Freguesias de Ermelo e Pardelhas». De modo que a extinção jurídica da Freguesia de Ermelo nunca traria a extinção da instância nestes autos («ex vi» do art. 276º, n.º 3, do CPC aplicável – cfr. o art. 7º, n.º 2, da Lei n.º 41/2013, de 26/6), limitando-se a nova freguesia a ingressar na lide, «ope legis», no lugar da primitiva requerente e a assumir, além do mais, a posição de autora; e sem que isso exija uma prévia habilitação, por o caso se não incluir na hipótese do art. 271º do CPC."

Aderimos aqui às considerações que antecedem. Delas resulta que a 2.ª reclamação em apreço merece deferimento e que, por isso mesmo, nada obsta a que imediatamente passemos a conhecer da 1.ª.

Ora, o despacho que é objecto da 1.ª reclamação tem o seguinte teor:

"A(s) Freguesia(s) autora(s) veio (vieram) propor a presente acção especial contra a Assembleia da República visando a impugnação do acto administrativo que diz(em) estar **contido na Lei n.º 11-A/2013, de 28.1, Lei através da qual a(s) requerente(s) foi(oram)** extinta(s) e agregada(s) a outra e, subsidiariamente, se o tribunal entender que se trata de uma norma, a declaração da sua inconstitucionalidade. Imputou-lhe (aram-lhe) vários vícios.

A Assembleia da República contestou sustentando, em primeiro lugar, a incompetência dos tribunais administrativos, estribando-se, para o efeito, na abundante e uniforme jurisprudência deste STA e, depois, na inimpugnabilidade do acto.

Vejamos.

A Lei n.º 22/2012 aprovou "o regime **jurídico da reorganização administrativa territorial autárquica**", fixando os respectivos procedimentos, e a Lei n.º 11-A/2013, de 28 de Janeiro, procedeu à "**reorganização administrativa do território das freguesias**", constando o novo quadro de freguesias no anexo I.

Todos os efeitos da Lei n.º 22/12 extinguiram-se com a publicação e entrada em vigor da Lei n.º 11-A/13 que lhe deu execução. De todo o modo, este Tribunal, repetidamente, tem afirmado que os procedimentos referidos em qualquer destas leis se inserem no âmbito da função política e legislativa que não cabe aos tribunais administrativos apreciar (art. 4º, n.º 2, alínea a) do ETAF). Veja-se, como meros exemplos, os recentíssimos **acórdãos do Pleno deste STA de 4.7.13 proferidos nos processos 399/13 e 469/13** e da Secção de 9.1.13, proferido no processo 1420/12 e de 24.4.13 no processo 256/13 no seguimento, aliás, de **toda a sua jurisprudência.**

Neste último aresto escreveu-se o seguinte

"2. A decisão cuja suspensão se pede insere-se no quadro da actividade legislativa da Assembleia da República.

Na verdade, nos termos do artigo 164.º, n), da Constituição da República Portuguesa é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a criação, extinção e modificação de autarquias locais.

E conforme o artigo 236.º, 4, da mesma Lei fundamental a divisão administrativa do território é estabelecida por lei.

3. Aos tribunais administrativos não compete apreciar litígios tendo por objecto a impugnação de actos praticados no exercício da função política e legislativa - artigo 4.º, n.º 2, a), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro".

Em matéria de normas os tribunais administrativos apenas são competentes para apreciarem a legalidade das normas emitidas no exercício da função administrativa (art. 4º n.º 1, alínea b), do ETAF) sendo que a competência para apreciar a constitucionalidade, com força obrigatória geral, dos actos normativos emanados do poder legislativo cabe, exclusivamente, ao Tribunal Constitucional (art. 281º, da CRP).

À rejeição liminar da providência cautelar por manifesta ilegalidade das pretensões apresentadas com os fundamentos adiantados (Aos tribunais administrativos não compete apreciar litígios tendo por objecto a impugnação de actos praticados no exercício da função política e legislativa - artigo 4º, n.º 2, a), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro — como é óbvio, os actos aqui referidos são os actos políticos, que nem sequer são justiciáveis, e os actos materialmente legislativos cuja declaração de ilegalidade com força obrigatória

geral apenas cabe ao Tribunal Constitucional nos termos do art. 281º da CRP), ao abrigo do disposto no art. 116º, n.º 2, alínea d), do CPTA, corresponde a incompetência do tribunal para apreciar a acção pelas mesmíssimas razões.

Assim, sob a égide da alínea i) do art. 27º do CPTA e tendo em consideração o preceituado nos seus art.s 13º e 14º, n.º 2, e ainda nos art.s 101º, 102º, n.º 1, 493º, n.ºs 1 e 2, e 494º, alínea a), do CPC, julgo este STA incompetente, em razão da matéria, para apreciar a acção e absolvo a ré da instância.

Custas a cargo da(s) autora(s) (a situação não se enquadra na alínea g) do n.º 1 do art. 4º do Regulamento das Custas Processuais nem em qualquer outra hipótese de isenção, podendo ver-se, para o efeito, os acórdãos do Pleno deste Tribunal acima identificados sendo que a argumentação que lhes subjaz é a que consta do acórdão deste Supremo Tribunal de 9.1.2013 proferido no processo 1341/12, que ora se reitera, onde se concluiu que: "no caso concreto a reclamante não actua em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, nem de qualquer interesse difuso que lhe cumpra especialmente defender (vide arts. 34º da Lei n.º 169/99 de 18/9, 2º/2 da Lei n.º 83/95 e 9º /2 do CPTA). Tão-pouco actua em defesa dos bens da autarquia. Age em defesa da vigente divisão administrativa do território (vide art. 236º/4 da CRP), valor que não está incluído no elenco dos que lhe conferem isenção de custas").

Notifique."

Constata-se, portanto, que o 1.º despacho reclamado partiu da qualificação dos actos impugnados – como político-legislativos – para a consequência de que, em virtude da natureza deles, seria flagrante a incompetência «ratione materiae» do tribunal. E, verificada a falta desse pressuposto processual básico, era impossível que o despacho prosseguisse a indagação e se pronunciasse sobre a bondade dos actos («vide» o art. 608º, n.º 2, do actual CPC).

Assim, a denunciada omissão de pronúncia é imaginária e deve-se à incompreensão da reclamente, que não parece ter captado o sentido do despacho em apreço.

Por outro lado, o modo como o despacho qualificou os actos impugnados, recusando-lhes natureza administrativa, é absolutamente exacto, ajustando-se à jurisprudência constante do STA neste domínio. Tudo o que o despacho disse a propósito do assunto é, até, evidente por si, merecendo a nossa concordância sem necessidade de adição de outros argumentos no mesmo sentido.

É ainda claro que a natureza dos actos não muda por a Assembleia da República haver legislado sob proposta do Governo. E é também óbvio que só por absurdo o STA se poria a enfrentar as questões de fundo num processo que já dissera extravasar da sua competência material. Aliás, esta posição do STA, que resulta de regras processuais elementares, não fere a ideia de uma tutela jurisdicional efectiva.

Por último, o despacho também resolveu com acerto o problema ligado às custas, pois a solução adoptada, e que foi explicada, corresponde à jurisprudência que entretanto se firmou neste STA – e que, desde então, se tem mantido constante.

Nestes termos, acordam:

a) Em deferir a reclamação interposta a fls. 90 e ss., revogando-se o despacho de fls. 82 e s., aí reclamado;

b) Em indeferir a reclamação interposta a fls. 56 e ss..

A reclamante pagará as custas relativas à reclamação em que decaiu, fixando-se a taxa de justiça em 3 UC.

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques — Vítor Manuel Gonçalves Gomes.*

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Assunto:

Reclamação para a conferência. Omissão de pronúncia. Freguesias. Competência material.

Sumário:

I — Não é nulo, por omissão de pronúncia, o despacho que, em virtude de negar que os actos impugnados tivessem natureza administrativa e concluir pela incompetência do tribunal «ratione materiae», se absteve de conhecer dos vícios imputados aos mesmos actos.

II — A Assembleia da República, ao efectuar a reconfiguração territorial das freguesias, não praticou quaisquer actos administrativos, mas actuou num plano político e legislativo.

III — A jurisdição administrativa carece de competência material para conhecer da impugnação de tais actos.

Processo n.º 943/13-11.
Autor: Freguesia de Roussas.
Entidade Demandada: Assembleia da República.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A Freguesia de Roussas vem reclamar para a conferência do despacho do relator, de fls. 64 e ss., que julgou a jurisdição administrativa incompetente «ratione materiae» para conhecer da acção administrativa especial por ela interposta, absolvendo da instância a Assembleia da República e condenando a autora nas custas do processo.

A reclamante diz que o despacho «sub specie» é nulo, por não se ter pronunciado sobre a 1.ª questão que se lhe punha – e que consistiria na «análise concreta» dos actos impugnados; omissão de pronúncia que, aliás, teria ofendido o princípio da tutela jurisdicional efectiva. Ela censura também o despacho por não ter reconhecido que tais actos – que diz serem emanados do Governo – têm natureza administrativa e sofrem das causas de invalidade que, na petição, lhes foram imputadas. E ataca ainda o despacho por ele haver esquecido a isenção de custas de que, alegadamente, goza.

Não houve resposta.

Cumpre decidir.

O despacho reclamado tem o seguinte teor:

"A Freguesia de Roussas impugna o acto da Assembleia da República, apresentado como acto administrativo e inserto no anexo I à Lei n.º 11-A/2013, de 28/1, que a extinguiu enquanto freguesia individual e a agregou numa nova freguesia. Subsidiariamente, e para a hipótese de se entender que tal acto é, afinal, uma autêntica norma, pede que se declare a sua inconstitucionalidade, desaplicando-a em concreto.

A contestante deduziu a excepção de incompetência dos tribunais administrativos em razão da matéria, já que o acto impugnado teria sido emitido no exercício da função política e legislativa.

O Ex.º Magistrado do MºPº considerou que «a presente acção não pode proceder».

Cumpre decidir.

Vem questionada pela Assembleia da República a competência «ratione materiae» do tribunal, a qual se afere pelo pedido, encarado através da «causa petendi». E, no presente caso, o pedido é de declaração de inexistência jurídica, nulidade ou anulação do acto impugnado – o acto incluso na Lei n.º 11-A/2013, que extinguiu a autora enquanto autarquia individual e a agregou numa nova freguesia – que a autora toma como um autêntico acto administrativo.

Mas não há a menor dúvida que o acto «sub specie» tem natureza política e legislativa, conforme já tive a oportunidade de decidir em vários processos relacionados com o presente assunto. Assim, e v.g., escrevi no proc. n.º 286/13 o seguinte:

«A reconfiguração territorial das freguesias corresponde a uma actividade política «par excellence»; e uma tal actuação inscreve-se na reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República (cfr. o art. 164º, alínea n), da CRP). Ora, não é verdade que essa índole político-legislativa meramente impregne o conteúdo da Lei n.º 22/2012, de 30/5, e já não as definições insertas na Lei n.º 11-A/2013, que se lhe seguiu – e que, segundo a requerente, conteria matéria simplesmente administrativa. É que tal dissociação entre os dois diplomas é artificiosa, pois recusa as suas manifestas união e complementaridade; e olvida ainda que o objecto, necessariamente individualizado, das «matérias» a que alude aquele art. 164º, alínea n), não obstou à qualificação constitucional dessas pronúncias da Assembleia da República como legislativas – e, acrescentamos nós, também políticas, aliás em elevado grau.

Sendo assim, o acto suspendendo tem natureza política e legislativa. Porém, os «actos praticados no exercício da função política e legislativa» encontram-se excluídos «do âmbito da jurisdição administrativa» (art. 4º, n.º 2, alínea a), do ETAF).»

A anterior jurisprudência é perfeitamente transponível para o caso dos presentes autos. Deve recusar-se a dissociação que a autora estabelece entre as Leis n.º 22/2012, de 30/5, e n.º 11-A/2013, de 28/1, e que adopta a fim de reservar, para a primeira delas, a natureza político-legislativa que nega à segunda.

É que são óbvias a união e a complementaridade entre os dois diplomas – e, portanto, a comunicabilidade, à Lei n.º 11-A/2013, da natureza já presente na lei anterior. Embora através de diplomas diferentes e sucessivos, a Assembleia da República exerceu, nos dois, a mesma actividade – consistente na reconfiguração territorial das freguesias. Ora, isso corresponde a um exercício político-legislativo

que não é afastado pela forçosa e inevitável individualização das definições legais e cuja sindicância não incumbe aos tribunais administrativos – como os preceitos «supra» citados claramente revelam.

Por outro lado, este STA também é incompetente «ratione materiae» para conhecer do pedido subsidiário de inconstitucionalidade, pois isso incumbe ao Tribunal Constitucional (art. 223º da CRP).

Deste modo, é notória a incompetência «ratione materiae» da jurisdição administrativa para conhecer da acção administrativa especial dos autos, percebendo-se ainda que as questões colocadas pela autora só poderão ser cognoscíveis pelo Tribunal Constitucional, nos termos e condições previstos no art. 281º da CRP.

Resta enfrentar o problema da isenção de custas, solicitada pela autora. Trata-se de um assunto sobre que o STA inicialmente se dividiu e que foi mais tarde solucionado no sentido das freguesias, em processos do presente género, se não incluírem na previsão do art. 4º, n.º 1, alínea g), do RCP – por as matérias em causa não serem subsumíveis às «especiais atribuições» dessas autarquias, à «defesa de direitos fundamentais dos cidadãos» ou, sequer, à protecção de «direitos difusos».

Pelo exposto, julgo a jurisdição administrativa incompetente em razão da matéria para conhecer da presente acção e absolvo da instância a Assembleia da República.

Custas pela autora, por o caso se não incluir nas hipóteses de isenção previstas no art. 4º, n.º 1, alínea g), do RCP – conforme entendimento entretanto assumido neste STA.

Notifique."

Constata-se, portanto, que o despacho ora reclamado partiu da qualificação dos actos impugnados – como político-legislativos – para a consequência de que, em virtude da natureza deles, seria flagrante a incompetência «ratione materiae» do tribunal. E, verificada a falta desse pressuposto processual básico, era impossível que o despacho prosseguisse a indagação e se pronunciasse sobre a bondade dos actos («vide» o art. 608º, n.º 2, do actual CPC).

Assim, a denunciada omissão de pronúncia é imaginária e deve-se à incompreensão da reclamente, que não parece ter captado o sentido do despacho em apreço.

Por outro lado, o modo como o despacho qualificou os actos impugnados, recusando-lhes natureza administrativa, é absolutamente exacto, ajustando-se à jurisprudência constante do STA neste domínio. Tudo o que o despacho disse a propósito do assunto é, até, evidente por si, merecendo a nossa concordância sem necessidade de adição de outros argumentos no mesmo sentido.

É ainda claro que a natureza dos actos não muda por a Assembleia da República haver legislado sob proposta do Governo. E é também óbvio que só por absurdo o STA se poria a enfrentar as questões de fundo num processo que já dissera extravasar da sua competência material. Aliás, esta posição do STA, que resulta de regras processuais elementares, não fere a ideia de uma tutela jurisdicional efectiva.

Por último, o despacho também resolveu com acerto o problema ligado às custas, pois a solução adoptada, e que foi explicada, corresponde à jurisprudência que entretanto se firmou neste STA – e que, desde então, se tem mantido constante.

Nestes termos, acordam em indeferir a presente reclamação.

Custas pela reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 3 UC.

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques — Vítor Manuel Gonçalves Gomes.*

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Assunto:

Nulidade. Excesso de pronúncia

Sumário:

Enferma da nulidade prevista no artigo 668., n.º 1, alínea d) do CPC, por excesso de pronúncia, o acórdão que conhece de questão de que não podia tomar conhecimento.

Processo n.º 1445/13-11.
Recorrente: Município do Porto.
Recorrido: A… e outro.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

"A……", já devidamente identificado nos autos, requereu, no Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, contra o Município do Porto", a suspensão de eficácia do acto de 2012.04.23, do Vice-Presidente da Câmara Municipal do Porto e Vereador do Pelouro do Turismo, Inovação e Lazer que determinou *"a execução coerciva da medida e selagem dos equipamentos de ar condicionado das 43 fracções do edifício B……, através da correspondente tomada de posse do imóvel, com vista à suspensão temporária do funcionamento das referidas fontes perturbadoras a garantir a cessação temporária da incomodidade até que seja evidenciada a reposição de legalidade"*.

O Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, pela sentença de fls. 283 - 314, indeferiu a medida cautelar requerida.

Em recurso, o Tribunal Central Administrativo Norte revogou a sentença da primeira instância e decretou a suspensão de eficácia do despacho suspendendo.

1.2. Inconformado, o Município do Porto recorre para este Supremo Tribunal, ao abrigo do art. 150º do CPTA, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

A) DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

I. O presente recurso de revista deve ser admitido por ser essencial a uma melhor aplicação do direito.

II. A melhoria da aplicação do direito, vista como um dos fundamentos de admissão do Recurso de Revista nos termos previstos no artigo 150.º, n.º 1 do CPTA, compreende os casos de erros claros, ostensivos e graves patentes na decisão judicial.

III. O Tribunal Recorrido cometeu um erro ostensivo, palmar e manifesto na aplicação do direito ao caso concreto.

IV. O Tribunal Recorrido decidiu o decretamento da providência pressupondo que a ordem de selagem dos equipamentos de ar condicionado respeita a um edifício que, na verdade, se situa ao lado daquele de que versa a decisão da matéria de facto proferida pelo Tribunal de primeira instância.

V. O Tribunal recorrido não apenas subsumiu o direito a uma realidade que não corresponde à matéria de facto dada como provada pelo tribunal de primeira instância e por ele integralmente aceite, sem reservas, condições ou modificações, como considerou, ademais, na fundamentação da decisão sobre o *periculum in mora* e a ponderação de interesses, factos que não foram invocados pelas partes para o processo.

VI. Assim violando, de forma grave e clamorosa, o disposto nos artigos 659.º, n.ºs 2 e 3, e 664.º do CPC e nos artigos 120.º, n.º 1, alínea b) e n.º 2 do CPTA.

VII. O direito, designadamente o requisito do *periculum in mora* e a ponderação de interesses, previstos no art.º 120.º, n.º 1, alínea b) e n.º 2 do CPTA, foi, na verdade, incorrectamente aplicado aos factos provados, tendo o Tribunal a quo levado em linha de conta, na apreciação que fez dos pressupostos em questão, factos que não constam da matéria de facto provada nem foram invocados por qualquer das partes.

VIII. O erro grosseiro cometido pelo Tribunal a quo fere letalmente a decisão recorrida:

a) Quer porque gera a nulidade do acórdão, nos termos previstos no artigo 668.º, n.º 1 alínea c) do CPC, aplicável, ex vi artigo 1.º e 140.º do CPTA;

b) Quer porque gera a nulidade do acórdão, nos termos previstos no artigo 668.º, n.º 1 alínea d) do CPC, aplicável, ex vi artigo 1.º e 140.º do CPTA;

c) Quer porque consubstancia uma violação grave e clamorosa dos artigos 659.º, n.ºs 2 e 3, e 664.º do CPC e do artigo 120.º, n.º 1, alínea b) e n.º 2 do CPTA.

B) DO OBJECTO DO RECURSO

I. A decisão recorrida enferma de um erro tão manifesto como grave.

II. O erro cometido pelo Tribunal Recorrido é manifesto porquanto em nenhum momento da (i) matéria de facto da sentença do TAF, ou (ii) do requerimento de recurso do Recorrente ou do Recorrido, resulta qualquer alusão, directa ou indirecta, à "Galeria Comercial B……." ou a qualquer loja ou estabelecimento comercial aberto ao público.

III. O erro patente na decisão recorrida é grave porque o julgamento do Tribunal Recorrido relativo aos requisitos de decretamento da providência previstos no artigo 120.º, n.º 1, alínea b) e n.º 2 do CPTA, do *periculum in mora* e ponderação de interesses, pressupõe que os aparelhos de ar condicionado que seriam objecto da selagem pertencem a um "centro de comércio de bastante reputação" composto por lojas abertas ao público, quando, na verdade, os aparelhos que foram objecto de selagem se encontram instalados num outro edifício composto por 43 fracções afectas a escritórios.

IV. O acórdão recorrido é nulo nos termos do artigo 668.º, n.º 1, alínea c), do CPC: a decisão alcançada pelo Tribunal recorrido está em oposição com a matéria de facto assente - os factos adquiridos no processo e que constam da enumeração feita pelo tribunal de primeira instância apontam inelutavelmente para a não verificação do requisito do *periculum in mora* e para a prevalência do interesse público sobre o privado.

V. O acórdão recorrido é igualmente nulo nos termos plasmados no artigo 668.º, n.º 1, alínea d), do CPC porque conhece de questões de que não podia tomar conhecimento - o objecto do acto suspendendo não é, nem nunca foi, os equipamentos de ar condicionado instalados na Galeria Comercial B……..

VI. A nulidade patenteia-se na evidência de que a questão decidenda no acórdão recorrido é, não a ordem de selagem dos aparelhos de ar condicionado num edifício todo ocupado por escritórios e lugares de aparcamento, mas sim a ordem de selagem do sistema de ar condicionado pertencente a um centro comercial com lojas e parque de estacionamento abertos ao público.

VII. O acórdão recorrido viola o artigo 659.º, n.º 2 do CPC porque o Tribunal aplicou as normas jurídicas a factos que não foram por ele julgados como provados, id est, as normas jurídicas "correspondentes" - artigo 120.º, n.º 1, alínea b) e n.º 2 do CPTA - não foram aplicadas aos factos julgados como provados.

VIII. O acórdão recorrido viola ainda o artigo 664.º do CPC porque o Tribunal *a quo* teve em consideração factos que não foram invocados pelas partes no litígio, na medida em que nunca as partes referiram que a ordem de selagem se reportava à Galeria Comercial B……..

IX. O Tribunal *a quo* decidiu de forma manifestamente errada sobre a verificação, *in casu*, do requisito do *periculum* in mora e a apreciação da ponderação de interesses, assim violando, também, o artigo 120.º, n.º 1, alínea b) e n.º 2 do CPTA.

Termos em que deve o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência, ser revogado o douto acórdão proferido pelo Tribunal a quo, com o que V. Exas. farão inteira Justiça!

1.2. O requerente, ora recorrido, contra - alegou, formulando as seguintes conclusões:

I. Ao requerer, ao próprio TCA, a reforma da decisão de que agora pretende a revista, o recorrente renunciou tacitamente ao direito de recorrer - pelo que o requerimento de interposição da revista deve ser liminarmente rejeitado.

II. Não se verifica, no caso, nenhum dos pressupostos previstos no art. 150.º/1 do CPTA, dos quais depende a admissibilidade da revista excepcional.

III. Não se verifica nenhuma das nulidades que o recorrente imputa ao acórdão recorrido.

IV. A referência no acórdão recorrido, à "Galeria Comercial B…….", constitui um mero *obiter dictum,* sem nenhuma influência na decisão recorrida.

V. Determinantes para a decisão proferida pelos Senhores Juízes Desembargadores foram duas razões (estas, sim, razões "sem as quais" a decisão seria outra), ambas autónomas e independentes da questão das lojas comerciais: por um lado, a consideração, no quadro da avaliação do requisito cautelar do *periculum in mora*, dos danos referentes às próprias fracções do requerente da providência; por outro lado, no que concerne à ponderação dos interesses em presença (os beneficiados e os prejudicados com a execução do acto suspenso), a falta de demonstração da existência de quaisquer interesses ou direitos afectados com o decretamento da providência.

Deve, pois, indeferir-se liminarmente o recurso, logo pelo tribunal recorrido, nos termos do art 685.º-C/2 do CPC, ou pela formação prevista no n.º 5 do art. 150.º do CPTA, ou, se assim não se entender, julgá-lo improcedente, mantendo-se integralmente a decisão recorrida.

1.3. Antes de interpor o presente recurso de revista, o Município do Porto, requereu a reforma do acórdão impugnado.

1.4. Porém, notificado, pelo relator no tribunal *a quo*, para esclarecer se, perante o disposto no art. 669º/2 do CPC, pretendia manter o requerimento de reforma do acórdão ou, apenas o recurso de revista já interposto, o Município do Porto, veio dizer que "mantém apenas o recurso de revista interposto" (vide fls. 520 e 524).

1.5. Por despacho do relator, proferido a fls. 525, ficou "sem efeito" o requerimento de "reforma do acórdão".

1.6. Pelo acórdão de fls. 526-529, o tribunal *a quo* pronunciou-se sobre as nulidades invocadas pelo recorrente, considerando que as mesmas não se verificam.

1.7. A formação prevista no art. 150º/5 do CPTA admitiu a revista ponderando, no essencial, que:

"2.3. Como se viu, o acórdão recorrido deferiu o pedido de suspensão de eficácia do despacho de 24/03/2012 do Vice-Presidente da Câmara Municipal do Porto e Vereador do Pelouro do Turismo, Inovação e Lazer, que determinou «a execução coerciva da medida de selagem dos equipamentos de ar condicionado das 43 fracções do edifício B……., através da correspondente tomada de posse do imóvel, com vista à suspensão temporária do funcionamento das referidas fontes perturbadoras e garantir a cessação temporária da incomodidade até que seja evidenciada a reposição da legalidade».

Ora, alega o recorrente que o deferimento diz respeito «a um edifício que, na verdade, se situa ao lado daquele de que versa a decisão da matéria de facto proferida pelo Tribunal de primeira instância».

E retira a ilação de que o acórdão sob censura «subsumiu o direito a uma realidade que não corresponde à matéria de facto dada como provada pelo tribunal de primeira instância».

A questão está em que a decisão administrativa sob pedido de suspensão se reporta ao «Edifício B…….» e o acórdão recorrido considerou, na sua fundamentação, os prejuízos que decorreriam

para o «Centro Comercial que nele está instalado», centro que, segundo o recorrente, é noutro edifício, o que não parece desmentido pela matéria dos autos.

No acórdão de sustentação afirma-se que «dificilmente poderia ser dado efeito útil à providência requerida mediante a separação severa que o recorrente pretende fazer entre "Edifício B……" e "Galeria comercial"» (fls. 529).

Mas o certo é que, no acórdão recorrido, na apreciação do periculum in mora ponderou-se, nomeadamente: «Na verdade, os mesmos critérios de racionalidade e de experiência comum que são invocados na sentença recorrida, para decidir como decidiu, levam-nos a concluir que a selagem dos equipamentos de ar condicionado das 43 fracções do «Edifício B……» equivalerá a impossibilitar, na prática, o funcionamento dos serviços e das muitas lojas do Centro Comercial que nele está instalado./ Todos bem sabemos que a vida da sociedade actual tem como adquiridas certas comodidades de que dificilmente prescinde, e uma delas é, certamente, a de exigir que um espaço comercial, aberto ao público, como é o do «Edifício B……», proporcione aos utentes um ambiente agradável, que surge como verdadeiro pressuposto da frequência do seu «Centro Comercial» e do maior ou menor êxito do respectivo comércio.»

Esse trecho parece revelar que, ao contrário do que sustenta o ora recorrido, a referência ao Centro Comercial não foi um mero obter dictum mas, sim, elemento constituinte da fundamentação.

Ora, pois que o despacho cuja suspensão foi deferida não se debruçava sobre o Centro Comercial, defende o recorrente que se está perante erro palmar, a constituir nulidade e a demandar a admissão de revista.

Ora, se bem que se esteja perante um caso muito circunscrito, e em providência cautelar, e com os limitados poderes de apreciação por parte do tribunal de revista, a verdade é que as circunstâncias em espécie são de molde a justificar a admissão perante a aparência da divergência assinalada pelo recorrente."

1.8. O Exmº Magistrado do Ministério Público emitiu douto parecer, no sentido do provimento parcial da revista, dizendo, no essencial, que, passando a transcrever:

"1.

O recorrente argui nulidade do aresto recorrido por alegada oposição entre os fundamentos e a decisão e também por excesso de pronúncia, nos termos do art. 668º, n.º 1, c) e d) do CPC - cfr. conclusões IV/VI, a fls. 484/485.

Todavia, pelas razões explicitadas no douto acórdão de sustentação, que acompanhamos, os argumentos invocados nesta sede pelo recorrente poderão eventualmente integrar erro de julgamento do tribunal recorrido mas não nulidade, por não se divisar qualquer contradição lógica entre a decisão proferida e os respectivos fundamentos nem omissão de conhecimento de qualquer questão colocada à sua apreciação pelas partes, que devesse conhecer.

Improcederá, nesta parte, o recurso.

2.

O recorrente invoca erro de julgamento em matéria de verificação dos requisitos *periculum in mora* e ponderação de interesses, com violação do art. 120º, n.º 1, b) e n.º 2 do CPTA, por aplicação destas normas a factos que não foram julgados provados nem invocados pelas partes no litígio, com ofensa dos arts. 659º, n.º 2 e 664º, ambos do CPC - cfr. conclusões II-III-VII/IX, a fls. 484/485.

Assistir-lhe-á razão.

Conforme sustenta, a decisão de verificação daqueles requisitos assentou no pressuposto, não provado, da instalação no Edifício B……. de um Centro Comercial, aberto ao público e, consequentemente, na previsível impossibilidade prática do regular funcionamento dos seus serviços e lojas em resultado da selagem dos equipamentos de ar condicionado das respectivas 43 fracções autónomas, o que criaria fundado receio de destruição, na prática, de todo um cento de comércio de bastante reputação - cfr. fls. 451/454.

O invocado erro de configuração da situação factual parece efectivamente verificar-se por relação aos factos provados: o acto suspendendo tem apenas por objecto os equipamentos de ar condicionado das 43 fracções do Edifício B……. e por conteúdo a execução coerciva da sua selagem (nº 8); estes equipamentos de ar condicionado são distintos dos equipamentos da Galeria Comercial B…….. (nº 1); as fracções autónomas de que o requerente da providência cautelar é proprietário situam-se no Edifício B…… e constituem escritórios (nº 13).

Por outro lado, cero é que o próprio requerente deixou claro no requerimento inicial que as fracções autónomas de que é proprietário integram um conjunto de 43 fracções autónomas de que é proprietário e integram um conjunto de 43 fracções autónomas correspondente ao "condomínio da Galeria Comercial B……." e que os sistemas de ventilação e climatização da "Galeria Comercial B……." são física e operacionalmente independentes dos aparelhos de ar condicionado de todas e cada uma das fracções autónomas do "condomínio do Edifício B……." (nºs 3,5 e 13).

O douto acórdão recorrido terá, assim incorrido em erro ao considerar que neste edifício está instalado um Centro Comercial e ao reportar primacialmente os efeitos da execução do acto suspendendo

ao seu normal funcionamento e à sua sobrevivência económica bem como ao centrar a ponderação dos interesses conflituantes em presença na sua existência, no Edifício B…….".

E fê-lo, como sustenta o recorrente, à margem da factualidade provada e dos factos articulados pelas partes.

3.

Em consequência, procedendo o invocado vício de violação de lei, impõe-se reapreciar a verificação dos requisitos *periculum in mora* e ponderação de interesses, na base da factualidade provada.

Todavia, a pronúncia sobre essa matéria consubstancia um juízo de facto que se encontra excluído dos poderes de cognição do tribunal de revista, fora das situações previstas no n.º 4, segunda parte, do art. 150º do CPTA, que no caso não ocorrem. ([1])

Assim sendo, deverá, em nosso parecer, conceder-se provimento ao recurso, revogando-se o douto acórdão recorrido e ordenando-se a baixa dos autos ao tribunal a quo para prolação de nova decisão, se a tal nada obstar.".

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

No acórdão recorrido foram dados como provados os seguintes factos:

1) Em 09/01/2012, o requerido elaborou ofício cujo conteúdo é o que se segue:

"(…)

Assunto: Análise do relatório do ISQ

Tendo V. Exas disponibilizado o relatório de avaliação da incomodidade sonora re LABRV/01838/11 realizado pelo ISQ e, após análise detalhada do mesmo a fim de apurar eventuais divergências com o relatório da empresa C…….. (contratada por este Município), cumpre-nos informar que o seu conteúdo e conclusões em nada vêm alterar a decisão destes serviços relativamente ao imperativo de cessação da incomodidade e adopção de medidas de minimização de ruído.

Permitimo-nos expor as razões que suportaram esta decisão:

1. Em abono da intercomparabilidade dos resultados em apreço, importa começar por esclarecer V. Ex.as que as conclusões apresentadas no relatório do ISQ despistam unicamente o contributo isolado dos seguintes grupos de equipamentos: i) equipamento de climatização da D……., ii) E…….. da Galeria Comercial B…….. e iii) dos equipamentos de ar condicionado pertencentes às 43 fracções instalados nas alas 1 e 2 do Edifício B…….. São portanto omissas as amostragens relativas às restantes combinações possíveis de funcionamento cumulativo dos 3 conjuntos de fontes - que aparentemente não foram disponibilizados a V. Ex.as e só assim permitiriam fazer uma comparação e despistagem minimamente rigorosa dos resultados aparentemente divergentes.

Aliás, os resultados apresentados vão precisamente de encontro às conclusões que figuram do relatório de ensaio com ref.ª 0957RA611 emitido pela C…… para as mesmas circunstâncias de medição.

Por outras palavras, tal como temos procurado esclarecer de forma reiterada nas nossas notificações anteriores, as campanhas levadas a cabo pela CMP - que, sublinhe-se, foram alvo de consenso técnico prévio com o técnico do ISQ - assentaram na sobreposição e análise integrada de todas as campanhas realizadas com vista a despistar todas as combinações de funcionamento possíveis dos 3 conjuntos de fontes perturbadores em equação (e não apenas dos grupos isolados). Deste tratamento foi possível reconhecer um comportamento convergente dos resultados que permitem concluir que as fontes perturbadoras que estão presentes na maioria dos ensaios quando há lugar a violação do limites legais (e portanto se sobrepõem a todas as restantes e devem por isso ser alvo de actuação prioritária) são efectivamente as 2 colunas/grelhas, que alojam os equipamentos afectos às 43 fracções.

Significa portanto que a base do equivoco nas conclusões de V. Exas estará no facto do relatório do 150 ser omisso em relação às restantes amostragens complementares, que se comprometeu a acompanhar e a realizar em simultâneo com a CMP (aliás esta foi uma das exigências de V. Ex.as para assegurarem a colaboração com a CMP durante as medições) - cujo tratamento crítico integrado permitiria identificar com maior rigor as verdadeiras fontes responsáveis e fazer então uma comparação dos resultados.

2. Acresce ainda esclarecer neste contexto que o próprio ISQ no relatório emitido colocou uma nota técnica com a seguinte ressalva: "As conclusões formuladas estão condicionadas ao funcionamento individual de cada grupo de equipamentos não podendo, por isso, serem representativas do ruído que esteve na base da reclamação".

Ou seja o ISQ teve a preocupação de reconhecer e está a alertar a entidade contratante que, nestas circunstâncias complexas, não é razoável extrapolar e concluir de forma linear que a mera amostragem do funcionamento isolado de uma terça parte dos equipamentos potencialmente perturbadores (grelhas/colunas) possa ser representativa da incomodidade associada à reclamação que está na base deste processo - e nessa medida, descartar qualquer responsabilidade de impacte do equipamento das 43 fracções.

3. No relatório apresentado pelo ISQ só figuram as medições realizadas no dia 5 de Agosto (não cumprindo como tal as recomendações do IPAC em relação ao n.º mínimo de dias de amostragem).

Permitimo-nos recordar que o ISQ não compareceu na campanha conjunta previamente agendada para o dia 3 Agosto, e ficou-se apenas pela de dia 5, enquanto o relatório da C……. reporta dois dias distintos (em harmonia com as recomendações do IPAC).

4. O início do período de amostragens do relatório do ISQ não é totalmente coincidente com os apresentados no relatório da C….., facto que se deve à ausência física do técnico no local durante a realização do ensaio.

Este procedimento, ao contrário de configurar uma prática laboratorial tecnicamente mais sofisticada (conforme V. Ex.as procuraram defender na V. última comunicação), é em rigor, contrário às orientações determinadas no Guia Prático para Medições de Ruído Ambiente, emitido pela Agência Portuguesa de Ambiente (APA), que prevê no seu item 3.3 que (…) os ensaios, acústicos quando realizados no interior de edifícios habitacionais (...) com ocupação humana, devem decorrer na presença dos técnicas, mesmo que selam utilizados sistemas de medição em contínuo" - que é no fundo o que aparenta ter sido a prática do ISQ.

Mais uma vez se ressalva que, para efeitos de intercomparabilidade de resultados, importava que os ensaios do ISQ tivessem sido realizados em harmonia com as recomendações da APA.

5. No capítulo da "Introdução" do relatório no item 'objectivo" há que esclarecer que a metodologia apresentada não foi definida exclusivamente pela CMP, pelo contrário, a mesma foi acordada de forma consensual entre CMP, a C…. e o ISQ. Esta foi previamente definida no dia 28 de Julho, a quando da realização das primeiras campanhas de medições, tendo sido posteriormente validada por escrito, conforme evidência de troca de correspondência que se anexa.

6. Relativamente ao item "Descrição do ensaio", dá-se nota que o intervalo de referência diurno (previsto na legislação entre as 07h00 e as 20h00) não corresponde ao que é contemplado no relatório do ISQ (onde figura 07h00 e 23h00) - alegadamente por determinação da CMP, o que não corresponde à verdade e pode ser aliás atestado pela consulta dos períodos de realização das amostragens do ensaio encomendado pela CMP.

(…)" (cfr. fls. 445 a 447 do processo administrativo apenso ao processo 1400/12.9BEPRT e cujo teor se considera aqui como inteiramente reproduzido);

2) A representante da Administração do Condomínio do Edifício B…….. F…….. Lda. foi notificada do oficio descrito no ponto anterior em 11/01/2012 (...)"(cfr. fls. 447 verso do processo administrativo apenso ao processo 1400/12.9BEPRT e cujo teor se considera aqui como inteiramente reproduzido);

3) Em 29/02/2012, o requerido elaborou ofício, subscrito pela Directora Municipal de Ambiente e Serviços Urbanos da Câmara Municipal do Porto, cujo conteúdo é o que se segue:

(…)

F……., Lda

(Representante da Administração de Condomínio do Edifício B…….)

Praça ……, n.º …….. - Escritório …….

4150-……. Porto

C/C AOS CONDÓMINOS DO EDIFÍCIO B……..

Data Nossa Referência Vossa Referência

29-02-2012 11351211121CMP

Assunto: Reclamação de ruído relativa ao funcionamento dos equipamentos de ar condicionado pertencentes ao Edifício B……., sito na Praça …… n.º ……..

Estamos a contatar V. Exa. para informar que, a manter-se a atual situação de ilegalidade do Edifício B…….. relacionada com o excesso de ruído provocado pelos aparelhos de ar condicionado, já transmitida por diversas vezes aos seus administradores, o Município, ao contrário do que seria a nossa vontade, será obrigado a intervir coercivamente no sentido de repor o cumprimento da legislação em vigor, o que afetará todos os condóminos.

Nesse sentido, a Câmara Municipal gostaria, numa última tentativa de conciliação, de sensibilizar V. Exas. para este facto, lembrando que o problema poderá ainda ser resolvido com alguma facilidade, através da compreensão e esforço de todos os envolvidos.

Para tal, será necessário que os 43 condóminos (que utilizam o equipamento perturbador) se mobilizem para uma resolução concertada, com economias de escala, devidamente acompanhada por uma assessoria técnica especializada de empresa na área da acústica.

Para todos aqueles que não conhecem a gravidade da situação, deixamos aqui um resumo dos principais factos:

Tendo o Município rececionado várias reclamações de ruído provenientes dos aparelhos de climatização, quer da Galeria Comercial quer do Edifício B……, entre os dias 27 de Julho e 6 de Setembro de 2011, foi desencadeada uma campanha de medições acústicas durante os períodos diurno e nocturno, tendo sido possível concluir:

(i) durante o período nocturno são cumpridos os limites legais e, portanto, a Câmara do Porto arquivou a reclamação;

(ii) para o período diurno, detetou-se que as duas colunas/grelhas, que são propriedade das 43 fracções individuais do edifício B……, violam os limites legais. Atente-se ao facto de o Município reconhecer a colaboração do condomínio na elaboração dos ensaios acústicos, razão pela qual não contra-ordenou o mesmo, apesar de ter legitimidade para o fazer.

Assim, face às conclusões obtidas foram enviadas duas notificações a V. Exas. (a primeira a 20 de outubro de 2011, prazo que terminou no dia 11 de novembro de 2011 sem qualquer resposta e, mais recentemente, a 5 de dezembro de 2011) para que no prazo de 15 dias fossem diligenciadas medidas de minimização de ruído que poderiam passar pela atuação sobre a fonte perturbadora, sobre o meio de propagação ou sobre o recetor sensível.

Com efeito, apenas a nossa última comunicação obteve resposta dessa administração de condomínio, que entendeu justificar que a responsabilização da resolução da situação de incomodidade sonora relativa aos equipamentos de climatização das 43 fracções não seria da sua responsabilidade.

Ora, a violação legal detectada não se confina a um equipamento específico, mas à sua totalidade, pelo que, apenas o conjunto de todos os proprietários, isto é, o condomínio, poderá adotar as medidas necessárias para que conjuntamente a presente ilegalidade seja ultrapassada.

No entanto, verificando-se que o condomínio vem incumprindo a lei, lamentavelmente o Município ver-se-á obrigado a substituir-se a este, executando coercivamente as medidas impostas e imputando ao condomínio os custos de tais medidas.

Com efeito, a medida de reposição da legalidade que o Município considerou ser a menos desproporcional, de mais fácil execução e menos onerosa para o erário público sem colocar em risco pessoas e bens, corresponde ao desligamento e selagem temporária dos equipamentos perturbadores, até que seja evidenciada a reposição da legalidade acústica.

Por estarmos convictos que o bom senso deverá imperar neste contexto, viemos agora resumir e justificar as diligências mais relevantes no decurso deste processo - na expetativa de que esta retrospetiva permita reconhecer factualmente a postura construtiva, independente e colaborante deste Município ao longo do processo e encontre em V. Exas. a recetividade esperada.

Fazendo votos sinceros que a sistematização destes antecedentes possa concorrer para a clarificação da atuação transparente e isenta deste Município, vimos pela última vez suscitar junto de V. Exas. que no período de 15 dias informem estes serviços das medidas implementadas no sentido de garantir a cessação de incomodidade sonora e, assim, evitar a intervenção coerciva do Município.

Com os melhores cumprimentos,

A Directora Municipal de Ambiente e Serviços Urbanos

(……., Dr.ª)

(…)" (cfr. fls. 452 e 453 do processo administrativo apenso ao processo 1400/12.9BEPRT e cujo teor se considera aqui como inteiramente reproduzido);

4) A representante da Administração do Condomínio do Edifício B…….F……., Lda., foi notificada do ofício descrito no ponto anterior em 02/03/2012 (cfr. fls. 455 verso do processo administrativo apenso ao processo 1400112.9BEPRT e cujo teor se considera aqui como inteiramente reproduzido);

5) Em 02/03/2012, o Agente Principal n.º ……/……. da Polícia Municipal elaborou informação cujo conteúdo é o que se segue:

"(…)

INFORMAÇÃO

NUD: I/38524/12/CMP

Exmº. Sr.

Relativamente ao pedido de notificações emanado pela Direcção Municipal do Ambiente e Serviços Urbanos desta C. M., em que se solicita a notificação da firma "F…….. Lda," sita na Praça ……, no …… - escritório ……. 4150/……, nesta cidade, e respectivos condóminos, registado sob o NUD I/35121/12/CMP, informo Vª Exª. o seguinte:

Hoje pelas 09H15, juntamente com o meu colega G…….. Ag. Pr. n.º ……/ ……, do efectivo desta P.M., e de dois (2) funcionários da DMASU, H…….. nº. ……e I……., deslocamo-nos para o edifício B……., sede da firma visada, tendo dado cumprimento às notificações da Administração do Condomínio e posteriormente à notificação dos representantes legais dos condóminos existentes nos andares superiores, do referido edifício (conforme descriminado na listagem em anexo).

Não foi possível efectuar as notificações dos escritórios referenciados com os nºs, 208/210; 209; 307; 404; 505; 507; 507 e 601, porque no momento da nossa abordagem não fomos atendidos por ninguém, desconhecendo se efetivamente os mesmos se encontram encerrados ou abrem a horas diferentes.

É tudo quanto me cumpre informar.

Porto e Policia Municipal, 02 de Março de 2012

O INFORMANTE

J……..

Agente Principal nºs ……../P.M.

B……..

Ala l — Salas	Ala 2 — Salas
205 Foi entregue. 207 Foi entregue. 208/210 Não assinou/viu. 209 Foi entregue. 05 Foi entregue. 306 Foi entregue. 307 Não atendeu. 308/310 Foi entregue. 309 Foi entregue. 406 Foi entregue. 410 Foi entregue. 505 Foi entregue. 506 Não entregue. 507 Não entregue. 508 Não entregue. 605 Foi entregue. 606/608 Foi entregue. 702 Foi entregue. 802 Foi entregue. 803 Não assinou/viu. 902 Foi entregue.	201 Não atendeu ninguém. 202 Foi entregue. 203 Não atendeu ninguém. 204 Foi entregue. 301/303 Foi entregue. 302/304 Foi entregue. 401 Foi entregue. 402 Foi entregue. 403 Foi entregue. 404 Não atendeu ninguém. 501/504 Foi entregue. 601 Não entregue. 602/604 Foi entregue. 603 Foi entregue. 701 Foi entregue. 801 Foi entregue. 901 Foi entregue.

(...)" (cfr. fls. 456 e A1 e A2 do processo administrativo apenso ao processo 1400/12.9BEPRT e cujo teor se considera aqui como inteiramente reproduzido);

6) A notificação do ofício descrito no ponto 3 deste probatório foi entregue presencialmente pela Polícia Municipal nas fracções 308, 310 e 701, tendo tais notificações sido recebidas e assinadas em 02/03/2012, sucedendo que, na fracção 203 ninguém atendeu (cfr. fls. A61, A62, A36 a A38 e A6 e A7 do processo administrativo apenso ao processo 1400/12.9BEPRT e cujo teor se considera aqui como inteiramente reproduzido);

7) Em 20/04/2012, deu entrada nos serviços do requerido exposição enviada pelo Condomínio do Edifício B……, e de cujo teor consta o seguinte:

"(…)

Câmara Municipal do Porto

Divisão Municipal de Gestão Ambiental

Rua de S. Dinis, 249

4250-434 Porto

CR/AR Porto, 18 de Abril de 2012

Exmos. Senhores,

Após análise do V/Ofício n.º I/35121/12/CMP, datado de 29/Fevereiro/2012, cumpre dizer o seguinte:

Aquele vosso Ofício veio dirigido à Administração do Edifício B……, tendo o mesmo sido enviado com conhecimento dos condóminos do Edifício B…….

Contudo, do teor do referido Ofício parece-nos resultar que os destinatários do Ofício eram os condóminos e não esta Administração.

Assim, importa antes de mais perceber quem é que V/Exas. pretendiam efectivamente oficiar, se a Administração do Condomínio ou se os condóminos propriamente ditos.

Seja como for, devemos desde já informar V/Exs. que ao termos sido abordados por alguns condóminos sobre o que está na origem do V/Ofício, tratamos já de, com total transparência, pôr todos os condóminos a par do que se tem passado e de transmitir a nossa opinião sobre o assunto em questão, permitindo-nos sublinhar, dentro disso, que transmitimos ser nossa convicção de que não está a ser infringida nenhuma norma por parte de nenhuma entidade de algum modo ligada ao Edifício B……., designadamente no que a matéria de limites de ruído diz respeito, bem como lembramos o óbvio, isto é, que a Administração do Condomínio do Edifício B……. tem o seu âmbito de intervenção perfeitamente definido na lei - a nós cabe-nos apenas e só administrar as partes comuns do edifício e de forma nenhuma tem cabimento legal a possibilidade de nos imiscuirmos nas decisões privadas dos proprietários das fracções do condomínio que temos o dever de administrar.

Em todo o caso, e como sempre, estamos à vossa disposição para aquilo que, estando ao nosso alcance, possamos ser úteis.

A Administração do Condomínio,

(…)" (cfr. fls. 484 do processo administrativo apenso ao processo 1400/12.9BEPRT e cujo teor se considera aqui como inteiramente reproduzido);

8) Em 23/04/2012, pelo Vice-Presidente da Câmara Municipal do Porto foi proferido o seguinte Despacho

"(…)

Considerando que:

Por Despacho de 30 de Novembro de 2011 foi determinada a aplicação das seguintes medidas de minimização de ruído, a 43 fracções pertencentes ao Edifício B…….. sito na Praça …….. n.º ……., nos termos do disposto no n.º 2 do artº 13.º do Decreto-lei n.º 9/2007 de 17 Janeiro, a aplicar pela seguinte ordem de prioridade:

- Actuação sobre a fonte perturbadora - os equipamentos pertencentes às 43 fracções constituintes da Administração de Condomínio do Edifício B…… - no sentido de garantir a cessação da incomodidade resultante do seu funcionamento cumulativo, que pode ser conseguida, entre outras diligências, através da verificação do seu estado de conservação, eventual reparação, retirada, relocalização ou simplesmente o desligamento de equipamento, ou ainda o encapsulamento (desde que salvaguardado que essa operação não implica o aumento da temperatura na salas técnicas e a consequente insegurança dos equipamentos);

- Actuação sobre o meio de propagação, que pode ser conseguido através da colocação de barreira física/atenuador no espaço entre a(s) fonte(s) e os receptores sensíveis/reclamantes);

- Actuação sobre o receptor sensível, que pode ser conseguido através de reforço do isolamento de vãos envidraçados, uma vez esgotadas as anteriores, e desde que devidamente fundamentada;

Foi concedido um prazo de 15 dias para a sua execução voluntária, prazo que terminou no dia 28 de Dezembro de 2011, sem que tenha sido voluntariamente adoptada a medida imposta.

Numa última tentativa de conciliação e sensibilização no dia 2 de Março de 2012, foi apresentado um resumo factual de todas as diligências efectuadas pelo Município junto da Administração de Condomínio e dos 43 condóminos proprietários do equipamento perturbador, tendo mais uma vez sido concedido um prazo de 15 dias úteis para informarem o Município das medidas implementadas no sentido de garantir a cessação de incomodidade sonora e, assim, evitar a intervenção coerciva do Município - sem que tenham sido voluntariamente comunicadas quaisquer medidas.

Determino, nos termos e a coberto do disposto no artigo 149.º do Código de Procedimento Administrativo na sua versão actual e com os fundamentos de facto e de direito constantes da informação refª 129974/11/CMP de 30 de Dezembro de 2011 que aqui se anexam e se dão por integralmente reproduzidas.

- A execução coerciva da medida de selagem dos equipamentos de ar condicionado das 43 fracções do Edifício B……, através da correspondente tomada de posse do imóvel, com vista à suspensão temporária do funcionamento das referidas fontes perturbadoras e garantir a cessação temporária da incomodidade até que seja evidenciada a reposição da legalidade acústica.

Porto e Paços do Município, 23.04.2012

O Vice-Presidente da Câmara Municipal do Porto

(...)" (cfr. fls. 493 e 494 do processo administrativo apenso ao processo 1400/12.9BEPRT e cujo teor se considera aqui como inteiramente reproduzido);

9) Em 18/05/2012, o requerido elaborou ofício, subscrito pela Directora Municipal de Ambiente e Serviços Urbanos da Câmara Municipal do Porto, cujo conteúdo é o que se segue:

"(…)

F……., Lda (Representante da Administração de
Condomínio do Edifício B…….)
……., n.º ……. - Escritório ……
4150-…….. Porto
C/C AOS CONDÓMINOS
Data Nossa Referência Vossa Referência
18-05-2012 I/87212/12/CMP

Assunto: Notificação para Execução coerciva de medida de reposição da legalidade relativa ao funcionamento dos equipamentos de ar condicionado pertencentes às 43 fracções constituintes da Administração de Condomínio do Edifício B……

No período compreendido entre os dias 27 de Julho e 6 de Setembro de 2011, foi efectuada medição acústica relativa ao incómodo sonoro provocado pelos equipamentos de ar condicionado das 43 fracções instaladas nas duas colunas/grelhas do Edifício B……..

Desta medição resultou a verificação do incumprimento dos valores estabelecidos no Regulamento Geral de Ruído, nos termos da alínea b) do ponto 1 do artigo 13º do Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de Janeiro (RGR), conforme Relatório de Ensaio que já foi disponibilizado a V. Ex.as através da nossa comunicação refª I/157672/11 de 17 de Outubro de 2011.

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 13.º do RGR devem ser adoptadas as medidas necessárias ao cumprimento dos valores estabelecidos no referido diploma.

Tendo em consideração o exposto, V. Ex.as foram notificados que, por Despacho do Ex.mo Senhor Vice-Presidente da Câmara Municipal do Porto de 30 de Novembro de 2011, fora determinada a implementação de uma das seguintes medidas aos equipamentos de ar condicionado pertencentes às 43 fracções constituintes da Administração de Condomínio do Edifício B……. (sito na Praça ……. n.º ……), a aplicar pela seguinte ordem de prioridade:

- Actuação sobre a fonte perturbadora - os equipamentos pertencentes às 43 fracções constituintes da Administração de Condomínio do Edifício B……. - no sentido de garantir a cessação da incomodidade resultante do seu funcionamento cumulativo, que pode ser conseguida, entre outras diligências, através da verificação do seu estado de conservação, eventual reparação, retirada, relocalização ou simplesmente o desligamento de equipamento, ou ainda o encapsulamento (desde que salvaguardado que essa operação não implica o aumento da temperatura na salas técnicas e a consequente insegurança dos equipamentos);

- Actuação sobre o meio de propagação, que pode ser conseguido através da colocação de barreira física/atenuador no espaço entre a(s) fonte(s) e os receptores sensíveis/reclamantes);

- Actuação sobre o receptor sensível, que pode ser conseguido através de reforço do isolamento de vãos envidraçados, uma vez esgotadas as anteriores, e desde que devidamente fundamentada;

Foi concedido um prazo inicial de 15 dias úteis para a sua execução voluntária, prazo que terminou no dia 28 de Dezembro de 2011, sem que tenha sido voluntariamente adoptada a medida imposta. Numa última tentativa de conciliação e sensibilização, o Município no dia 2 de Março de 2012 (há quase 3 meses!) apresentou junto de V. Exas um resumo factual de todas as diligências efectuadas pelos serviços municipais junto da Administração de Condomínio e dos 43 condóminos proprietários do equipamento perturbador, tendo mais uma vez sido concedido um prazo de 15 dias úteis para informarem o Município das medidas implementadas no sentido de garantir a cessação de incomodidade sonora e, assim, evitar a intervenção coerciva do Município - sem que tenham sido voluntariamente comunicadas quaisquer medidas.

Em face da ausência de resposta e colaboração por parte de V. Ex.as, agravadas pelo tacto dos serviços municipais terem dado múltiplas e pacientes oportunidades, bem para lá do razoável e legalmente exigido, não resta à autoridade administrativa outra solução que não seja a reposição da legalidade pela via coerciva - que nos desagrada e que, com mínima de bom senso, era facilmente evitada.

Assim, ficam V. Ex.as notificados de que, no dia 13 de Junho pelas 9h00, o Município do Porto tomará posse administrativa do imóvel, para proceder à execução coerciva da medida de minimização do ruído, que se traduzirá na de selagem dos equipamentos de ar condicionado das 43 fracções do Edifício B……., com vista à suspensão temporária do funcionamento das referidas fontes perturbadoras e garantir a cessação temporária da incomodidade até que seja evidenciada a reposição da legalidade acústica.

Ficam ainda notificados que todos os custos com a adopção desta medida serão imputados a V. Ex.as

Com os melhores cumprimentos.

A Directora Municipal de Ambiente e Serviços Urbanos

(……., Drª)

(...)"(cfr. fls. 501 e 502 do processo administrativo apenso ao processo 1400/129BEPRT e cujo teor se considera aqui como inteiramente reproduzido);

10) A representante da Administração do Condomínio do Edifício B……. F……., Lda, foi notificada do ofício descrito no ponto anterior em 22/05/2012 (cfr. fl. 502 verso do processo administrativo apenso ao processo 1400/12.9BEPRT e cujo teor se considera aqui como inteiramente reproduzido);

11) Em 22/04/2012, o Agente Principal n.º …../…….. da Polícia Municipal elaborou informação cujo conteúdo é o que se segue:

"(…)

INFORMAÇÃO

NUD: I/90498/12/CMP

Ex. mo. Sr.

Relativamente solicitado pela Direcção Municipal de Ambiente e Serviços Urbanos desta C. M. em que solicita notificações à firma "F…… Lda". sita na Praça ……. n.º ……. - escritório …. - 4150-……, nesta cidade e respectivos condóminos, registados sob os NUDs: I/87133/12/CMP e I/87212/CMP, informo Va. Exª. o seguinte: -

- Hoje, pelas 09H45, juntamente com os meus colegas K……. e G…… nºs ……/PM.,……./PM, respetivamente, deslocamo-nos ao edifício B……. sede da firma supramencionada, tendo sido levado a efeito a notificação referente à Administração do Condomínio do edifício em causa. Posteriormente, na posse das notificações dos restantes condóminos, deslocamo-nos aos andares superiores, (basicamente escritórios, que no momento, se encontravam em pleno funcionamento) e aí, foram notificados os representantes dos 24 escritórios, dos quais se juntam as respetivas notificações.

É de salientar que, as notificações em questão, se encontram dirigidas especificamente ao condomínio, contendo a indicação de conhecimento aos condóminos.

Na diligência, estiveram presentes os funcionários desta autarquia, Sr. I…….. e Sr. H…….. nºs ….. e ……. respetivamente, estes a prestarem serviço da DMASU/DMGA.

É tudo quanto me cumpre informar.

Porto e Policia Municipal, 22 de Maio de 2012

O INFORMANTE

J……..

Agente Principal nºs ……../ P.M.

(…)" (cfr. fls. 507 do processo administrativo apenso ao processo 1400/12.9BEPRT e cujo teor se considera aqui como inteiramente reproduzido);

12) A notificação do oficio descrito no ponto 9 deste probatório foi entregue presencialmente pela Polícia Municipal nas fracções 308, 310 e 701, tendo tais notificações sido recebidas e assinadas em 22/05/2012, sucedendo que, na fracção 203 ninguém atendeu (cfr. fls. C1, C2 e C135 C140 do processo administrativo apenso ao processo l400/12.9BEPRT e cujo teor se considera aqui como inteiramente reproduzido);

13) O requerente é proprietário das fracções autónomas VR, WG, WI e XJ do prédio em propriedade horizontal situado na Praça ……., nºs ……., e Rua ……, n.º ……, no Porto, prédio esse denominado "Edifício B……", fracções essas que constituem escritórios identificados com os n.ºs 203 (2º andar), 308 e 310 (3º andar) e 701 (7º andar), respectivamente, e que integram também o Condomínio do Edifício B…….. (cfr. fls. 21 a 28 dos autos - suporte físico - e cujo teor se considera integralmente reproduzido nesta sede).

2.2. O DIREITO

2.2.1. Na economia da presente revista, deveremos conhecer em primeiro lugar, da inadmissibilidade do recurso, questão suscitada pelo requerente, ora recorrido, nas suas contra - alegações e que, a ser procedente, prejudicará o conhecimento de todas as demais.

Neste ponto, defende a requerente que, no caso em apreço, deve entender-se que a circunstância de o Município do Porto ter apresentado pedido de reforma do acórdão, implica a renúncia ao recurso, por força do previsto no art. 681º/3 do C. P. Civil.

Invoca, em benefício da sua tese: *(i)* jurisprudência do Tribunal da Relação de Lisboa, no sentido de que a apresentação de pedido autónomo de reforma constitui um facto inequivocamente incompatível com a vontade de recorrer (acórdão de 2007.07.18, proferido no processo n.º 4971/2007); *(ii)* jurisprudência do Tribunal Constitucional, segundo a qual, a norma do art. 681º/3 do CPC não é inconstitucional quando interpretada nesse sentido (acórdão 311/2000).

Porém, no caso concreto, independentemente da interpretação perfilhada pelo requerente e da bondade da jurisprudência em que se apoia, não pode, a nosso ver, passar a ideia de que o Município do Porto perdeu o direito ao recurso, porque aceitou tacitamente a decisão recorrida. Na verdade, por um lado, é exacto, que antes de recorrer, aquela entidade requereu, autonomamente a reforma do acórdão em revista. Todavia, por outro lado, é também inequívoco que: *primeiro*, por despacho do relator do tribunal *a quo* (fls. 520) o recorrente foi notificado para esclarecer se, perante o disposto no art. 669º/2 do CPC, pretendia manter o requerimento de reforma do acórdão ou apenas o recurso de revista já interposto; *segundo*, o Município do Porto disse, então, que mantinha apenas o recurso de revista interposto (fls. 524); *terceiro*, o relator, por despacho proferido a fls. 525 declarou "sem efeito" o requerimento de reforma do acórdão; *quarto*, este despacho foi notificado ao requerente (fls. 532) e não foi impugnado.

Deste modo, uma vez que o requerimento de reforma, foi declarado "sem efeito", por despacho do relator do tribunal *a quo*, com força de caso julgado formal (art. 672º/1 CPC), aquele requerimento perdeu relevância e, consequentemente, não é lícito inferir dele a vontade abdicativa do Município do Porto, para os efeitos previstos no art. 681º/3 do CPC.

O mesmo é dizer que improcede a questão da inadmissibilidade da revista.

2.2.2. Passando ao recurso, importa, antes do mais, conhecer das nulidades que o recorrente atribui ao acórdão recorrido.

A primeira é a prevista na alínea c) do n.º 1 do art. 668º do CPC que acontece quando "os fundamentos estejam em oposição com a decisão".

Diz o recorrente, em síntese, que, no caso sujeito se verifica essa nulidade, porque o acórdão recorrido, nos juízos que formulou, de acordo com o disposto no art. 120º/1/e 2 do CPTA, sobre o *periculum in mora* e sobre a ponderação de interesses, pressupôs erradamente que a ordem de selagem dos equipamentos - acto suspendendo - respeitava ao centro comercial da "Galeria Comercial B……..", composto por estabelecimentos comerciais abertos ao público e um parque de estacionamento público, quando, na realidade, de acordo com a matéria de facto provada, o acto suspendendo diz respeito ao edifício de escritórios, que se situa ao lado, denominado "Edifício B…….".

Mas não tem razão, como bem entendem o Exmº Procurador Geral Adjunto junto deste Supremo Tribunal, no seu parecer, transcrito no ponto 1.8 do Relatório supra e o tribunal *a quo*, no acórdão de sustentação de fls. 526-529.

Na verdade, acompanhamos o acórdão de sustentação enquanto entende que *"a nulidade da alínea c) do artigo 668º sanciona um vício formal que afecta o respectivo silogismo judiciário e se concretiza num vício lógico de construção da decisão, em que as premissas de facto ou de direito que foram efectivamente invocadas pelo juiz conduziriam não à conclusão decisória tirada mas antes a uma diferente, e quiçá oposta àquela* [a respeito, AC STA de 01.02.2001 Rº 39.011, e AC STA/Pleno de 06.02.2007 Rº 322/06; Alberto dos Reis, Código de Processo Civil Anotado, 1982, Tomo V, página 141]" e que *"a contradição que se mostra relevante, em termos de «nulidade», é a havida entre a decisão e os fundamentos utilizados na sentença ou acórdão, e não entre este e o arrazoada vertido nos autos judiciais cuja discrepância poderá configurar, apenas, erro de julgamento* [ver, a este respeito, o AC STA/Pleno de 17.03.1992, e AC SA de 13.02.2002, Rº 47 203].

Ora, nesta linha, no caso concreto, não está verificada a aludida nulidade, porque os juízos do acórdão recorrido sobre o *periculum in mora* e/ou sobre a ponderação de interesses, não enfermam de qualquer vício lógico na sua formulação. Simplesmente, a ser exacta a alegação do recorrente, assentaram em pressupostos de facto não alegados, não provados e errados e, por via dia disso, chegaram a conclusões igualmente erradas.

2.2.3. O recorrente alega ainda que o acórdão é nulo nos termos plasmados no art. 668º, n.º 1, alínea d) do CPC, porque conhece de questões de que não podia tomar conhecimento, aplicando as normas a factos que não foram invocados pelas partes para o processo.

E, neste ponto, tem razão.

O requerente, na qualidade de "dono e legítimo possuidor das fracções autónomas VR,WG, WI e XJ", pediu ao tribunal que decretasse a suspensão de eficácia do despacho de 2012.04.23, do Vice-Presidente da Câmara Municipal do Porto e Vereador do Pelouro do Turismo Inovação e Lazer, que determinou a execução coerciva da medida de selagem dos equipamentos de ar condicionado do "Edificio B……..", sendo o pedido suportado pela alegação de que *(i)* era evidente a procedência da pretensão a formular no processo principal e que *(ii)* a imediata execução do acto lhe causaria prejuízos de difícil reparação. Substanciando a causa de pedir, em relação a este último requisito, alegou o seguinte, nos artigos 68º a 73º da petição inicial:

- "três das fracções autónomas do requerente (WG,WI e XJ) estão arrendadas à empresa de auditoria L……., que aí alberga 84 funcionários";

- "as referidas fracções, apesar de disporem de janelas móveis, não dispensam a permanente operacionalidade do sistema mecânico de ventilação e dos aparelhos de ar condicionado";

- "a qualidade do ar e o equilíbrio e amenidade da temperatura interiores dependem do normal funcionamento do sistema mecânico de ventilação e dos aparelhos de ar condicionado";

- "o desligamento dos aparelhos de ar condicionado das fracções, por tempo indeterminado, atendendo à época estival que se avizinha, e às elevadas temperaturas que lhe são próprias, tornará muito difícil e penosa a actividade dos funcionários que nelas trabalham",

- "o que para além do sacrifício físico de cada um, diminuirá a produtividade do trabalho de todos, com a consequente quebra de rendibilidade da empresa arrendatária"

- "é sério, por outro lado, o risco de o desligamento dos aparelhos de ar condicionado levar a empresa arrendatária a promover a resolução do contrato de arrendamento e a exigir do requerente indemnização elevada por incumprimento contratual."

O tribunal de 1ª instância, ponderando *estes* prejuízos invocados pelo requerente, concluiu que não ocorria qualquer situação de prejuízo de difícil reparação ou facto consumado e, consequentemente, que não estava preenchido o requisito do *periculum in mora*.

Na apelação para o Tribunal Central Administrativo Norte, o requerente, insurgiu-se contra a decisão do TAF, relativamente a este requisito, alegando, no essencial que os danos por si invocados (*os supra indicados*) consubstanciam "uma típica situação de risco de facto consumado e de impossibilidade de reparação".

O tribunal *a quo*, apreciando o recurso, neste ponto, consignou o seguinte, passando a citar:

"*Mas não podemos concordar com este julgamento.*

Na verdade, os mesmos critérios de racionalidade e de experiência comum que são invocados na sentença recorrida, para decidir como decidiu, levam-nos a concluir que a selagem dos equipamentos de ar condicionado das 43 fracções do «Edifício B……» equivalerá a impossibilitar, na prática, o funcionamento dos serviços e das muitas lojas do Centro Comercial que nele está instalado.

Todos bem sabemos que a vida em sociedade actual tem como adquiridas certas comodidades de que dificilmente prescinde, e uma delas é, certamente, a de exigir que um espaço comercial, aberto ao público, como é o do «Edifício B……», proporcione aos utentes um ambiente agradável, que surge como verdadeiro pressuposto da frequência do seu «Centro Comercial» e do maior ou menor êxito do respectivo comércio.

E a falta deste ambiente climatizado, que sempre foi importante, adquirirá uma dimensão particularmente lesiva nestes tempos de grande crise económica e financeira, como são os que nos é dado viver.

Diz-nos o senso comum, e mostra-nos a experiência da vida, que «cortar» o sistema de ar condicionado a um edifício com estas características equivale a «condenar à morte» os vários estabelecimentos que aí sobrevivem, a pôr em grande risco os postos dos muitos trabalhadores que deles extraem o seu rendimento mensal, e, no eventual cumprimento dessa medida, colocar em risco não apenas a mera comodidade mas a própria saúde daqueles que aí têm de passar as horas de trabalho diárias. Referimo-nos, claro, àquelas alturas do ano em que o sistema de ar condicionado se torna mais necessário, isto é, no Verão e no Inverno.

É certo que esta providência cautelar não foi intentada pela Administração do Condomínio do «Edifício B……..» mas por um dos condóminos, proprietário de 4 fracções autónomas, sendo que 3 delas trabalham, segundo nos é por ele indicado, e não se encontra desmentido nos autos, 84 funcionários. Todavia, estamos perante um caso em que o problema do todo é o problema das partes. Na verdade, como resulta dos autos, a incomodidade em causa não se confina a equipamentos específicos, nomeadamente aos equipamentos do requerente cautelar e relativos às suas 4 fracções, mas antes a todos os equipamentos das 43 fracções, pois tudo aponta para que seja o funcionamento simultâneo a provocar, através das 2 colunas/grelhas colocadas no topo do edifício, o ruído alegadamente permanente e incomodativo.

Daí que, assim como a solução do problema terá de passar, tudo o indica, pela acção conjunta de todos os condóminos, também os danos da selagem de todos os equipamentos se reflectirão, no seu todo, em cada uma das partes.

Também não se nos afigura totalmente correcto afirmar que o requerente cautelar, enquanto proprietário das fracções, não pode estar a invocar os danos provocados na actividade comercial de arrendatários seus, ou ainda o receio de incómodos causados em trabalhadores desses arrendatários. Cremos que tudo estará ligado entre si, numa cadeia teleológica que impõe protecção jurídica. De facto, manter as potencialidades do bem arrendado e defender a fruição dessas potencialidades por parte do arrendatário é do interesse do senhorio. Assim, é nossa convicção que ao menos a este nível cautelar o proprietário das fracções pode invocar, em proveito do deferimento da respectiva providência, um receio de produção de prejuízos que não são directamente seus, mas o serão de modo indirecto, na medida em que cerceiam a fruição das potencialidades do imóvel.

Temos, pois, que existe, no caso, fundado receio da produção de prejuízos de difícil reparação, que pensamos ser suficiente para considerar preenchido o «periculum in mora» exigido pela alínea b) do n.º 1 do artigo 120º do CPTA.

Assim, o tribunal *a quo* divergiu do tribunal de 1ª instância na avaliação do requisito *periculum in mora*.

Ora, esta é uma questão intermédia, mas determinante do sentido da decisão final da providência cautelar e é inequívoco que o acórdão, baseou, primacialmente, o seu juízo de existência de fundado receio da produção de prejuízos de difícil reparação em factos e danos - *os prejuízos causados aos estabelecimentos e trabalhadores do centro comercial* - que não foram invocados por qualquer das partes em litígio. Afastando-se da causa de pedir, conheceu de uma questão nova sobre a qual a 1ª instância não se pronunciou e de que não podia tomar conhecimento, pois que nenhuma das partes a submeteu à apreciação do tribunal e não é de conhecimento oficioso ([2]). Consequentemente, cometeu a nulidade prevista no art. 668º/1/d) do CPC.

Procedendo a nulidade por excesso de pronúncia, impõe-se supri-la, reapreciando a verificação do requisito *periculum in mora* e, porventura, procedendo a nova ponderação de interesses, à luz dos critérios normativos do artigo 120º/1/b) e 2 do CPTA, mas nos limites da causa de pedir alegada pelo requerente. E, uma vez que, essa(s) pronúncia(s), de acordo com a jurisprudência deste Supremo Tribunal ([3]) importa(m) a formulação de juízos de facto excluídos do poder de cognição do tribunal de revista, devem os autos voltar ao tribunal *a quo*, para esse efeito.

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em declarar a nulidade do acórdão recorrido e em ordenar a baixa dos autos
Sem custas.

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Alberto Augusto Andrade de Oliveira.*

([1]) Neste sentido, entre outros, os acórdãos deste STA, de 19/11/2008, rec. n.º 0734/08; de 22/06/2011, rec. n.º 0388/11; de 7/12/2011, rec. n.º 01047/11; de 09/02/2012, rec. n.º 057/12 e de 05/09/2012, rec. n.º 0392/12

([2]) Vide Alberto dos Reis, "Código de Processo Civil, Anotado"V, p. 55

([3]) Neste sentido, entre outros, os acórdãos deste STA, de 19/11/2008, rec. n.º 0734/08; de 22/06/2011, rec. n.º 0388/11; de 7/12/2011, rec. n.º 01047/11; de 09/02/2012, rec. n.º 057/12 e de 05/09/2012, rec. n.º 0392/12

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Assunto:

Artigo 145.º do CPC.

Sumário:

O artigo 145.º do CPC não é aplicável ao prazo previsto no artigo 176.º, n.º 2 do CPTA.

Processo n.º 1502/13-11.
Recorrente: Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas.
Recorrido: A…
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. São Pedro.

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

1. <u>Relatório</u>

Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas recorre para o Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do art. 150.º do CPTA, do acórdão do TCA Sul, de 09 de Maio de 2013, que revogou a decisão do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, que julgara procedente a excepção de caducidade do direito de requerer a execução de sentença formulado por A…… contra a aqui Recorrente (OTOC).

O Tribunal Central Administrativo Sul julgou não verificada a referida excepção de caducidade, tendo considerando que:

"(…)

O prazo indicado no artigo 176.º, n.º 2, do CPTA, tem natureza adjectiva.

A este prazo aplicam-se as regras do CPC, ex vi artigo 1º do CPTA e designadamente as regras de contagem estipuladas no artigo 144º do CPC.

E sendo um prazo processual, aplicar-se-lhe-á não apenas o artigo 144º do CPC, mas também o artigo 145º, n.º 5 do CPC, que faculta à parte a possibilidade de praticar o acto processual dentro dos três primeiros dias úteis subsequentes ao termo do prazo (processual).".

(...)

"*Sendo o prazo de 6 meses previsto no artigo 176º, n.º 2, do CPTA, um prazo de caducidade, mas com natureza adjectiva, porque dependia de outros de natureza processual, que lhe eram prévios, lógica e cronologicamente - os tomados na decisão declarativa que suporta o pedido executivo - aplicam-se a este prazo as regras dos artigos 144º e 145º do CPC.*".

No recurso interposto do acórdão do TCA Sul, a Recorrente - ORDEM DOS TÉCNICOS OFICIAIS DE CONTAS - formulou as seguintes conclusões:

"1. O Acórdão recorrido entendeu que o prazo previsto no art.º 176.º, n.º 2, do CPTA, tem natureza processual, aplicando-se, portanto, as regras de contagem previstas no art.º 144.º do CPCiv. e, por consequência, também as previstas em particular no n.º 5, do art.º 145.º seguinte, pelo que a petição de execução apresentada pelo recorrido terá entrado dentro do prazo (2.º dia de multa).

2. Tal decisão incorre em erro na aplicação do direito, porquanto o prazo previsto no n.º 2, do art.º 176.º do CPTA, sendo antes um verdadeiro prazo de caducidade, conta-se nos termos do art.º 279.º do CPTA.

3. Nesse sentido, a petição de execução do recorrido é extemporânea (tendo entrado em 15.10.2008), pois que a correcta contagem do prazo aplicável fixava como termo o dia 13.10.2008.

4. A Jurisprudência deste Supremo Tribunal admitiu, já, os dois entendimentos.

5. É fundamental, pois, clarificar a natureza do prazo previsto no art.º 176.º, n.º 2, do CPTA, para uma melhor aplicação do direito, pelo que o recurso de revista deve ser admitido e alvo do douto e avisado julgamento deste Venerando Tribunal.

6. Entende-se que a correcta aplicação do direito impõe que à contagem do prazo previsto no art.º 276.º, n.º 2, do CPTA, por ser verdadeiro prazo de caducidade, se apliquem as regras respectivamente aplicáveis, e que constam do art.º 279.º do Cciv. E não do 144.º e seguintes do CPCiv.

Não houve contra-alegações.

Por acórdão deste STA, de fls. 178 e segs., foi a revista admitida, em apreciação preliminar sumária, nos termos do artigo 150.º do CPTA, por aquela Formação ter entendido que "a jurisprudência a que o acórdão recorrido se acolhe não versa, ao menos directamente, sobre a questão da aplicação da faculdade prevista no n.º 5 do art.º 145.º do CPC ao acto previsto no n.º 2 do art.º 176.º do CPTA. E que há entre a justificação encontrada no acórdão para a qualificação do prazo como "processual"

(fundada na dependência inter-actos inerente à relação de continuidade entre a execução e a acção) e aquela através da qual o Supremo Tribunal Administrativo afirmou a aplicabilidade do regime previsto no art.º 144.º do CPC (cf. ac. de 28/1/2010 – Proc. 941A/05: salientando o fundamento positivo do n.º 3 do art.º 58.º do CPTA) diferenças que abrem espaço para dúvida razoável sobre se a remissão para os prazos de propositura das acções estabelecidas na lei processual civil abrange a faculdade de apresentação da petição com a multa a que se refere o n.º 5 do art.º 145.º do CPC.

Ora, esta é uma questão de direito processual administrativa relevante, versando sobre os prazos da execução das sentenças anulatórias, regime que se viu consideravelmente alterado com a reforma do contencioso administrativo actualmente vigente. Trata-se de controvérsia susceptível de se repetir noutros casos, pelo que a solução que vier a ser encontrada comporta evidente virtualidade expansiva, num domínio fundamental da efectividade da tutela jurisdicional como é o da execução das sentenças.".

Cumprido o artigo 146.º, n.º 1 do CPTA, o Exmo. Procurador-Geral-Adjunto emitiu parecer "no sentido de ser concedida a revista e revogado o douto acórdão recorrido, devendo considerar-se extinto por caducidade o direito à execução do julgado anulatório e absolvida da instância a entidade requerida.".

2. <u>Fundamentação</u>

2.1. <u>Matéria de facto</u>

A matéria de facto fixada na decisão é a seguinte:

1 - Por sentença de 25 de Janeiro de 2006, proferida nos autos principais (recurso contencioso n.º 1321/98 - 3ª Secção/6ª Unidade Orgânica) foi anulado o acto da Comissão de Inscrição da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas que não procedeu à inscrição do ora requerente/exequente como técnico oficial de contas na Associação dos Técnicos Oficiais de Contas ao abrigo da Lei n.º 27/98, de 3.6, o qual lhe fora transmitido por ofício datado de 31 de Julho de 1998 (fls. 249/256 do recurso contencioso).

2 - Esta sentença foi confirmada pelo acórdão do STA de 11.09.2007, proferido no Processo n.º 324/07, 1ª Secção, 2ª Subsecção. (fls. 393/406 do recurso contencioso).

3 - Deste acórdão foi interposto recurso por oposição de julgados para o Pleno do STA pela Comissão de Inscrição dos Técnicos Oficiais de Contas, o qual foi admitido por despacho de 11.10.2007. (fls. 412 e 431 do recurso contencioso).

4 - Este recurso por oposição de julgados foi julgado deserto, por falta de apresentação de alegações pela recorrente, por despacho de 15.11.2007, o qual foi notificado às partes por cartas expedidas no dia 19.11.2007. (fls. 436/439 do recurso contencioso).

5 - Ainda no âmbito deste recurso de oposição de julgados, em 12.12.2007 foi proferido o seguinte despacho: "Fts, 440 e seguintes: Atento o despacho de fls. 436, devidamente notificado e já transitado em julgado, ordeno o desentranhamento das alegações ora juntas pelo recorrente e a sua devolução, caso reclamado. Notifique."; este despacho foi notificado às partes por cartas expedidas no dia 13.12.2007. (fls. 453/457 do recurso contencioso).

6 - O requerente apresentou junto da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas um requerimento a requerer que, em execução da sentença, procedessem à sua inscrição como Técnico Oficial de Contas, o qual deu entrada nos respectivos serviços em 14.10.2008. (documento n.º 1 junto com a petição inicial, a fls. 28 dos autos).

7 - A presente petição de execução deu entrada em juízo, através de correio electrónico no dia 15 de Outubro de 2008. (fls. 2 dos autos e alegação do requerente sob o n.º 18 da réplica e da requerida sob o n.º 2 da contestação).

8 - Em sessão de 12.11.2008 da Comissão de Inscrição da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas foi deliberado, por unanimidade, não aceitar a inscrição do ora requerente como Técnico Oficial de Contas, o que lhe foi comunicado por carta datada de 12.11.2008, cuja cópia consta de fls. 55, 55-A e 56 dos autos.

2.2. <u>Matéria de Direito</u>

2.2.1. <u>Sentença da 1ª Instância</u>.

A decisão revogada pelo TCA Sul considerou que a sentença anulatória (cuja execução se pretende com o presente meio processual) ocorreu em 3-12-2007. Apelou ao entendimento do acórdão da 1ª Secção do Pleno deste STA de 25-1-2006 (recurso n.º 024690-A), segundo o qual o prazo previsto no art. 175º, 1, do CPTA se conta nos termos do art. 72º do CPA e o prazo fixado no n.º 2 se conta nos termos do art. 279º do C. Civil. Daí que, segundo o apontado critério, o prazo de 3 meses, iniciado em 4-12-2007, terminou no dia 11-4-2008, data a partir do qual contou o prazo de 6 meses, segundo as regras do art. 279º do C. Civil. Assim esse prazo de 6 meses terminou em 11-10-2008, que por ser Sábado se transferiu para o primeiro dia útil seguinte 13-10-2008. Como a execução deu entrada em juízo no dia 15 de Outubro, a sentença considerou que o direito à execução do julgado se encontrava extinto, e, consequentemente, absolveu a entidade executada da instância.

2.2.2. Acórdão do TCA Sul

O acórdão do TCA Sul acompanhou a decisão da primeira instância até ao ponto em que esta concluiu que o prazo de seis meses (referido no art. 175º, 2, do CPTA) terminou em 11-10-2008, que foi um Sábado e se transferiu para o dia 13-6-2008, por ser o primeiro dia útil seguinte (fls. 149).

A partir deste ponto, e como a acção foi apresentada em 15-10-2008 (facto provado em 8), entendeu aplicável o disposto no art. 145º, n.º 5 do CPC, podendo a petição inicial ser entregue nos primeiros três dias úteis seguintes, ou seja até 16-10-2008, desde que paga a respectiva multa. Consequentemente, julgou o recurso procedente e ordenou a baixa dos autos para que o processo prosseguisse os seus termos, se nada mais obstasse, ficando prejudicadas as questões suscitadas sobre a eventual violação dos artigos 20º, 268º, 4 da CRP e a aplicação analógica do art. 58º, 4 do CPTA.

2.2.3. Análise dos fundamentos do recurso.

O acórdão do TCA Sul entendeu aplicável o art. 145º do CPTA ao prazo de caducidade do direito de executar o julgado anulatório. Para justificar o seu entendimento considerou que os prazos dos artigos 175º, 1 e 176º, 2 estão interligados, o que permitiria qualificar o segundo como um prazo processual.

Julgamos que não tem razão, pois existe um consenso generalizado da doutrina e jurisprudência em sentido contrário.

No acórdão deste STA (Secção de Contencioso Tributário) de 8-1-2014, processo 01767/13, considera-se que o art. 145º do CPC não é aplicável aos prazos fixados para a propositura das impugnações judiciais:

"*Neste contexto* – diz o acórdão - *porque estamos perante um prazo de caducidade, cujo decurso faz extinguir o direito a demandar, e não perante um prazo estabelecido para a prática de um acto inserido num processo judicial pendente, haveremos então de concluir que, relativamente aos indicados prazos para deduzir impugnação, não tem aplicação o disposto nos nºs. 5 e 6 do art. 145º do CPC: este regime apenas se reporta aos prazos judiciais (ficando de fora dele os prazos de caducidade, conforme vem entendendo a jurisprudência deste Tribunal, na esteira, aliás, da doutrina - vejam-se, por todos, os acórdãos de 21/4/1993, no recurso n.º 15.117 (publicado no Ap. ao DR de 30/4/1996, pp. 1207 a 1210) bem como a doutrina ali referenciada (Pires de Lima, Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 93º, p. 79; Vaz Serra, ibidem, ano 94º, p. 317 e ano 98º, p. 249; e Antunes Varela, ibidem, ano 103º, p. 300.); de 13/10/1999 (publicado no Ap. ao DR de 30/9/2002, pp. 3275 a 3281); e de 4/7/2001, recurso n.º 25.789 (publicado no Ap. ao DR de 8/9/2003, pp. 1808 a 1810)*.

No mesmo sentido, em anotação ao art. 58º do CPTA, referem MÁRIO AROSO DE ALMEIDA E CARLOS CADILHA, Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, 389.) "(…) *afigura-se que o prazo de impugnação mantém a sua natureza de prazo substantivo, ficando, todavia, sujeito a um novo regime de contagem*" (…)."(…) "*(e)ntendendo-se a remissão como feita para o modo de contagem dos prazos do art. 144º do CPC – e na perspectiva de que o prazo de impugnação de actos administrativos mantém a sua característica de prazo substantivo -, fica afastado o regime especial de prática de acto num dos três primeiros dias úteis subsequentes ao termo do prazo, a que se refere o artigo 145º, nºs 5, 6 e 7, do CPC*."- citado no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 30-1-2013, processo 0951/12.

MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, também afastam a aplicabilidade do artigo 145º do CPC no caso de impugnação de actos anuláveis: "(…) *Os prazos de impugnação de actos anuláveis, como quaisquer outros prazos relativos ao exercício do direito de acção administrativa, continuam a ser prazos (substantivos) de caducidade do exercício de um direito, insusceptíveis – ao contrário do que sucede com os prazos de natureza processual – de prorrogação mediante o pagamento da multa do art. 145º, do CPC. As únicas hipóteses da sua prorrogação residem na previsão do n.º 4 deste art. 58º*" – in Código de Processo nos Tribunais Administrativos, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, 2004, pág. 381).

Existe, como se vê, um consenso bastante generalizado de que o art. 145º do CPC não é aplicável aos prazos de caducidade do direito de acção, e não se vêm razões para nos afastarmos desse entendimento. Na verdade, o prazo previsto no art. 176º, 2 do CPTA é, efectivamente, um prazo de caducidade (substantivo) cujo decurso faz *extinguir o próprio direito* e não um prazo que apenas *preclude a prática de um acto* dentro de um processo que prosseguirá os seus termos.

O argumento do TCA Sul de que o prazo dos artigos 176º, 2 está interligado com o prazo do art. 175º, 1 do CPTA é inconcludente, na medida em que, como decidiu o Pleno deste STA os referidos prazos nem sequer têm a mesma natureza, *nem se contam de maneira igual* – cfr. acórdão do Pleno da 1ª Secção de 25-1-2006, proferido no recurso n.º 048017-A: o prazo do art. 175º, 1 do CPTA conta-se nos termos do art. 72º do CPA; o prazo do art. 176º, 2 do CPTA conta-se, nos termos do art. 279º do C. Civil.

Por outro lado, as razões que justificam o alargamento dos prazos previstos no art. 58º, 3 do CPTA não valem para a aplicação do art. 145º do CPTA. Com efeito, naquele n.º 3 estão previstas situações de equiparadas ao "justo impedimento", e portanto justificativas de um atraso desculpável,

sendo que a aplicação do art. 145º do CPC – quando aplicável – ocorre fora de situações de qualquer justo impedimento.

Diga-se, finalmente, que a não aplicação do regime do art. 145º do CPC aos prazos de caducidade do direito de acção não viola o art. 20º e 268º, 4 da CRP. O titular do direito de acção não vê diminuído ou restringido esse direito de acção só porque existem prazos de caducidade. Aliás a existência de prazos de caducidade é uma constante no Direito, indispensável à *segurança jurídica*. Por outro lado, nos referidos artigos da CRP (20º e 268º, 4) não se garante, de modo algum, que os interessados que deixem passar os prazos *ainda tenham possibilidade de exercer o direito mediante o pagamento de uma multa*. E se tal ocorre, em actos processuais, a justificação racional dessa *diferença* é de que, tais prazos (processuais) são instrumentais relativamente ao fim do processo (decisão de mérito), enquanto os prazos de caducidade do direito de acção são prazos de natureza substantiva com a virtualidade de provocar a extinção do próprio direito.

Deve em consequência conceder-se provimento ao recurso, revogar-se o acórdão recorrido e manter-se a decisão da 1ª instância, uma vez que aplicou o entendimento ora acolhido.

3. Decisão

Face ao exposto, os juízes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso, revogar o acórdão recorrido e manter a decisão proferida na primeira instância.

Sem custas neste STA, pois o recorrido não interveio.

Custas no TCA Sul e na primeira instância pelo ora recorrido A…….

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Jorge Artur Madeira dos Santos.*

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Execução de sentença. Causa legítima de inexecução. Indemnização. Admissão do recurso.

Sumário:

A questão de saber, perante a verificação da existência de causa legítima de inexecução em provimento de recurso da decisão que fixara os termos da execução de sentença, se o prosseguimento do processo nos termos previstos no artigo 178.º do CPTA depende de tal ter sido requerido nas respectivas alegações ou contra-alegações, como foi julgado, assume importância objectiva que justifica a admissão da revista para melhor aplicação do direito.

Processo n.º 1710/13-11.
Recorrente: A…
Recorrido: Instituto dos Registos e do Notariado — IRN, I. P.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Resulta dos autos o seguinte:

a) O TAF de Braga julgou procedente o pedido de execução de sentença, movida por A……, do acórdão que declarou nulo o despacho do Presidente do Instituto dos Registos e Notariado, proferido em 22 de Outubro de 2007, que lhe atribuiu a classificação de serviço de "Bom com Distinção";

b) Por acórdão de 31 de Maio de 2013, o Tribunal Central Administrativo Sul revogou essa sentença e declarou a existência de causa legítima de inexecução;

c) Além do mais, o acórdão ponderou o seguinte:

"Ora, verificando-se, como supra se referiu causa legítima de inexecução do acórdão exequendo, ou seja, uma situação de impossibilidade de extrair as devidas consequências do acórdão exequendo, ela fica constituída num dever de indemnizar, pelo menos, pela falta de satisfação do direito que lhe assistia à integral repristinação.

A impossibilidade de executar constitui a Administração na obrigação de indemnizar a recorrida que obteve a declaração de nulidade do acto de avaliação, pelo facto da sua actuação ilegítima se consubstanciar na imposição de um dano na esfera jurídica da recorrida.

[…]

No caso, como se referiu, é impossível a execução do acórdão exequendo – classificar/avaliar a recorrida no período de 2005/2006 – existindo, assim, causa legítima de inexecução, o que constitui o recorrente na obrigação de indemnizar a recorrida.

Porém, tal não foi pedido nem é este o meio próprio para fixar tal indemnização, competindo à recorrida, se assim o entender, em meio próprio formular esse pedido".

2. A requerente pede revista deste acórdão, ao abrigo do art.º 150.º do CPTA, em ordem à apreciação da questão central de saber se "declarada a existência de causa legítimas de inexecução, […] é o presente processo o meio próprio para fixar a indemnização a que a Recorrente terá direito pela falta de satisfação do direito que lhe assistia à integral repristinação". Para admissibilidade do recurso alega que esta questão idealizada em abstracto se reveste de um cariz genérico e com relevância suficiente para que se considere preenchido o requisito da clara necessidade de admissão do recurso para melhor aplicação do direito, uma vez que o entendimento consagrado é juridicamente insustentável e colide como que tem vindo a ser o entendimento do Supremo Tribunal Administrativo.

3. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

Para o efeito, constitui questão jurídica de importância fundamental aquela – que tanto pode incidir sobre direito substantivo como adjectivo – que apresente especial complexidade, seja porque a sua solução envolva a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou da doutrina. E, tem-se considerado de relevância social fundamental questão que apresente contornos indiciadores de que a solução pode corresponder a um paradigma ou contribuir para a elaboração de um padrão de apreciação de casos similares, ou que tenha particular repercussão na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito justifica-se quando questões relevantes sejam tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, com recurso a interpretações insólitas, ou por aplicação de critérios que aparentem erro ostensivo, de tal modo que seja manifesto que a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa é reclamada para dissipar dúvidas acerca da determinação, interpretação ou aplicação do quadro legal que regula certa situação.

4. Postas estas considerações, vejamos a sua aplicação ao caso, tendo presente o teor do acórdão recorrido, a sentença por este revogada e o alegado pelas partes no presente recurso.

A sentença de 1ª instância julgara procedente o pedido formulado pela ora Recorrente em processo de execução de sentença. O acórdão recorrido entendeu que o juízo probabilístico em que assentara a fixação dos termos da execução não poderia manter-se e considerou verificada causa legítima de inexecução. E não atribuiu indemnização pelo facto da inexecução por considerar que não tinha sido pedida e que o processo de execução não é "o meio próprio" para arbitrar essa indemnização. No acórdão que recaiu sobre a arguição de nulidades, o TCA parece entender que a questão só poderia ser considerada em via de recurso se tivesse sido colocada pelo então recorrente (no caso, a Administração) ou pelo recorrido pela via de recurso subordinado ou requerendo a ampliação do recurso.

Tendo sido já o tribunal de recurso a chegar à conclusão da inexistência de causa legítima de inexecução do julgado anulatório – o tribunal de 1ª instância acolhera a pretensão de execução da sentença e de reconstituição da situação nos termos definidos pela requerente –, este entendimento apresenta-se como resultado de uma interpretação incomum, face à aplicação dos critérios correntes de hermenêutica ao art.º 178.º, n.º 1, do CPTA. E que parece afastar-se do generalizado entendimento quanto à função compensatória da indemnização face à verificação de causa legítima de inexecução e à natureza oficiosa de que este incidente ou fase do processo de execução de sentenças dos tribunais administrativos se

reveste (cfr. ac. de 2/6/2/2010, Proc. 01541A/03). De todo o modo, mesmo que porventura a solução possa ser influenciada por limitações dos poderes cognitivos ou de delimitação de âmbito do recurso, é uma questão relevante na perspectiva da efectividade prática da execução das sentenças dos tribunais administrativos e que assume importância objectiva, perante a plausível repetição de situações em que a verificação da causa legítima de inexecução só venha a ser reconhecida em via de recurso e se coloque a opção pelo mesmo entendimento normativo.

Tanto basta para que, em benefício de melhor aplicação do direito, se considere claramente necessária a intervenção do Supremo Tribunal Administrativo.

4. Decisão

Pelo exposto, decide-se **admitir a revista.**

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual.

Sumário:

I — Nos termos do artigo 5.º, n.º 1 do C. Estrada as vias públicas devem ser sinalizadas, além do mais, em quaisquer circunstâncias que imponham aos condutores cuidados especiais.

II — O referido dever de sinalizar recaia sobre os Municípios relativamente às vias públicas sob a sua jurisdição (artigo 51.º, n.º 4, alínea e) do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29/3.

Processo n.º 1743/13-11.
Recorrente: A……
Recorrido: Município de Lisboa e outra.
Relator: Ex.mo Sr. Cons.º Dr. São Pedro.

Acordam no Supremo Tribunal Administrativo:

1. <u>Relatório</u>

A…… intentou, no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, acção comum de condenação contra o Município de Lisboa, pedindo a condenação daquela edilidade "no pagamento de uma indemnização no montante de € 20 378,7 (Esc. 4.085.563$00), por danos patrimoniais e morais sofridos em consequência de um acidente de viação causado, alega, pelo desnivelamento de uma tampa em relação ao pavimento na Av. ……, em Lisboa.".

O Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa julgou a referida acção improcedente, por não provada, e absolveu o Réu Município do pedido, por entender que:

"(…)

No caso em apreço, da matéria de facto apurada e supra descrita não é possível concluir que se encontram reunidos os pressupostos acima aludidos. Desde logo, não se provou que o acidente se tenha ficado a dever ao estado do pavimento. Pelo contrário, de acordo com as regras da experiência a comum, o que resultou provado quanto às características da via e ao estado do seu pavimento é que este não era susceptível, por si só, de originar um despiste naquela via. Na verdade, não ficou provado que o desnível existente fosse de cerca de 10 cm, ao invés, das fotos juntas aos autos com a petição inicial fica-se com a percepção que tal desnível era mínimo e daí, por ventura, não ser perceptível a quem circulasse na via. Não resultou demonstrada a necessidade de desvio de tal obstáculo (cfr. alíneas V) e W), esta última "a contrario", ambas da matéria de facto provada e facto n.º 2 da matéria de facto não provada).

Assim como, face a todo o exposto, não se pode concluir que tal desnível no pavimento, por mínimo e imperceptível (cfr. alínea V) e W) da matéria de facto provada), no pavimento necessitasse de sinalização.

Nestes termos, considera-se que no caso em apreço não ficou provado um facto voluntário por omissão que gerasse incumprindo do R. dos deveres que para si decorrem do disposto nos artigo 51º,

n.º 1 alínea h) e n.º 4 alínea e) do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29.03, e no artigo 5º, n.º 2 do Código da Estrada v.g. deveres de vigilância.

É quanto basta para que a acção tenha de improceder.".

Inconformada com a decisão da 1.ª Instância, a ora Recorrente – A…… - interpôs recurso para a "Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Sul".

Terminou as suas alegações com as seguintes conclusões:

"1. Em 1.ª instância ficou provado que:

• "existia uma tampa que se encontrava desnivelada em relação ao pavimento dessa avenida e que não estava sinalizada". alínea a) dos factos provados;

• "na data referida na alínea a) que antecede, pelas 14h25m, a A. conduzia o seu ciclomotor [...], passando por cima da tampa referida nessa alínea e embatendo na aresta do pavimento que rodeava tal tampa" alínea b) dos factos provados;

• **"em consequência desse embate**, a A. perdeu o controle do veículo, despistou-se e estatelou-se no chão com o ciclomotor" (negrito da Recorrente) - alínea c) dos factos provados.

• "o desnivelamento sem sinalização referido em a) não era perceptível para um condutor que circulasse na Avenida …….., no sentido poente-nascente a uma distância suficiente que permitisse manobra de desvio sem perigo para o trânsito" alínea w) dos factos provados; e que

• "A Avenida ……, no sentido poente-nascente, é uma estrada recta com boa visibilidade" - alínea v) dos factos provados.

2. Contrariamente ao referido na douta sentença recorrida, não resultou provado, quanto às características da via e ao estado do seu pavimento, que este não era susceptível de, por si só, originar um despiste naquela via, não havendo qualquer correspectivo nem é possível extrair tal conclusão de entre os factos assentes.

3. Assim, é manifesto que se encontra verificado o pressuposto do nexo de causalidade entre o facto ilícito e o dano, pelo que, ao entender de modo diferente, o Tribunal não terá feito uma correcta apreciação dos factos provados em face do disposto nos artigos 2º e 6º do Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, e do artigo 483º do Código Civil, os quais, assim, se encontram violados.

4. Também se encontram reunidos os demais pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Réu, pelo que ao absolver o mesmo da presente acção, o Tribunal não terá feito uma correcta apreciação dos factos provados em face do disposto nos artigos 2º e 6º do Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, e dos artigos 483º e 493º, n.º 1 do Código Civil, os quais, assim, se encontram violados.

Nestes termos e sempre com o mui douto suprimento do Venerando Tribunal ad quem, deverá ser concedido provimento ao presente recurso e, em consequência, ser proferido Acórdão que, revogando a douta sentença recorrida, julgue a acção totalmente procedente e provada e, em consequência, condene o Réu nos pedidos, assim se fazendo sã, serena e objectiva JUSTIÇA!".

O Réu - MUNICÍPIO DE LISBOA - contra-alegou, dizendo, em suma, o seguinte:

"Conforme é sabido, no artigo 483º n.º 1 do Código Civil, estabelece o principio geral da responsabilidade civil fundada em facto que seja objectivamente controlável ou dominável pelo agente, isto é, uma conduta humana, que tanto pode consistir num facto positivo, uma acção, como num negativo (omissão ou abstenção), violadora do direito de outrem ou de qualquer disposição legal que vise proteger interesses alheios - comportamento ilícito.

Para que desse facto irrompa a consequente responsabilidade necessário se torna, à partida, que o agente possa ser censurado pelo direito, em razão precisamente de não ter agido como podia e devia de outro modo; isto é que tenha agido com culpa.

Revertendo para o caso dos autos entendemos, tal como o entendeu a douta decisão em crise, não se mostrarem preenchidos, cumulativamente, os pressupostos da responsabilidade civil, mormente, o nexo de causalidade.

Na verdade, conforme muito bem se salienta na decisão sob recurso, "…*Desde logo, não se provou que o acidente se tenha ficado a dever ao estado do pavimento. Pelo contrário, de acordo com as regras da experiência comum, o que resultou provado quanto às características da via e ao estado do seu pavimento é que este não era susceptível, por si só, de originar um despiste naquela via...*)".

Deste modo, não se mostrando verificado um dos pressupostos da responsabilidade civil o nexo de causalidade entre o facto e o dano, a acção em causa teria de improceder.

E, ao seguir este caminho, a douta decisão sob recurso não merece qualquer censura e, assim sendo, será de manter.

Termos em que deve o presente recurso ser julgado improcedente por não provado e, em consequência, ser mantida a douta decisão em crise.".

O Tribunal Central Administrativo Sul, em 10 de Outubro de 2013, proferiu acórdão, declarando-se incompetente em razão da hierarquia.

Em 31 de Outubro de 2013, a Recorrente veio requerer ao TCA Sul a "remessa do recurso e, assim, dos presentes autos, para o Supremo Tribunal Administrativo.".

Neste Supremo Tribunal, o Ex.mo Procurador - Geral Adjunto emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso.

2. Fundamentação

2.1 Matéria de Facto

A matéria de facto fixada na decisão recorrida é a seguinte:

"A. Na Avenida ……, no sentido poente-nascente, em 17-09-1997, existia uma tampa que se encontrava desnivelada em relação ao pavimento dessa avenida e que não estava sinalizada;

B. Na data referida na alínea A) que antecede, pelas 14h 25m, a A. conduzia o seu ciclomotor com a matrícula ……, na Avenida …….., no sentido poente-nascente, passando por cima da tampa referida nessa alínea e embatendo na aresta do pavimento que rodeava tal tampa;

C. Em consequência desse embate, a A. perdeu o controle do veículo, despistou-se e estatelou-se no chão com o ciclomotor;

D. O ciclomotor ficou danificado;

E. Após a queda identificada na alínea B) que antecede, a A. foi transportada de ambulância para o Serviço de Urgências do Hospital de São José;

F. Em consequência dessa queda, a A. sofreu "entorse" no joelho direito;

G. Com derrame intra-articular;

H. Lesão do ligamento lateral interno desse joelho;

L Rotura do ligamento cruzado artero-externo do mesmo joelho;

J. Esteve imobilizada três semanas;

K. Fez tratamento de reabilitação;

L. Depois desse tratamento vem mantendo dores esporádicas, atrofia muscular, dificuldade na flexão máxima no joelho e ligeira gaveta anterior;

M. Depois da lesão do joelho, ao descer umas escadas com a filha ao colo, a A. sofreu uma "deslocação" do joelho lesionado;

N. Em resultado do acidente a A. apesar dos tratamentos, continuou a ter dores e "problemas" com o joelho direito, acabando por ter ser operada em 17.01.2002;

O. Teve alta hospitalar a 23.10.2002, continuando com tratamentos de reabilitação;

P. A A. sofreu desgosto e depressão psíquica e emocional pelas dores sofridas com a lesão do joelho direito e por não poder satisfazer todas as necessidades físicas e afectivas de sua filha nem poder executar todas as tarefas profissionais e domésticas;

Q. A execução de actividades que implicam maior esforço ou risco sobre o ligamento cruzado artero-externo do joelho, como sejam alguns desportos, andar de "moto", correr, saltar, ajoelhar-se, manter-se muito tempo de pé, subir e descer escadotes ou suportar pesos, pode provocar à A., por causa da lesão sofrida, uma "deslocação" do joelho direito;

R. Após a operação ao joelho, de 17.10.2002, as lesões evoluíram progressivamente vindo a consolidar sem limitações anátomo-funcionais;

S. Com o evoluir do tempo, existirá um agravamento da situação actual, previsível, que conduzirá ao precoce aparecimento das alterações degenerativas da articulação do joelho direito com repercussão não só da função articular como no agravamento das queixas álgicas;

T. As lesões supra descritas determinaram para a A:

- Incapacidade temporária geral absoluta de 17.09.1997 a 30.09.1997 e de 17.10.2002 a 30.10.2002;
- Incapacidade geral temporária parcial de 20% de 1.10.1997 a 16.10.1997;
- Incapacidade geral temporária parcial de 10% de 24.10.2002 a 17.03.2003;
- Incapacidade profissional temporária absoluta de 17.09.1997 a 30.09.1997 e de 17.10.2002 a 17.11.2002;
- Incapacidade profissional temporária parcial de 20% de 1.10.1997 a 16.10.2002 e de 17.11.2002 a 17.03.2003

U. Após a data da consolidação, 17.03.2003, a A ficou a sofrer de incapacidade geral parcial permanente de 5% compatível com a sua actividade profissional, embora lhe exija ligeiros esforços acrescidos para o seu desempenho;

V. A Avenida ……, no sentido poente-nascente, é uma estrada recta com boa visibilidade;

W. O desnivelamento sem sinalização referido em A) não era perceptível para um condutor que circulasse na Avenida ……, no sentido poente-nascente a uma distancia suficiente que permitisse manobra de desvio sem perigo para o transito;

X. A A circulava como o motociclo a cerca de 4,70 m do passeio do seu lado direito, sensivelmente a meio da hemi-faixa da direita da Av. ……;

Y. A tampa referida na alínea A) que antecede, é uma tampa de uma caixa de visita da …….;

Z. A A. nasceu em 31-07-1969 (cfr. doc. fls. 460);

AA. Na data da instauração da presente acção, a A. tinha uma filha com 18 meses.

Não resultou provado:

1. Em 16-12-1997, a reparação desses estragos foi orçamentada pela B……, SA, em 85.563$00;

2. O desnivelamento referido em A) da matéria de facto provada era de cerca de 10 centímetros;

3. Na hora identificada na alínea B) da matéria de facto provada, essa via estava livre e a Autora não ia ultrapassar ninguém nem ia mudar de faixa quando passou sobre a tampa;

4. A A. circulava a mais de 40km/hora;

5. Os agentes do R. fiscalizaram a área referida em A) algumas horas antes do acidente identificado na alínea B) da matéria de facto provada;

6. O R. não teve qualquer outra queixa de acidentes no local referido em A).".

2.2. Matéria de direito

A sentença recorrida absolveu o réu – Município de Lisboa – do pedido por entender que no caso em apreço "*não ficou provado um facto voluntário por omissão que gerasse incumprimento do réu dos deveres que para si decorrem do disposto no art. 51º, n.º 1, alínea h) e n.º 4, alínea e) do Dec. Lei 100/84, de 29/3, e no art. 5º, n.º 2 do C. da Estrada, v. g. deveres de vigilância.*". Concluiu, como se vê, que a conduta do réu – falta de sinalização de uma tampa que se encontrava desnivelada em relação ao pavimento da via (*al. a) da matéria de facto*) não era *ilícita*. A sentença entendeu que não se ter provado que esse desnível "fosse de 10 cm, ao invés, das fotos juntas aos autos com a petição inicial fica-se com a percepção que tal desnível era mínimo e daí, por ventura, não ser perceptível a quem circulasse na via". Daí que "*face a todo o exposto, não se pode concluir que tal desnível no pavimento, por mínimo e imperceptível (cfr. alínea v) e www) da matéria de facto provada) no pavimento necessitasse de sinalização*."

Vejamos.

Os factos dados como provados, relativamente ao acidente são os seguintes:

"*A. Na Avenida ……....., no sentido poente-nascente, em 17-09-1997, existia uma tampa que se encontrava desnivelada em relação ao pavimento dessa avenida e que não estava sinalizada;*

B. Na data referida na alínea A) que antecede, pelas 14h 25m, a A. conduzia o seu ciclomotor com a matrícula ……., na Avenida ……....., no sentido poente-nascente, passando por cima da tampa referida nessa alínea e embatendo na aresta do pavimento que rodeava tal tampa;

C. Em consequência desse embate, a A. perdeu o controle do veículo, despistou-se e estatelou-se no chão com o ciclomotor;

(...)

V. A Avenida ……., no sentido poente-nascente, é uma estrada recta com boa visibilidade;

W. O desnivelamento sem sinalização referido em A) não era perceptível para um condutor que circulasse na Avenida ……....., no sentido poente-nascente a uma distância suficiente que permitisse manobra de desvio sem perigo para o transito;

(…)".

A questão a decidir é a de saber se a tampa que se encontrava desnivelada devia ou não estar sinalizada.

Com efeito, como decorre do art. 6º do Dec. Lei 48051 a ilicitude consiste na violação de regras legais ou regulamentares ou ainda na violação de regras de ordem técnica e de prudência comum que deveriam ser tidas em conta.

Para o caso em apreço, existem normas legais, mais concretamente, as normas do Código da Estrada que impõem a sinalização.

O art. 5º, n.º 1, do Código da Estrada – na versão do Dec. Lei 114/94, de 30 de Maio – tinha a seguinte redacção:

"*art. 5º*

Sinalização

1- As vias públicas devem ser convenientemente sinalizadas nos pontos em que o trânsito ou o estacionamento estejam vedados ou sujeitos a privações, onde existam obstáculos, curvas encobertas ou passagens de nível e, bem assim, cruzamentos, entroncamentos ou outras circunstâncias que imponham aos condutores cuidados especiais.

(…)".

A questão está, pois, em saber se o desnivelamento de uma tampa existente na via pública impunha cuidados especiais aos condutores.

A nosso ver a resposta é afirmativa.

Condutores, para este efeito, são todos aqueles que podem conduzir legalmente na via pública. Ora, se para os condutores de automóveis ou de autocarros, um pequeno desnível é irrelevante, para condutores de ciclomotores (e outros veículos de duas rodas) a existência de um desnivelamento, ainda

que pequeno, *exige cuidados especiais*, por se tratar de um veículo cujo equilíbrio é facilmente posto em causa pelo embate da roda dianteira nesse pequeno obstáculo desnivelado.

Por outro lado, recaía sobre o Município de Lisboa o dever de fiscalizar e vigiar a via e, portanto, garantir a adequada sinalização – por força do art. 51º, n. 4, alínea e) do Dec. Lei 100/84, de 29/3 conjugado com o art. 5º, n.º 1 do C. Estrada.

Decorre do exposto que o Município violou o dever legal, que sobre si recaía de sinalizar o desnivelamento provocado pela tampa existente na via pública, e, consequentemente, praticou uma *omissão ilícita.*

A sentença recorrida deve, portanto, ser revogada e, dado que este Supremo Tribunal, nos recursos ao abrigo da LPTA não se substitui ao tribunal "a quo" relativamente a questões não apreciadas, impõe-se a remessa dos autos ao tribunal recorrido para julgamento dos demais pressupostos da responsabilidade civil extracontratual (culpa, nexo de causalidade e danos) – cfr. acórdão 045695 de 19/06/02 e, no mesmo sentido, os acórdãos de 12/04/07 - rec. n.º 01102/06 e de 05/07/07 - rec. n.º 0222/07, em cujo sumário se pode ler" (…) *A alínea c) do art. 110.º da L.P.T.A. não permite ao Supremo Tribunal Administrativo conhecer de vícios do acto recorrido que não tenham sido objecto de apreciação na sentença recorrida* (…)".

3. Decisão

Face ao exposto os juízes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso, revogar a sentença recorrida e ordenar a baixa para prosseguimento dos autos.

Sem custas por isenção da entidade recorrida.

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Jorge Artur Madeira dos Santos — Maria Fernanda dos Santos Maçãs* (vencida, porquanto teria confirmado a sentença recorrida, por concordar com a ponderação aí feita).

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Processo n.º 1830/13-11.

Recorrente: A……., Lda.

Recorrido: IFADAP – Instituto de Financiamento e Apoio ao Desenvolvimento da Agricultura e Pescas.

Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. A…… Ldª, recorrente nestes autos, pede a reforma do acórdão de fls. 228 e sgs. que não admitiu o recurso de revista que interpôs por não considerar verificados os requisitos exigidos pelo n.º 1 do art.º 150.º do CPTA. Alega a requerente que ocorreu erro na determinação da norma aplicável, pois o Tribunal Central Administrativo Norte aceitou a competência quando houve violação da regra de competência territorial desde o Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto uma vez que, na cláusula 2.8 do contrato de atribuição de ajudas, se estabeleceu como competente o foro da comarca de Lisboa e não do Porto. Requer que se reforme o acórdão, proferindo decisão que dê sem efeito todo o processado até ao momento e se ordene a remessa do processo ao "Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa" por ser o competente.

2. O presente incidente é anómalo e a pretensão da recorrente manifestamente improcedente. Independentemente de outras razões, o que nesse acórdão cabia apreciar era tão somente se ocorriam os requisitos de admissibilidade do recurso excepcional de revista, questão que nada contende com as regras de competência em razão do território que não eram objecto de discussão. O recurso cuja admissão se pretendia nem sequer tem por objecto uma questão dessa natureza (competência do tribunal), mas a uma questão de impugnabilidade contenciosa. Nestas circunstâncias, dizer que o acórdão errou na determinação da norma aplicável, por referência ao art.º 19.º do CPTA, toca os limites da negligência grosseira.

3. Decisão

Pelo exposto, decide-se **indeferir** o pedido de reforma do acórdão e condenar a recorrente nas custas.

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Assunto:

Regulamento do Plano Director Municipal da Póvoa de Varzim. Execução de sentença anulatória. Preliminar. Revista.

Sumário:

Não há lugar a admitir revista de acórdão que se pronunciou sobre a execução de julgado se o problema principal suscitado respeita à interpretação e aplicação de preceito do Regulamento do Plano Director Municipal da Póvoa de Varzim (já em revisão) num quadro muito localizado, sem especial complexidade jurídica tendo aquele acórdão adoptado uma solução juridicamente plausível.

Processo n.º 1832/13-11.
Recorrente: A……. e Mulher.
Recorrido: Município da Póvoa do Varzim e Outro.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação da Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A…….. e B……., intentaram, por apenso a acção administrativa especial, acção executiva contra o Município da Póvoa de Varzim e o Presidente da Câmara Municipal da Póvoa de Varzim, peticionando a execução do respectivo julgado.

1.2. O TAF do Porto, em 16.11.2012, decidiu:

"Condeno o Município da Póvoa de Varzim a desenvolver todos os actos necessários à realização da demolição da obra em causa que deverá ocorrer dentro do prazo de 3 meses, sob pena de condenação do titular do órgão incumbido da execução, isto é, o Senhor Presidente da Câmara Municipal da Póvoa do Varzim, no pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso em relação ao prazo fixado, em montante diário a fixar nos termos estabelecidos no n.º 2 do artº 169º do CPTA."

1.3. O Município da Póvoa de Varzim interpôs recurso, por considerar ter dado cumprimento ao acórdão exequendo em virtude de, em ordem à sua execução, ter sido licenciada a alteração ao alvará de loteamento n.º 2/02, de 25 de Janeiro, do lote 11, e introduzidas, pelo respectivo proprietário, modificações na edificação (demolição parcial da edificação), consistentes no recuo da empena em 0,04m a partir da linha de meação entre os dois prédios. Nesta conformidade, a construção erigida no referido lote 11 passou a estar conforme às disposições legais e regulamentares aplicáveis pelo que em cumprimento do disposto no artigo 106º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, o Presidente da Câmara produziu acto de licenciamento (legalização) da moradia unifamiliar em causa. Nestes termos, com o licenciamento da alteração do alvará de loteamento n.º 2/02 e o licenciamento da construção alterada, foi reposta a legalidade urbanística.

1.4. Por acórdão do TCA do Norte, de 14.06.2013, foi concedido provimento ao recurso interposto pelo recorrido, Município da Póvoa de Varzim, revogada a sentença e julgada improcedente a acção executiva.

1.5. Inconformados, os AA pedem a admissão de recurso de revista excepcional, ao abrigo do disposto no artigo 150º, n.º 1, do CPTA, tendo formulado, nas suas alegações, as seguintes conclusões:

«*I - Como reconhece o recorrido Município da Póvoa de Varzim, a aplicação do art. 13º do Regulamento do PDM da Póvoa de Varzim constitui um ponto crítico na actividade administrativa que diariamente desenvolve; II - Assim, atenta a relevância jurídica e social na sua definição, e o impacto directo na vida da comunidade, a dedução do presente recurso cumpre os requisitos do disposto no n.º 1, do art.º 150.º do CPTA; III - Outrossim, impõe-se a melhor aplicação do direito nestes autos quanto à interpretação e aplicação da proibição do referido art.º 13.º do Regulamento do PDM da Póvoa de Varzim; IV - Dispõe o referido art. 13º que "nenhuma construção nova ou alteração da cota de logradouro poderá criar alturas de meação superiores a 3 m, medidas relativamente aos lotes vizinhos e sempre de acordo com a legislação em vigor"; V - Secundando e decalcando as alegações deduzidas pelo recorrido Município, o Acórdão recorrido não decidiu bem ao considerar que "um afastamento da empena, ainda que mínimo (no caso, 0,04 ml), relativamente à linha de meação com o prédio vizinho, já não estará em causa o referido parâmetro de "alturas de meação"; VI - Efectivamente, o art.º 13.º do RPDM utiliza o conceito civilista de "muros de meação" cujo regime vem regulado nos art.º 1370.º do Código Civil, o qual faculta o direito ao proprietário do prédio confinante adquirir comunhão, no todo ou em parte,*

quer quanto à sua extensão, quer quanto à sua altura, pagando metade do seu valor e metade do valor do solo sobre que estiver construído. VII - Outrossim, no domínio administrativo, o Decreto Regulamentar n.º 9/2009, de 29 de Maio, não obstante ter sido publicado em momento posterior à ratificação do Regulamento do PDM da Póvoa de Varzim, estabelece o conceito de "empena" para efeitos de instrumentos de regulamentação territorial como sendo cada uma das fachadas laterais de um edifício, geralmente cega (sem janelas nem portas), através dos quais o edifício pode encostar aos edifícios contíguos; VIII - Da conjugação destas duas normas resulta que um afastamento de 0,04 m, pela sua exiguidade e pelo facto de se tratar de um muro que se encontra implantado na linha divisória do lote, não desvirtua o carácter meeiro do mesmo; IX - Tanto mais que o afastamento de 0,04 m relativamente à linha divisória do lote, apenas foi feito pelo recorrido contra-interessado, na parte da dita parede em que a altura excede os 3 metros, estando as fundações e toda a parte do muro situada, até à altura de 3 metros, na linha divisória meeira da parte do muro dos lotes; X - Pelo que o referido muro mantém a sua configuração de parede divisória meeira dos lotes. Xl - Assim, o recorrido Município mantém o incumprimento do julgado, isto é, não praticou os actos necessários, jurídicos e materiais, de modo a remover a situação ilegal criada com os seus actos de licenciamento e que passará pela remoção da construção licenciada na parte em que viola o mencionado art.º 13.º do RPDM; XII - Nestes termos, o Acórdão recorrido violou, para além de outros, o disposto no art.º 1370.º, n.º 1, do CC, o Decreto Regulamentar n.º 9/2009, de 29 de Maio, o art.º 13.º do RPDM da Póvoa de Varzim e os art.ºs 106.º e 107.º do DL. n.º 555/99, de 16 de Dezembro, que aprovou o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação».

1.6. O Município da Póvoa de Varzim e o Presidente da Câmara Municipal da Póvoa de Varzim opõem-se à admissão do recurso.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. No caso em apreço, o acórdão recorrido considerou que a entidade pública aqui recorrida deu cabal cumprimento ao dever de execução, respeitando o decidido no acórdão exequendo.

Como ressalta das alegações de recurso, o problema que vem suscitado centra-se na interpretação e aplicação do art.º 13.º do Regulamento do PDM da Póvoa de Varzim *(Artigo 13º/Altura de meação/Nenhuma construção nova ou alteração da cota de logradouros poderá criar alturas de meação superiores a 3 m, medidos relativamente aos lotes vizinhos e sempre de acordo com a legislação aplicável).*

Pedem os recorrentes a admissão do presente recurso invocando que a aplicação do artigo 13º do Regulamento do PDM do Município da Póvoa de Varzim vem gerando grande controvérsia, "*razão da relevância jurídica e social na sua definição, com impacto directo na vida da comunidade"*. Invocam, ainda, "(…) *que atenta a circunstância de o próprio recorrido Município da Póvoa de Varzim manifestar dificuldades na aplicação da referida norma à realidade do licenciamento urbano, e bem assim o facto da primeira instância ter feito uma interpretação diferente daquela que o TCA manifestou no Acórdão que proferiu, importa que Este Mais Alto Tribunal se pronuncie com vista a suprir a indefinição na aplicação da norma, até pelas repercussões sociais que daí resulta"*.

É em função dessa interpretação e aplicação que se questiona o entendimento do acórdão recorrido de estar cumprido o acórdão exequendo.

Não há, portanto, uma questão de ordem jurídica geral sobre o regime de execução de julgados anulatórios, antes uma questão muito específica ligada àquele preceito do RPDM da Póvoa de Varzim (aliás, em processo de revisão – cfr. Aviso n.º 13491/2012, *DR*, II série n.º 196, 10 de Outubro de 2012)

É questão que se circunscreve ao caso concreto e às suas especificidades intrínsecas, apresentando contornos muito particulares e delimitados, sem capacidade de expansão bastante que permita repercutir-se em casos futuros.

Com efeito, não se logrou identificar situações análogas com a aplicação daquele normativo, conducentes a complexa litigiosidade contenciosa.

Por si, a questão não atinge relevância social fundamental, a qual é aferida não em face do interesse teórico da questão mas perante a objectiva utilidade da revista em função da sua capacidade de expansão da controvérsia e da sua vocação para ultrapassar os limites da situação singular. Ora, tal

como se apresenta, o caso assume contornos muito particulares não ultrapassando as fronteiras deste específico e singular litígio.

Depois, o problema na vertente estrita de discussão jurídica apresenta um grau de dificuldade comum dentro das controvérsias judiciárias não reclamando superior labor de interpretação, não se revelando especial complexidade jurídica em razão de dificuldade das operações exegéticas a efectuar, de enquadramento normativo especialmente intrincado ou confuso, ou exigindo a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos.

Acresce que, a decisão recorrida, adoptou uma solução juridicamente plausível em face do quadro factual e legal em que se estriba, e procedeu à apreciação detalhada das questões suscitadas, fundamentando a sua posição, não lhe sendo assacado erro grosseiro de análise que reclame a intervenção do órgão de cúpula da jurisdição em prol de uma hipotética melhor aplicação do direito.

3. Pelo exposto, nos termos do disposto no artigo 150º, nºs 1 e 5 do CPTA, não se admite o recurso de revista.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio — Vítor Gomes*.

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos de admissão. CGA. Cálculo de pensão.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional para apreciar questão que não apresenta complexidade jurídica superior ao comum, e que se mostra ligada às circunstâncias concretas do caso, sem previsível possibilidade de expansão da controvérsia para outras situações.

Processo n.º 1891/13-11.
Recorrente: A……..
Recorrido: Caixa Geral de Aposentações.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

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

I – Relatório

A…….. recorre, nos termos do art. 150º do CPTA, do acórdão do TCA Norte, datado de 12-07-2013, que, em sede de acção administrativa especial proposta contra a **CAIXA GERAL DE APOSENTAÇÕES**, concedeu provimento parcial ao recurso jurisdicional interposto da decisão do TAF do Porto, revogou o acórdão recorrido na parte em que julga aplicável ao caso o artigo 51º n.º 1 do Estatuto da Aposentação, julgou parcialmente procedente a acção administrativa e condenou a ré Caixa Geral de Aposentações a restituir ao autor as importâncias correspondentes aos descontos realizados a partir de 09.08.2000, que excedam os relativos à remuneração de engenheiro mecânico/assessor principal, acrescidos dos juros previstos no artigo 21º n.º 1, do Estatuto da Aposentação, absolvendo-a dos demais pedidos.

O Recorrente pede a admissão de recurso de revista excepcional nos termos do artº 150º do CPTA, alegando, em síntese, da seguinte forma:

1º A presente revista é admissível uma vez que está em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica e social, se reveste de importância fundamental,

2º Para além de a sua admissão ser claramente necessária com vista a uma melhor aplicação do direito;

3º A questão resulta de a Lei n.º 58/98, de 18 de Agosto, no seu artigo 37º, n.º 3, ter estabelecido a possibilidade de os funcionários da administração local poderem vir a exercer funções nas empresas municipais, em regime de comissão de serviço,

4º Sendo que o n.º 4 da mesma disposição legal garantia a tais funcionários que, enquanto se mantivessem nessa situação mantinham todos os direitos inerentes ao lugar de origem, designadamente, à segurança social, considerando-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço efectivamente prestado no lugar de origem;

5º As empresas municipais são meros braços das autarquias, desempenhando funções que são próprias destas e por sua delegação;

6º São serviços municipais ainda que estruturados como pessoas jurídicas distintas;

7º Daí que se justificasse o cuidado havido previsão da Lei n.º 58/98, e no seu artigo 37º, de modo a não desincentivar os funcionários municipais a exercerem, nas empresas municipais, as funções que vinham exercendo nas autarquias;

8º O recorrente, Director Municipal em comissão de serviço, entre 25 de Janeiro de 1996 e 9 de Agosto de 2000, foi nomeado nesse último dia, presidente do conselho de administração da empresa municipal Gestão de Obras Públicas da Câmara Municipal do Porto,

9º Nomeação esta, também, em comissão de serviço;

10º Com efeitos a partir do referido dia 9 de Agosto de 2000, o recorrente, por instruções expressas da entidade recorrida, foi reinscrito no cargo ou posto de "Director Municipal";

11º Equiparado, como foi a Director Municipal, e tendo descontado, como o fez, por instruções da recorrente, pela remuneração de Director Municipal,

12º E sendo certo que o cargo que vinha desempenhado na empresa municipal era o de dirigente máximo do serviço municipal que a empresa prosseguia por delegação de competências da Câmara,

13º A entidade recorrida devia ter ponderado a atribuição da pensão de aposentação conforme determina o artigo 51º, n.º 1, do EA,

14º Isto é, devia ter relevado, para tal cálculo, a remuneração mensal que o recorrente, nos últimos três anos auferiu e pela qual efectuou os seus descontos, isto é, a remuneração mensal de director municipal;

15º Decidindo diversamente, o douto Acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 44º e 51º, ambos do Estatuto da Aposentação.

Nas suas contra-alegações, a CGA, em síntese, diz:

- Não se evidencia que o acórdão recorrido enferme de erro manifesto em sede de aplicação do direito. Também não é patente que a tese nele acolhida se afaste do espectro das soluções jurídicas plausíveis. Assim sendo, resulta, com clareza, que a admissão do recurso de revista não se pode fundamentar na necessidade de melhor aplicação do direito.

- Resulta, também com clareza, que no caso em apreço não deparamos com qualquer questão que assuma particular relevância jurídica ou social. Por um lado, as questões em análise não exigem a realização de operações exegéticas de acentuada dificuldade, sendo que existe já um número razoável de decisões sobre as temáticas em causa. Por outro lado, as questões levantadas no presente recurso manifestamente não revestem qualquer impacto comunitário que ultrapasse os interesses das partes em litígio.

- É, assim, de concluir pela não verificação dos pressupostos de admissão do recurso de revista, devendo, por isso, o presente recurso ser liminarmente rejeitado.

- Em todo o caso, mesmo que assim se não entenda, o que se admite por mera hipótese de raciocínio, sempre se teria de indeferir o presente recurso por resultar claro que, não obstante o cargo de Director Municipal, à luz da legislação vigente ao tempo em que foi exercido, Lei nº49/99, de 22 de Junho, bem como à luz da legislação actual, a Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, ser um cargo dirigente, a ponderação das remunerações correspondentes a tal cargo nos termos do n.º 1 do artigo 51º do Estatuto da Aposentação depende deter sido exercido no período que o legislador expressamente identifica no n.º 1 do artigo 51º, ou seja, nos três últimos anos que antecedem a aposentação.

- Ao último cargo exercido pelo recorrido — Presidente do Conselho de Administração da Gestão de Obras Públicas da Câmara Municipal do Porto — não se aplica o estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da administração central, regional e local do Estado. Trata-se de um cargo que, nos termos do artigo 37º do Decreto-Lei nº58/98, de 18 de Agosto, não confere o direito à aposentação.

II Apreciação.

1 - Os pressupostos do recurso de revista.

1. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, 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 excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários.

2. Vejamos da aplicação destas premissas ao caso dos autos.

O recorrente, com a categoria de engenheiro mecânico/assessor principal, exerceu no período que vai de 25.01.1996 a 08.08.2000, em comissão de serviço, um cargo de Director Municipal no âmbito da Câmara Municipal do Porto, fazendo, durante esse período, descontos para a CGA sobre a remuneração que correspondia ao exercício desse cargo, segundo o índice publicado anualmente, em portaria, para «pessoal dirigente».

Em 09.08.2000 foi nomeado Presidente do Conselho de Administração da empresa municipal «Gestão de Obras Públicas da Câmara Municipal do Porto, EM», tendo sido como tal reinscrito na CGA, com efeitos a essa data, no «cargo ou posto de Director Municipal» ao abrigo do «DL nº58/98 de 18.08».

Em 07.03.2008, e nesta última situação, o ora recorrido pediu à CGA a sua aposentação voluntária não antecipada, indicando como data de inscrição na CGA a de 26.09.1972.

A CGA entendeu que a pensão de aposentação do ora recorrido devia ser calculada com base na remuneração correspondente ao cargo de engenheiro mecânico/assessor principal [escalão 2, índice 770], invocando para o efeito os artigos 11º, 19º, 21º e 28º do Estatuto da Aposentação [EA aprovado pelo DL nº498/72, de 09.12], 37º da Lei nº58/98, de 18.08, 18º e 20º da Lei nº49/99, de 22.06; que revogou o DL nº323/89, de 26.09.

O ora recorrente entende que, por estar inscrito como Director Municipal, apesar de exercer o cargo de Presidente da GOP, EM, e de ter realizado os descontos para a CGA sobre a remuneração relativa a esse cargo, a sua pensão de aposentação deverá ser calculada «em função dessa inscrição».

O TAF do Porto decidiu que o autor não tem direito à aposentação pelo cargo de «Director Municipal», mas que os descontos que fez por esse cargo devem ser ponderados para efeitos de determinação da pensão de aposentação nos termos do artigo 51º, nº1, do EA, anulando o acto administrativo impugnado na parte em que não pondera a atribuição da pensão de aposentação conforme determina o artigo 51º, nº1, do EA, e condenou a CGA a praticar novo acto que tenha em conta essa ponderação.

Interposto recurso para o TCA, este decidiu, em síntese:

"Estipula o artigo 51º, nº1, do EA, sob a epígrafe «Regimes especiais», que «A remuneração mensal relevante para o cálculo da pensão do subscritor que nos últimos três anos tenha exercido cargos diferentes em regime de comissão de serviço determina-se pela média das remunerações correspondentes a cada um dos cargos exercidos e na proporção do tempo de serviço neles prestado».

Este regime de cálculo da pensão de aposentação, especial em relação ao previsto no artigo 47º, nº1, do EA, aplica-se apenas, tal como resulta da própria letra, à sucessão de «cargos dirigentes em regime de comissão de serviço» exercidos no último triénio antes da aposentação.

Ora, sendo verdade que o recorrido exerceu entre 25.01.1996 e 08.08.2000, em comissão de serviço, um cargo de «Director Municipal» da CMP, que é um «cargo dirigente» [ver DL nº323/89, ao abrigo do qual ele foi nomeado «Director Municipal», e Lei nº49/99, de 26.09, que revogou e substituiu o primeiro], certo e que o exerceu em período muito aquém do triénio que integra a citada hipótese legal, tendo em conta que ele requereu a sua a aposentação em Março de 2008.

Estava, pois, desde logo, vedada ao TAF a aplicação desta norma ao caso do autor da ME, ao menos com base no exercício referente àquele período de tempo de mais de quatro anos e meio.

Nem cabe no âmbito do artigo 51º, nº1, do EA, o exercício pelo recorrido, a partir de 09.08.2000, do cargo de Presidente do Conselho de Administração da GOP, EM.

É que já não estamos perante cargo a que seja aplicável o «estatuto do pessoal dirigente» [com pertinência para este caso: DL nº323/89, de 26.09; Lei nº49/99, de 22.06; e ainda Lei nº2/2004, de 15.01], mas antes perante um cargo, exercido também em regime de comissão de serviço, relativo ao

«estatuto do pessoal das empresas municipais, intermunicipais e regionais» [ver Lei nº58/98, de 18.08, e Lei nº53-F/2006, de 29.12], e ainda ao «estatuto do gestor público».

(…)

Temos, pois, que o cargo de gestor local, de gestor de empresa municipal, assumido pelo ora recorrida desde 09.08.2000 até à altura da aposentação, uma vez que é por ele exercido em comissão de serviço, nos termos do artigo 37º do DL nº58/98, de 18.08, não lhe confere um «direito à aposentação» por tal cargo, antes se mantendo o direito à aposentação inerente ao lugar de origem, isto é, o direito à aposentação no cargo de engenheiro mecânico/assessor principal.

E nos termos do artigo 44º do EA, «O subscritor à aposentado pelo último cargo em que esteja inscrito na Caixa» [nº1], porém, «Se à função exercida pelo subscritor, fora do quadro ou da categoria a que pertença, não corresponder direito de aposentação, esta efectivar-se-á pelo cargo de origem». E é neste sentido, cremos bem, que terá de ser interpretada a reinscrição do recorrido «no cargo ou posto de Director Municipal» feita a partir de 09.08.2000.

Resulta, deste modo, que os descontos efectuados pelo ora recorrido para a CGA, a partir de 09.08.2000, deveriam incidir apenas sobre a sua remuneração correspondente ao cargo de engenheiro mecânico/assessor principal, tendo sido indevidamente realizados descontos sobre a remuneração de «Director Municipal», cargo este que «cessou automaticamente pela tomada de posse seguida de exercício» no cargo de «Presidente do Conselho de Administração da GOP, EM».

Tais excessos, indevidamente pagos, dever-lhe-ão ser restituídos pela CGA ao abrigo do disposto no artigo 21º do EA, e com os juros de mora, vencidos e vincendos, nos termos aí assinalados.

Deverá, nesta conformidade, ser revogado o acórdão recorrido, e julgada parcialmente procedente a ME, condenando-se a ré CGA a restituir ao autor as importâncias correspondentes aos descontos feitos a partir de 09.08.2000 e que excederam os relativos à remuneração de «engenheiro mecânico/assessor principal».”

Como resulta claramente do exposto, a situação dos autos foi decidida pelo aresto recorrido sem erro manifesto em sede de aplicação do direito, sendo a posição nele sustentada uma solução jurídica plausível, não se justificando a admissão do recurso de revista pela necessidade de melhor aplicação do direito.

É igualmente claro que, no caso em apreço, a questão suscitada não assume particular relevância jurídica ou social, estando essencialmente ligada ao circunstancialismo do caso concreto.

As questões apreciadas pelo TCA, acima transcritas, não envolveram a realização de operações lógico-jurídicas de particular complexidade, antes se reconduzindo, a uma apreciação casuística da situação tal como foi alicerçada em factualidade que este STA não pode questionar no âmbito do recurso de revista, por se não verificar qualquer das situações tipificadas na 2ª parte do n.º 4, do artigo 150º do CPTA.

Nestes termos, sem necessidade de outras considerações, não se mostram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso de revista, nos termos do artigo 150º do CPTA.

III – Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam, nos termos do art.º 150.º n.ºs 1 e 5 do CPTA, em não admitir a revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Processo n.º 1905/13-11.
Recorrente: A…….. e Outros.
Recorrido: Águas de Trás-Os-Montes e Alto Douro e Outra.
Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Abel Atanásio.

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

Os Recorrentes A……. e outros, vêm, ao abrigo do disposto no art. 666º, 1 do CPC, ex vi art. 1º do CPTA, requerer a reforma do acórdão de 16/01/2014, quanto a custas e que se proceda à correcção do erro de escrita relativo à data de tal acórdão dado se indicar por manifesto lapso 16 de Janeiro de 2013.

Alega, em síntese, que, tratando-se de um procedimento cautelar sob a forma de acção popular, nos termos do n.º 3 do artº 20º da Lei 83/95, de 31/8 "em caso de decaimento total, o autor interveniente será condenado em montante a fixar pelo julgador entre um décimo e metade das custas que normalmente seriam devidas, o que não aconteceu, uma vez que apenas se decidiu "custas pelos recorrentes".

Vejamos.

Dispõe o artº 20º da Lei n.º 83/95, no que importa para o presente caso:

Artigo 20.º

Regime especial de preparos e custas

1 - Pelo exercício do direito de acção popular não são exigíveis preparos.

3 - Em caso de decaimento total, o autor interveniente será condenado em montante a fixar pelo julgador entre um décimo e metade das custas que normalmente seriam devidas, tendo em conta a sua situação económica e a razão formal ou substantiva da improcedência.

Resulta destas normas que no presente caso não há lugar a preparos e que em caso de decaimento total, as custas são variáveis entre um décimo e metade das que normalmente seriam devidas.

Considerando que no acórdão reformando se referiu apenas "custas pelos recorrentes", tal deve ser entendido como o mínimo, ou seja, "um décimo das custas que normalmente seriam devidas", ficando com esta interpretação satisfeita a pretensão dos Reclamantes.

Por manifesto lapso na data do acórdão, rectifica-se o mesmo no sentido de onde se lê "16 de Janeiro de 2013" deve ler-se "16 de Janeiro de 2014.

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Caducidade do direito de acção. artigo 58.º, n.º 2, alínea b) do CPTA. artigos 172.º e 175.º do CPA.

Sumário:

É de admitir o recurso de revista excepcional de decisão do TCA que, por aplicação do disposto nos art.ºs 172.º e 175.º do CPA, com fundamento na falta de atempada de interposição da acção principal, declarou a caducidade do direito de acção, baseando-se em que a presumida omissão de decidir o recurso administrativo devia ser impugnada no prazo da alínea b) do n.º 2 do art.º 58.º do CPTA. Semelhante decisão envolve o julgamento de recusa de acesso à acção, pelo que incide sobre um quadro jurídico normativo que tem relevância na aplicação a casos idênticos e importa sobremaneira ao alcance das garantias de tutela jurisdicional.

Processo n.º 1954/13-11.
Recorrente: A……., S. A.
Recorrido: Ministério da Economia, da Inovação e do Desenvolvimento.
Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Abel Atanásio.

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

I – Relatório

A……., S.A. recorre, nos termos do art. 150º do CPTA, do acórdão do TCA Norte datado de 13-09-2013, que negou provimento ao recurso jurisdicional da sentença proferida pelo TAF do Porto em 22.10.2012, que julgou procedente a «excepção da caducidade do seu direito de acção», e, em conformidade, absolveu da instância o réu **MINISTÉRIO DA ECONOMIA, DA INOVAÇÃO E DO DESENVOLVIMENTO** e o Contra-interessado **INSTITUTO DE GESTÃO DO FUNDO SOCIAL EUROPEU I.P**.

Deste aresto é pedida agora a admissão de recurso de revista, alegando o Recorrente, em síntese:

A admissão da revista justifica-se em virtude da relevância jurídica das questões a dilucidar:

(1) Como se articula o disposto no artigo 175º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) com o vertido no n.º 1 do artigo 172º, também do CPA.

Concretamente:

a) Qual a natureza da obrigação de notificação a que alude a parte final do n.º 1 do artigo 172º do C.P.A. e quais os reflexos do incumprimento dessa formalidade sobre o prazo para formação do acto de indeferimento tácito constante do artigo 175º do mesmo Código;

b) Qual a natureza da obrigação de remessa de um recurso hierárquico, apresentado por um Particular, para o órgão superior competente para dele conhecer, e quais as consequências do incumprimento, pelo autor do acto recorrido, de tal formalidade, em estreita violação do disposto no n.º 1 do artigo 172º do CPA;

(2) Qual o prazo de impugnação contenciosa aplicável aos casos de indeferimento tácito decorrentes do disposto no n.º 1 do artigo 172º e nos nºs 1 e 3 do artigo 175º do CPA: o prazo de três meses constante da alínea b) do n.º 2 do artigo 58.º do CPTA ou o prazo de um ano constante — consoante os casos — do n.º 4 do artigo 58.º ou do n.º 1 do artigo 69.º do CPTA?

Em suma: tal como este Supremo Tribunal entendeu já, no âmbito dos autos cautelares apensos a estes autos principais, a caducidade da presente acção não é uma conclusão a que se chegue com base numa simples interpretação da lei. Pelo contrário!

É, nas palavras deste Supremo Tribunal, "o resultado de um complexo e profundo processo de interpretação e conjugação de leis, em relação ao qual há conhecidas divergências" (cf. ACÓRDÃO do SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO de 31 de Maio de 2011, proferido no âmbito do Processo Cautelar n.º 0253/11, intentado preliminarmente à presente acção).

Esta complexidade havia sido, também, reconhecida pelo Acórdão que recebeu o recurso de revista, interposto pelo aqui Recorrente em sede cautelar (cf. ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO de 31 de Março de 2011, proferido no âmbito do Processo Cautelar n.º 0253/11, intentado preliminarmente à presente acção), ao dizer:

"Quadro esse que, como tem sido generalizadamente reconhecido, não adaptou completamente, ou não o fez de forma clara…"

De salientar que, como se tratava de questão suscitada em processo de natureza cautelar, este Supremo Tribunal decidiu não ser o meio processual cautelar o próprio para conhecer da questão de fundo em apreço.

Motivo pelo qual, se volta a submeter esta questão à apreciação deste Supremo Tribunal, tendo em vista obter uma resposta definitiva sobre a mesma.

O autor do acto recorrido não notificou a Recorrente da remessa do recurso hierárquico apresentado para o órgão superior competente para dele conhecer nem efectuou a remessa desse recurso.

O autor do acto recorrido vedou, ao Recorrente, o direito de ver o seu recurso apreciado pelo órgão hierárquico superior, competente para dele conhecer.

A admissão do presente recurso revela-se necessária para uma melhor aplicação do direito, na medida em que assume uma relevância jurídica de cariz objectivo dada a elevada probabilidade de esta situação se verificar em diversos casos, passados e futuros.

O presente recurso contende, essencialmente, com os direitos de acesso aos tribunais e a uma tutela jurisdicional efectiva, os quais não só possuem assento constitucional — nos artigos 20.º e 268º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa (CRP) — como assumem um cariz supra-individual.

A decisão recorrida é causa de séria lesão no direito que a cada Administrado assiste de fazer uso de qualquer impugnação administrativa acreditando que a mesma vai ser apreciada, como — acima de tudo — de aceder ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos.

Após receber um recurso hierárquico interposto pelo Particular, o autor do acto recorrido deve cumprir três formalidades: (i) pronunciar-se sobre o teor do mesmo no prazo de 15 dias (ii) remetê-lo, posteriormente, ao órgão superior competente para dele conhecer, e (iii) notificar o Recorrente dessa mesma remessa.

Só mediante tal notificação é possível ao Recorrente conhecer do início da contagem do prazo para a formação do acto de indeferimento e da cessação do efeito suspensivo a que alude o n.º 4 do artigo 59.º do CP.T.A.

À data de entrada da presente acção judicial — 18 de Novembro de 2010 - a Recorrente ainda não havia sido notificada de qualquer remessa do recurso hierárquico para o órgão ad quem competente para dele conhecer.

Tanto quanto é do conhecimento da Recorrente, o recurso hierárquico por si interposto não foi remetido ao órgão competente para dele conhecer, continuando o processo junto do autor do acto recorrido.

Mesmo que esta remessa tenha sido efectuada, a mesma não lhe pode ser oponível, uma vez que não foi cumprida a formalidade essencial prescrita pelo n.º 1, in fine, do artigo 172.º do C.P.A.

Não tendo havido notificação da remessa do processo ao superior hierárquico, o prazo de 90 dias para formação do acto de indeferimento não teve início.

Na data de entrada da presente acção judicial, a contagem do prazo para interposição da impugnação contenciosa mantinha-se suspensa.

Tendo a Recorrente interposto a presente acção administrativa especial no dia 18 de Novembro de 2010, com fundamento na nulidade e na anulabilidade do acto suspendendo, o fez tempestivamente.

Mal andou o Tribunal a que, porquanto assumiu quase dogmaticamente que o decurso do prazo referido no n.º 1 do artigo 175º do CPA, sem que qualquer decisão expressa seja proferida pelo órgão superior, significa, sem mais, uma concordância deste órgão com a decisão do órgão hierarquicamente inferior.

Não houve contra-alegações.

II Apreciação.

1 - Os pressupostos do recurso de revista.

1. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, 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 excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários.

2. Vejamos da aplicação destas premissas ao caso dos autos.

O Recorrente propôs a presente acção administrativa especial demanda o MEID e o IGFSE pedindo ao TAF a anulação do Despacho do Gestor do PRIME de 19.06.2009, com todos os efeitos legais, e a anulação de todos os seus actos consequentes, designadamente do acto de execução vertido no Despacho do Presidente do IGFSE de 02.02.2010, que ordena a restituição das verbas já auferidas no montante de 18.226,55€, acrescido da quantia de 880,17€ a título de juros à taxa legal.

O TAF do Porto entendeu que o acto administrativo do Gestor do PRIME, de 19.06.2009, de que a autora da ME foi notificada em 29.07.2009, constitui acto susceptível de imediata impugnação judicial, e que a mesma deveria ser efectuada no prazo de 3 meses a contar da respectiva notificação [artigos 58º, nº2 alínea b), e 59º, nº1, CPTA], uma vez que os vícios que lhe são apontados na petição inicial apenas poderão ser indutores da sua anulabilidade [artigo 135º do CPA].

Porque a autora optou por interpor recurso hierárquico impróprio desse acto do Gestor do PRIME, em 09.09.2009 [ponto 7 do provado], entendeu o TAF que o prazo para impugnação judicial, de 3 meses, contado nos termos do artigo 144º do CPC [artigo 58º, nº3, do CPTA], esteve suspenso, ao abrigo do nº4 do artigo 59º do CPTA, desde essa data até 09.02.2010, altura em que se completou o prazo de 90 dias para decidir o recurso gracioso [artigos 175º, nº1 e nº2, ex vi 176º, nº3, do CPTA], acrescido do prazo de 15 dias previsto no artigo 172º, nº1, do CPA [ex vi artigo 176º, nº3, do CPA], prazos esses contados nos termos do artigo 72º do CPA.

E realizada assim a contagem do prazo de impugnação judicial do acto do Gestor do PRIME, de 3 meses, desde 29.07.2009 até 09.09.2009, altura em que foi suspenso, e retomada desde 09.02.2010, altura em que se terão completado os 105 dias úteis [90 + 15], conclui o TAF que ele se completou a

10.05.2010, pelo que ao tempo em que foi proposta a AAE, em 18.11.2010, já tinha caducado o direito da autora o poder fazer.

Deste modo, com base nos artigos 89º, alínea h), do CPTA, 288º, alínea e), e 493º, nº2, do CPC [ex vi artigo 1º do CPTA], o TAF procedeu a «excepção dilatória da caducidade» e «absolveu da instância o demandado e o Contra-interessado».

Este raciocínio foi sufragado pelo TCA Norte que negou provimento ao recurso jurisdicional interposto daquela sentença.

É este o acórdão sob recurso.

Vejamos.

Como vem alegado, o Recorrente interpôs uma providência cautelar relativo ao acto que impugnou nestes autos, tendo a suspensão sido indeferida por decisão do TAF do Porto, confirmada posteriormente pelo TCA Norte.

Interposto recurso de revista para este STA, foi o mesmo admitido por acórdão proferido no Recurso n.º 253/11, datado de 31-03-2011, que foi sumariado nos seguintes termos: "É de admitir o recurso de revista excepcional de decisão do TCA que, no âmbito de processo cautelar, por aplicação do disposto nos art.ºs 172.º e 175.º do CPA, com fundamento na falta de atempada de interposição da acção principal, declarou a caducidade do direito de acção, baseando-se em que a presumida omissão de decidir o recurso administrativo devia ser impugnada no prazo da alínea b) do n.º 2 do art.º 58.º do CPTA. Semelhante decisão não se restringe à providência e seus pressupostos, envolve o julgamento de recusa de acesso à acção, pelo que incide sobre um quadro jurídico normativo que tem relevância na aplicação a casos idênticos e importa sobremaneira ao alcance das garantias de tutela jurisdicional."

Por acórdão datado de 24-05-2011, proferido naquele mesmo recurso n.º 253/11, foi concedido provimento ao recurso, revogado o acórdão recorrido e ordenada a baixa do processo ao TCAN, para conhecer da providência, em termos assim sumariados: "III - Não se verifica relativamente à consideração da caducidade do direito de acção do processo principal, decorrente da suspensão do prazo de impugnação contenciosa pela impugnação administrativa e do decurso do prazo para a decidir, que determinou indeferimento tácito da pretensão nesta formulada, apurada através de uma complexa análise jurídica relativamente ao indeferimento tácito, com base no estabelecido nos artigos 172.º, n.º 1, e 175.º do CPA, e da sua conjugação com o disposto nos artigos 58.º, n.º 1, alínea b) e 59.º, n.º 4 do CPTA, e para a qual podia ser convocada ainda a possibilidade de recurso ao disposto nos artigos 69.º, n.º 1, e 58.º, n.º 4, do CPTA, bem como o apuramento de ter havido ou não remessa efectiva do recurso hierárquico à entidade decisora.

IV - Tendo o acórdão recorrido considerado verificar-se essa caducidade, nos moldes expendidos em III, através de uma análise profunda e complexa como se da acção principal se tratasse, que, indiscutivelmente, não era evidente em face da análise perfunctória que deve orientar o juízo cautelar no âmbito desta matéria, incorreu em erro de julgamento, violando o disposto no artigo 120.º, n.º 1, alínea b) - parte final - do CPTA"

Vem agora impugnada a decisão do TAF, sufragada pelo TCAN, agora em sede da acção principal, que decidiu sobre a mesma questão em moldes idênticos aos que sustentaram a anterior decisão sobre a caducidade do direito de acção.

Ora, como se decidiu no aresto que admitiu a revista pedida da decisão do TCAN proferida em sede da providência cautelar n.º 253/11, acima referido, com argumentos cuja pertinência se mantém e que se sufragam:

"A recorrente discorda deste entendimento e pretende ver admitida a revista para que o STA se pronuncie sobre o momento em que se inicia a contagem do prazo para a interposição de acção impugnatória quando este tenha estado suspenso, nos termos do n.º 4 do artigo 59º do CPTA, em virtude de ter sido interposto recurso gracioso da decisão que se pretende impugnar.

E aponta para a necessidade de o STA intervir, com vista à melhor aplicação do direito, de forma a esclarecer a articulação do disposto nos artigos 175º e 172º n.º 1 do CPA em face da recontagem do prazo entretanto suspenso para impugnação contenciosa, de acordo com o n.º 4 do artigo 59º do CPTA. Considera que, nos termos do n.º 1 do artigo 172º do CPA (em conjugação com o n.º 1 do artigo 171º) o prazo para a autoridade administrativa proferir decisão em recurso gracioso – 30 ou 90 dias – se inicia no final dos 15 dias concedidos à entidade que praticou o acto, para sobre o mesmo se pronunciar, mas exige que o interessado seja notificado da remessa do processo para o órgão competente para emitir a decisão final.

Diz a A… que até ao momento ainda não foi notificada daquela remessa, a qual seria essencial para lhe permitir conhecer o início da contagem do prazo do n.º 3 do artigo 175º do CPA, e assim, conhecer seguramente quando cessa a suspensão do prazo impugnatório, determinada pelo n.º 4 do artigo 59º do CPTA, pois só assim fica balizado o inicio e o limite do prazo para interpor esta acção (principal).

A A… argumenta ainda que, o autor do acto recorrido IAPMEI não enviou o recurso hierárquico para despacho antes de 12/04/2010 e assim está elidida a presunção de remessa em 15 dias prevista no n.º 1 do artigo 172º do CPA, com base na qual o TCA considerou que estavam reunidos os dados

temporais objectivos para que aquela pudesse lançar mão da contagem do prazo de impugnação contenciosa.

Ainda na posição defendida pela A…, o direito de interpor acção contenciosa também não teria caducado porque esta foi interposta em 18/11/2010, e o prazo de interposição da acção impugnatória deve contar-se, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 58º do CPTA, a partir de 18/08/2010, momento em que diz ter terminado o prazo de 90 dias conferido pelo CPA à entidade administrativa para proferir decisão e fazer cessar a suspensão do prazo para a impugnação contenciosa prevista no n.º 4 do artigo 59º do CPTA.

Vejamos.

A recorrente faz incidir o essencial da sua argumentação na falta da notificação da remessa do recurso hierárquico ao órgão competente para o decidir, que está prevista no artigo 172.º n.º 1 do CPA notificação que entende ser condição de oponibilidade, designadamente para se concluir pela intempestividade da acção, pois só aquela notificação possibilita uma determinação segura do inicio do prazo para impugnação contenciosa, que entretanto se achava suspenso pelo uso da impugnação graciosa ou administrativa, nos termos do n.º 4 do artigo 59º do CPTA.

A questão, colocada foi apreciada pelo STA no recente Acórdão de 25/2/2010, P. 0320/08 e tinha sido abordada nos Ac. de 1/7/1997, P. 041245; de 17.12.1998, P. 043277; de 18.02.2000, P. 041245 e de 20.11.2002, P. 046077, mas nestes foi aplicado o quadro jurídico anterior à entrada em vigor do CPTA/02.

Portanto apenas a decisão em Subsecção de 25.02.2010 se ocupou do assunto no domínio do actual quadro legislativo.

Quadro esse que, como tem sido generalizadamente reconhecido, não adaptou completamente, ou não o fez de forma clara, o regime contencioso dos anteriormente designados actos tácitos - no CPA – às novas acções relativas à omissão ou inacção administrativa e respectivos prazos. De notar desde logo que tais acções deixaram de ser impugnatórias (de acto presumido) para passarem a ser de condenação à prática de acto devido. Sem esquecer que o acto omitido em recurso administrativo é um acto secundário, sobre assunto decidido por um primeiro.

Ainda assim, a verdade é que o art.º 58.º do CPTA e o prazo que ele estatui no n.º 2 alínea b), não parece poder aplicar-se sem mais à previsão dos artigos 172.º n.º 1 e 175.º n.ºs 1 e 3 do CPA, porque remetendo estes para um indeferimento tácito ("Decorridos os prazos referidos nos números anteriores sem que haja sido tomada uma decisão, considera-se o recurso tacitamente indeferido") o que poderia aplicar-se, por ser correspondente do regime anterior com o CPTA, seria a norma do art.º 69.º n.º 1, que dispõe:

"Em situações de inércia da Administração, o direito de acção caduca no prazo de um ano contado desde o termo do prazo legal estabelecido para a emissão acto ilegalmente omitido".

Ora, as instâncias aplicaram o prazo de três meses, quando, já o Acórdão proferido no P. 041245, dizia: "Em ambos os casos (arts. 109 e 175.º do CPA) é aplicável o prazo de um ano … para a interposição de recurso contencioso do respectivo indeferimento tácito".

Por outro lado convém discernir a natureza da decisão tomada nesta providencia cautelar, a qual não tem senão uma indirecta relação - embora excludente - com a providencia e as suas características, visto que respeita ao exercício, em geral do direito de acção. Numa situação como esta não valem as considerações que habitualmente têm conduzido esta formação a não admitir a revista por virtude de a decisão cautelar valer apenas no interim, até que seja decidida a causa principal. A decisão do TCA assenta também no entendimento segundo o qual resultaria dos art.ºs. 172 e 175º do CPA (a existência ou a ficção de) uma decisão concordante do órgão administrativo superior em face do autor da decisão impugnada, a partir da qual o interessado estaria em condições de contar os prazos relevantes para actuar contenciosamente. Porém, esta asserção nos termos do actual quadro legal, não resulta claramente da lei.

De referir ainda que pode ser vista como demasiado pesada e exigente para a defesa da posição do particular que se relaciona com a Administração fazer iniciar e decorrer contra ele um prazo preclusivo do direito à tutela jurisdicional, com base e a partir da inércia administrativa relativamente à impugnação que lhe incumbia decidir e, além disso contar prazos sucessivos relativos a factos fora do controlo e do conhecimento do interessado. Desta perspectiva poderia entender-se tal solução como desproporcionada, em face dos valores a acautelar.

Estamos, assim, perante matéria de complexidade superior ao comum, sobretudo devido à mencionada sucessão de regimes legais e em que não houve ainda uma conjugação das soluções do CPA de 1991, com as soluções do CPTA de 2002. Sem embargo de se manter o princípio da especial exigência na apreciação dos pressupostos de admissão de revista excepcional em processo cautelares, certo é que a questão suscitada nestes autos, pode colocar-se em casos futuros, e que a admissão desta revista se apresenta manifestamente útil para o esclarecimento da questão jurídica, com claras vantagens para o melhor funcionamento da justiça administrativa em defesa dos direitos dos cidadãos, sendo também oportuna a admissão, atento que está em causa, de imediato, o acesso à tutela judicial."

Deste modo, sem necessidade outras considerações, justifica-se a admissão do recurso ao abrigo do n.º 1 do art. 150º do CPTA.

III – Decisão

Pelo exposto, nos termos do art. 150º nºs 1 e 5 do CPTA, acordam em admitir a revista.

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes* — *Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 6 de Março de 2014.

Processo n.º 1955/13-11.
Recorrente: A……., SA.
Recorrido: Município de Esposende.
Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. A……., S.A., propôs no Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga, acção administrativa comum, sob a forma de processo ordinário, contra o Município de Esposende onde formulou o seguinte pedido:

«deve a acção ser julgada provada e procedente condenando-se o R a pagar à A quantia de 760.000,00€, bem como a liquidar em execução de sentença, 76% de todos os custos da caução (inicial e remanescente até à recepção definitiva) que lhe foi exigida para assegurar a boa e regular execução das obras de urbanização, como condição da emissão do alvará de licença de construção 134/2005, tudo com acréscimo dos juros de mora, à taxa legal, vencidos desde a citação ou do desembolso dos custos da caução posteriores à citação e até integral pagamento».

1.2. Por sentença de 20/03/2012 (fls. 197 a 215), a acção foi julgada improcedente e o Município de Esposende absolvido do pedido.

1.3. A Autora recorreu para o Tribunal Central Administrativo Norte que, por acórdão de 31/05/2013 (fls. 267 a 291), lhe negou provimento ao recurso e manteve a sentença recorrida.

1.4. Ainda a Autora vem interpor recurso de revista, ao abrigo do artigo 150.º do CPTA.

Segundo a recorrente, para o licenciamento de um pavilhão comercial de um só pavimento, com a área de construção de 4.996m^2, a implantar numa parcela constituída dentro da área do plano de urbanização da Zona Industrial de Esposende, o recorrido exigiu-lhe a pavimentação e as infraestruturas necessárias do arruamento de acesso marginado por aquela parcela, designado por Arruamento Norte, quer na parte confrontante com a parcela e na sua única ligação com a rede viária (ligação à Rua …….., a poente) na extensão de 220m (conjunto do troço fronteiro e de ligação), quer nos 689,5m para nascente, lado para o qual o Arruamento Norte terminava num impasse (sem saída).

Alega que lhe foram exigidas as infraestruturas desta parte nascente, apesar de desnecessárias à acessibilidade viária e às infraestruturas de serviço da edificação licenciada, tendo-lhe sido exigido uma garantia bancária de boa execução desses trabalhos, no valor de 1.000.000,00€.

Entende a recorrente que a admissão da revista justifica-se devido à importância excepcional da questão, decorrente da sua relevância jurídica, por estar em causa a apreciação do sentido e aplicação de um preceito [artigo 117.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16/12, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 04/06] com quase 20 anos de vigência e preservado ao longo de várias reformas, essencial na afirmação, ao nível do direito administrativo autárquico, do princípio estruturante e constitucional da legalidade democrática e que, apesar da sua larga vigência, nunca foi objeto de aplicação, nem, sequer, de apreciação pelo STA. Por outro lado, no acórdão recorrido considera-se haver igual autonomia da vontade e liberdade contratual de quem oferece algo a um município, espontaneamente e de quem entrega uma contrapartida porque, em audiência prévia, é colocado perante a opção de dar e obter o deferimento ou não dar e ver confirmado o indeferimento do licenciamento já projectado; e, por outro lado, o acórdão recorrido, além do requisito de ter sido exigida a contrapartida como condição do licenciamento, exige para a aplicação do artº 117º.4 do DL 555/99 a prévia impugnação ou o protesto dessa exigência — posições que impõem a intervenção do STA para a melhor aplicação do direito.

1.5. O recorrido sustenta a não admissão da revista.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. A questão central em que assenta a admissibilidade deste recurso consiste na interpretação e aplicação do disposto no artigo 117.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16/12, (RJUE).

Lembre-se o preceito:

«Artigo 117.º

Liquidação das taxas

1 – […].
2 – […].
3 – […].
4 – A exigência pela câmara municipal ou por qualquer dos seus membros, de mais-valias não previstas na lei ou de quaisquer contrapartidas, compensações ou donativos confere ao titular da licença ou autorização para a realização de operação urbanística, quando dê cumprimento àquelas exigências, o direito a reaver as quantias indevidamente pagas ou, nos casos em que as contrapartidas, compensações ou donativos sejam feitos em espécie, o direito à respectiva devolução e à indemnização a que houver lugar.
5 – […]».

Como se disse, houve conformidade das instâncias quanto ao desfecho da acção.

O TAC ponderou que «à Autora não assistirá qualquer ressarcimento, uma vez que todo o processado no domínio da obra desenvolvida revestiu a forma de acordo entre as partes, que livremente estabeleceram os seus termos e condições tendo presente o princípio da boa-fé relacional».

O TCA manteve que «a CME nunca lhe impôs [à ora recorrente] coactivamente a realização das obras cujo pagamento agora reclama; se assim tivesse acontecido, devê-lo-ia ter provado, o que não efectivou, sendo que — e repetimos — a documentação dos autos bem demonstra que a realização de todas as obras de urbanização apenas foram efectuadas porque a requerente, ponderando os prós e os contras dessa realização, optou por as fazer e suportá-las economicamente, em vez de ter de aguardar, sabe-se lá quantos anos, até que a CME realizasse todas as obras da zona industrial».

O TCA também considerou: «Naturalmente que outra poderia ser a solução do dissídio se se demonstrasse que tinha sido a CME a impor como condição do licenciamento a realização das obras, ou seja, se em vez de manifestar a intenção do indeferimento, tivesse optado por um licenciamento com condicionantes, o que, de todo, não sucedeu».

O problema principal, de ordem jurídica, que a recorrente traz tem a ver com a necessidade, que se retira do acórdão, de a previsão do art. 117.º exigir um acto de licenciamento com condicionantes.

Segundo a recorrente, o artigo 117.º conforta-se, também com uma situação, como a que ocorreu, de ao ser confrontada com intenção de indeferimento, ter aceitado, para conseguir o deferimento, proceder à realização de obras que, no seu entender, não tinha que realizar. E sendo assim, não tem o interessado de antecipadamente protestar ou impugnar o acto ou a intenção de acto da entidade licenciadora.

O problema é de grande importância.

Trata-se de saber, usando os termos da recorrente, se a previsão legal supõe um licenciamento com condicionantes ou se engloba um «licenciamento condicionado desde a fase de audiência prévia».

Ocorre que, no caso concreto, ponto essencial de partida é que se demonstre que houve realização de obras (que o acórdão considerou executadas de livre vontade, e a recorrente controverte) não necessárias.

Ora, o acórdão recorrido considerou que as obras que a recorrente realizou eram necessárias: «Acresce que, se apenas realizasse as obras que entende que deveria ter efectuado - cerca de 220 metros, em vez dos mais 698,5 metros, num total de 918,50 metros - não ficaria o CC e supermercado com as infraestruturas apelativas ao público que pretendia cativar, pelo que não podemos dizer que as obras realizadas eram desnecessárias para o empreendimento em causa; antes das plantas juntas aos autos (PA) resultam imprescindíveis, atento o empreendimento em causa».

Poder-se-ia pensar que se o acórdão se fundou em matéria de facto e se esta não é susceptível de revista (artigo 150.º, 4, CPTA) sempre o recurso teria de claudicar, o que implicaria a desnecessidade da sua admissão.

Todavia, a recorrente pretende, ainda aqui, que o acórdão se prevaleceu de factualidade que não podia considerar, pois fixou-a com violação das regras jurídicas. Entende que foi tirada com violação do regime legal, nomeadamente do que determina o conceito de obras necessárias, na conjugação que se deve fazer entre os artigos 24.º e 25.º do RJUE. E, deste modo, abrir-se-á caminho à sindicância em revista.

Assim, num quadro global, considera-se que a recorrente traz ao recurso matéria que justifica a ponderação por este Supremo, em revista, atenta a sua importância fundamental.

3. Pelo exposto, admite-se a revista.

Lisboa, 6 de Março de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio* — *Vítor Gomes.*

Acórdão de 20 de Março de 2014.

Assunto:

Providência cautelar de suspensão de eficácia. Magistrado do Ministério Público. Suspensão do exercício de funções. Transferência de comarca. Manifesta ilegalidade. Facto consumado. Prejuízo irreparável medio tempore.

Sumário:

I — As situações a enquadrar no artigo 120.º, n.º 1, alínea a), do CPTA, designadamente no conceito de acto "manifestamente ilegal" não devem oferecer quaisquer dúvidas quanto a essa ilegalidade que, assim, deve poder ser facilmente detectada, face aos elementos constantes do processo e pela simples leitura e interpretação elementar da lei aplicável, sem necessidade de outras averiguações ou ponderações;

II — De acordo com as regras da experiência comum, o Requerente a quem tenha sido aplicada pena disciplinar de funções por 150 dias sofre com o seu afastamento imediato, por se ver impedido de exercer temporariamente a sua profissão e dada a duração da pena é notório que caso a mesma não seja suspensa, ainda que o acto impugnado venha a ser anulado, a pena estará então totalmente executada, com os consequentes prejuízos irreversíveis ou consumados;

III — Ainda que a sentença final seja adequada a repristinar juridicamente o status quo ante pode mesmo assim não tutelar integralmente o direito do recorrente, como acontece com a aplicação da sanção de transferência para outra comarca, porque ainda que se possa ordenar a recolocação do Requerente na comarca originária, ainda assim haverá danos que não serão totalmente acautelados por se terem tornado irreversíveis, em virtude dos efeitos produzidos medio tempore pelo acto impugnado;

IV — Tendo presente os prejuízos mencionados, por um lado, e perante a alegação abstracta de razões de interesse público ligadas à salvaguarda da imagem da justiça e de prestígio do Ministério Público ou até às exigências de prevenção geral e especial, por outro lado, podemos afirmar que a suspensão da eficácia não causa ao interesse público ou a qualquer outro digno de tutela jurídica, um dano superior ao que resulta da sua recusa, caso o Requerente venha a obter a declaração de nulidade ou a anulação da deliberação suspendenda.

Processo n.º 148/14-11.
Recorrente: A…….
Recorrido: Conselho Superior do Ministério Público.
Relatora: Exm.ª Sr.ª Cons.ª Dr.ª Fernanda Maçãs.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. A……, Procurador-Adjunto no Tribunal Judicial de ……, vem, "como preliminar de acção administrativa especial para impugnação de acto", ao abrigo dos art.s 2.º, n.º 2, alínea m), e 112º do CPTA, requerer suspensão de eficácia da Deliberação do Plenário do CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CSMP), proferida em 03/12/2012, que manteve a deliberação da Secção Disciplinar, de 12/07/2013, de lhe aplicar a sanção disciplinar de 150 dias de suspensão de exercício [art.s 166º, n.º 1, alínea d), art. 170º, nºs 1 e 2, e 175º, todos do EMP], assim como a transferência para a Comarca de …….

2. Em síntese alega quanto aos pressupostos da providência requerida:

- verifica-se fumus boni iuris, nos termos da alínea a) do n.º 1 do art.120º do CPTA, já que é manifesta a ilegalidade do acto suspendendo, porquanto está ferido de vários vícios geradores de nulidade insanável e de anulabilidade, a saber: i) ininteligibilidade ou impossibilidade lógica do objecto do acto suspendendo, por o seu conteúdo ser indeterminável ou contraditório, gerando a nulidade da decisão punitiva em apreço (artº 133º, nºs 1 e 2, alínea c), do CPA)" ou, no mínimo, impossibilidade de reconstituição do percurso lógico do decisor, gerando a anulabilidade dessa mesma decisão, por falta de clareza e incongruência manifesta da respectiva fundamentação (cfr. art.s 123º, n.º 1, alínea d), e 124º, n.º 2, e 135º, CPA); ii) violação de lei por erro nos pressupostos, determinantes da sua anulação; iii) erro notório nos pressupostos e ilegalidade manifesta; iv) violação dos princípios da culpa e da proporcionalidade; v) violação dos arts. 1º e 266º, n.º 1, da CRP, bem como o art. 5º, n.º 2, do CPA; vi) notória ofensa do princípio ne bis in idem, consagrado no art. 29º, n.º 5 da CRP – ou, se assim não se entender, é pelo menos anulável, por erro nos pressupostos e vício de violação de lei (quanto às sanções respeitantes à sua actuação nos processos de inquérito nºs 3.682/07.9……, 606/05.1…… e 2.227/07.5……, bem como ao seu desempenho nos processos de inquérito nºs 646/06.1……, 1.115/98.9…… e 2.023/05.4……; vii) ilegalidade da deliberação suspendenda por não ter sido suspensa a execução da pena de suspensão de exercício bem como a sanção de transferência;

***-** quanto ao periculum in mora, a não suspensão do acto, atento os efeitos que são atribuídos à pena de suspensão de exercício com a consequente perda de remuneração, associado à pena de transferência para outra comarca, é susceptível de lhe causar graves prejuízos patrimoniais e morais, porque fica privado do seu vencimento com acréscimo de despesas e sem condições para suprir as suas necessidades e as do seu agregado familiar. Alega ainda o desgaste de forma notória da imagem e prestígio pessoal e profissional, gerando evidente perturbação psíquica, com consequências psicológicas negativas de natureza irreparável e, nessa medida, uma situação de facto consumado;*

- quanto à ponderação de interesses, refere, em suma, que a suspensão de eficácia requerida não acarretaria danos superiores aos que podem resultar da sua recusa, pois continua a ser respeitado na comarca de ……., onde tem actualmente uma produtividade normal, inexistindo qualquer interesse público que seja mais digno de tutela do que aquele que se pretende salvaguardar através do presente procedimento, pelo menos em termos de tornar desproporcionada a tutela pretendida.

3. Citada a Entidade requerida, veio deduzir oposição alegando, em síntese, que:

***-** quanto aos pressupostos da providência requerida, entende que não se verificam, refutando os argumentos invocados pelo Requerente para sustentar a manifesta ilegalidade do acto suspendendo e, portanto, o fundamento previsto na alínea a) do n.º 1 do art. 120º do CPTA, não se considerando igualmente preenchido os requisitos exigidos pela alínea b) do n.º 1 e pelo n.º 2 do referido preceito legal;*

***-** não é pelo facto de a sua conduta não ter dado azo a alarme social que a continuidade do Requerente no exercício de funções na comarca de ……. deixa de causar graves prejuízos para o interesse público na boa administração da justiça e para o prestígio da magistratura do Ministério Público;*

- o Requerente abalou indelevelmente a imagem e o prestígio da magistratura do Ministério Público;

- o Requerente tem ainda pendente um outro processo disciplinar por falhas cometidas na tramitação de outros inquéritos, o que evidencia a sua falta de disposição para mudar de rumo e indicia que, se não cumprir de imediato a pena que lhe foi aplicada, continuará a cometer as mesmas faltas e a prejudicar gravemente o interesse público numa boa administração da justiça;

- da ponderação dos interesse públicos e privados em presença resulta que os danos para o interesse público resultantes da concessão da providência requerida são manifestamente superiores àqueles que da sua recusa podem resultar para o Requerente, o que impede que seja adoptada a providência, nos termos do artigo 120º, n.º 2, do CPTA.

4. Foi junta aos autos resolução fundamentada do CSMP, emitida em 19/2/2014 (doc 4 de fls. 176/181) a qual foi notificada pessoalmente ao Requerente em 20/2/2014**.**

5. O Requerente veio, a fls. 159 a 171, suscitar o incidente previsto nos nºs 4 e 5 do art. 128º do CPTA.

6. Respondeu o Conselho Superior do Ministério Público pugnando pela improcedência do incidente.

7. Sem vistos, dada a natureza urgente do processo, impõe-se apreciar e decidir.

II- FUNDAMENTAÇÃO

2. DE FACTO

Com interesse para a decisão, consideram-se provados os seguintes factos:

a) *O requerente ingressou na magistratura do Ministério Público em 1989;*

b) *O requerente é actualmente Procurador-Adjunto;*

c) *O serviço prestado pelo Requerente durante o período em que exerceu funções na magistratura do Ministério Público, obteve 4 classificações de "Bom" devidamente homologadas;*

d) *O magistrado foi alvo de processo disciplinar no ano de 2008 (registado como nº4/2008), que culminou com a aplicação da pena de 60 dias de multa, autorizado a pagar em 24 prestações;*

e) *Na sequência de inspecção ao Requerente, iniciada em 10/10/2012, por despacho do Senhor Vice Procurador-Geral, de 14-02-2013, foi instaurado processo disciplinar ao Requerente;*

f) *O identificado processo disciplinar culminou com o Relatório Final, (Doc.3, fls 67 a 83/v…) de 3 de Maio de 2013 – que lhe imputou a prática de 33 infracções, e propôs a aplicação da pena de 150 dias de suspensão de exercício – nos termos que aqui se dão por expressamente reproduzidos;*

g) *A pena proposta foi homologada pelo CSMP, Secção Disciplinar, por acórdão de 12/07/2013, que, considerando os fundamentos do Relatório referido na alínea f), deliberou aplicar-lhe a pena disciplinar de 150 dias de suspensão de exercício e a sua transferência para cargo idêntico, na comarca de ……. (fls.61), documento que aqui se dá por expressamente reproduzido;*

h) *O Requerente reclamou para o Plenário do CSMP;*

i) *Por acórdão de 3 de Dezembro de 2013, que aqui se dá por reproduzido, o Plenário do Conselho Superior do Ministério Público manteve o acórdão reclamado, fls. 39 a 41/v;*

j) *O Requerente foi notificado desse acórdão em 30 de Janeiro de 2014 (Doc.);*

l) *O Requerente veio requerer, no STA, a suspensão de eficácia do acórdão referido na alínea i);*

m) *O Requerente, veio pedir a declaração de ineficácia de actos de execução indevida, (a fls. 159 a 171);*

n) *O CSMP proferiu a Resolução Fundamentada, nos termos que se seguem:*

"RESOLUÇÃO FUNDAMENTADA

1. O Conselho Superior do Ministério Público (CSMP), Requerido na Providência Cautelar interposta por A……. no Supremo Tribunal Administrativo, a correr termos pela 1.ª Secção, sob o n.º 148/14, com pedido de suspensão de eficácia da deliberação do Plenário do CSMP de 3 de Dezembro de 2013, que confirmou, em sede de reclamação, a deliberação da Secção Disciplinar do CSMP de 12 de Julho de 2013, que aplicou ao Requerente a pena disciplinar de 150 dias de suspensão do exercício e a transferência para a comarca de ……., vem apresentar resolução fundamentada, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 128.º n.º 1 do Código de Processo dos Tribunais Administrativos (CPTA).

2. Independentemente das razões de ilegalidade que o Requerente aponta à deliberação punitiva, que se contestarão em sede própria, a interposição da providência cautelar de suspensão de eficácia de tal deliberação implica para o CSMP a proibição de prosseguir a respectiva execução, salvo se reconhecer que o diferimento da mesma é gravemente prejudicial para o interesse público.

3. A materialidade que se apurou no processo disciplinar que precedeu a deliberação punitiva revela que a conduta do Requerente, não só consubstancia graves violações dos seus deveres funcionais, algumas a título de dolo, por um lado geradoras de graves atrasos e, por outro lado, motivadas pelo propósito deliberado de ocultar as graves consequências desses atrasos, caracterizando-se também por dar azo a prescrições do procedimento criminal e das coimas, o que tudo é gravemente lesivo dos interesses dos cidadãos, da administração da justiça e da imagem do Ministério Público aos olhos dos cidadãos.

4. Assim sucede, por exemplo, com os aspectos da conduta do Requerente que a seguir se resumem:

a) — Os factos descritos nos nºs 16 a 57 do Acórdão da Secção Disciplinar mostram que o Requerente demorou injustificadamente <u>4 anos e 37 dias</u> para proferir a proferir despacho final num inquérito com vários arguidos, suspeitos de vários crimes cujo procedimento criminal prescreveu em 2010, tendo proferido o despacho em 2012 com fundamento apenas em falta de inícios, assim ocultando o facto de os crimes se encontrarem prescritos e omitindo deliberadamente o seu dever funcional de comunicar superiormente a ocorrência das prescrições;

b) — Os factos descritos nos nºs 58 a 82 do mesmo acórdão mostram que o Requerente demorou injustificadamente <u>4 anos e 9 dias</u> para deduzir acusação num inquérito, e manipulou os factos e a sua qualificação jurídica somando três eventos manifestamente distintos praticados por arguidos, só porque relativamente a dois desses eventos o valor da burla não chegava para a qualificar e assim o procedimento criminal pelos crimes de burla simples já tinha prescrito, e o Requerente quis deli-

beradamente ocultar essas prescrições. Além disso acusou três arguidos sem lhes imputar quaisquer factos ilícitos;

c) — Os factos descritos nos n.º 5 83 a 101 mostram que o Requerente durante 4 anos e 9 dias, até 10 de Outubro de 2012, não proferiu qualquer despacho num inquérito, tendo entretanto, em 19 de Janeiro de 2010, ocorrido a prescrição do procedimento criminal relativamente a seis crimes de burla simples;

d) — Os factos descritos nos nºs 102 a 107 mostram que o Requerente esteve 3 anos e 220 dias, sem proferir qualquer despacho num inquérito por crimes de violação e violência doméstica;

e) — Os factos descritos nos nºs 108 a 126 mostram que o Requerente demorou injustificadamente 4 anos e 8 dias para deduzir acusação num inquérito, e qualificou os factos como se de um único crime de burla qualificada se tratasse, para ocultar e omitir a comunicação superior da prescrição do procedimento criminal de um crime autónomo de burla na forma tentada, cujo procedimento criminal se encontrava prescrito havia cerca de seis meses;

f) — Os factos descritos nos nºs 127 a 158 mostram que o Requerente teve um inquérito contra onze arguidos, por crimes de falsificação e burla, em que tinha sido requerido ao Ministério Público que deduzisse pedido de indemnização cível no montante 892.424,00 euros, sem qualquer tramitação durante 3 anos e 340 dias, de 1 de Outubro de 2008 até 4 de Setembro de 2012, data em que proferiu um despacho interlocutório, e depois em 12 de Outubro de 2012 proferiu despacho final de arquivamento por falta de indícios ocultando deliberadamente a prescrição do procedimento criminal que tinha ocorrido em 12 de Setembro de 2012 relativamente a todos os crimes, ficando também o pedido cível irremediavelmente perdido;

g) — Os factos descritos nos nºs 159 a 185 mostram que o Requerente teve um inquérito sem qualquer despacho durante 4 anos e 102 dias, de que resultou a prescrição do procedimento criminal nesse inquérito e em 12 dos seus apensos,

h) — Os factos descritos nos nºs 186 a 198 mostram que o Requerente teve um inquérito a aguardar despacho durante 4 anos e 9 dias, daí resultando 15 prescrições do procedimento criminal puníveis disciplinarmente e mais 6 relativamente às quais prescreveu o procedimento disciplinar;

i) Os factos descritos nos nºs 221 a 224 reportam-se a um inquérito que o Requerente teve injustificadamente a aguardar despacho durante 3 anos e 338 dias;

j) Os factos descritos nos nºs 232 a 239 reportam-se a um inquérito que o requerente teve injustificadamente a aguardar despacho durante 4 anos e 9 dias;

k) Os factos descritos nos nºs 240 a 244 reportam-se a um inquérito que o requerente teve injustificadamente a aguardar despacho durante 4 anos e 9 dias;

l) Os factos descritos nos nºs 245 a 249 reportam-se a um inquérito que o requerente teve injustificadamente a aguardar despacho durante 3 anos e 220 dias;

m) Os factos descritos nos nºs 250 a 257 reportam-se a um inquérito que o requerente teve injustificadamente a aguardar despacho durante 3 anos e 281 dias;

n) Os factos descritos nos nºs 258 a 269 reportam-se a um inquérito que o requerente teve injustificadamente a aguardar despacho durante 4 anos e 9 dias;

o) Os factos descritos nos nºs 321 a 399, mais uma vez do Acórdão da Secção Disciplinar, mostram que o Requerente, em 11 casos de expediente recebido de entidades administrativas que lhe foi distribuído, não promoveu a pretendida execução para a cobrança coerciva de 11 coimas, deixando que ocorresse a respectiva prescrição.

5. Nos casos referidos nas alíneas b), c), d), e), f), h), j), k), l), m) e n) o Requerente já tinha sido censurado disciplinarmente pela tramitação desses inquéritos até 30 de Setembro de 2008, e nem por isso deixou de agir da forma descrita posteriormente a essa data, reiterando os inúmeros atrasos descritos por períodos superiores a 3 e 4 anos, deixando que ocorressem inúmeras prescrições do procedimento criminal e prosseguindo na sua conduta dolosa de manipulação dos factos de da respectiva qualificação jurídica para ocultar a ocorrência dessas prescrições.

6. Portanto, o Requerente revelou uma conduta de grave negligência e de dolo na tramitação dos inquéritos a seu cargo, sendo impressionante o número de inquéritos que teve a aguardar despacho durante mais de três e quatro anos, deixando que ocorresse a prescrição do procedimento criminal relativamente a inúmeros crimes e arguidos.

Mostrou-se insensível mesmo perante um caso crimes de violação e violência doméstica [vide n.º 5-d), supra] em que teve o inquérito a aguardar despacho 3 anos e 220 dias.

Deduziu acusações contra arguidos que já não podiam ser perseguidos criminalmente, porque tinha deixado prescrever o procedimento criminal, só para ocultar a prescrição.

Prejudicou gravemente os ofendidos e lesados, causando graves danos para a administração e imagem da justiça, para os interesses dos cidadãos e para a imagem e prestígio da magistratura do Ministério Público.

7. E para além do processo disciplinar em causa nos presentes autos, o Requerente tem ainda pendente um outro processo disciplinar, n.º 6/2013, mais uma vez por faltas cometidas na tramitação de

outros inquéritos, o que evidencia a sua falta de disposição para mudar de rumo relativamente ao seu desempenho funcional e indicia que, se não cumprir de imediato a pena que lhe foi aplicada, continuará a cometer as mesmas faltas e a prejudicar gravemente o interesse público numa boa administração da justiça ao serviço dos cidadãos.

8. Assim, a conduta Requerente reclama o imediato cumprimento da pena disciplinar que lhe foi imposta, esperando-se que esse cumprimento da pena o leve a fazer a indispensável reflexão e o alerte para a necessidade de alterar a sua conduta no desempenho da função, de modo a não prejudicar gravemente, como tem feito até aqui, o superior interesse público na boa administração da justiça para defesa dos interesses dos cidadãos e para a imagem e prestígio da magistratura do Ministério Público.

9. Face ao exposto, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 128º n.º 1 do CPTA, considera-se a não execução do ato administrativo suspendendo como gravemente prejudicial para o interesse público, pelo que se mantém a execução do mesmo.

Diligencie-se pela urgente notificação desta resolução ao Requerente, Procurador Adjunto Lic. A……., para que se mantenha em cumprimento da pena disciplinar.

Notifique-se a Ilustre Mandatária do Requerente.

Oportunamente remeta ao Supremo Tribunal Administrativo cópia desta Resolução e da sua notificação ao Requerente e à sua Ilustre Mandatária, a fim de serem juntas aos autos.

Lisboa, 19 de Fevereiro de 2014"

***o)** O Requerente, no triénio de 2007 a 2009 sofreu de profunda depressão (fls. 192);*

***p)** O Requerente é casado, tendo uma filha a seu cargo, que frequenta o ensino superior (Doc. 22 de fls.148);*

***q)** Todos os encargos e despesas do agregado familiar são suportados exclusivamente pelo salário de ambos os cônjuges, que não têm outra fonte de rendimento (Doc.4);*

***r)** O património do casal é composto unicamente pela fracção autónoma – onde residem – sita em ……., inscrita na matriz predial urbana sob o artigo 4.545 (Doc.s 6 e 7);*

***s)** O Requerente e o seu cônjuge, são locatários de 2 veículos automóveis, que usam nas suas deslocações, com as matrículas ……. e ……. (Doc.8, fls. 91);*

***t)** O requerente e cônjuge pagam a quantia mensal de 942,89€, resultante de empréstimos que contraíram junto do BES, respeitantes à aquisição da casa de habitação e a outros mútuos destinados a reestruturação de crédito (Doc.s 13 e 14);*

***u)** Paga 591,13€ mensais, resultante do contrato de locação financeira de um dos veículos automóveis (Doc.15);*

***v)** Com a alimentação, outros consumíveis domésticos, vestuário e calçado, despesas médicas e medicamentosas, gastam uma quantia de cerca de 700,00€ mensais;*

***x)** Com a água, luz e gás, pagam uma média mensal de 190,00 € e com a Meo PT Comunicações, a mensalidade de 120,68€ (doc 16,17,18 e 19);*

***y)** Com empregada doméstica, 200,00€ mensais, acrescida de subsídios de férias e de Natal (Doc. 20);*

***z)** Com a filha despendem uma quantia mensal de 700,00€, resultante de pagamento de propinas da Faculdade de Ciências Médicas de Lisboa (1.102.32€ anuais), despesas para pagar alojamento (250,00€), alimentação, vestuário e calçado (250,00€), viagens a ……. e passe para uso em Lisboa (35,65€) (docs. 21,22,23,24 e 25).*

2. DE DIREITO

2.1. Como ficou dito, no caso dos autos, o Requerente veio pedir a suspensão da eficácia da deliberação do Plenário do Conselho Superior do Ministério Público, de 3 de Dezembro de 2013, que lhe aplicou a pena disciplinar de 150 dias de suspensão do exercício e a transferência para a comarca de ……, por lhe terem sido imputadas as seguintes infracções disciplinares (fls. 58, 58/v e 59):

"a) — Com os factos descritos nos tens 13 a 15 (atraso injustificado no despacho do NUIPC 2078/10.O……) e 400, o Magistrado aqui arguido infringiu o dever geral de zelo previsto na alínea e), do n.º 2, e definido no n.º 7, do artigo 3º, do EDTQEFP aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 29/9, a título de negligência grosseira.

d) — Com os factos descritos nos itens 16 a 57 (atraso injustificado em despachar o NUIPC 1301/99.4…… e seus apensos, mas somente na parte respeitante ao crime de receptação imputado a aí arguido ……..) e 400, o Magistrado aqui arguido cometeu urna infracção ao dever geral de zelo, prevista e definida nos termos já enunciados, por negligência grosseira, em concurso efectivo com uma infracção ao dever geral de lealdade (ocultação deliberada da prescrição do procedimento criminal dos demais crimes que podiam estar em causa), previsto na alínea g), do n.º 2, e definido no n.º 9, do artigo 30, do mesmo EDTQEFP, a título de dolo directo.

e) — Com os factos descritos nos itens 58 a 82 (ocultação deliberada da prescrição do procedimento criminal no NUIPC 1239/04.5…… e apenso), o Magistrado aqui arguido infringiu o dever geral de lealdade, previsto e definido nos termos já enunciados, a título de dolo directo.

f) — Com os factos descritos nos itens 105 a 107 (atraso injustificado — de apenas 35 dias — no NUIPC 3682/07.9……), e 400, o Magistrado aqui arguido infringiu o dever geral de zelo, previsto e definido nos termos já enunciados, a título de negligência.

g) — Com os factos descritos nos itens 108 a 126 (atraso injustificado no NUIPC 664/06.1……, de que resultou a prescrição parcial do procedimento criminal), o Magistrado aqui arguido infringiu o dever geral de prossecução do interesse público, previsto na alínea a), do n.º 2, e definido no n.º 3, do artigo 3º do citado EDTQEFP, a título de dolo eventual, em concurso efectivo com a infracção ao dever geral de lealdade (ocultação deliberada da prescrição do procedimento criminal quanto a um dos crimes ali acusados), previsto e definido nos termos já enunciados, a título de dolo directo.

h) — Com os factos descritos nos itens 127 a 158 (atraso injustificado no NUIPC 1115/98.O……, de que resultou a prescrição do procedimento criminal e apensos e também a impossibilidade de deduzir em processo penal pedido civil de indemnização), o Magistrado aqui arguido infringiu o dever geral de prossecução do interesse público, previsto e definido nos termos já enunciados, a título de dolo eventual, em concurso efectivo com a infracção ao dever geral de lealdade (ocultação deliberada da prescrição), previsto e definido nos termos já enunciados, a título de dolo directo.

i) — Com os factos descritos nos itens 159 a 185 (atraso injustificado no NUIPC 649/07.O……. de que resultou a prescrição do procedimento criminal neste e em 12 dos seus apensos) e 400, o Magistrado aqui arguido infringiu o dever geral de zelo, previsto e definido, nos termos já enunciados, a titulo de negligência grosseira, em concurso meramente aparente (e não efectivo, como, por lapso, constava da acusação) com a infracção continuada ao dever geral de prossecução do interesse público (17 prescrições, sendo 13 disciplinarmente censuráveis), previsto e definido nos termos já enunciados, a título de dolo eventual.

j) — Com os factos descritos nos itens 186 a 198, o Magistrado aqui arguido infringiu o dever geral de prossecução do interesse público na forma continuada (21 prescrições, sendo 15 disciplinarmente censuráveis), previsto e definido nos termos já enunciados, a título de dolo eventual.

k) — Com os factos descritos nos itens 199 a 220 (atrasos injustificados no NUIPC 2109/07. O……) e 400, o Magistrado aqui arguido infringiu o dever geral de zelo, previsto e definido nos termos já enunciados, na forma continuada e com negligência grosseira, em concurso efectivo com a infracção ao dever geral de correcção (na informação processual prestada à Juíza do 2º Juízo criminal de ……..), previsto na alínea h). do n.º 2, e definido no n.º 10, do artigo 3º, do citado EDTQEFP, a título de negligência consciente.

l) —Com os factos descritos nos itens 221 a 224 (atraso injustificado no NUIPC 91/08.6……), e 400, o Magistrado aqui arguido infringiu, por negligência grosseira, o dever geral de zelo, previsto e definido nos termos já enunciados.

m) — Com os factos descritos nos itens 225 a 231 (atraso injustificado no NUIPC 617/07.2……), e 400, o Magistrado aqui arguido infringiu, por negligência grosseira, o dever geral de zelo, previsto e definido nos termos já enunciados.

n) — Com os factos descritos nos itens 256 a 257, (atraso injustificado -.de 101 dias - no NUIPC 606/O5.1……) e 400, o Magistrado aqui arguido infringiu, por negligência grosseira, o dever geral de zelo, previsto e definido nos termos já enunciados.

o) — Com os factos descritos nos itens 270 a 274 (atraso injustificado no NUIPC 2227/07.S……), e 400, o Magistrado aqui arguido infringiu, por negligência grosseira, o dever geral de zelo, previsto e definido nos termos já enunciados.

p) — Com os factos descritos nos itens 275 a 283 (atraso injustificado no NUIPC 158/02.4……) e 400, o senhor magistrado aqui arguido infringiu, por negligência grosseira, o dever geral de zelo, previsto e definido nos termos já enunciados.

q) — Com os factos descritos nos itens 284 a 308 (atraso injustificado no NUIPC 617/07.2……) e 400, o Magistrado aqui arguido infringiu, por negligência grosseira, o dever geral de zelo, previsto e definido nos termos já enunciados.

r) — Com os factos descritos nos itens 309 a 312 (atraso injustificado no NUIPC 1122/08.5……) e 400, o Magistrado aqui arguido infringiu, por negligência grosseira, o dever geral de zelo, previsto e definido nos termos já enunciados.

s) —Com os factos descritos nos itens 313 a 316 (atraso injustificado no NUIPC 2386/09.2……) e 400, o Magistrado aqui arguido infringiu, por negligência grosseira, o dever geral de zelo, previsto e definido nos termos já enunciados.

t — Com os factos descritos nos itens 317 a 320 (atraso injustificado no NUIPC l44/12.8……) e 400, o senhor magistrado aqui arguido infringiu, por negligência grosseira, o dever geral de zelo, previsto e definido nos termos já enunciados.

u) Com os factos descritos nos artigos 321 a 329 (não promoção da execução de que resultou a prescrição de coimas), o Magistrado aqui arguido infringiu, por 11 vezes (sendo as duas últimas na forma continuada) o dever geral de prossecução do interesse público, previsto e definido nos termos já enunciados, a título de negligência grosseira.

Resumidamente, são imputadas ao Magistrado aqui arguido:
- 4 infracções disciplinares cometidas a título de dolo directo;
- 4 infracções disciplinares cometidas a título de dolo eventual;
-24 infracções disciplinares cometidas a título de negligência grosseira; e
-1 infracção disciplinar cometida a título e negligência consciente."

Argumenta o Requerente que a mencionada deliberação é manifestamente ilegal, porquanto está ferida de vícios geradores de nulidade insanável e de anulabilidade, verificando-se ainda os demais pressupostos que justificam a suspensão da eficácia da deliberação suspendenda, a saber, *o periculum in mora* e a ponderação de interesses.

Veio também o Requerente suscitar o incidente previsto no art. 128º, nºs 4 e 5, do CPTA.

Apreciaremos as duas questões uma vez que em ambos os casos já é processualmente possível proferir decisão.

3. Quanto ao incidente de declaração de ineficácia de actos de execução indevida

Nos termos do disposto no art. 128º, n.º 1, do CPTA, "[q]uando requerida a suspensão da eficácia de um acto administrativo, a autoridade administrativa, recebido o duplicado do requerimento, não pode iniciar ou prosseguir a execução, salvo se, mediante resolução fundamentada, reconhecer, no prazo de 15 dias, que o deferimento da execução seria gravemente prejudicial para o interesse público."

Dispõe, por sua vez, o n.º 2 do mesmo preceito que se considera "indevida a execução quando falte a resolução fundamentada prevista no n.º 1 ou o tribunal julgue improcedentes as razões em que aquela se fundamente".

No caso dos autos, deduzido o pedido de suspensão da eficácia da deliberação do Plenário do Conselho Superior do Ministério Público, de 3/12/2012, veio o Requerente requerer:

"a) Declarar-se a ineficácia dos actos de não processamento do vencimento do Requerente referente ao mês de Fevereiro/2014, de impedimento do seu acesso ao respectivo posto de trabalho e a ocupação laboral; e, b) Condenar-se o Requerido a reconstituir a situação que existiria se tal execução indevida não tivesse ocorrido, designadamente pagando de imediato a quantia correspondente ao(s) salário(s) mensal(ais) já vencido(s) e em falta, acrescida de juros de mora, atribuindo-lhe serviço adequado à categoria profissional e posto que detém nos Serviços do Ministério Público do Tribunal Judicial de …… e remunerando-o no tempo devido."

Tendo a entidade Requerida junto ao autos a resolução fundamentada, a que se refere o n.º 1 do art. 128º, do CPTA, cumpre a este tribunal averiguar se improcedem ou não as razões em que aquela se fundamenta.

O mecanismo da suspensão automática visa acautelar a situação do Requerente da suspensão da eficácia durante a pendência do processo cautelar e, nessa medida, emerge como medida de tutela pré-cautelar destinada a garantir o efeito útil da própria providência.

Reconhecendo-se, porém, que, em determinadas situações, o interesse público possa exigir o afastamento daquela proibição, o legislador prevê que a entidade Requerida não fique impedida de iniciar ou prosseguir a execução desde que se reconheça que o seu deferimento "seria gravemente prejudicial para o interesse público."

A utilização da expressão "gravemente prejudicial para o interesse público" significa que a Administração somente deve socorrer-se desta medida, em casos excepcionais, ou seja, em situações de especial urgência em que a protecção de concretos interesses públicos se torna de tal modo necessária e inadiável, que não se compadece com a demora da tramitação da providência.

No caso em apreço, da análise da resolução fundamentada, verifica-se que a entidade Requerida depois de enumerar os ilícitos disciplinares cometidos e que justificaram aplicação das sanções disciplinares em causa, alega, em suma, que o Requerente com a sua conduta:

"*Prejudicou gravemente os ofendidos e lesados, causando graves danos para a administração e imagem da justiça, para os interesses dos cidadãos e para a imagem e prestígio da magistratura do Ministério Público.*

"7. E para além do processo disciplinar em causa nos presentes autos, o Requerente tem ainda pendente um outro processo disciplinar, n.º 6/2013, mais uma vez por faltas cometidas na tramitação de outros inquéritos, o que evidencia a sua falta de disposição para mudar de rumo relativamente ao seu desempenho funcional e indicia que, se não cumprir de imediato a pena que lhe foi aplicada, continuará a cometer as mesmas faltas e a prejudicar gravemente o interesse público numa boa administração da justiça ao serviço dos cidadãos.

8. Assim, a conduta Requerente reclama o imediato cumprimento da pena disciplinar que lhe foi imposta, esperando-se que esse cumprimento da pena o leve a fazer a indispensável reflexão e o alerte para a necessidade de alterar a sua conduta no desempenho da função, de modo a não prejudicar gravemente, como tem feito até aqui, o superior interesse público na boa administração da justiça para defesa dos interesses dos cidadãos e para a imagem e prestígio da magistratura do Ministério Público".

Em face do exposto, verifica-se que a Entidade Requerida, para além dos danos causados à imagem da justiça e ao prestígio e imagem da magistratura do Ministério Público, fundamenta a necessidade da imediata execução da sanção disciplinar para evitar a continuação da actividade delituosa do Requerente e, além do mais, porque espera assim induzi-lo a fazer a indispensável reflexão para alterar a sua conduta.

Ora, salvo o devido respeito, não se vislumbra que os fundamentos invocados tenham subjacente a necessidade premente e inadiável (de especial urgência) de protecção de interesses públicos concretos, em termos tais que não se possa aguardar a tramitação da providência requerida.

Na verdade, não são avançados factos indiciadores de um interesse público específico, qualificado e concreto que justifique a suspensão imediata de funções e a transferência do Requerente do seu local de trabalho.

Em relação aos alegados danos para a imagem da justiça e o prestígio da magistratura do Ministério Público, para além de não serem actuais por já se terem concretizado, a sua tutela será alcançada com a aplicação efectiva das sanções disciplinares, se for caso disso, em momento oportuno.

Como ficou consignado no Acórdão do STA, de 20/12/2011, proc n.º 900/11, "(…) a instauração do procedimento disciplinar e o conhecimento público de que houve efectiva sanção disciplinar são bastantes para criar na comunidade, em geral, e nos serviços do MP em especial, um sentimento de expectativa de vigência da ordem jurídica e confiança na efectividade do sistema disciplinar do Ministério Público. Os efeitos preventivos (prevenção geral) desta natureza são alcançados com o conhecimento público e junto dos demais Magistrados do MP de que foi *efectivamente* aplicada uma pena. Também o bem jurídico protegido com a ilicitude disciplinar imputada ao requerente é alcançado com a aplicação da pena, não ficando frustrado se essa aplicação for mais tardia".

O mesmo se diga quanto ao argumento de que se torna necessário evitar a continuação da actividade delituosa e levar o Requerente a reflectir na necessidade de alterar a sua conduta.

Com efeito, não vem alegado que a presença do Requerente no local de trabalho tenha causado até agora qualquer perturbação especial para o funcionamento dos serviços do Ministério Público, tanto mais que a transferência não vem fundamentada no facto de o magistrado punido não poder "manter-se no meio em que exerce funções sem quebra do prestígio que lhe é exigível" (nº 2 do art. 175º do EMP).

Realce-se que na deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, Secção Disciplinar, de 12 de Julho de 2012, pode ler-se que na determinação da aplicação da sanção foi tido em conta designadamente "(…) a objectiva recuperação dos atrasos documentada nos autos e o retomar da normalidade do ritmo de trabalho do Magistrado arguido. E se não é ainda possível fazer um juízo de prognose no sentido de que as causas que, influindo no seu desempenho funcional, possam ter motivado os atrasos e as prescrições apuradas e aqui sancionadas, entende-se que a evolução positiva ocorrida - eliminação dos atrasos e retoma da produtividade normal…."

Pode igualmente ler-se, em relação aos factos dados como provados pelo Instrutor, que o Requerente "sofreu no triénio de 2007 a 2009 de profunda depressão que lhe diminuiu acentuadamente a capacidade de trabalho". E, além do mais, "reconhece-se a existência de excesso de carga de trabalho, mas o facto de não se ter queixado e de nem sequer ter pedido ajuda a si se deve". Refere-se igualmente, que "atenua a sua responsabilidade a ausência de alarme social relativamente aos atrasos processuais de sua responsabilidade e o facto de se tratar de magistrado pontual, assíduo, colaborante e sempre disponível, bem como o facto da situação gerada pela conduta do arguido se encontrar em vias de regularização".

Em suma, identificam-se as razões pontuais para os ilícitos disciplinares cometidos, sublinha-se a ausência de alarme social e reconhece-se que o Requerente terá retomado a sua actividade normal.

Resulta também do probatório que o Requerente ingressou na magistratura do Ministério Público em 1989 e que durante o período em que exerceu funções obteve 4 classificações de "Bom" devidamente homologadas.

Finalmente, o simples facto de não ter sido aplicada ao Requerente uma pena expulsiva, só por si mostra a falta de urgência no seu afastamento do local de trabalho, uma vez que cumprida a pena de suspensão o mesmo voltará a desempenhar as funções que até aí desempenhava.

Não se vislumbram, portanto, quaisquer razões de prevenção especial a exigir o cumprimento imediato da sanção disciplinar.

Também não se compreende que a grande preocupação da entidade Requerida se prenda com a necessidade de evitar a continuação dos ilícitos disciplinares e daí se justificar o imediato afastamento do Requerente do local de trabalho em ……, quando em resultado da execução da pena o mesmo continuará a exercer funções noutra comarca.

Por tudo o que vai exposto, considera-se que a resolução fundamentada não assenta em factos concretos reveladores de um interesse público específico que justifique a sua aplicação, e, em consequência, consideram-se indevidos os actos que pretendem dar execução à deliberação objecto de suspensão da eficácia, enquanto se verificar o efeito suspensivo decorrente da interposição da providência.

4. Quanto à suspensão da eficácia

Nos termos do art. 120º do CPTA, a suspensão de eficácia será decretada desde que se verifiquem os seguintes requisitos:

a) Manifesta procedência da pretensão do requerente - art. 120º, 1, alínea a), do CPTA); ou

b) Que a pretensão do requerente não seja manifestamente improcedente - art. 120º, 1, b), do CPTA;

c) Que o requerente tenha prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação ou se veja numa situação de facto consumado – art. 120º, 1, c) do CPTA;

d) Que da ponderação dos interesses em presença não resulte que "os danos que resultariam da sua concessão se mostrem superiores ao que podem resultar da sua recusa." – art. 120º, 2, do CPTA.

4.1. Quanto à manifesta ilegalidade do acto suspendendo - artº 120º, n.º 1, alínea a), do CPTA

Dispõe o artº 120º, n.º 1, alínea a), do CPTA 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".

Como ficou consignado, entre outros, no Acórdão deste STA, de 28/1/2009, proc n.º 1030/08, que, por sua vez, reproduz o Acórdão de 22/10/2008, proc n.º 396/08, "(…) o citado preceito legal, se bem que faça uso de um conceito jurídico indeterminado, o do acto manifestamente ilegal, não deixa de exemplificar outras situações enquadráveis no preceito que, portanto, concretizam situações de evidente procedência da pretensão do requerente, como é o caso de «acto de aplicação de norma já anteriormente anulada» ou de «acto idêntico a outro já anteriormente anulado ou declarado nulo ou inexistente».

Estes exemplos, demonstram, claramente, que as situações a enquadrar naquele preceito legal e designadamente no conceito de acto manifestamente ilegal, não devem oferecer quaisquer dúvidas quanto a essa ilegalidade que, assim, deve poder ser facilmente detectada, face aos elementos constantes do processo e pela simples leitura e interpretação elementar da lei aplicável, sem necessidade de outras averiguações ou ponderações.

Os exemplos referidos no citado preceito são situações em que a norma aplicada pelo acto suspendendo já fora anulada e em que acto idêntico ao suspendendo já fora anulado ou declarado nulo, o que demonstra a simplicidade do juízo jurídico que se exige.

Na verdade, o que é manifesto é líquido, salta à vista, não oferece dúvida.»"

Como ficou dito, no caso dos autos, o Requerente argumenta que a deliberação suspendenda é manifestamente ilegal, porquanto está ferida de vícios geradores de nulidade insanável e de anulabilidade, que identifica assim:

i) ininteligibilidade ou impossibilidade lógica do objecto do acto suspendendo, por o seu conteúdo ser indeterminável ou contraditório, ou, no mínimo, falta de fundamentação; ii) violação de lei por erro nos pressupostos; iii) erro notório nos pressupostos e ilegalidade manifesta; iv) violação dos princípios da culpa e da proporcionalidade; v) violação dos arts. 1º e 266º, n.º 1, da CRP, bem como o art. 5º, n.º 2, do CPA; vi) notória ofensa do princípio *ne bis in idem*, consagrado no art. 29º, n.º 5, da CRP – ou, se assim não se entender, erro nos pressupostos e vício de violação de lei (quanto às sanções respeitantes à sua actuação nos processos de inquérito nºs 3.682/07.9……, 606/05.1…… e 2.227/07.5……, bem como ao seu desempenho nos processos de inquérito nºs 646/06.1……, 1.115/98.9…… e 2.023/05.4……); vii) ilegalidade da deliberação suspendenda por não ter sido suspensa a execução da pena de suspensão de exercício de funções bem como a sanção de transferência de comarca.

Da mera análise do elenco das ilegalidades enunciadas, afigura-se evidente que dificilmente as mesmas serão manifestas no sentido supra referenciado, uma vez que a sua apreciação não dispensa antes exige análise detalhada do procedimento disciplinar e/ou da prova produzida, bem como do direito aplicável.

Senão vejamos mais de perto os fundamentos invocados pelo Requerente.

Começa o Requerente por alegar a ininteligibilidade ou impossibilidade lógica do objecto do acto suspendendo, por o seu conteúdo ser indeterminável ou contraditório, ou, no mínimo, haver falta de fundamentação.

Para esse efeito, refere o Requerente que "o Instrutor do Processo Disciplinar n.º 2/2013 propôs a aplicação ao Requerente da pena de 150 dias de suspensão de exercício", todavia, versando sobre esta proposta, "o órgão decisor do Requerido consignou que "aderindo aos fundamentos do relatório do Dtº Inspector inquiridor e à proposta que formula, somente se reduzindo muito ligeiramente a medida da pena, delibera (…) aplicar (…) a pena disciplinar de 150 dias de suspensão do exercício".

De seguida, depois de se justificar a não aplicação das consequências previstas no art. 175º, n.º 2, do EMP, preceito que dispõe que "se a pena de suspensão aplicada for igual ou inferior a 120 dias, implica ainda além dos efeitos previstos no número anterior, o previsto na alínea b) do n.º 3", ou seja, a transferência do magistrado, quando o mesmo "não possa manter-se no meio em que exerce as funções sem quebra do prestígio que lhe é exigível, o que constará da decisão disciplinar", acabou por se lhe aplicar a sanção de transferência de comarca.

Para o Requerente esta afirmação é contraditória por a seguir se ter decidido pela sanção da sua transferência para a Comarca de …… (cfr. pontos 42 a 44 da P.I.), o que entende por contraditório.

Por sua vez, o Requerido defende que "o acórdão impugnado não padece dos defeitos nos nºs 45 e 46 do requerimento inicial, e é até alheio às razões alegadas a esse propósito pelo Requerente, pelo que nem é nulo nem anulável por questões de fundamentação como aí se diz", desde logo, porque "tais defeitos dizem respeito a outra decisão anterior".

Por outro lado, contra-alega que "No acórdão suspendendo, fez-se a apreciação dos factos provados, considerando-se que «evidenciam a elevada gravidade dos mesmos e a importância das consequências daí resultantes, a que acresce o elevado grau de culpa que subjaz a cada uma das infrações em concurso. Relembre-se em jeito de súmula que nos presentes autos estão em causa 4 infrações disciplinares cometidas a título de dolo directo, 4 infrações disciplinares cometidas a título de dolo eventual, 24 infrações disciplinares cometidas a título de negligência grosseira e uma infração disciplinar cometida a título de negligência consciente»".

"No acórdão suspendendo fez-se a ponderação das circunstâncias a favor do ora Requerente, consignando-se que «relevam a sua personalidade, manifestada de forma positiva no trato pessoal, na assiduidade e na relação com a hierarquia e com os colegas, assim como a força anímica que revelou no esforço de recuperar as pendências acumuladas, tendo logrado normalizar o estado do seu serviço, a confissão dos factos e a consciência da gravidade dos mesmos»"

Considerou ainda o Relatório Final…«o peso das circunstâncias atenuativas, afigura-se-nos muito inferior ao peso das circunstâncias agravantes e já mencionadas, relativas à gravidade das infrações, ao número…, aos danos provocados no interesse público cuja defesa incumbe ao MP e aos prejuízos causados à própria imagem da Instituição», pelo que mais uma vez se considerou adequada e necessária a aplicação da pena disciplinar de 150 dias de suspensão do exercício de funções".

"No que reporta à transferência do Requerente para a Comarca de ……, no acórdão suspendendo considerou-se que se impunha a sua aplicação com fundamento no art. 175º n.º 2 e n.º 3 do EMP, porque «a gravidade objetiva das infrações disciplinares… influi, direta e necessariamente na imagem do prestígio do magistrado na comarca de ……, desde logo se destacando como reclamando especiais necessidades de prevenção o facto de a aludida factualidade disciplinar integrar inquéritos nos quais estavam em causa crimes de falsificação, peculato, pretensão de dedução de pedido cível, assim como a prescrição das coimas. Aplicando-se uma pena de suspensão de exercício superior a 120 dias, e inexistindo condições objetivas que permitam ao magistrado ora reclamante manter-se no meio em que exerce as funções sem quebra do prestígio que lhe é exigível, a transferência para outra comarca apresenta-se como efeito justificado daquela concreta pena disciplinar».

Conclui assim o Requerido que "no acórdão suspendendo são expostas, de forma objetiva, clara, suficientemente desenvolvida e coerente, as razões por que considerou adequada e necessária a aplicação ao Requerente, tanto da pena disciplinar de 150 dias de suspensão de exercício de funções, como da transferência para a Comarca de …….

Alega também o Requerente violação de lei por erro nos pressupostos, por inexistir qualquer elemento de prova que permitisse ao Requerido dar como provados os factos transpostos nos pontos 55 a 57, 78 a 80, 124 a 126 e 156 a 158 da decisão suspendenda (ponto 48 e 49 da P.I.) e erro notório nos pressupostos e ilegalidade manifesta, quando a propósito da apreciação da reclamação deduzida pelo Requerente o plenário considerou que confessou os factos dados como provados no Acórdão reclamado, concluindo-se, dessa forma, pela imputação das oito infracções a título de dolo directo ou eventual (ponto 52 da P.I).

Designadamente, segundo o Requerente:

"no âmbito do NUIPC 664/06.1....., por mera desatenção, o Requerente não atentou em que também estava em causa a suspeita da prática de um crime tentado de burla de valor elevado, razão pela qual somente cuidou de deduzir acusação, em tempo, pela prática de um crime consumado de burla qualificada";

"No NUIPC 1.115/98.9…… efectivamente entendeu (bem ou mal, é algo distinto) não haver indícios suficientes da prática dos crimes sob investigação, razão pela qual proferiu o consequente despacho de arquivamento (…);

"No NUIPC 2.023/05.4…… considerou estar apenas em causa um crime de abuso de confiança agravado, na forma continuada, mas, por ter iniciado a elaboração do libelo acusatório em Novembro de 2012 e apenas o ter conseguido retomar, com efectiva conclusão, em 22/3/2013, mercê da acumulação de funções no 1º Juízo Criminal e sempre sob enorme pressão, não se apercebeu de que o procedimento prescrevera poucos dias antes, em 14/03/2013."

Em face do exposto, entende o Requerente que a sua conduta jamais poderia ter sido qualificada de dolosa.

Segundo o Requerido, entre o mais, o Requerente, na reclamação, centrou a sua defesa nas circunstâncias que o podiam favorecer na graduação da pena sem deixar de invocar expressamente "a confissão espontânea da infração", concluindo que "não deixa de ser surpreendente que o Requerente

venha agora questionar, pela primeira vez, que certos factos tivessem sido considerados provados, e nem se vê como possa o acórdão suspendendo ser objecto de alguma censura relativamente a esta questão dos factos provados, de que não conheceu por não lhe ter sido suscitada pelo reclamante, ora Requerente".

E conclui que "O acórdão impugnado também não enferma de erro nos pressupostos, concluindo que todos os factos dado como provados, resultaram de "abundante prova" e "prova sólida", mesmo no respeitante ao dolo, opondo-se também à caracterização pretendida pelo Requerente, de prática de infracção continuada, por ser um caso de acumulação de infracções "pelo que estamos perante um caso nítido de pluralidade de infracções, numa relação de concurso real". Do que decorre que não existiu, quanto a esta questão, qualquer vício de erro nos pressupostos ou violação de lei.

No que se refere à alegada violação dos princípios da culpa e da proporcionalidade, segundo o Requerente, porque a Entidade Requerida "… ao pressupor que o aqui Requerente actuou dolosamente, sem, porém, ter especificado e comprovado os motivos que levaram a considerar ter ele actuado dessa forma – atenta a possibilidade de punição da infracção em causa, a título de negligência –, a decisão suspendenda violou os princípios da culpa e da proporcionalidade, pois que aplicou, desajustadamente, uma pena disciplinar que excede, manifestamente, a culpa do agente visado."

"… a decisão suspendenda violou os arts. 1º e 266º, n.º 1, da CRP, bem como o art. 5º, n.º 2, do CPA.".

Para além disso, alega ainda que "a sua conduta nos 3 inquéritos constantes da deliberação suspendenda, não se traduzem em factos distintos, passíveis de um juízo autónomo punitivo, mas sim numa unidade de actuação do autor. Porque incidiram dois juízos punitivos, conclui pela nulidade da decisão suspendenda "por notória ofensa do princípio *ne bis in idem*, consagrado no art. 29º, n.º 5 da CRP – ou, se assim não se entender, é pelo menos anulável, por erro nos pressupostos e vício de violação de lei –, quando condena o aqui Requerente pela prática de três infracções disciplinares por violação do dever de zelo, respeitantes à sua actuação nos processos de inquérito nºs 3.682/07.9……, 606/05.1…… e 2.227/07.5……, bem como pela prática de outras três infracções disciplinares por violação do dever de prossecução do interesse público, atinente ao seu desempenho nos processos de inquérito nºs 646/06.1……, 1.115/98.9…… e 2.023/05.4……."

Por sua vez, o Requerido refere que não ocorreu qualquer violação dos princípios da culpa, da proporcionalidade, *ne bis in idem,* não ocorrendo a violação do art. 29º, n.º 5, da CRP.

O acórdão suspendendo sempre se pautou "pela grande preocupação de não punir o Requerente por factos que já tivesse sido punido no âmbito do anterior processo disciplinar".

Quanto à ilegalidade decorrente da não suspensão das penas aplicadas, alega o Requerente, entre o mais, "que são ostensivamente inadmissíveis os juízos de valor e presuntivos formulados pelo decisor, quer para decidir não suspender a execução da pena aplicada, quer para determinar a transferência do aqui Requerente para outra comarca, o que inquina a deliberação suspendenda com o vício de erro nos pressupostos, conducente à sua necessária anulação."

Para o Requerido, este pondera que atenta "a extrema gravidade" da conduta do Requerente, "não se verificam os pressupostos que se exigem para a suspensão da execução das penas disciplinares, nos termos dos artigos 25º do Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que exercem funções públicas, aplicável *ex vi* artigo 216º do EMP."

Por outro lado, quanto à sua transferência para outra comarca, no art. 175º, n.º 2, do EMP, "apenas se exige que o magistrado punido não possa manter-se no meio em que exerce funções sem quebra do prestígio que lhe é exigível", pelo que, "a transferência é justificada, necessária e tem pleno fundamento legal, pelo que…não inquina o acórdão suspendendo de qualquer vício de erro nos pressupostos que o torne anulável."

Conclui que "não se verifica o requisito da inexistência de «*fumus malus*» constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 120º do CPTA".

Em face do exposto, verifica-se que o Requerente questiona a adequação das sanções que lhe foram aplicadas, os factos tidos como relevantes e a prova produzida para fundamentar as infracções que lhe são imputadas e, ainda, o grau de culpa com que as mesmas terão sido cometidas, o que só por si revela que não estamos perante ilegalidades manifestas, únicas que poderiam fundamentar a suspensão pretendida.

Afigura-se claro que a resposta às questões suscitadas não pode ser dada pela simples leitura da acusação e das normas aplicáveis, antes exige apreciação cuidada e aprofundada do processo disciplinar e uma ponderação sobre os aspectos fácticos e jurídicos, concluindo-se que não são, de modo algum, evidentes e, portanto, não permitem nesta sede, de carácter instrumental, provisório e de *sumaria cognitio*, o conhecimento das ilegalidades invocadas.

A ilegalidade da deliberação suspendenda com os apontados fundamentos não se mostra manifesta, antes exigindo uma apreciação cuidada que não cabe efectuar nesta sede cautelar e urgente, antes deverá ser reservada para o processo principal, onde se poderá então analisar se assiste ou não razão ao Requerente.

Por outro lado, ambas as partes citam jurisprudência que, a seu ver, apoia as posições divergentes que assumem sobre estas questões, o que indicia igualmente a sua complexidade, o que não se compadece com a urgência do presente processo.

Assim sendo e face a tudo o anteriormente exposto, não se verifica o fundamento de suspensão previsto na alínea a) do n.º 1 do artº 120º do CPTA, pelo que a providência não pode ser decretada ao abrigo deste preceito legal.

4.2. Não se subsumindo a situação no n.º 1, alínea a), do art. 120º do CPTA, vejamos se apesar disso se verifica o requisito do *fumus boni iuris* da alínea b) do n.º 1 do art. 120º do CPTA (2ª parte), segundo o qual as providências conservatórias serão adoptadas quando "não seja manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular nesse processo ou a existência de circunstância que obstem ao conhecimento do mérito."

O mencionado preceito basta-se com o facto de não ser manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular na acção principal e se não existem circunstâncias que obstem ao conhecimento do mérito nesta acção.

A este propósito, constitui jurisprudência firme e reiterada deste STA que se exige, aqui, o *fumus boni iuris,* na sua formulação negativa, isto é, a aparência do bom direito basta-se com o facto de, num juízo de prognose, necessariamente sumário e perfunctório, não ser manifesta a ilegalidade da pretensão a formular pelo Requerente no processo principal e de inexistirem circunstâncias que obstem ao conhecimento dessa pretensão (cfr., entre outros, a este propósito, o Acórdão do STA, de 14/7/2008, proc n.º 381/08 e o Acórdão de 28/1/2009, proc n.º 1030/08).

Aplicando a jurisprudência mencionada ao caso dos autos, verifica-se que não obstante se ter concluído que as ilegalidades apontadas ao acto suspendendo não sejam manifestas, a verdade é que também não se afiguram manifestamente infundadas, sendo que não foram invocadas pela entidade requerida, nem se vislumbram, neste momento, circunstâncias que obstem ao conhecimento do mérito, na causa principal.

Assim sendo, em face do exposto, tem-se por verificado o apontado requisito.

4.3. Impõe-se averiguar se, no presente caso, ocorre o 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 [requisito do *periculum in mora* - alínea b) do n.º 1 do art. 120º do CPTA, 1ª parte)].

4.3.1. O Requerente alegou e provou a este respeito, no essencial, que a imediata execução do acto suspendendo acarretará danos patrimoniais, na medida em que fica privado do seu vencimento durante o período da pena disciplinar de suspensão do exercício de funções por 150 dias, que lhe foi aplicada, pelo que, não terá condições económicas para nesse período suprir as necessidades do seu agregado familiar, composto pela esposa e uma filha que ainda é estudante de medicina e não exerce actividade remunerada.

Com efeito, todos os encargos e despesas do agregado familiar são suportados exclusivamente pelo seu salário e o da sua esposa, que aufere cerca de 1.515, 64€ mensais, não tendo outra fonte de rendimento, sendo que a despesa média mensal se cifra pelo menos na quantia de 3.444,70 €, decorrente, entre o mais, das seguintes despesas mensais: 942,89€, resultante de empréstimos que contraíram junto do BES, respeitantes à aquisição da casa de habitação e a outros mútuos destinados a reestruturação de crédito; 591,13€ mensais, resultante do contrato de locação financeira de um dos veículos automóveis; com a alimentação, outros consumíveis domésticos, vestuário e calçado, despesas médicas e medicamentosas, gastam uma quantia de cerca de 700,00€ mensais; com a água, luz e gás, pagam uma média mensal de 190,00€ e com a Meo PT Comunicações, a mensalidade de 120,68€; com empregada doméstica, 200,00€ mensais, acrescida de subsídios de férias e de Natal; com a filha despendem uma quantia mensal de 700,00€, resultante de pagamento de propinas da Faculdade de Ciências Médicas de Lisboa (1.102.32€ anuais), despesas para pagar alojamento (250,00€), alimentação, vestuário e calçado (250,00€), viagens a …… e passe para uso em Lisboa (35,65€); etc.

Conclui o Requerente, o que não é posto em causa pelo Requerido, que sem o seu vencimento, e considerando somente o salário da esposa, passaria a existir no orçamento doméstico um défice mensal de, pelo menos, 1.929, 06 €, o que importaria no total de 9.645, 30 € ao longo de 5 meses, impossível de cobrir com as economias do casal, pelo que "o Requerente não poderá manter, com a dignidade exigível pela sua condição o padrão de vida de que pode desfrutar com a manutenção desses rendimentos, ou, no mínimo, diminuiria drasticamente o seu nível de vida e o do seu agregado familiar", correndo até o risco sério de ter de entregar o veículo automóvel ou mesmo a casa de habitação.

Constitui jurisprudência pacífica deste STA e também do STJ, que "a privação do vencimento de um funcionário ou agente do Estado e, designadamente de um magistrado, em consequência da imediata execução do acto punitivo que o afaste de funções, causa prejuízos irreparáveis ou, pelo menos, de difícil reparação ao visado com esse acto, se tal privação diminuir drasticamente o seu nível de vida ou do seu agregado familiar, pondo em risco a satisfação das necessidades normais, correspondentes

ao padrão de vida médio das famílias de idêntica condição social" (cfr., neste sentido, entre outros, o citado Acórdão do STA, de 28/1/2009, e a jurisprudência aí citada).

Aplicando a jurisprudência descrita ao caso dos autos, forçoso é concluir que a perda da sua remuneração, durante o período de suspensão do exercício de funções, é susceptível de causar prejuízos de difícil reparação ao Requerente e ao seu agregado familiar.

Considera-se, pois, face à matéria fáctica provada nos autos e levada aos pontos o) a z) do probatório, que a execução imediata da deliberação suspendenda, no que respeita ao efeito da perda de remuneração, põe em risco a satisfação de necessidades básicas do Requerente e do seu agregado familiar, sendo susceptível de lhe causar prejuízos de difícil reparação, pelo que se verifica o requisito do *periculum in mora.*

4.3.2. O Requerente alega, ainda, prejuízos não patrimoniais, já que, diz, entre o mais, que constitui facto notório que a suspensão do exercício de funções causa danos irreparáveis na sua reputação e imagem profissional. A este propósito alega o Requerente que o cumprimento da pena aplicada afecta objectivamente e desgasta de forma notória a imagem, bem como o seu prestígio pessoal e profissional gerando "uma evidente perturbação psíquica, com consequências psicológicas negativas de natureza irreparável, e, nessa medida, uma situação de facto consumado".

Por outro lado, a sua transferência para a Comarca de ……, que dista 92 km da cidade de ……, para além do acréscimo de custos que irá provocar no seu orçamento familiar já de si débil, acarreta para si danos morais de relevo, "no contexto de uma personalidade e antecedentes conhecidos de depressão", por ter de iniciar funções numa área e num ambiente desconhecidos, o que lhe causaria grande sofrimento em virtude da solidão e ausência da família.

Em relação ao dano decorrente da sanção de suspensão de funções, como ficou consignado no Acórdão deste STA, podemos dar como assente, de acordo com as regras da experiência comum, "que o requerente sofre com o seu afastamento imediato, por se ver impedido de exercer temporariamente a sua profissão (presunção natural). Dada a duração da pena expulsiva" no caso 150 dias, "é notório que, caso a mesma não seja suspensa, ainda que o acto venha a ser anulado, a pena estará então totalmente executada".

Na verdade, sempre que o juiz ao apreciar a suspensão concluir que, quando for decidida a acção já não é possível garantir uma reconstituição específica, mas apenas uma compensação pelo dano já causado, está em presença de um dano irreparável e irreversível e, como tal, consumado.

Por outro lado, também pode acontecer que a sentença final seja adequada a repristinar juridicamente o *status quo ante* e mesmo assim não tutele integralmente o direito do recorrente. É o caso da sanção de transferência de comarca, porque como é se traduz num facto continuado, se o requerente tiver ganho de causa na acção, sempre se pode ordenar a colocação do Requerente na comarca originária. No entanto, mesmo assim, haverá danos que não seriam totalmente acautelados por se terem tornado irreversíveis, em virtude dos efeitos produzidos *medio tempore* pelo acto impugnado.

Em face do exposto, a verdade é que, para além dos danos patrimoniais, decorrentes da perda da remuneração, se não for decretada a providência requerida, atento o tempo normal de eventual duração do processo principal, quando for proferida sentença final, ainda que o Requerente obtenha ganho de causa, verifica-se probabilidade séria de ocorrência de danos irreversíveis e até de facto consumado, decorrentes, para além dos alegados danos morais e psicológicos, da concretização da pena da suspensão de funções e da transferência.

Dá-se, desta forma, por verificado o requisito do *periculum in mora*, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 120º, n.º 2, alínea b), do CPTA.

4.4. Finalmente, haverá ainda que verificar se, ponderados os interesses públicos e privados em presença, os danos que resultariam da concessão da providência não são superiores aos danos que podem resultar da sua recusa (requisito da ponderação de interesses), pois se o forem, ainda que verificados os anteriores requisitos, a providência deve ser recusada, nos termos do disposto no art.120º, n.º 2, do CPTA.

Em relação ao prejuízo para o interesse público decorrente da eventual suspensão da eficácia, alega, em síntese, a Entidade Requerida que a conduta do Requerente, traduzida na factualidade atrás assinalada, para além de "revelar grave e reiterado desinteresse pelo cumprimento dos deveres e obrigações profissionais", também "atenta gravemente contra a dignidade e prestígio do funcionamento e da função, frustrando as legítimas expectativas dos ofendidos nos inquéritos em que ocorreram os atrasos e as prescrições do procedimento criminal e a sua confiança no Ministério Público, enquanto responsável máximo pelo exercício da ação penal."

Ainda segundo o Requerido, o Requerente, com a sua actuação "prejudicou gravemente os ofendidos e lesados, causando graves danos para a administração e imagem da justiça, para os interesses dos cidadãos e para a imagem e prestígio da magistratura do Ministério Público".

E acrescenta a fundamentar o indeferimento da suspensão, tal como na resolução fundamentada, que o Requerente ainda tem pendente "outro processo disciplinar, n.º 6/2013, mais uma vez por faltas cometidas na tramitação de outros inquéritos, o que evidencia a sua falta de disposição para mudar de

rumo relativamente ao seu desempenho funcional e indicia que, se não cumprir de imediato a pena que lhe foi aplicada, continuará a cometer as mesmas faltas e a prejudicar gravemente o interesse público numa boa administração da justiça…".

Como já vimos na análise da resolução fundamentada os interesses públicos lesados com a paralisação temporária do acto punitivo não atingem a intensidade que justifique a sua imediata execução antes de proferida a sentença sobre a providência requerida.

A questão que temos de resolver, agora em sede de decisão da providência cautelar, consiste apenas em saber se os alegados prejuízos para o interesse público são de tal modo graves e prementes, que a sua protecção não se compadece com a manutenção da situação do Requerente até ser proferida sentença na acção principal.

Vejamos.

No que concerne à perda do vencimento durante o período da suspensão de funções, decorre da ponderação de interesses em presença, em termos de proporcionalidade, que a concessão da suspensão da eficácia restrita à perda de remuneração, durante o período de suspensão do exercício de funções do Requerente e, portanto, o consequente pagamento dessa remuneração durante aquele período de 150 dias, não constitui grave prejuízo para o erário público e, muito menos, prejuízo superior ao que resultaria para o Requerente da recusa dessa suspensão.

Tendo presentes os outros prejuízos irreparáveis identificados, importa agora proceder à ponderação entre o sacrifício provavelmente resultante da execução da deliberação suspendenda para os interesses do Requerente e o que decorreria da suspensão para a Entidade Requerida e os interesses públicos a prosseguir.

Não obstante se reconhecer que os factos imputados ao Requerente e pelos quais vem punido disciplinarmente são susceptíveis de assumirem em si mesmo alguma gravidade para o prestígio do Ministério Público e a imagem da justiça, a verdade é que, tal como foi analisado a propósito da resolução fundamentada, também aqui não se vêm razões para se exigir o cumprimento da sanção disciplinar, antes de proferida sentença final sobre a mesma, quer em termos de razões de prevenção especial quer de prevenção geral.

Como vimos, não se pode dizer que a presença do Requerente no seu local de trabalho seja (absolutamente) lesiva do interesse público, pois uma vez cumprida a pena, voltará a desempenhar as funções que até aí desempenhava. Acresce que, como também já foi referido, a postura do Requerente não causou até agora qualquer perturbação especial, resultando dos autos que os atrasos na tramitação dos processos de inquérito são dados como ultrapassados.

Por outro lado, em termos de exigências de prevenção geral, a protecção dos bens jurídicos subjacentes aos ilícitos disciplinares imputados ao Requerente é alcançada com a aplicação efectiva da pena quando esta sobrevier e se for o caso, não ficando frustrado se essa aplicação for mais tardia.

Com efeito, não está em causa isentar o Requerente da sanção disciplinar que se vier a apurar, mas tão só admitir que a mesma seja apenas cumprida no momento processualmente adequado, isto é, quando for proferida sentença final na acção principal, uma vez que está verdadeiramente em causa é apenas "o *momento do cumprimento* da pena e não a sua efectiva aplicação" (cfr. o Acórdão do STA de 20/12/2011).

Para além do que já ficou demonstrado quanto à irreversibilidade dos danos, negar, no caso, a providência cautelar, com a suspensão imediata de funções e a transferência significa que estamos admitir que o Requerente seja sancionado disciplinarmente antes de haver sentença transitada em julgado, com violação do princípio da presunção da inocência, quando não são invocados interesses públicos específicos que o justifique.

Não basta invocar em abstracto razões de interesse público ligadas à salvaguarda da imagem da justiça e o prestígio da magistratura do Ministério Público, pois a confiança na validade da ordem jurídica decorre da aplicação de uma pena e da expectativa (segura) do seu cumprimento, que não é posta em causa pois não há perigo, nem se vislumbra a possibilidade do Requerente evitar o cumprimento da pena.

Deste modo podemos afirmar com toda a segurança que a suspensão de eficácia não causa ao interesse público ou a qualquer outro digno de tutela jurídica, um dano superior ao que resulta da sua recusa - caso o Requerente venha a obter a declaração de nulidade ou a anulação da deliberação suspendenda.

Daí que o art. 120º, 2, do CPTA também não obste a que seja decretada a providência requerida.

III- DECISÃO

Termos em que os Juízes da Secção do Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal acordam:

a) Julgar que não se verificam os pressupostos da decisão que pretende fundamentar a imediata execução da sanção a que alude o art. 128º, n.º 1, do CPTA e, em consequência, declarar indevida a execução do acto objecto do pedido de suspensão de eficácia;

b) Deferir a pretensão do Requerente e, consequentemente, suspender a eficácia da deliberação em causa, até decisão final da acção principal

Custas pelo Requerido.

Lisboa, 20 de Março de 2014. — *Maria Fernanda dos Santos Maçãs* (relatora) — *António Bento São Pedro — Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (vencido em parte uma vez que não suspenderia a transferência de comarca).

Acórdão de 20 de Março de 2014.

Assunto:

Competência material. Reorganização judiciária. Procedimento político-legislativo.

Sumário:

I – Os tribunais administrativos são incompetentes «ratione materiae» para sindicar actos praticados no exercício das funções política e legislativa.

II – Assim, há que absolver da instância os demandados num processo de intimação que tende à paralisia do procedimento, de índole política e legislativa, que extingue, no âmbito da reorganização judiciária, um certo tribunal judicial.

Processo n.º 174/14-11.
Recorrente: Município de Resende.
Recorrido: Conselho de Ministros.
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

O Município de Resende vem reclamar para a conferência do despacho do relator, de fls. 55 e s., que, por incompetência «ratione materiae» do STA para conhecer da intimação dos autos, indeferiu «in limine» a respectiva petição e absolveu da instância os dois requeridos – o presidente da República e o Conselho de Ministros.

O reclamante não expressou as razões por que discorda do despacho, as quais todavia se surpreendem no que ele articulou «in initio litis». E daí também resulta que o reclamante não vem agora questionar a sua responsabilidade por custas, definida no despacho reclamado, já que espontaneamente as pagara ao oferecer a petição inicial.

Cumpre decidir.

A problemática trazida a juízo consta do despacho reclamado. E este apresenta o teor seguinte:

"Utilizando o meio processual previsto nos arts. 109º e ss. do CPTA, o Município de Resende pretende que o STA intime o Presidente da República a não promulgar «a deliberação do Conselho de Ministros» de 6/2/2014 – aprovadora dum decreto-lei que extingue o Tribunal Judicial de Resende; e, para a hipótese de tal promulgação já ter acontecido, pretende que se intime o Conselho de Ministros a não referendar aquele decreto-lei ou, pelo menos, a não o enviar para publicação no Diário da República.

O autor sustenta, essencialmente, que a sobredita «deliberação» é, ou coenvolve, um acto administrativo; mas acrescenta que, se for encarada como um acto «político-legislativo», há-de ser sindicável «in judicio», sendo inconstitucionais quaisquer normas que acaso neguem ou embaracem a obtenção, pelo autor, de uma tutela jurisdicional efectiva. E assinala, ainda, a competência do STA neste pleito, extraída do art. 24º, n.º 1, alínea a), incisos i) e iii), do ETAF.

Todavia, é já flagrante a incompetência da jurisdição administrativa para conhecer da intimação dos autos – circunstância que logo obsta a que ao processo prossiga nos termos do art. 110º, n.º 1, do CPTA («vide» os arts. 226º, n.º 4, alínea a), e 590º, n.º 1, do CPC e o art. 1º do CPTA).

Com efeito, a presente intimação visa paralisar a emergência do referido decreto-lei, no qual se determinará a extinção do Tribunal Judicial de Resende. O processo de criação desse diploma legal – que integra a sua aprovação em Conselho de Ministros, a sua promulgação pelo Presidente da República e, depois, a sua referenda e a subsequente publicação no Diário da República – tem uma claríssima índole político-legislativa, que transparece da natureza do assunto tratado e da forma desse tratamento; de modo que é inaceitável a tese que aí discerne a prática de actos administrativos.

Ora, o art. 4º, n.º 2, alínea a), do ETAF exclui 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. E isto não envolve qualquer inconstitucionalidade, pois é imperioso e natural que a jurisdição dita «administrativa» se ocupe das questões desse mesmo género, e não de outras quaisquer.

Portanto, o assunto que o autor coloca não é cognoscível por este STA que, para tanto, carece de competência «ratione materiae». E, ante esta constatação, nenhum sentido faria que o presente processo prosseguisse ainda, com a chamada dos requeridos ao processo, antes se impondo o seu indeferimento imediato, de acordo com as normas do CPC acima citadas.

Nestes termos, e por incompetência em razão da matéria deste tribunal para conhecer da presente intimação, indefiro-a «in limine» e absolvo os requeridos da instância.

Fixo à acção o valor de 30.000,01 euros.

Custas pelo autor."

Ora, damos a nossa adesão ao despacho «sub specie», que merece ser confirmado em todos os pontos sob impugnação. É nítido que a intimação interposta visa sindicar e paralisar o procedimento legislativo ora em causa, tendente à reorganização judiciária do país e radicado em opções de índole política. Nessa exacta medida, a presente lide está excluída do âmbito da jurisdição administrativa, «ex vi» do art. 4º, n.º 2, alínea a), do ETAF. Pelo que o despacho aqui reclamado deve permanecer na ordem jurídica.

Nestes termos, acordam em indeferir a presente reclamação.

Custas pelo reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 2 UC.

Lisboa, 20 de Março de 2014. – *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) – *António Políbio Ferreira Henriques – Vítor Manuel Gonçalves Gomes.*

Acórdão de 20 de Março de 2014.

Processo n.º 445/13-11.
Recorrente: Hospital de S. Marcos.
Recorrido: A…….. e Outro.
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. São Pedro.

Acordam no Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

A……. e B……..., em representação de seu filho, C……, vêm nos termos dos artigos 201º e 668º, als. c) e d) do CPC arguir a nulidade do acórdão proferido por este Supremo Tribunal, em 16 de Janeiro de 2014.

Terminam pedindo o reconhecimento das alegadas e invocadas nulidades, nomeadamente a de, no respeito pela matéria de facto fixada nas instâncias sobre o nexo de causalidade, se proferir novo acórdão que julgue improcedente o recurso do Hospital, ou se assim não se entender e pelos respectivos fundamentos, devem ser reconhecidas e declaradas as inconstitucionalidades, com as legais consequências, nomeadamente a de, no respeito pelos princípios constitucionais consagrados se proferir novo acórdão que julgue improcedente o recurso do ora recorrente Hospital.

Assim não se entendendo, continuam os requerentes, deve ser anulado o douto acórdão para que, nos termos do art. 3º, n.º 3 do CPC, sejam as partes previamente ouvidas sobre a projecção de conhecimento do recurso.

E se ainda assim se não entender, deve ser admitido o recurso que claramente se deixa interposto para o Tribunal Constitucional.

Foi ouvida a parte contrária e nada disse.

Colhidos os vistos legais vem o processo à conferência para julgamento das alegadas nulidades.

2. Matéria de facto

Dá-se aqui por integralmente reproduzido o acórdão objecto das alegadas nulidades.

3. Matéria de Direito

Os requerentes suscitam várias questões, que apreciaremos pela ordem da respectiva arguição.

3.1. Começam por citar e transcrever o n.º 5 do art.150º do CPTA. Depois da respectiva transcrição dizem que a lei não estabelece nenhum modo de impugnação da decisão que receba o recurso, o que viola os princípios do contraditório e da obtenção de um processo justo e equitativo. Consideram assim ter ocorrido uma nulidade, por preterição do contraditório (art. 3º do CPC).

É evidente que não foi cometida qualquer preterição do contraditório.

Os ora requerentes devidamente notificados da interposição do recurso de revista, apresentaram contra – alegações, que foram expressamente referidas no acórdão da formação preliminar que admitiu a revista - cfr. fls. 854: "os recorridos contra – alegaram no sentido de o recurso ser mero expediente dilatório". Tiveram, pois, oportunidade de se pronunciar sobre os pressupostos da revista, sendo incompreensível a invocada nulidade processual.

3.2. Invocam, depois, a inconstitucionalidade do art. 150º do CPTA na dimensão normativa inerente à decisão em causa, de a admissão do recurso ser proferida sem se ouvirem as partes e, por outro lado, por omissão de meio processual de impugnação.

A arguição desta inconstitucionalidade não tem qualquer razão de ser. Os requerentes foram notificados das alegações do recurso de revista e apresentaram contra-alegações, não sendo pois exacto que o preceito tenha sido interpretado no sentido de não permitir a audição das partes sobre a admissibilidade da revista. Por outro lado, a omissão de meio processual de impugnação da decisão que admite a revista, não viola qualquer dispositivo constitucional, nem os requerentes indicam qual a norma ou princípio constitucional violado com a irrecorribilidade da decisão que, nos termos do art. 150º, 5 do CPTA, admite a revista. Por outro lado, a existência de um especial grau de jurisdição (3º grau) apenas vem conferir ao processo uma especial garantia de ponderação e objectividade no julgamento da causa, fazendo intervir o Supremo Tribunal Administrativo. Não tem pois qualquer fundamento racional invocar a inconstitucionalidade de um regime jurídico que permite, em casos especiais, que o recurso seja admitido, sem que essa admissibilidade possa ser impugnada.

3.3. Consideram, de seguida, que não estavam verificados os pressupostos do art. 150º do CPTA.

Essa questão não pode ser apreciada, nesta fase dos autos em que já foi proferido o acórdão pela formação competente admitindo o recurso de revista. Alegam ainda a inconstitucionalidade da interpretação do art. 150º do CPTA, ao permitir a admissão da revista, questão que também não cabe no âmbito da arguição de nulidades do acórdão que apreciou o mérito do recurso.

3.4. Dizem, ainda, os requerentes que o acórdão contém uma "desconformidade grave" quando, no relatório, diz que o TCA Norte revogou a decisão do TAF de Braga. Têm razão neste ponto. O acórdão do TCA Norte não revogou a decisão do TAF de Braga, tendo pelo contrário confirmado tal decisão. Deve, assim, corrigir-se o acórdão nessa parte.

3.5. Consideram os requerentes que o acórdão apreciou matéria de facto e que o nexo de causalidade estava fixado definitivamente, discordando também do entendimento deste STA sobre a questão do nexo de causalidade.

Dado que já foi proferido acórdão por este Supremo Tribunal não é possível, agora e sob a veste de alegadas nulidades, a reapreciação das questões já decididas, uma vez que sobre as mesmas se esgotou o poder jurisdicional – art. 666º, 1, do CPC.

Por outro lado, o acórdão justificou no local próprio, em que medida poderia avaliar uma presunção judicial, concluindo poder sindicar "as condições da sua validade" explicitando em que consistiam essas condições de validade citando a propósito jurisprudência do STJ, no sentido a que aderiu.

De seguida analisou a presunção judicial feita pelo TCA Norte e concluiu que tal presunção não tinha base factual e, portanto, não aceitou a inferência, traduzida na conclusão "tudo estava bem antes do parto". Afastada essa conclusão (juízo conclusivo) o Tribunal destacou (por mera transcrição) os factos materiais dados como provados e concluiu que, desses factos resultava não estar provado qualquer nexo de causalidade entre os serviços prestados à mãe do autor e as lesões por este sofridas.

Sobre a conclusão a que chegou o tribunal não pode voltar a pronunciar-se, pois, como já referimos a arguição de nulidades não é um meio de reabrir a controvérsia.

Com o caminho percorrido não foi cometida qualquer nulidade processual por preterição do contraditório ou por se tratar de questão nova, pois a questão do nexo de causalidade foi expressamente colocada neste recurso pelo Hospital recorrente e sobre a mesma houve contraditório.

Também não existe qualquer nulidade por excesso de pronúncia pois o Tribunal de Revista agiu dentro dos seus poderes de sindicância de presunções judiciais (poderes que, expressamente, invocou e justificou no local adequado), tendo apenas aplicado o direito aos factos materiais fixados pelas instâncias, como determina o art. 150º, 3 do CPTA.

Finalmente, a interpretação acolhida no acórdão dos artigos 150º, 3 e 4 do CPTA e 655º, n.º 1 e 659º, 3 e 668º, 1, d) do CPC, permitindo ao tribunal de revista censurar presunções judiciais, por inexistência dos factos provados de onde partiu (factos base da inferência) e aplicar o Direito aos factos materiais concretamente fixados pelas instâncias, concluindo, depois, que esses factos (concretamente provados) não mostravam a existência de qualquer nexo de causalidade também não viola qualquer norma ou princípio constitucional. A solução inversa é que afrontaria as regras de um processo justo e equitativo (art. 20º, n.º 4 da CRP)pois permitiria que, sob a invocação de uma presunção judicial, o julgador partindo de factos inexistentes inferisse e desse como adquirida uma situação de facto desconhecida – sem qualquer controle do tribunal de revista.

3.6 Os requerentes subsidiariamente recorrem - desde logo - para o Tribunal Constitucional, sendo que tal pretensão, será oportunamente apreciada.

4. Decisão

Face ao exposto, os juízes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo acordam:

a) Determinar que seja corrigido o relatório do acórdão a fls. 851 e onde se diz "… que revogou a decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga…" deve dizer-se que "… que confirmou a decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga…"

b) Indeferir as arguidas nulidades.

Custas pelo autor, sem prejuízo de se atender ao apoio judiciário que oportunamente lhe foi concedido.

Lisboa, 20 de Março de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Jorge Artur Madeira dos Santos.*

Acórdão de 20 de Março de 2014.

Assunto:

Ministério Público. Renovação da Licença Especial.

Sumário:

I — A Lei 51/99, de 24/06, prevê a possibilidade de concessão de uma licença especial, pelo período de 4 anos renováveis, aos Magistrados Judiciais e do M.P. que queiram exercer funções na Região Administrativa Especial de Macau, a qual é concedida pelo órgão de gestão e disciplina que superintenda o lugar do quadro em que o interessado se encontre definitivamente provido ou, na sua falta, a respectiva categoria de origem, a requerimento fundamentado do interessado (vd. seus art.ºs 1.º e 2.º).

II — A citada Lei não faz depender essa concessão da satisfação de requisitos próprios e especiais visto a mesma se limitar a estatuir que será aquele órgão de gestão e disciplina (no caso o CSMP) a ponderar quer o interesse do Requerente quer os benefícios ou prejuízos que advirão dessa concessão para o interesse público.

III — O que significa que o CSMP dispõe nesta escolha de uma larga margem de livre apreciação sendo que a sua escolha decorre de uma ponderação que tem em conta não só as necessidades do serviço, como os interesses na boa cooperação judiciária com as autoridades da REAM, como também o desejo do interessado.

IV — Deste modo, o indeferimento daquele pedido só poderia ser anulado se fosse legítimo concluir que essa margem de livre apreciação tinha sido excedida e que, por essa razão, os poderes conferidos ao Conselho tinham sido usados ilegalmente.

Processo n.º 521/12-11.
Autor: A……
Entidade Demandada: Conselho Superior do Ministério Público.
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Costa Reis.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

A…… intentou, neste Supremo Tribunal, contra o Conselho Superior do Ministério Público (doravante CSMP), a presente acção administrativa especial pedindo (1) a declaração de nulidade ou, se assim se não entender, a anulação da sua deliberação de 14/12/2011, no segmento em que não lhe renovou a licença especial pelo período solicitado e no segmento em que afirmou que, no futuro, essa licença não seria mais renovada e (2) a condenação do Réu a deferir o pedido que lhe havia formulado sem indicar qualquer limite temporal máximo à duração das renovações daquela licença.

Alegou ser Magistrado do M.P. a desempenhar funções Região Administrativa Especial de Macau (doravante RAEM) ao abrigo da licença especial prevista na Lei 51/99, de 24/06, e que, pretendendo a

renovação dessa licença, formulou o correspondente pedido, pedido que foi indeferido pela deliberação impugnada. A qual **é ilegal pela seguinte ordem de razões:**

- Foi proferida sem que, previamente, tivesse sido ouvido nos termos do disposto no art.º 100.º do CPA,

- Ignorou a sua situação pessoal e familiar, designadamente as perturbações que o seu regresso imediato a Portugal traria tanto às suas condições de trabalho como ao trabalho e estudos da sua esposa e filhas, o que constituía violação do disposto no art.º 136.º do EMMP.

- Não terem sido invocadas razões que, de forma séria, pudessem justificar a necessidade do seu regresso a Portugal já que alegar-se que o indeferimento se inseria na política de renovação dos Magistrados que prestavam serviço em Macau não tem respaldo legal, tanto mais quanto é certo que existem na RAEM Magistrados em exercício de funções há cerca de 18 anos.

- Ademais, a alteração do quadro de Magistrados naquela Região depende de um acordo entre o Magistrado e a entidade competente desse território, a quem cabe o poder de iniciativa nesta matéria. Ora, no caso, esse acordo existia e foi comunicado ao Réu pelo que a sua desconsideração, sem que se invocassem quaisquer razões para o efeito, afronta os interesse públicos prosseguidos pela lei o que constitui violação de lei.

- Por outro lado, o conteúdo e fundamentação da deliberação impugnada violam os interesses públicos relevantes inscritos na Lei 51/99, de 24/06 - designadamente o da cooperação e da preservação da cultura jurídica portuguesa em Macau – pelo que a alegada necessidade de renovação de Magistrados ou qualquer das outras razões invocadas na deliberação impugnada não constitui fundamento válido. Ademais, a RAEM tinha interesse na renovação da licença e este interesse deviria ser respeitado pois só esta cabe avaliar a necessidade da substituição de magistrados.

- De resto, aquela Lei não impede as renovações das licenças, quando podia tê-lo feito, desconhecendo-se se foram feitas diligências entre as entidades competentes de ambos os países destinadas a consensualizar a nomeação de Magistrados.

- Finalmente, o Réu excedeu a pronúncia que lhe foi solicitada, já que decidiu que não deferiria futuros pedidos de renovação da licença quando essa questão não havia sido colocada.

Notificado para contestar o CSMP limitou-se a juntar aos autos uma certidão da sua deliberação do seu Plenário, de 30/05/2012 – que, ao abrigo do disposto no art.º 78.º e seg.s do DL 100/99, de 31/03, concedeu ao Autor licença sem vencimento de longa duração com efeitos a partir de 1/07/2012.

O Sr. Relator considerou que aquela deliberação poderia suscitar a questão da ilegitimidade do Autor, pelo que notificou-o para se pronunciar sobre ela. O que o Autor fez reafirmando o seu interesse na prossecução da causa e, portanto, sustentando que a sua legitimidade se mantinha visto, por um lado, a licença sem vencimento e a licença especial terem enquadramentos jurídicos próprios e diferentes consequências e, por outro, a sua pretensão era não só a anulação da deliberação impugnada mas também a condenação do Réu a não proferir decisão que impedisse futuras renovações da sua licença especial.

Tendo o conhecimento da referida questão prévia sido relegado para final foram as partes notificadas para alegar, direito que só o Autor exerceu rematando o seu discurso alegatório da seguinte forma:

1. O autor é parte legítima, tem interesse em agir e a sua legitimidade não foi supervenientemente afectada pela situação de licença sem vencimento de longa duração;

2. O acto impugnado padece de vício de forma e de violação da lei;

3. Não foi respeitado o direito de audiência prévia, nem o autor foi ouvido sobre actos instrutórios levados a cabo;

4. A fundamentação do acto desconsidera a sua situação pessoal e familiar do autor, ao arrepio do comando normativo ínsito no artigo 136º do EMMP, aqui indirectamente aplicável;

5. Os fundamentos invocados no acto não têm qualquer enquadramento legal;

6. Os fundamentos invocados pela ré violam expressamente os pressupostos legais de conformação da prática do acto;

7. O conteúdo e a fundamentação do acto violam os interesses públicos relevantes prosseguidos pela outorga de licenças especiais a magistrados portugueses para o exercício de funções na RAEM;

8. A fundamentação utilizada pela ré sustenta-se em razões da esfera de sindicância da RAEM e, assim, estranhas ao poder de conformação da ré;

9. Os autos não contêm qualquer indicação de que os fundamentos invocados pela ré possam ter qualquer aplicação ao caso do autor;

10. O acto é ilegal ao estabelecer um limite temporal para as renovações ao arrepio da lei;

11. Atendendo à decisão da ré que incidiu sobre a reclamação do autor, ignoram-se quais foram os actos de consensualização e busca de equilíbrio veiculados e tratados pelos órgãos próprios, de natureza judiciária ou diplomática;

12. A ré pronunciou-se para além do peticionado, decidindo, já, que indeferiria renovações subsequentes da licença especial;

13. Foram violados os artigos 8º, 100.º, 135.º e 133.,º n.º 2, do CPTA, o artigo 136º do EMMP, o artigo 1.º da Lei n.º 51/99, de 24 de Junho.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO

Tendo em conta os elementos reunidos nos autos, **julgam-se provados os seguintes factos:**

1. O Autor é Magistrado do M.P., com mais de 30 anos de serviço e tem como lugar de origem a jurisdição criminal da comarca do ….

2. Iniciou a sua comissão de serviço em Macau em Janeiro de 1997, então ainda sob administração portuguesa. Em Novembro de 2000 interrompeu essa comissão até Dezembro de 2003, data em que a retomou, com sucessivas renovações, até à presente data.

3. Em 10/11/2011 requereu ao CSMP "a renovação da licença especial para o exercício das funções de Magistrado do M.P. na Região Administrativa Especial de Macau, da República Popular da China, pelo período de 2 anos, e com efeitos a partir de 20/12/2011" invocando ter interesse pessoal e familiar em continuar a viver e a exercer funções em Macau. – vd. fls. 1 do processo instrutor, que se dá por reproduzida.

4. Após a designação do Relator este proferiu, no rosto do ofício que lhe comunicou essa designação, despachos do seguinte teor: "Ao Secretariado. Obtenha da PGR informação sobre o percurso profissional do Requerente (período de funções e classificação de serviço em especial). 17/11/2011". E "Ao Secretariado. Junte este ofício ao processo e dactilografe o projecto de Acórdão que acabo de elaborar. Remeta-o (também por e mail) ao Sr. Secretário da PGR/CSMP. Arquive cópia deste ofício e do projecto de Acórdão no respectivo dossier. 28/11/2011."

5. Por deliberação, de 14/12/2011, o Conselho reconheceu o interesse na manutenção de Magistrados do M.P. naquela Região, como forma de preservar a cultura jurídica judiciária portuguesa e as relações de muitos séculos, mas entendeu que havia que ponderar a necessidade de renovação desses quadros por tal ser necessário à dinamização do intercâmbio cultural e à superação de inevitáveis rotinas e dos inconvenientes decorrentes de permanências demasiado prolongadas, pelo que concluiu que tanto Portugal como Macau só tivessem a ganhar com a renovação cíclica dos protagonistas dessa cooperação.

6. Daí que, "com a expressa menção de que será esta a última", tivesse deliberado conceder ao Autor a "renovação da comissão de serviço que vem exercendo na RAE de Macau por mais um ano, a contar de 20/12/2011." – vd. fls. 41 e 42 que se dão integradas.

7. Inconformado o Autor reclamou alegando, no essencial, que a renovação da comissão nos termos deliberados iria provocar "dramáticas consequências na sua vida pessoal e familiar" já que, por um lado, se encontrava em Macau há muitos anos convencido de que essa estadia se prolongaria, por outro, era inédita a não renovação das licenças especiais dos Magistrados na sua situação e, finalmente, esperando o prolongamento da sua estadia, tinha compromissos profissionais – assumira a docência no Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Macau por um período que só cessaria em Junho de 2013 - e financeiros. Do mesmo modo, a sua esposa e filhas tinham programado a sua vida académica e profissional no mesmo convencimento. Ademais, a publicação da Lei 51/99 visou, precisamente, garantir condições de estabilidade às pessoas que prestavam cooperação e intercâmbio com a RAEM sendo certo que as razões para justificar a limitação de mandatos não se aplicavam aos Magistrados. Por último, alegou ser ilegal interferência do Conselho no acordo que celebrou com as autoridades da RAEM relativo ao prolongamento do exercício de funções nessa Região, designadamente no tocante à sua duração. – vd. fls. 43 a 54 que se dão como integradas.

8. O Plenário do Conselho, por Acórdão de 16/02/2012, muito embora reconhecesse a valia dos argumentos relativos à estabilidade da vida profissional e familiar do Autor, entendeu que os mesmos não se podiam sobrepor à necessidade de renovação dos Magistrados a prestar serviço em Macau. Acrescentou que o argumento de que as autoridades nacionais não podiam interferir nos acordos estabelecidos entre as entidades da Região e os Magistrados não podia sobrepor-se às necessidades de consensualização e equilíbrio nessa matéria e estas serem da competência dos órgãos próprios, diplomáticos e judiciários, de ambas as partes.

9. Todavia, e apesar disso, o Conselho entendeu que se devia atender à circunstância do Autor ter sido nomeado docente do Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Macau e do curso que ele estava a ministrar ter o seu terminus em Junho de 2013 pelo que, "com fundamento neste particular aspecto, agora trazido ao nosso conhecimento," deliberou conceder parcial provimento à reclamação e autorizar que o Autor se mantivesse "em situação de licença especial no M.P. da RAEM até 31 de Junho de 2013, revogando-se destarte o Acórdão impugnado."

10. Inconformado com essa decisão o Autor, em 14/05/2012, instaurou a presente acção.

11. Em 30/05/2012, o CSMP, na sequência de requerimento do Autor pedindo a concessão de licença sem vencimento de longa duração, proferiu nova deliberação - Acórdão de fls. 73 a 75, que se dá como reproduzido - onde concedeu ao Autor "presentemente na situação de licença especial como

Magistrado do M.P. na RAEM da República Popular da China, uma licença sem vencimento de longa duração, ao abrigo do disposto no art.º 78.º e seg.s do DL 100/99, de 31/03, com efeitos a partir de 1/07/2012. Uma vez que a concessão desta licença implica a abertura de vaga no lugar de origem, nos termos dos disposto no n.º 1 do art.º 80.º do DL 100/99, de 31/03, determina-se a colocação a concurso, no próximo movimento, de um lugar de Procurador da República efectivo na área de jurisdição criminal da comarca do …. e correspondente eliminação de um lugar de Magistrado auxiliar."

II. O DIREITO.

Resulta do antecedente relato que o Autor, Magistrado do M.P. na comarca do …. em comissão especial na RAEM, pretendendo continuar a exercer funções nessa Região, solicitou ao CSMP a renovação, por dois anos e com efeitos a partir de 20/12/2011, da licença especial que lhe havia sido concedida ao abrigo da Lei 51/99, pedido que mereceu parcial acolhimento já que aquele Conselho, por deliberação de 14/12/2011, decidiu renovar a mencionada licença por mais um ano, com início em 20/12/2011, com expressa advertência que essa renovação seria a última.

O Autor reclamou dessa decisão para o Plenário do CSMP, reclamação que foi parcialmente atendida já que este, por deliberação de 16/02/2012, prolongou até 31/06/2013 aquela licença.

Inconformado, instaurou a presente acção alegando a ilegalidade daquela deliberação, decorrente das razões acima enunciadas.

Todavia, após essa instauração o Conselho, em 30/05/2013, voltou a pronunciar-se sobre a situação do Autor decidindo, desta vez, conceder-lhe a licença sem vencimento de longa duração que o Autor, entretanto, havia requerido com abertura de vaga no seu lugar de origem e a colocação a concurso do preenchimento desse lugar. O que levou o Relator deste processo a considerar que aquela deliberação poderia significar que o Autor havia obtido o que pretendia e que, por isso, perdera interesse no prosseguimento da lide pelo que o notificou para se pronunciar sobre a questão da sua legitimidade. O que ele fez manifestando interesse no prosseguimento da lide e, portanto, defendendo ser parte legítima.

Findos os articulados, o Relator, considerando que o processo continha todos os elementos necessários à prolação de decisão, relegou o conhecimento das questões prévias para final visto dessa forma, por um lado, apressar a prolação dessa decisão e, por outro, tal não diminuir as garantias de defesa de nenhuma das partes nem prejudicar nenhum dos seus direitos. Daí que não tivesse elaborado saneador e tivesse convidado as partes a apresentar alegações, direito que só o Autor exerceu.

Já depois do julgamento ter sido agendado, foi suscitada a questão da eventual inimpugnabilidade da deliberação impugnada o que levou a que fosse proferido o seguinte despacho: "*A deliberação impugnada foi revogada por Acórdão do Plenário do CSMP. Pode, assim, suscitar-se a questão da inimpugnabilidade do acto. Ouçam-se as partes sobre essa questão prévia."* O que ambas fizeram.

O Autor para dizer que "*não se divisa que tenha ocorrido a revogação da deliberação impugnada. Pelo menos através do Acórdão de 30/05 de 2012 …* "uma vez que aquele acto "*projecta os seus efeitos no tempo, designadamente no segmento em que exclui a possibilidade de futuras renovações da licenças especial",* donde não só se mantinham os pressupostos de regularidade da instância como se podia conhecer dos vícios da deliberação impugnada. Juntou uma deliberação do CSMP, de 23/11/2013, onde, alega, ter sido concedida uma licença especial por 2 anos e sem fixação de limitação temporal máxima num caso semelhante ao seu.

O Conselho para afirmar que *"parece claro ao CSMP que o acto impugnado deve ser revogado por via da sua substituição pelo Acórdão do CSMP de 30/05/2012, este constitutivo de uma nova situação do Autor que substituiu a anterior, aliás, a seu pedido. Por isso, o acto impugnado deixou de vigorar na ordem jurídica, tornando-se inimpugnável."*

Vejamos, pois, começando-se por conhecer as identificadas questões processuais.

1. A legitimidade é, como se sabe, um pressuposto processual, isto é, uma condição cuja verificação é indispensável à obtenção da pronúncia do Tribunal sobre o mérito da causa pressuposto esse que, na esfera administrativa, está relacionado com a titularidade de direitos ou interesses legalmente protegidos na relação jurídica donde emerge o conflito (art.º 9.º/1 do CPTA). Por ser assim, cumpre ao Autor alegar "*ser titular de um interesse directo e pessoal, designadamente por ter sido lesado pelo acto nos seus direitos ou interesses legalmente protegidos*" (art.º 55.º/1/a) do CPTA). O que quer dizer que **o critério para se ajuizar da necessidade de tutela judicial** e, portanto, **para se aferir da legitimidade do Autor** radica na ligação que este tem à relação material controvertida tal como ele a desenha e, portanto, na utilidade ou vantagem que possa retirar da anulação do acto que atinge os seus direitos ou interesses ([1]).

No caso, está em causa saber se o Autor ainda tem interesse directo, imediato e legítimo no prosseguimento da lide visto se saber que, após o indeferimento do pedido de renovação da licença especial nos moldes requeridos, solicitou a concessão de uma licença sem vencimento de longa duração e que esta lhe foi concedida pela deliberação de 30/05/2012. O que, podendo ser interpretado como significando a desistência da sua inicial pretensão de obter o prolongamento da licença especial, suscita a questão de saber se ele ainda tem interesse legítimo no prosseguimento da lide e, portanto, se continua a ser parte legítima. Colocado perante esta questão o Autor sustentou que o não prosseguimento da lide *"implicaria que se tornasse definitiva uma decisão lesiva*" já que ficaria impedido "*de discutir a*

legalidade do acto aqui em apreço", designadamente no segmento em que impedia a possibilidade de futuras renovações de licenças especiais. De resto, acrescentou, não tinha renunciado ao "*direito de lhe ser concedida a licença especial que requereu, nem renunciou à licença que lhe foi concedida*."

E a verdade é que o Autor instaurou a presente acção com vista a obter a anulação da deliberação do CSMP de 14/12/2011 e a reconhecer que tinha direito à renovação da licença especial pelo período requerido e que essa licença poderia ser renovada no futuro.

Se assim é e se a deliberação de 30/05/2012 não tomou posição sobre a renovação dessa licença especial nem sobre a possibilidade da mesma, no futuro, poder renovada é evidente que o Autor continua a ser parte legítima uma vez que, por um lado, a licença sem vencimento e a licença especial têm diferente enquadramento jurídico e diferentes consequências, e, por outro, nada garante que o Autor tenha desistido de obter licença especial e que, por isso, no futuro, a não venha a requerer. O que quer dizer que a discordância do Autor quanto à decisão do CSMP no segmento em que exclui a possibilidade de futuras renovações da licença especial ainda mantém actualidade o eu nos leva a concluir o Autor **continua a ter interesse directo, pessoal e legítimo no prosseguimento da causa e que o mérito desta seja conhecido**.

Ademais, considerando-se que se mantém o interesse na apreciação da legalidade no respeitante à renovação da comissão de serviço, o problema da eventual revogação não assume importância sendo impugnável o posicionamento do CSMP sobre a matéria.

É, pois, indiscutível que Resta, assim, concluir que o mesmo **mantém a sua legitimidade.**

Resta analisar a outra questão prévia oficiosamente suscitada, qual se já a de saber se, atenta a deliberação do Plenário do CSMP de 16/12/2012, a deliberação da Secção de 14/12/2011, a deliberação aqui impugnada, ainda tem existência jurídica.

2. O Autor impugna a deliberação da Secção do CSMP de 14/11/2011 - que renovou a licença especial que gozava na RAEM por, apenas, mais um ano – decisão que foi revogada pela deliberação do Plenário do mesmo Conselho 16/02/2012, que prolongou essa licença até 31/07/2013. O que, suscitando a dúvida de **saber se a deliberação de 16/02/2012 não teria feito desaparecer do mundo jurídico a deliberação de 14/12/2011 – o acto aqui impugnado** - levou o Relator a ouvir as partes sobre essa questão.

O Autor veio dizer que "*não se divisa que tenha ocorrido a revogação da deliberação impugnada. Pelo menos através do Acórdão de 30/05 de 2012 …* "uma vez que aquele acto "*projecta os seus efeitos no tempo, designadamente no segmento em que exclui a possibilidade de futuras renovações da licenças especial"*. Daí que não só se mantivessem os pressupostos de regularidade da instância como se impunha conhecer os vícios da deliberação impugnada.

O Conselho afirmou que *"parece claro ao CSMP que o acto impugnado deve ser revogado por via da sua substituição pelo Acórdão do CSMP de 30/05/2012, este constitutivo de uma nova situação do Autor que substituiu a anterior, aliás, a seu pedido. Por isso, o acto impugnado deixou de vigorar na ordem jurídica, tornando-se inimpugnável."*

Todavia, e muito embora seja verdade que a deliberação do Plenário de 16/02/2012 se pronunciou sobre uma parte da reclamação que o Autor lhe dirigiu – a relativa à prorrogação da sua licença especial, decidindo que ela se prolongaria até 31/07/2013 e não, como anteriormente havia sido deliberado, por apenas mais um ano – também o é que **a mesma nada disse sobre a outra questão colocada na reclamação** – a de saber se a Secção tinha razão quando decidira que essa prorrogação seria a última.

Sendo assim, **não se pode considerar que a deliberação do Conselho de 16/02/2012 tenha revogado *in totu* a deliberação ora impugnada** como também não se pode entender que esta tenha sido afectada pela deliberação de 30/05/2012 já que esta se pronunciou apenas a concessão de licença de longa duração, a qual é de natureza diferente da licença especial.

O que significa que a deliberação impugnada, em parte, ainda tem existência jurídica e impõe que se conheça do mérito da causa.

3. O Autor começa por afirmar que o acto impugnado era **ilegal por o direito de audiência prévia não ter sido respeitado.**

Mas **não tem razão.**

Com efeito, e muito embora seja verdade que o art.º 100.º/1 do CPA prescreva que *"concluída a instrução, e salvo o disposto no art. 103.º do CPA, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta,"* também o é que nem sempre o incumprimento dessa formalidade tem as consequências que o Autor vislumbra e que o caso que nos apresenta é um desses casos.

O objectivo desta formalidade é o de associar o interessado à formação da vontade da Administração permitindo-lhe participar no procedimento conducente à decisão final constituindo, assim, não só uma manifestação do princípio do contraditório como também uma importante garantia dos seus direitos de defesa. - (vd. art. 267.º/ 5 da CRP e art.ºs 100.º e seg.s do CPA). No entanto, **o cumprimento desta formalidade só faz sentido e só pode ter utilidade se tiver existido procedimento** e se nele tiverem sido reunidos os elementos que determinem decisão pois que só se assim for a transmissão dessa informação poderá ser contraditada. De outra forma, isto é, se não tiver havido procedimento o

interessado nada poderá contrapor, pois nada foi adquirido. Por ser assim é que a transcrita norma refere que **a audição dos interessados só terá lugar depois de *concluída a instrução.***

Ora, no caso, **não houve instrução.**

Com efeito, como se colhe no probatório, apresentado o requerimento foi designado Relator e este, após a designação, limitou-se a pedir que fossem juntas informações sobre o percurso profissional do Autor e, obtidas estas, a elaborar o projecto de Acórdão o qual foi votado pelo Conselho poucos dias depois da sua elaboração. Deste modo, **inexistiam no processo quaisquer elementos novos sobre os quais o Autor se pudesse pronunciar.**

Nesta conformidade, o disposto no art.º 100.º/1 do CPA **não foi cumprido e não tinha de o ser**.

Termos em que **improcede esta alegação.**

4. O Autor sustenta, também, que a fundamentação do acto desconsiderou a sua situação pessoal e familiar, viola os interesses públicos prosseguidos pela outorga de licenças especiais, sustenta-se em razões da esfera de sindicância da RAEM, impôs ilegalmente um limite temporal para as renovações do acto e pronunciou-se para além do peticionado já que recusou a possibilidade de futuras renovações da licença.

Mas também **não tem razão.**

A Lei 51/99, de 24/06, prevê a possibilidade de concessão de uma licença especial, pelo período de 4 anos renováveis, aos Magistrados Judiciais e do M.P. que queiram exercer funções na Região Administrativa Especial de Macau, a qual é concedida pelo órgão de gestão e disciplina que superintenda o lugar do quadro em que o interessado se encontre definitivamente provido ou, na sua falta, a respectiva categoria de origem, a requerimento fundamentado do interessado (vd. seus art.ºs 1.º e 2.º). Concessão que a citada Lei não faz depender da satisfação de requisitos próprios e especiais visto a mesma se limitar a estatuir que será aquele órgão de gestão e disciplina (no caso o CSMP) a ponderar quer o interesse do Requerente quer os benefícios ou prejuízos que advirão dessa concessão para o interesse público. O que quer dizer que, nesta matéria, o único controlo que pode ser exercido sobre a decisão do CSMP se prende com a eventual violação dos princípios gerais que enformam a actividade administrativa, quer os mesmos tenham a sua fonte na Constituição – como, por ex., os princípios da igualdade e da confiança – quer os mesmos se colham nas normas que mais directamente regulam aquela actividade – como, por ex., os princípios da legalidade, da imparcialidade, da justiça, da boa fé, etc.

Ou seja, e dito de forma diferente, o CSMP dispõe nesta escolha de uma larga margem de livre apreciação sendo que a sua escolha decorre de uma ponderação que tem em conta não só as necessidades do serviço, como os interesses na boa cooperação judiciária com as autoridades da REAM, como também o desejo do interessado. Deste modo, **acto aqui sindicado só poderia ser anulado se fosse legítimo concluir que essa margem de livre apreciação tinha sido excedida** e que, por essa razão, os poderes conferidos ao Conselho tinham sido usados ilegalmente - quer porque tinham sido excedido os limites da sua competência, quer porque do seu uso resultou a violação dos princípios gerais de direito, quer porque a sua escolha foi afectada por comprovados erros de facto ou de apreciação - e que daí tivesse resultado a ofensa do interesse público.

Ora nada disso sucedeu.

Com efeito, a decisão do CSMP resultou do uso correcto dos poderes de que dispunha nesta matéria e, tal como consta do acto impugnado, da ponderação que fez acerca da necessidade de preservar a cultura jurídica judiciária portuguesa e as relações de muitos séculos, mas também a salutar renovação dos quadros do M.P. que estivessem nessa funções, por tal ser indispensável à dinamização do intercâmbio cultural e à superação de inevitáveis rotinas e aos inconvenientes decorrentes de permanências demasiado prolongadas. E daí que tivesse deferido parcialmente a pretensão do Autor, prolongando a sua licença por mais um ano e não por dois consoante era ser desejo, alertando-o de que esta renovação da sua licença seria a última.

Ora, ao assim decidir o Conselho não violou a lei já que, por um lado, a sua decisão cabia dentro da margem de liberdade de apreciação e de escolha de que dispunha e, por outro, a mesma não afrontou nenhum dos princípios que regulam a actividade administrativa.

Acresce que nada impedia que o mesmo, tendo em vista a renovação dos quadros e o benefício que daí se retiraria, decidisse que a licença do Autor não mais seria renovada.

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal **acordam em julgar improcedente esta acção e em absolver o Réu do pedido.**

Custas pelo Autor.

Lisboa, 20 de Março de 2014. – *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) – *Alberto Augusto Andrade de Oliveira – Maria Fernanda dos Santos Maçãs.*

([1]) (Vd. Aroso de Almeida e Fernandes Cadilha, in CPTA Anotado, pg. 55. Vd. também Vieira de Andrade, A Justiça Administrativa, 3ª ed., pág. 93 e, por todos, Acórdão do Pleno deste STA de 21/02/02, rec. 40.961.)

Acórdão de 20 de Março de 2014.

Assunto:

Acção administrativa especial. Propositura da acção.

Sumário:

I — A acção considera-se proposta com a recepção da petição inicial na secretaria do tribunal ao qual é dirigida ou com a remessa da mesma, nos termos da lei processual civil.

II — A entrega nos serviços administrativos da entidade demandada não é uma das formas de remessa previstas na lei processual civil.

III — Nenhuma norma legal aplicável permite retroagir a data da propositura da acção, à data em que a petição inicial deu entrada nos referidos serviços administrativos.

Processo n.º 613/13-11.
Recorrente: A……..
Recorrido: Secretário de Estado da Administração Interna.
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

A……., devidamente identificado nos autos, intentou, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada, acção administrativa especial contra o Ministério da Administração Interna, impugnando o despacho de 13/4/2009, do Secretário da Administração Interna, que negou provimento ao recurso hierárquico apresentado em 21/10/2008, no âmbito de processo disciplinar no qual lhe foi aplicada a pena de 10 dias de multa no montante de € 384,60.

O Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada absolveu a entidade demandada da instância, por caducidade do direito de acção.

Em apelação, o Tribunal Central Administrativo Sul confirmou, na íntegra, a sentença recorrida.

Inconformado, o autor recorre para este Supremo Tribunal, ao abrigo do disposto no art. 150º CPTA.

Apresenta alegações com as seguintes conclusões:

1. O presente recurso de revista é instaurado uma vez que a questão que se levanta no presente processo, pela sua relevância jurídica ou social, reveste-se de importância fundamental e porque a admissão do recurso é claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

2. O presente recurso tem ainda como fundamento a violação de lei substantiva e processual por parte do tribunal a quo.

3. Não concorda o aqui recorrente com a posição assumida no mui douto Acórdão do qual se recorre.

4. Desde logo porque entende que não caducou o direito de acção por parte do ora recorrente.

5. A acção que deu origem aos presentes autos foi interposta ao abrigo do disposto no art. 94º do regulamento disciplinar da PSP para o Venerando Supremo Tribunal Administrativo em 13/08/2009 e tendo o respectivo expediente sido enviado para o MAI naquela mesma data.

6. Apesar de o recurso ter sido recepcionado no MAI, na Direcção de Serviços de Assuntos Jurídicos e de Contencioso em 17/08/2009, o mesmo só foi devolvido e chegou à mandatária do ora recorrente no dia 01/02/2010, não tendo sido submetido o recurso a despacho de admissão ou rejeição, não tendo aqueles serviços prestado qualquer informação nem ao ora recorrente nem à sua mandatária nem tendo devolvido o expediente à apresentante, tendo retido o requerimento de recurso por cerca de 5 (cinco) meses.

7. O prazo para o ora recorrente apresentar o recurso terminava a 4/09/2009, razão pela qual, se a Direcção de Serviços de Assuntos Jurídicos do MAI tivesse procedido à imediata devolução do expediente de recurso à mandatária do aqui recorrente, o recurso/acção administrativa especial imediatamente teria dado entrada no Tribunal competente.

8. Em alternativa, o recurso foi retido por cerca de 5 (cinco) meses, sem qualquer aviso ou contacto por parte do MAI e só no final do mês de Janeiro de 2010, quando a mandatária do recorrente teve conhecimento que o recurso havia ficado retido no MAI (e porque o ora recorrente telefonou para o Supremo Tribunal de Justiça no início do mês de Janeiro de 2010 onde foi informado que não estava lá

nenhum recurso em seu nome) e após telefonemas do ora recorrente e da sua mandatária é que aquela entidade fez a devolução do expediente à mandatária do ora recorrente.

9. Com a indicação de que não poderia ser dirigido ao Supremo Tribunal Administrativo nem poderia ser o mesmo entregue ao MAI.

10. Em caso de erro indesculpável, o requerimento, petição, reclamação ou recurso não será apreciado, de tal se notificando o particular em prazo não superior a quarenta e oito horas.

11. No caso em apreço o MAI não cumpriu com este prazo que lhe é imposto pelo art. 34º, n.º 3 do CPA, para vir depois invocar a excepção da caducidade da acção.

12. A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

13. Os órgãos e agentes da administração 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.

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

15. Compete aos órgãos administrativos prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

16. No exercício da actividade administrativa e em todas as suas formas e fases, a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa-fé.

17. No caso em apreço, o MAI não actuou de boa-fé quando recebeu o recurso contencioso e não o devolveu no prazo das 48 horas a que estava obrigado pelo art. 34º, n.º 3 do CPA, mas apenas 5 (cinco) meses depois, levando o recorrente e a sua mandatária, a confiar que iria fazer o envio do mesmo ao tribunal indicado, ainda que fosse o tribunal incompetente, sendo que este envio não continha em si uma ordem ou uma decisão sobre a competência dos Tribunais, contrariamente ao que consta do mui douto Acórdão do qual se recorre.

18. Pelo que violou o princípio da legalidade constitucionalmente previsto, bem como previsto no art. 34º, n.º 3 do CPA.

19. Face à situação do MAI, não pode o ora recorrente ser prejudicado no seu direito de acção, uma vez que, não lhe tendo sido devolvido o recurso contencioso nas 48 horas previstas na lei, mas apenas 5 (cinco) meses depois, foi o ora recorrente levado a acreditar que o MAI havia feito o envio do recurso contencioso de anulação para o Supremo Tribunal de Justiça, sendo certo que este envio não implicava de todo qualquer decisão sobre a competência dos Tribunais, ou qualquer ordem ao Tribunal.

20. Devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face das situações consideradas, e, em especial a confiança suscitada na contraparte pela situação em causa e o objectivo a alcançar com a actuação empreendida.

21. A conduta da administração induziu o ora recorrente em erro, porque, ao receber uma petição de recurso que devia ser entregue na secretaria do tribunal administrativo competente, dispunha de um prazo de 48 horas para fazer a devolução do expediente que lhe fora enviado ao ora recorrente, o que efectivamente não fez, violando assim o princípio da legalidade e o princípio da boa - fé a que estava obrigado, pelo que, ao abrigo do citado art. 6º, n.º 2 do CPA, devem ao presente caso ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face das situações consideradas, designadamente a confiança suscitada no ora recorrente pela actuação em causa do MAI.

22. A petição foi entregue dentro do prazo de 3 meses ao MAI, para remessa para o Supremo Tribunal Administrativo, sendo que o MAI não devolveu o expediente ao ora recorrente no prazo legalmente previsto, apenas o tendo feito 5 (cinco) meses depois e só após ser questionado sobre o destino que tivera o mesmo, tendo induzido em erro o ora recorrente sobre a remessa para o tribunal (ainda que o incompetente) da petição de recurso.

23. Desde que ainda não tenha expirado um prazo de um ano, a impugnação será admitida para além do prazo de três meses da alínea b) do n.º 2, caso se demonstre, com respeito pelo princípio do contraditório que, no caso concreto, a tempestiva apresentação da petição não era exigível a um cidadão normalmente diligente, por a conduta da administração ter induzido o interessado em erro.

24. Quando a petição deu entrada na secretaria do tribunal administrativo e fiscal de Almada, estava em tempo, ao abrigo do citado n.º 4 do art. 58º do CPTA.

25. O mui douto acórdão do qual ora se recorre é violador do disposto nos art. 3º, n.º 1, art.4º, art. 6º, n.º 1, artº. 6º, n.º 2, art. 34º, n.º 3, todos do CPA, art. 58º, n.º 4 do CPTA e art. 266º da CRP.

Nestes termos deve ser dado provimento ao presente recurso de revista e ser julgada totalmente improcedente a excepção peremptória da caducidade do direito de acção e em consequência deve o acórdão do qual se recorre ser revogado por outro que determine o prosseguimento das autos, fazendo-se assim a costumada Justiça.

Não foram apresentadas contra-alegações.

1.3. A formação prevista no art. 150º/5 do CPTA admitiu a revista, ponderando, no essencial, o seguinte:

"(…) 2.2.2. No caso em apreço, como se viu introdutoriamente, as instâncias convergiram na caducidade do direito de acção por parte do ora recorrente.

O caso apresenta-se com os seguintes contornos factuais:

O despacho contenciosamente impugnado, datado de 13.4.2009, foi notificado à Ilustre Advogada que representa o A. em 05/07/2009 e ao A. em 15/07/2009;

Em 17/08/2009, o A. apresentou no Ministério da Administração Interna "recurso" do despacho impugnado, dirigido ao STA;

Tal "recurso" foi devolvido à Ilustre Advogada do A., que o recebeu em 01/02/2010;

A petição inicial deu entrada no TAF Almada em 05/02/2010.

A sentença, depois de observar na impugnação não estava em causa qualquer vício gerador de nulidade do acto administrativo, considerou que à data da propositura da acção tinha decorrido o prazo para a impugnação de actos anuláveis.

Tudo confirmado pelo acórdão recorrido.

O recorrente não controverte no recurso a questão da natureza dos vícios. Considera é que havia que levar em linha de conta o facto de ter apresentado o seu «recurso» no MAI; e que foi por o MAI não lho ter devolvido atempadamente ou enviado para a entidade competente, que acabou por se dar a efectiva entrada da petição apenas em Fevereiro de 2010.

Ora, a retenção do requerimento no MAI, conjugando-se o dever de devolução do artigo 34.º do CPA com a extensão do prazo de impugnação prevista no artigo 58.º, n.º 4, do CPTA, determina, segundo o recorrente, dever julgar-se tempestiva a acção.

O problema jurídico da aplicação do artigo 58.º, n.º 4 do CPTA, exigindo embora uma apreciação caso a caso, merece ser tratado ao nível deste Supremo Tribunal de modo a que se possa formar uma jurisprudência que venha a servir de referente para tipos de situação, como a presente, de retenção de requerimento para além de certo prazo.

Assume, por isso, importância fundamental."

1.4. O Exmº Magistrado do Ministério Público emitiu douto parecer, dizendo no essencial, passando a citar:

"(…) Nos termos do artigo 87º/1 do CPTA, "A instância constitui-se com a propositura da acção e esta considera-se proposta com a recepção da petição inicial na secretaria do tribunal ao qual é dirigida ou com a remessa da mesma, nos termos em que esta é admitida na lei processual civil".

A entrega do "recurso" no MAI, ainda que dirigida ao STA, não satisfaz qualquer das formas de apresentação a juízo dos actos processuais praticados por escrito pelas partes, previstas no art. 150º/1 e 2 do CPC: transmissão electrónica de dados, nos termos definidos na portaria prevista no n.º 1 do art. 138º-A, valendo como data da prática do acto processual a da respectiva expedição; entrega na secretaria judicial, valendo como data da prática do acto processual a da respectiva entrega; remessa pelo correio, sob registo, valendo como data da prática do acto processual a da efectivação do respectivo registo postal; envio de telecópia, valendo como data da prática do acto processual a da expedição.

Assim, quem deu causa à falta de recepção da petição na secretaria do tribunal foi, antes de mais ninguém, o próprio A., que a entregou em serviço que não estava legalmente encarregado de a encaminhar para juízo.

Nem sequer se aplicavam, na situação em análise, as normas do artigo 34º do CPA, que, como se discorre no acórdão de 18-03-2003, proc. 01676/02, deste STA, "refere-se à apresentação de requerimento, mas em procedimento administrativo e não da petição em processo judicial, como é o recurso contencioso. Refira-se que este preceito legal regula uma situação anómala, que é a desse requerimento (petição, reclamação ou recurso) administrativo ser dirigido, por erro, indesculpável ou não, a órgão administrativo incompetente. Daí que se insira na secção III, Capítulo I, da Parte II do CPA, que respeita à "competência dos órgãos administrativos". De facto, o regime de apresentação de requerimento em procedimento administrativo está contido no art. 77º do CPA, norma que se insere sistematicamente na secção I, do Capítulo IV, da parte III, que respeita à "marcha do procedimento administrativo".

Ora, no presente caso, estamos perante uma petição de recurso contencioso, dirigida a um tribunal administrativo.

Logo, a situação sub judicio não tem cabimento em nenhum dos citados preceitos legais".

Não se pode, pois, considerar directamente violado o artigo 34º do CPA.

Porém, nas circunstâncias concretas, um correcto relacionamento entre o A. e a Administração impunham que esta tivesse um comportamento positivo: não só porque não lhe sendo dirigido o "recurso", mas ao Tribunal, não é curial que o mantivesse na sua posse indefinidamente; mas também porque, com a sua omissão, contribuiu para inviabilizar a garantia do acesso à justiça administrativa - cfr. artigo 12º do CPA.

Com efeito, vindo o "recurso" dirigido ao STA, era exigível, numa perspectiva de boa - fé, de lealdade e de colaboração com o administrado, que a Administração, em vez de reter impavidamente um requerimento que não lhe era destinado, alertasse o A. de que o "recurso", embora dirigido ao Tribunal, não seguira o destino devido. Tanto mais que era previsível que com esse comportamento passivo contribuía para a caducidade do exercício do direito de acção, o que não pode deixar de questionar a sua boa fé. "No plano legal, a boa fé vincula tanto a Administração, como os particulares, visto que todos "devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa fé (artigo 6º-A do CPA). Está em, causa um princípio que veicula padrões éticos vigentes na sociedade em cada momento: a boa fé remete para valorações de um dado meio social. Os comportamentos juridicamente relevantes no âmbito do direito administrativo devem, assim, ser valorados também à luz dos critérios éticos por que se regem as pessoas honestas e leais" - Pedro Machete, O Princípio da Boa Fé, em http://www.estig. ipbeja.pt/ -ac_direito/PMachete10.pdf..

Contudo, mesmo considerando-se que a Administração não agiu em conformidade com os ditames da boa-fé, da lealdade e da colaboração, que lhe impõem os artigos 266º da CRP, 6º-A e 7º do CPA, informando o administrado e devolvendo-lhe prontamente o "recurso", isso não será suficiente para alargar o prazo de impugnação judicial, nos termos do art. 58º/4 do CPTA, pois não há razão relevante para que um cidadão normalmente diligente no lugar do A. entregasse o "recurso" no MAI, e não na secretaria do tribunal ao qual era dirigido. Ao A. deve imputar-se, antes de mais, a caducidade verificada. A própria manutenção do "recurso" no seio da Administração não é suficiente para criar no A. uma expectativa legítima de que aquela o faria seguir para o STA, pois nessa matéria há normas legais e regulamentares a observar, não havendo por parte da Administração poderes discricionários que pudesse exercer.

Isto é, não pode atribuir-se ao comportamento da Administração um efeito desculpabilizante do incumprimento do prazo de impugnação judicial por parte do A., que sempre manteve a possibilidade de o observar, mesmo após a entrega do "recurso" no MAI, cuja atitude passiva poderá ter outras consequências jurídicas, mas não, no caso concreto, a de tornar inexigível a um cidadão normalmente diligente colocado na posição do A. a tempestiva apresentação da petição no tribunal a que era dirigida.

Em face do exposto, a nosso ver, o recurso deverá improceder."

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

1. O despacho impugnado foi notificado à Ilustre Advogada que representa o A. em 05/07/2009 e ao A. em 15/07/2009.

2. Em 17/08/2009, o A. apresentou ao Ministério da Administração Interna "recurso" do despacho impugnado, dirigido ao STA.

3. Tal "recurso" foi devolvido à Ilustre Advogada do A., que o recebeu em 01/02/2010.

4. A P.I. deu entrada neste Tribunal em 05/02/2010.

2.2. O DIREITO

2.2.1. O acórdão recorrido confirmou a sentença da primeira instância que julgou procedente a excepção de caducidade do direito de acção [art. 89º/1/h) do CPTA] tendo em conta que a mesma foi intentada depois de esgotado o prazo de três meses previsto no artigo 58º/2/b) do mesmo diploma legal.

Na sua pronúncia ponderou, no essencial, que, passando a citar:

"(…)

O Recorrente discorda da sentença em crise por entender que se mostra violado o disposto no artigo 146º n.º 1 CPC, o n.º 4 do art. 58º e o artigo 14º, ambos do CPTA.

Entendemos que a sentença recorrida não merece qualquer reparo, pelas razões a expor de seguida.

O artigo 94º do RD/PSP invocado pelo Recorrente, sob a epígrafe "Recurso de decisão do Ministro" estatui que "Da decisão do Ministro cabe recurso contencioso para o Supremo Tribunal Administrativo nos termos da lei geral".

Sucede, porém que o citado artigo 94º encontra-se presentemente derrogado pelo actual CPTA, sendo que o artigo 66º do mesmo Estatuto, igualmente invocado, manda aplicar subsidiariamente as normas do processo penal ao procedimento administrativo e não à tramitação das impugnações judiciais.

Por sua vez, o artigo 44º do ETAF refere que compete aos tribunais de 1ª instância em matéria administrativa conhecer em 1ª instância de todos os processos do âmbito da jurisdição administrativa, com excepção daqueles cuja competência esteja reservada aos tribunais superiores.

Por conseguinte, os Tribunais Administrativos são competentes para apreciar da acção administrativa especial que seja interposta da decisão de aplicação de uma pena disciplinar, nos termos dos artigos 16º a 22º do CPTA.

Todavia, não obstante, a ilustre mandatária do Recorrente remeteu o recurso contencioso em apreço, ao abrigo do citado artigo 94º do RD/PSP, quando deveria ter dirigido ao TAF de Almada, como decorre da sentença prolatada: "Não nos parece que tais normas sejam susceptíveis de fazer incorrer um destinatário normal em erro, no que se refere à entidade onde haveria de ser entregue a p.i".

Assim, dirigido o recurso a entidade incompetente quid iuris?

O artigo 23º do CPTA em concretização do princípio geral consagrado no artigo 1º do mesmo diploma, estabelece que a entrega ou remessa das peças processuais no processo administrativo obedece às regras previstas na lei processual civil.

Ora, de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 150º do CPC, as peças processuais, os articulados e os documentos podem ser apresentados nos Tribunais Administrativos e Fiscais pelas seguintes vias: i) entrega na Secretaria Judicial; ii) remessa pelo correio sob registo; iii) envio através de correio electrónico, com aposição de assinatura electrónica devidamente certificada; iv) envio através de outro meio.

No entanto, o Recorrente veio invocar justo impedimento, ao abrigo do disposto no artigo 146º n.º 1 do CPC.

Porém, para que se verifique justo impedimento, impõe-se que o evento que obste à prática atempada do acto não seja imputável à parte nem aos seus representantes ou mandatários, ou seja, que inexista culpa por parte do requerente do acto, nem tão pouco do seu representante ou mandatário, sem prejuízo do especial dever de diligência e da organização que recai sobre os profissionais do foro no acompanhamento das causas.

Não se pode, pois, considerar que constitui justo impedimento a entrega no Ministério da Administração Interna da petição inicial que deveria ter sido entregue no Tribunal.

Do mesmo modo, como decorre do entendimento expresso na sentença em crise, não pode o Recorrente querer que lhe seja aplicada a norma do art. 14º do CPTA que prevê a remessa oficiosa ao Tribunal Administrativo competente, uma vez que não existe norma que obrigue o Ministério da Administração Interna a enviar o recurso para o STA, sendo certo ainda que aquele era incompetente para receber o recurso em apreço na medida em que se encontrava esgotada a fase graciosa do processo.

Por último não é aqui invocável o princípio geral de cooperação previsto no artigo 8º n.º 1 do CPTA porquanto, atento o princípio da separação de poderes, há independência recíproca da Administração e da Justiça. Ou seja, a Administração não pode dar ordens ao Tribunal nem pode decidir questões de competência dos Tribunais, pelo que não poderia sobrestar àquele e remeter oficiosamente o recurso ao STA, tribunal a quem estava dirigida a petição."

O recorrente, insurge-se contra a decisão, que reputa de errada, por considerar que o tribunal a quo não retirou os efeitos jurídicos devidos da circunstância de o autor, em 2009.08.17, dentro do prazo legal de impugnação dos actos anuláveis, haver apresentado, no Ministério da Administração Interna, "recurso" do despacho impugnado dirigido ao Supremo Tribunal Administrativo.

Defende que, no caso em apreço, o antedito facto implica o alargamento do prazo de impugnação de acto anulável, de acordo com a previsão do art.58º/4 do CPTA e que, por consequência, não caducou o seu direito de acção.

Argumenta, no essencial, que a entidade demandada o induziu em erro, porque (i) violou o disposto no artigo 34º/3 do CPA; (ii) e fê-lo de má-fé, para vir, depois, invocar a excepção da caducidade da acção; (iii) levando-o a confiar que iria fazer o envio do mesmo ao tribunal indicado no requerimento

Vejamos, pois.

2.2.2. O texto do invocado art. 58º/4 do CPTA é o seguinte

"4 - Desde que ainda não tenha expirado o prazo de um ano, a impugnação será admitida, para além do prazo de três meses da alínea b) do n.º 2, caso se demonstre, com respeito pelo princípio do contraditório, que, no caso concreto, a tempestiva apresentação da petição não era exigível a um cidadão normalmente diligente, por:

a) A conduta da Administração ter induzido o interessado em erro;

b) O atraso deve ser considerado desculpável, atendendo à ambiguidade do quadro normativo aplicável ou às dificuldades que, no caso concreto, se colocavam quanto à identificação do acto impugnável, ou à sua qualificação como acto administrativo ou como norma;

c) Se ter verificado uma situação de justo impedimento.

O autor, considera, nos termos atrás expostos, que, no caso concreto, havia lugar à aplicação deste normativo defendendo, deste modo, que a impugnação deverá ser admitida, para além do prazo de três meses, porque "a tempestiva apresentação da petição não era exigível a um cidadão normalmente diligente".

Mas não tem razão.

O autor cometeu um erro quando apresentou a petição da acção administrativa especial de impugnação nos serviços do Ministério da Administração Interna. Um erro para o qual a Administração em nada contribuiu, que um cidadão normalmente diligente não deve cometer e que o autor apenas a si mesmo pode imputar.

Na verdade, tempo houve, em que os recursos contenciosos de impugnação de actos administrativos eram interpostos mediante petição dirigida ao tribunal competente e apresentada perante a autoridade que

os tinha praticado (art.2º/1 do DL n.º 256-A/77 de 11 de Novembro). Porém, esse regime foi revogado pelo DL n.º 267/85 de 16 de Julho, que aprovou a Lei de Processo Nos Tribunais Administrativos (LPTA) e que entrou em vigor no dia 1 de Outubro de 1985, passando os recursos contenciosos, a partir de então, a ser interpostos pela apresentação na secretaria do tribunal a que eram dirigidos (art. 35º da LPTA). O actual Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei n.º 15/2002 de 22 de Fevereiro, que sucedeu à LPTA, prescreve no art. 78º/1 que "a instância constitui-se com a propositura da acção e esta considera-se proposta com a recepção da petição inicial na secretaria do tribunal ao qual é dirigida ou com a remessa da mesma, nos termos em que esta é admitida na lei processual civil".

E a entrega nos serviços da entidade demandada não é, seguramente, como bem diz o tribunal a quo, uma das formas de remessa previstas na lei processual civil (art. 150º/1 do CPC).

Neste quadro, o autor, agindo como se ainda vigorasse o regime anterior à LPTA, cometeu um erro grosseiro e indesculpável e pretende primeiro, fazer valer a ideia de que o MAI tinha o dever legal de reparar o seu erro devolvendo-lhe o requerimento em 48 horas, segundo, convencer que com a sua inércia, a entidade demandada o persuadiu, erroneamente, de que o "recurso" iria ser enviado ao tribunal indicado no requerimento e terceiro, que por isso, em nome da legalidade e da boa fé deve o Tribunal considerar que não era exigível ao autor - suposto cidadão normalmente diligente - a tempestiva apresentação da petição.

Ora, o seu primeiro argumento - violação do disposto no art. 34º/3 ([1]) do CPA- claudica pelas razões aduzidas no acórdão 01776/02, de 2003.03.18, deste Supremo Tribunal que, apreciando questão similar, emitiu pronúncia no sentido de que a norma não tem aplicação às petições de impugnações contenciosas. Passamos a citar, na parte que interessa:

"O artº34º do CPA refere-se à apresentação de requerimento, mas em procedimento administrativo e não da petição em processo judicial, como é o recurso contencioso. Refira-se que este preceito legal regula uma situação anómala, que é a desse requerimento (petição, reclamação ou recurso) administrativo ser dirigido, por erro, indesculpável ou não, a órgão administrativo incompetente. Daí que se insira na secção III, Capítulo I, da Parte II do CPA, que respeita à "competência dos órgãos administrativos". De facto, o regime de apresentação de requerimento em procedimento administrativo está contido no art.º 77º do CPA, norma que se insere sistematicamente na secção I, do Capítulo IV, da parte III, que respeita à "marcha do procedimento administrativo".

Ora, no presente caso, estamos perante uma petição de recurso contencioso, dirigida a um tribunal administrativo. Logo, a situação sub judicio não tem cabimento no preceito legal."

Deste modo, passando já aos argumentos atinentes à boa ou má fé da conduta do MAI, só por novo erro seu poderá o autor ter ficado persuadido de que o art. 34º do CPA impunha à Administração o dever de lhe devolver o requerimento em 48 horas/e ou de remeter o "recurso" para o tribunal.

O mesmo é dizer que não existe situação de confiança legítima e justificada que, em nome do princípio da boa fé, reclame protecção mediante o alargamento do prazo de apresentação da petição.

Por fim, rememoramos a jurisprudência da Secção (acórdão 01676/02 de 2003.03.18) e do Pleno (acórdão 0510/03 de 2004.05.25) deste Supremo Tribunal, que em pronúncias sobre casos similares, entendeu que "nenhuma norma legal permite retroagir a data da apresentação da petição à data em que a mesma deu entrada nos serviços administrativos" da entidade demandada.

Consideramos que, apesar de versar sobre casos ocorridos na vigência da LPTA, a citada jurisprudência continua válida à luz do CPTA.

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo autor.

Lisboa, 20 de Março de 2014. – *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) – *Alberto Acácio de Sá Costa Reis – Alberto Augusto Andrade de Oliveira* (vencido conforme declaração anexa.)

Processo n.º 613/13

Voto de vencido

Não está revelada qualquer conduta da Administração induzindo o interessado no erro inicial de apresentação no Ministério da Administração Interna do "recurso" dirigido ao Supremo Tribunal Administrativo.

Por isso, se no requerimento entregue no MAI tivesse já havido desrespeito do prazo ele seria totalmente imputável ao interessado.

Na circunstância, o interessado apresentou a acção no MAI quando o deveria ter feito em tribunal.

A acção devia ser apresentada em 3 meses.

Resulta que o despacho impugnado foi notificado à Ilustre Advogada que representa o A. em 05/07/2009 e ao A. em 15/07/2009. Em 17/08/2009, o A. apresentou no Ministério da Administração Interna

o "recurso" do despacho impugnado, dirigido ao STA. Isto significa que a ter apresentado o recurso em tribunal ele estava a ser feito com toda a diligência temporal - estava muito dentro do prazo de 3 meses.

Ora, nos termos do art. 34.º, 3, do CPA, em caso de erro indesculpável, o requerimento, petição, reclamação ou recurso não será apreciado, de tal se notificando o particular em prazo não superior a quarenta e oito horas.

Assim, não tendo havido e não se descortinando qualquer razão para o erro, o interessado ao apresentar o seu recurso no MAI estava a fazê-lo indesculpavelmente.

E naturalmente que ele não tinha de ser apreciado.

Mas aí aplica-se a regra do dito artigo 34.º, 3: incumbia ao MAI notificar o particular em prazo não superior a 48 horas.

Ao não o fazer, a Administração induziu o interessado em erro, conduziu que ele se mantivesse em erro.

Se ele deixasse de estar em erro tinha ainda muito prazo para atempadamente propor a acção.

Não foi uma primária conduta da Administração que induziu o particular no erro inicial. Mas foi a conduta da Administração que induziu o particular na manutenção do erro inicial.

A um erro do particular somou-se uma actuação incorrecta da Administração. E quanto mais tempo durou a inércia da Administração mais se pôde criar no particular a convicção de que, afinal, o seu recurso estava encaminhado.

Não se trata de desculpar o erro inicial. Trata-se de que o não cumprimento dos deveres da Administração conduziu, no caso concreto, à não tempestiva apresentação da petição em tribunal.

E repare-se que tendo o particular recebido a devolução do seu recurso por parte do MAI em 01/02/2010 (2ª feira), logo em 5.2.2010 apresentou o mesmo em tribunal.

Temos, portanto, que o particular apresentou erradamente o seu recurso no MAI, com a confortável segurança de mais de mês e meio antes do decurso do prazo de impugnação; que esse requerimento/recurso esteve mais de cinco meses no MAI (que era, sublinhe-se, a própria entidade recorrida), sem qualquer comunicação ao particular; que o particular, 4 dias após ter recebido essa comunicação apresentou a acção no tribunal competente.

Por isso, teria concluído que a conduta da entidade demandada induziu o ora recorrente em erro. E pois que não decorrera um ano quando a petição foi correctamente apresentada em tribunal, deveria considerar-se verificada a previsão do artigo 58.º, 4, a), do CPTA.

Lisboa, 20.3.2014
Alberto Augusto de Oliveira.

([1]) O testo da norma é o seguinte "Em caso de erro indesculpável, o requerimento, petição, reclamação ou recurso, não será apreciado, de tal se notificando o particular em prazo não superior a quarenta e oito horas"

Acórdão de 20 de Março de 2014.

Assunto:

Execução de julgado. Incompetência do STA.

Sumário:

I — Nos termos do art. 40º, al. a), do anterior ETAF, aplicável «in casu», compete ao TCA conhecer dos recursos de decisões dos tribunais administrativos de círculo proferidas nos processos de execução de julgados, já que estes processos, por natureza e definição legal, são meios processuais acessórios.

II — E, como também decorre da norma «supra» citada, essa competência em razão da hierarquia é confirmada pela circunstância do julgado exequendo ter versado sobre matéria relativa ao funcionalismo público.

Processo nº: 954/10-11.
Recorrente: Câmara Municipal de Sesimbra e B…….. e Outras.
Recorridos: Os Mesmos.
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Nos autos principais, A……, devidamente identificado, interpôs no TAC de Lisboa um recurso contencioso que culminou na anulação judicial da deliberação da Câmara Municipal de Sesimbra, de 22/12/83, que havia denunciado o contrato de provimento do recorrente como arquitecto assessor do quadro de pessoal dessa autarquia.

Por apenso a esse recurso, aquele recorrente, em 26/10/2000, veio requerer a execução do julgado anulatório. E, após declarar que existia causa legítima de inexecução, o dito TAC, por sentença de 30/6/2010, fixou a indemnização que entendeu ser devida, pela CM Sesimbra, às herdeiras habilitadas do inicial exequente.

As exequentes e a câmara executada vieram recorrer da sentença, tendo esses recursos sido admitidos pelo despacho de fls. 155.

Os requerimentos de interposição dos recursos não referiram que eles se dirigiriam a este STA; e o despacho que os admitiu não lhes assinalou um tal destino. Mas o certo é que os recursos subiram ao Supremo, como se este fosse o tribunal competente para os conhecer.

Ora, é flagrante que tais recursos não deviam ter subido ao STA.

Os presentes recursos jurisdicionais têm por objecto uma sentença proferida no âmbito do processo de execução de um julgado anterior, que solucionara um recurso contencioso de anulação («vide» os artigos 96º da LPTA e 9º do DL n.º 256-A/77, de 17/6) – aliás, referente a matérias que se prendem com o «funcionalismo público». E esse processo executivo fora instaurado em 26/10/2000, antes, portanto, da emergência do CPTA e do actual ETAF – de modo que se lhe aplica o ETAF anterior (art. 2º da Lei n.º 13/2002, de 19/2).

Ora, e como consta do art. 40º, al. a), do anterior ETAF, compete ao TCA «conhecer dos recursos de decisões dos tribunais administrativos de círculo que versem sobre matéria relativa ao funcionalismo público ou que tenham sido proferidas em meios processuais acessórios».

A «execução de julgados» está prevista na secção V do capítulo VII da LPTA, o qual tem como título, precisamente, a expressão «meios processuais acessórios». Portanto, todas as espécies legalmente previstas destes «meios», em que se inclui a constante daquela secção V, devem considerar-se incluídas na previsão daquele art. 40º, al. a).

Para além desta razão estrutural, a acessoriedade das execuções de julgados em face dos processos em que tenham sido proferidas as decisões exequendas não sofre dúvidas sérias, dada a natural complementaridade ou dependência, tanto material como formal, que os procedimentos executivos apresentam em relação às declarações cuja efectividade prática servem.

Sendo assim, os presentes recursos, porque interpostos de decisão proferida por um TAC num meio processual acessório, deviam ter sido interpostos para o TCA – no caso, o TCA-Sul – carecendo o STA de competência para deles conhecer (cfr. art. 26º, n.º 1, al. b), do anterior ETAF).

Ademais, a circunstância do recurso contencioso ter versado sobre «matéria relativa ao funcionalismo público» também impõe que os recursos jurisdicionais em presença devam ser apreciados e decididos pelo TCA-Sul (cfr. o citado art. 40º, al. a), do anterior ETAF).

Nestes termos, acordam em julgar este STA incompetente para conhecer dos presentes recursos jurisdicionais, em virtude de essa competência caber ao TCA-Sul, para onde os autos serão remetidos após trânsito deste aresto.

Sem custas.

Lisboa, 20 de Março de 2014. – *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) – *António Bento São Pedro – Abel Ferreira Atanásio.*

Acórdão de 20 de Março de 2014.

Assunto:

Inspecção técnica de veículos. Acesso à actividade. Aplicação da lei no tempo. Revogação ilegal. Princípios jurídicos. Acto devido. Responsabilidade civil. «Causa petendi» subsidiária.

Sumário:

I — As novas exigências técnicas de que dependeria a abertura dos centros de inspecção técnica de veículos, introduzidas pelo DL n.º 26/2013, de 19/2, eram imediatamente

aplicáveis aos procedimentos em curso, iniciados sob o regime constante da versão original da Lei n.º 11/2011, de 26/4.

II — Essa aplicação imediata da «lex nova» impossibilitava que tais procedimentos, ainda em curso, culminassem na aprovação de alguma candidatura e na outorga do respectivo contrato de gestão.

III — Sendo assim, o acto incluso no art. 4º, n.º 1, do DL n.º 26/2013, que considerou tais procedimentos «anulados», não pode ser havido como revogatório de qualquer posição subjectiva vantajosa, obtida nesses procedimentos.

IV — Tal acto também não ofende quaisquer princípios jurídicos, sejam constitucionais ou legais.

V — Subsistindo a anulação do procedimento daquele género em que a autora interveio, improcede o pedido dela de que se condene o IMT a praticar o acto, alegadamente devido, que terminaria o mesmo procedimento.

VI — Se a autora claudicou na imputação de ilegalidades ao acto dito em III, soçobra o pedido indemnizatório que nelas se baseava.

VII — A circunstância do IMT não ter observado certos prazos procedimentais, de cariz meramente ordenador ou disciplinador, não envolve uma ilegalidade traduzível em omissão ilícita, geradora de responsabilidade civil.

VIII — Embora a previsão desses prazos tivesse secundariamente em vista a protecção dos interesses dos candidatos, a sua índole formal impede a autora funde, só na inobservância deles, uma pretensão indemnizatória dirigida ao IMT.

IX — Dado que essa inobservância não adveio de pura negligência ou capricho, não foi excessiva e é ainda explicável pela necessidade de prossecução do interesse público, dela não decorre um dever de indemnizar.

IX — Não é de conhecer do pedido suportado numa «causa petendi» subsidiária, cuja hipótese foi afastada nos autos por ter de se tomar em conta a causa de pedir principal.

Processo nº: 965/13-11.
Autora: A……, Lda.
Entidade Demandada: Conselho de Ministros e Outros.
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A……., Ld.ª, intentou a presente acção administrativa especial contra o Instituto da Mobilidade e dos Transportes, IP (doravante, IMT), o Conselho de Ministros e treze contra-interessados, cuja identificação está na petição e aqui se reproduz, pedindo a condenação do IMT a praticar o acto administrativo devido – proceder à ordenação final das candidaturas apresentadas no âmbito de um procedimento para a abertura dum centro de inspecção automóvel e, seguidamente, celebrar consigo o respectivo contrato de gestão - e, ainda, a condenação das duas entidades demandadas a indemnizá-la, na medida em que o IMT causara danos à autora por não ter propulsionado o procedimento e o Conselho de Ministros prejudicara-a por ter praticado um acto administrativo, ou legislativo, de anulação do mesmo procedimento.

A autora imputou ao acto do Conselho de Ministros, incluso no art. 4º, n.º 1, do DL n.º 26/2013, de 19/2, o vício de ilegal revogação; e atribuiu ao IMT as ilegalidades decorrentes da violação de normas impositivas de prazos procedimentais. Para além disso, entreviu em toda a actuação administrativa relacionada com o procedimento a ofensa dos princípios da boa fé, da legalidade, da confiança, da proporcionalidade, da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, da igualdade e da decisão.

Somente vieram contestar o IMT e o Conselho de Ministros, que se defenderam por impugnação e, o último deles, também por excepção – assinalando que o acto por si praticado é «legislativo», que tal acto, dado o modo como a acção foi delineada, não pode ser suprimido da ordem jurídica e que a pretensão indemnizatória devia ter sido dirigida contra o Estado, representado pelo MºPº.

No despacho saneador, o relator julgou tais excepções improcedentes e ordenou que se notificassem as partes para alegações.

A autora alegou, tendo oferecido nessa peça as conclusões seguintes:

A. A presente acção judicial tem por objecto a condenação do IMT, I.P. na prática do acto administrativo que contenha a ordenação final das candidaturas apresentadas pela Autora no âmbito do procedimento para abertura de novo centro de inspecção técnica de veículos, iniciado ao abrigo da Lei n.° 11/2011, de 26 de Abril e na subsequente celebração do correspectivo contrato administrativo de gestão no distrito de Aveiro, concelho de Ovar.

B. A Autora peticiona ainda, cumulativamente, a condenação das Entidades Demandadas no pagamento de uma indemnização a título de responsabilidade civil pelo exercício ilícito da função administrativa, ou, subsidiariamente, a condenação do Conselho de Ministros no pagamento de uma indemnização a título de responsabilidade civil pelo exercício ilícito da função legislativa.

C. Em Julho de 2011, a Autora apresentou uma candidatura com vista à celebração de um contrato administrativo de gestão para abertura de novo centro de inspecção no distrito de Aveiro, concelho de Ovar, em conformidade com o disposto na Lei n.º 11/2011.

D. Os prazos procedimentais previstos no artigo 6.º da Lei n.º 11/2011 foram incumpridos pelo IMT, I.P.

E. O acto de ordenação provisória das candidaturas apresentadas foi praticado pelo Conselho Directivo do então IMT, I.P., apenas a 2 de Dezembro de 2011, isto é, decorridos mais de 4 meses sobre a data em que a Autora apresentou a sua candidatura.

F. A Autora ficou classificada em 1.º lugar.

G. Em Fevereiro de 2012, o IMT, I.P. divulgou no seu site uma comunicação, informando que, previsivelmente, a publicitação/notificação dos resultados com a ordenação final das candidaturas iria ocorrer durante o próprio mês de Fevereiro. Todavia, tal não veio a acontecer.

H. No final de Fevereiro de 2012, o IMT, I.P. divulgou no seu site uma nova comunicação, na qual se continuava a prever que iria ocorrer a publicitação/notificação dos resultados com a ordenação final das candidaturas, tendo, contudo, sido retirada a menção à data em que se previa que tal publicação/notificação iria suceder. Tal comunicação manteve-se no site do IMT, I.P. até ao dia 4 de Janeiro de 2013.

I. Tais comunicações inculcaram legítimas expectativas na Autora no sentido de que o IMT, I.P. iria, como era devido, praticar o acto com a ordenação final das candidaturas.

J. No final de Janeiro de 2013, a Autora apresentou um requerimento ao IMT, I.P., relativo à sua candidatura, através do qual perguntou, nomeadamente, se existia uma data previsível para a publicação dos resultados de ordenação final das candidaturas. Porém, a Autora não obteve qualquer resposta por parte do Instituto.

K. Finalmente, no dia 19 de Fevereiro de 2013, a Autora foi surpreendida com uma comunicação do IMT, IP a informar que, com a publicação do Decreto-Lei n.º 26/2013, de 19 de Fevereiro, haviam sido anulados todos os procedimentos iniciados após a entrada em vigor da Lei n.º 11/2011.

L. O artigo 4º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 26/2013 determina o seguinte: «(..) todos procedimentos de candidatura à celebração de contratos administrativos de gestão de novos centros de inspecção, em curso e iniciados após a entrada em vigor da Lei n.º 11/2011, de 26 de Abril, são anulados com a entrada em vigor do presente diploma»

M. Conforme o presente Tribunal já asseverou, o predito artigo contém um acto administrativo plural.

N. A procedência do pedido de condenação à prática do acto legalmente devido formulado pela Autora implica, nos termos do artigo 66.º, n.º 2 do CPTA, a eliminação da ordem jurídica do acto materialmente administrativo contido no citado dispositivo legal.

O. O IMT, I.P. encontrava-se nos termos da Lei n.º 11/2011 e, em geral, do artigo 9.º do CPA, obrigado a decidir, rectius, a emitir o acto final.

P. A Lei n.° 11/2011 não prevê qualquer hipótese de anular o procedimento.

Q. A omissão do IMT, I.P. em praticar o acto devido no procedimento em causa, a respectiva recusa em praticar o mesmo e a prática, pelo Conselho de Ministros, do acto incluído no Decreto-Lei n.° 26/2013 traduzem a violação do disposto no artigo 266°, n.° 2 da Lei Fundamental.

R. Com efeito, para além de ter sido incumprida a lei, foram violados princípios da boa fé, na vertente da protecção da confiança, e da proporcionalidade.

S. No essencial, o regime aplicável - concretamente, os prazos procedimentais legalmente previstos, e, bem assim, a actuação do IMT, I.P. - em especial, consubstanciada nas comunicações sucessivas de onde resulta a convicção da iminência da publicação dos resultados com a ordenação final das candidaturas - revelaram-se idóneos à criação de uma confiança legítima da Autora, enquanto candidata no procedimento.

T. Acresce referir um aspecto fundamental: o acto que contém a lista de ordenação provisória das candidaturas é um acto constitutivo de interesses legalmente protegidos da Autora, tanto mais que, a discricionariedade do IMT, I.P., já estava, nessa fase, reduzida a zero.

U. O acto contido no Decreto-Lei n.º 26/2013 que determina uma anulação, sem mais, dos procedimentos em curso, consubstancia uma verdadeira revogação encapotada e à margem do artigo 140.º do CPA.

V. Para além disso, a conduta do IMT, I.P. e, em especial, o acto administrativo ínsito no artigo 4°, n.° 1 do Decreto-Lei n.° 26/2013 corporizam actuações públicas objectivamente desproporcionadas, por serem incompatíveis com qualquer dos subprincípios caracterizadores do princípio da proporcionalidade, a saber, da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido restrito.

W. Desde logo, quanto ao acto administrativo incluído no Decreto-Lei n.° 26/2013, este pode configurar uma medida apta, porém, não é seguramente adequada aos fins que a aprovação do decreto-lei em que se inclui visa prosseguir, designadamente, no que respeita às assimetrias detectadas nos critérios de localização, as quais se restringem às áreas metropolitanas de Lisboa e do Porto.

X. Por outro lado, e a respeito do subprincípio da necessidade, importa constatar que haveria, certamente, outros meios alternativos, e, sublinhe-se, menos gravosos, que permitiriam atingir as finalidades pretendidas, sem ferir de modo tão intenso a posição jurídica da Autora, que, insista-se, é, com o acto em causa, absolutamente desconsiderada.

Y. Poderia, por exemplo, o Conselho de Ministros impor, legitimamente, à Autora o cumprimento de determinadas obrigações ou ónus para que pudesse permanecer na actividade em análise. Neste caso, não seria necessário anular os procedimentos em curso.

Z. Finalmente, no que tange ao subprincípio da proporcionalidade em sentido restrito, cumpre referir que os custos deste acto - importando a revogação de actos constitutivos de interesses legalmente protegidos da Autora - são manifestamente excessivos face aos benefícios que, nos termos do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 26/2013 em causa, se visam alcançar para o interesse público.

AA. O referido carácter excessivo dos custos do mencionado acto compreende-se pela respectiva lesividade relativamente à posição jurídico-procedimental da Autora que é, desta feita, totalmente desconsiderada, e, entenda-se, em prol da mera sanação de algumas assimetrias na localização territorial dos centros de inspecção que, repita-se, são pontuais e delimitadas.

BB. Em suma, as vantagens do acto do citado Decreto-Lei n.º 26/2013 que, em abstracto, decorreriam para o interesse público, não justificam, de todo em todo, o sacrifício dos interesses da Autora que, quando nada o fazia prever, se vê impedida de aceder à actividade de inspecção de veículos em análise.

CC. Neste contexto, note-se que a possibilidade de reformular as candidaturas prevista no n.º 4 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 26/2013 não acautela, minimamente, os direitos das entidades que lá submeteram as suas candidaturas, pois, na prática, estas entidades (e, por isso, a Autora) perdem a respectiva posição jurídico-procedimental.

DD. Por outras palavras, na realidade, tudo se passa como se o anterior procedimento não tivesse existido, simplesmente os anteriores candidatos podem reformular as suas candidaturas, rectius, podem apresentar novas candidaturas, sem para o efeito, terem de proceder ao pagamento da nova taxa de candidatura.

EE. Aqui chegados, constata-se, com meridiana clareza, que, para além de terem sido violados princípios jurídicos consagrados a nível constitucional, foram, igualmente, violadas diversas disposições do CPA que enunciam, outrossim, os princípios gerais aplicáveis à actividade administrativa, designadamente, o preceituado nos artigos 3º, 5º, 6º-A e 9º. De igual modo, é inequívoco que, in casu, não foi observado o dever prescrito no artigo 57.º do CPA.

FF. A par da condenação do IMT, IP. à prática do acto devido, as Entidades Demandadas devem ser condenadas no pagamento de uma indemnização à Autora nos termos do disposto no artigo 7.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro.

GG. O facto voluntário radica na situação de inércia do IMT, I.P. e respectiva falta da prática do acto administrativo, tendo, por força da lei, o dever de os praticar, conforme acima descrito e na emanação, pelo Conselho de Ministros, de acto materialmente administrativo ínsito no artigo 4°, n.° 1 do Decreto-Lei n.° 26/2013.

HH. A ilicitude da omissão do IMT, I.P. subjaz na violação do dever de agir, a que está associado o dever de decidir e, no que respeita à actuação do Conselho de Ministros, a mesma consiste, conforme supra evidenciado, na violação dos princípios da boa fé, na vertente da protecção da confiança, e da proporcionalidade, sendo ainda de reiterar que a anulação do procedimento por via de DL é também patentemente ilegal por configurar uma revogação à margem do artigo 140.° do CPTA.

II. A culpa presume-se nos termos do preceituado no artigo 10.º da Lei n.° 67/2007, sendo que, atento o exposto, conclui-se, de modo inequívoco, que, quer o IMT, IP., quer o Conselho de Ministros, não só podiam, como deviam ter evitado as flagrantes violações dos princípios constitucionalmente consagrados.

JJ. Os danos prendem-se com a prolongada imobilização dos imóveis em causa, com avultados gastos incorridos na preparação das candidaturas e, ainda, com lucros cessantes, isto é, com as margens de lucro de que a Autora se viu privada por não ter podido desenvolver, no ciclo económico previsto, a actividade projectada para o terreno onde pretendia abrir o centro de inspecção automóvel e daí auferir os rendimentos advenientes da respectiva actividade.

KK. De resto, afigura-se evidente, em face do que ficou dito, que os prejuízos apontados resultam directamente dos aludidos "factos voluntários" do IMT, I.P. e do Conselho de Ministros.

LL. Admitindo, sem conceder e unicamente por mero dever de patrocínio, que ainda que esteja em causa um acto materialmente administrativo, estamos diante de um acto formalmente legislativo e que, por essa razão, não deve haver lugar à responsabilidade civil do Estado pelo exercício ilícito

da função administrativa, então, nesse caso, sempre terá que se concluir que o Conselho de Ministros deverá, pelo menos, ser responsabilizado pelo exercício ilícito da função legislativa.

MM. Por último, importa salientar que a quantificação dos danos verificados na esfera jurídica da Autora e o cômputo da indemnização que lhe é legal e constitucionalmente devida não foi ainda, com base nos elementos disponíveis, possível, pelo que se requer, ao abrigo do artigo 95°, n.º 6 do CPTA que a liquidação do montante da indemnização devida tenha lugar em fase complementar.

NN. Em qualquer caso, cumpre assinalar que, atento o disposto no artigo 5.º da Lei n.º 67/2007, a contabilização do montante indemnizatório deverá ser efectuada a partir de 28 de Outubro de 2011, altura em que, nos termos do n.° 6 do artigo 6.° da Lei n.° 11/2011, o IMT, I.P. deveria ter proferido uma decisão sobre a candidatura apresentada pela Autora ou, de acordo com as pronúncias deste Instituto, remetendo a prática do acto devido em causa para Fevereiro de 2012, a partir de 1 de Março de 2012.

Contra-alegou apenas o Conselho de Ministros, concluindo da seguinte forma:

1) No presente processo a autora considera ilegal o ato administrativo que estaria contido no n° 1 do art° 4° do Decreto-Lei n° 26/2013, de 19/2, que estabeleceu a anulação de todos os procedimentos de candidatura à celebração de contratos administrativos de gestão de novos centros de inspeção que estivessem em curso e iniciados após a entrada em vigor da Lei n° 11/2011, de 26 de abril;

2) Essa anulação resultou da circunstância de o referido Decreto-Lei n° 26/2013 ter estabelecido novas regras quanto à abertura de centros de inspeção;

3) A autora considera que a procedência do pedido determinaria, direta e imediatamente, a eliminação, na ordem jurídica, do n° 1 do art° 4° do Decreto-Lei n° 26/2013, de 19/2, por aplicação do disposto no n° 2 do art° 66° do CPTA;

4) O provimento dos pedidos condenatórios formulados pela autora tem como pressuposto a aplicabilidade de um regime jurídico entretanto revogado;

5) Razão pela qual os pedidos formulados, no que diz respeito à inviabilidade do n° 1 do art° 4° do Decreto-Lei n° 26/2013 e à atuação alegadamente devida, são inadequados para impor ao réu um específico comportamento, pelo que ele não pode deixar de ser absolvido da ação;

6) A autora considera que foram violados os princípios da boa fé e da proporcionalidade;

7) É sabido que a aplicabilidade do princípio da boa fé, na sua vertente da confiança, implica uma necessária ponderação entre a relevância do interesse público prosseguido por uma determinada medida e as expectativas fundadas e legítimas que tal medida possa pôr em causa.

8) Decorria do art° 6°, n.° 1, da Lei n° 11/2011, de 26/4, que o procedimento relativo à celebração de contratos administrativos de gestão para a abertura de novos centros de inspeção não é da iniciativa pública, sendo antes um procedimento provocado, iniciado a pedido do interessado;

9) Por isso, e desde logo, não faz sentido discutir se a entidade pública podia, ou não, voltar atrás na decisão de contratar, porque ela nunca emitiu tal decisão;

10) De onde decorre, além do mais, que ainda que a presente ação fosse considerada procedente, daí não decorreria a abertura do centro de inspeção, uma vez que o Tribunal não pode substituir-se à Administração na decisão de contratar;

11) Sendo, além do mais, certo que a decisão de contratar tem que ter em conta o regime jurídico substantivo em vigor e ele não se encontra preenchido, precisamente porque a autora provocou a abertura do procedimento com base num regime jurídico que já não está em vigor;

12) Por outro lado, a Administração Pública, antes da alteração do regime jurídico dos Centros de Inspeção, tinha a faculdade de não adjudicação, por razões de interesse público - ora, se tinha esse direito de não contratar, tem, também, o direito de anular os concursos em trâmite e promover novos concursos;

13) Acresce que os opositores a concurso dirigidos pela Administração Pública não têm qualquer direito subjetivo ou interesse legítimo à situação concursada, pelo que, nos procedimentos provocados, como são aqueles aqui em causa, porque não resultaram da iniciativa pública, é ainda mais evidente a inexistência de qualquer direito subjetivo ou interesse público à situação concursada;

14) Por outro lado, a compatibilidade entre o indiscutível direito de não adjudicação e o interesse legítimo - que não se nega - na conclusão do procedimento é assegurado através da devolução, aos participantes, dos encargos em que incorreram para a celebração e apresentação das suas propostas;

15) Resulta dos n°s 4, 5 e 6, do artº 4º do DL nº 26/2013, de 19/2, um regime de harmonização das posições em causa, cumprindo-se, assim, o princípio da proporcionalidade;

16) Razão pela qual, não existe a imputada ilegalidade;

17) O que implica, também, a inexistência de qualquer responsabilidade civil do Estado, seja por ato ilícito da função administrativa, seja por ato ilícito legislativo;

18) Por outro lado, não é aceitável a afirmação da autora de que, em razão do n° 1 do art° 4° do Decreto-Lei n° 26/2013, de 19/2, os seus terrenos deixaram de ter qualquer valor para efeitos de instalação de Centros de Inspecção Automóvel;

19) É que o destino dos terrenos decorre, apenas e só, dos planos de ordenamento do território;

20) Sendo certo que a autora não demonstra a ocorrência de quaisquer danos indemnizáveis e, por outro lado, o próprio Decreto-Lei n° 26/2013, de 19/2, salvaguardou a devolução das despesas em que a autora poderá ter incorrido com a participação nos anteriores procedimentos concursais.

Consideramos provados os seguintes factos, pertinentes à decisão:

1 – Em 28/7/2011, a autora apresentou no IMT a sua candidatura para a instalação, em Ovar, de um centro de inspecção técnica de veículos.

2 – Essa candidatura foi liminarmente aceite, tendo sido aberto pelo IMT o respectivo procedimento.

3 – Ao qual se apresentaram, como candidatos, os demais contra-interessados.

4 – Em 2/12/2011, o IMT fez publicar no seu «site» o projecto de ordenação final das candidaturas, onde a autora figurava em primeiro lugar.

5 – A partir daí, o IMT não mais propulsionou o procedimento, apesar da autora o instar a terminá-lo e de, em Fevereiro de 2012, o IMT ter divulgado no «site» que tencionava praticar o acto final.

6 – O procedimento em que a autora interviera foi considerado extinto pelo IMT porque o art. 4º, n.º 1, do DL n.º 26/2013, de 19/2, estatuíra que todos os procedimentos daquele tipo ficavam «anulados» com a entrada em vigor do diploma.

Passemos ao direito.

Com a presente acção, a autora visa obter, a título principal, a condenação do IMT a: «primo», emitir a «ordenação final das candidaturas apresentadas» no procedimento por ela iniciado, tendente à instalação, em Ovar, dum centro de inspecção técnica de veículos a motor; «secundo», celebrar consigo, depois da sua candidatura ser aprovada, o respectivo contrato de gestão. Implicitamente, a autora quer que se reconheça a ilegalidade do acto administrativo incluso no art. 4º, n.º 1, do DL n.º 26/2013, de 19/2, que eliminou todos os procedimentos do género ainda em curso, incluindo o sobredito («vide» o art. 66º, n.º 2, do CPTA). A título complementar, a autora pretende ainda que as duas entidades demandadas sejam condenadas a indemnizá-la pelos prejuízos que terá sofrido em virtude da actuação delas relativamente ao mesmo procedimento.

Conforme se disse no relatório deste acórdão e consta da factualidade provada, a autora candidatou-se à celebração de um contrato de gestão relativo a um centro de inspecção técnica de veículos automóveis, segundo o regime constante da versão inicial da Lei n.º 11/2011, de 26/4. O procedimento, que correu junto do IMT, avançou até à fase da ordenação provisória das candidaturas, onde a da autora figurava no primeiro lugar. Esse posicionamento conferia-lhe a expectativa de que a candidatura aprovada seria a sua e de que o IMT celebraria com ela o correspondente contrato de gestão. Contudo, o procedimento imobilizou-se nessa fase – ao arrepio dos prazos previstos nos ns.º 6 e 8 do art. 6º da referida Lei n.º 11/2011. Entretanto, foi publicado e entrou em vigor o DL n.º 26/2013, de 19/2, cujo art. 4º, n.º 1, dispôs que todos os procedimentos do género ainda em curso ficavam «anulados». Perante isto, são imediatamente claras duas coisas: que, a partir da emergência do DL n.º 26/2013, o IMT não podia retomar, «sponte sua», o procedimento em que a autora interviera; e que, por isso mesmo, a almejada condenação judicial do IMT a fazê-lo parece pressupor a prévia eliminação da pronúncia ínsita nesse art. 4º, n.º 1.

Portanto, a análise da problemática posta nos autos tem de começar pela legalidade da estatuição acolhida naquele art. 4º, n.º 1. É certo que a autora também censura o IMT pela paralisia a que votou o procedimento, a qual é cronologicamente anterior ao início de vigência do DL n.º 26/2013. Mas, sejam quais forem a natureza e os efeitos da denunciada omissão do IMT – questão que, por ora, fica em aberto – não há a mínima dúvida de que a procedência do pedido de condenação do IMT na prática do acto procedimental que a autora crê ser devido pressupõe que o procedimento, anulado pelo art. 4º, n.º 1, ressurja na ordem jurídica tal e qual fora antes, de modo a poder prosseguir com os contornos definidos na versão inicial da Lei n.º 11/2011.

O DL n.º 26/2013 introduziu alterações várias a essa Lei n.º 11/2011, em que avulta o estabelecimento de «novos requisitos técnicos» para os centros de inspecção, justificados pela necessidade de neles se inspecionarem também os «motociclos, triciclos e quadriciclos com cilindrada superior a 250 cm^3», assim como os «reboques e semirreboques com peso superior a 750 Kg» (cfr. o preâmbulo do diploma, com reflexo directo na obrigatoriedade imposta na al. c), acrescentada ao n.º 2 do art. 4º da Lei n.º 11/2011). Perante essas novas exigências, o art. 4º do DL n.º 26/2013, de 19/2, cuja epígrafe é «disposição transitória», anulou todos os procedimentos do referido género ainda em curso (n.º 1) e substituiu-os por outros, tidos por imediatamente abertos (n.º 2), permitindo que neles fossem apresentadas novas candidaturas (n.º 3) e possibilitando que os candidatos nos procedimentos anulados reformulassem «as candidaturas apresentadas», por forma a adaptá-las aos critérios impostos no próprio diploma (n.º 4).

Como se disse no saneador, essa anulação dos procedimentos em curso, incidindo de forma autoritária sobre todos, configurou uma pronúncia plural que se refractava sobre cada um deles; de modo que o art. 4º, n.º 1, do DL n.º 26/2013 se apresenta como um autêntico acto administrativo, ainda que sob forma legislativa (cfr. o art. 52º, n.º 1, do CPTA) – já que visou produzir efeitos jurídicos, de cariz

anulatório ou supressivo, em procedimentos individuais e concretos (art. 120º do CPA). E a questão seguinte, de magno relevo, é a de saber se tal acto foi, ou não, praticado «secundum legem».

Ao acometer esse acto, a autora foi clara e precisa num único ponto: quando o disse eivado de violação de lei por ele constituir uma ilegal revogação – sobretudo incidente sobre o acto procedimental que, ao ordená-la provisoriamente no primeiro lugar, teria reconhecido essa sua vantajosa posição subjectiva (cfr. o art. 140º, n.º 1, al. b), do CPA). Já os demais ataques que a autora esgrimiu na petição respeitam à violação de princípios, constitucionais ou legais, não sendo muitas vezes óbvio se a autora reportou a ofensa deles ao acto do Conselho de Ministros, de que agora curamos, ou à conduta omissiva do IMT. Ora, e antes de vermos se as diversas críticas da autora têm razão de ser, temos de interpretar o acto acolhido no art. 4º, n.º 1, do DL n.º 26/2013; pois, só sabendo o que ele exactamente disse, poderemos avaliar se ele se afastou do que, «ex vi legis», deveria dizer.

O DL n.º 26/2013, ao alterar a Lei n.º 11/2011, mudou o regime jurídico de acesso à actividade de inspecção técnica de veículos, tendo inclusivamente introduzido novos requisitos técnicos a que deveriam futuramente obedecer os centros de inspecção. Este novo regime legal (ou seja, esta «lex nova») era de aplicação imediata aos procedimentos ainda pendentes - como flui das regras da aplicação da lei administrativa no tempo (cfr., v.g., Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo, I, pág. 139, e Esteves de Oliveira, Direito Administrativo, pág. 170), aliás detectáveis no art. 12º do Código Civil. É óbvio que as múltiplas candidaturas apresentadas nos procedimentos então em curso, iniciados sob a égide da «lex praeterita», não satisfaziam aqueles «novos requisitos técnicos», reclamados pelo DL n.º 26/2013. Daí que o IMT, mesmo na ausência da «disposição transitória» do art. 4º deste diploma, nunca pudesse aprovar quaisquer candidaturas nesses procedimentos após surgir a «lex nova», pois, se acaso o fizesse, estaria a ofender o regime jurídico já em vigor, que tais actos de aprovação tinham de respeitar (tendo em conta o princípio «tempus regit actum»); e, se não podia aprovar essas candidaturas, o IMT também não poderia celebrar os consequentes contratos de gestão.

Percebe-se agora por que motivo o acto em apreço disse que os procedimentos ficavam «anulados». Ficavam-no porque eles se tornaram imprestáveis para o fim em vista - o fim de contratar a instalação de centros de inspecção com as características impostas pela lei vigente ao tempo de contrato - dada a mudança de paradigma entretanto introduzida pelo legislador. Era impossível que os procedimentos em curso – os que foram tidos por «anulados» - ainda frutificassem, pois isso ofenderia fatalmente a «lex nova», já aplicável. Daí que o acto incluso naquele art. 4º, n.º 1, seja mais do que uma mera decisão de não contratar (cfr., a propósito, o art. 79º, n.º 1, al. d), do CCP); e antes traduza o reconhecimento da absoluta impossibilidade dessa contratação, sendo os procedimentos «anulados» por já não se adequarem às exigências que a lei viera estabelecer.

Em termos secos e chãos, tais procedimentos foram «anulados» porque tudo indicava que já não serviam para nada. Embora pudessem ainda servir como ponto de partida para os novos procedimentos, que os substituiriam «in situ»; daí a abertura destes «ope legis» (art. 4º, n.º 2, do DL n.º 26/2013, de 19/2), bem como o estabelecimento de regras de reformulação de candidaturas e de ampliação da concorrência (ns.º 3 e 4 do mesmo artigo). Encarado «a se», o acto incluso no art. 4º, n.º 1, aparentava-se a um «coup de grâce» infligido a procedimentos estéreis; visto em conjunto com os números seguintes, o referido acto insere-se já num plano reconstrutivo desses procedimentos, por forma a adequá-los às novas exigências legais.

Eis-nos, assim, perante uma situação singular: se o DL n.º 26/2013 não contivesse a «disposição transitória» do seu art. 4º, o procedimento em que a autora interveio haveria de avançar e de findar; porém, o interesse material por ela aí perseguido nunca obteria satisfação, esvaindo-se também qualquer posição vantajosa que a autora tivesse porventura atingido no mesmo procedimento. Tudo isto mostra bem que o verdadeiro obstáculo à pretensão material última da autora – a de celebrar o contrato de gestão – não está no acto contido no art. 4º, n.º 1, do DL n.º 26/2013, mas sim na mudança de regime trazida por este diploma, enquanto «lex nova». E assim se vê que o acto anulatório dos procedimentos é uma mera consequência desses novos parâmetros legislativos – em vez de ser, como a autora sugere, um antecedente lógico necessário da aplicação do novo regime.

Sendo esse o sentido do acto, é claro que ele não tem o cariz revogatório que a autora lhe assinala. Embora incidisse sobre o procedimento da autora e lhe pusesse imediatamente fim, o acto, ao fazê-lo, não a privou de quaisquer vantagens procedimentais já constituídas – pela razão singela de que, à luz da concomitante «lex nova», tais vantagens, a terem existido, estavam já irremediavelmente perdidas.

Por outro lado, e porque simplesmente secundou uma alteração legislativa, o mesmo acto está imune às críticas de que teria ofendido, «per se», os princípios jurídicos da boa fé e da confiança (os quais, aliás, a autora parece referir apenas, ou sobretudo, à conduta omissiva do IMT) ou o da proporcionalidade. Objectar-se-á, eventualmente, que todas as censuras deste género são transponíveis para os novos critérios de instalação dos centros de inspecção, que o legislador introduziu no DL n.º 26/2013, de 19/2, e para o modo como ele intentou renovar os procedimentos não concluídos. Mas, encarado o assunto por este prisma, logo se constata que a posição da autora não melhora – dado que o legislador é livre na imposição dos requisitos dos centros e na definição dos respectivos procedimentos pré-con-

tratuais, nada sugerindo que ele, ao editar o DL n.º 26/2013, se haja excedido no exercício dessa sua liberdade. Até porque, ao tomar os procedimentos «anulados» como base de outros, adaptados às novas exigências legais, o legislador intentou salvar o que era salvável, não se divisando na opção assim tomada a ofensa de quaisquer normas ou princípios constitucionais. Assim, nenhuma desproporção se detecta na solução acolhida nos ns.º 2 e ss. do art. 4º do DL n.º 26/2013 e, «maxime», no n.º 3 desse artigo, a qual é explicável pela necessidade de, perante as novas regras de instalação dos centros, se proporcionar aos eventuais interessados o exercício do direito de concorrência. E, em geral, podemos afastar a tese de que constituiria motivo de desaplicação duma «lex nova» a confiança que alguém pusera na estabilidade da «lex praeterita». Por último, também não se vê – nem a autora explica porque deveria ver-se – que o mesmo acto anulatório haja ferido os vários «princípios gerais informadores da actividade administrativa» que a autora elencou no art. 203º da petição e que constam dos arts. 3º, 4º, 5º, 6º-A e 9º do CPA. Estando tal acto na linha de um novo desenho legislativo, é vã a ideia de que ele exercitou uma discricionariedade ofensiva dos limites internos postos por aquelas quatro primeiras normas; e, contendo ele uma decisão, é impossível que tivesse violado a última.

Concluímos, portanto, que o acto incluso no art. 4º, n.º 1, do DL n.º 26/2013 não pode ser eliminado da ordem jurídica, como a autora preconiza. A subsistência desse acto implica que o procedimento administrativo onde interveio a autora, e sobre o qual ele também recaiu, esteja efectivamente anulado. E, ante essa supressão do procedimento, tem necessariamente de improceder o pedido de condenação do IMT à prática do acto devido – por falta do substrato procedimental onde o acto se produziria e integraria.

Resta atentar nos pedidos indemnizatórios, fundados na actuação ilícita e culposa do Conselho de Ministros, por ter emitido o mencionado acto de anulação, e do IMT, pela inércia a que votou o procedimento. Porque nenhuma ilegalidade vislumbrámos no acto provindo do Conselho de Ministros, não se descortina, no seu comportamento, qualquer ilicitude – que é um requisito essencial da responsabilidade civil aqui invocada pela autora – justificativa da condenação dessa entidade no pagamento de uma indemnização. Note-se que a autora também pediu, a título subsidiário, a condenação do Conselho de Ministros a indemnizá-la pelos danos resultantes do «exercício ilícito da função legislativa». No entanto, o que aqui deveras se nos depara é, não um simples pedido subsidiário, mas uma «causa petendi» subsidiária – que só se tomaria em conta se o acto constante do art. 4º, n.º 1, não fosse havido como administrativo, sendo «antes um acto de natureza legislativa» (cfr. o art. 229º da petição). Ora, nós arredámos esta última hipótese; e, afastada assim essa causa de pedir subsidiariamente invocada, o pedido que lhe corresponde, por falta do seu antecedente exclusivo, não é de conhecer.

Quanto ao IMT, o problema assume já diferentes contornos. A autora considera que a passividade desse demandado, ofensiva dos prazos procedimentais a que ele estava sujeito, constituiu uma actuação ilícita que a prejudicou; pois, se o IMT tivesse dado ao procedimento a propulsão legalmente prevista, ela teria celebrado o contrato de gestão antes disso se tornar impossível devido à emergência do DL n.º 26/2013 – o que poderia ter evitado que a autora sofresse todos ou alguns dos danos que invoca (danos esses cuja realidade ainda não temos por adquirida).

As queixas da autora não são quiméricas, já que se ajustam ao desenvolvimento normal dos eventos. Mas, no plano da responsabilidade civil extracontratual, conexa com a própria actuação administrativa, a ilicitude das condutas danosas há-de normalmente provir de uma qualquer forma de ilegalidade invalidante. Ora, os prazos procedimentais desrespeitados pelo IMT eram meramente ordenadores ou disciplinadores, de modo que a sua ultrapassagem não significa a prática, por esse instituto público, de omissões fautoras de ilegalidade daquele género. E, não havendo esta, logo se tende a concluir que a inércia do IMT não consubstanciou qualquer ilicitude geradora de um dever de indemnizar.

Tal ilicitude renasceria se pudéssemos afirmar duas sucessivas coisas: por um lado, que as disposições legais determinativas desses prazos se destinavam a proteger os interesses dos candidatos à contratação, em que se incluía a autora; por outro lado, que isso se incluía na 2.ª hipótese do art. 483º, n.º 1, do Código Civil.

Quanto ao primeiro ponto, cremos que a previsão desses prazos, que já qualificámos como ordenadores, visou a prossecução de um interesse público - o de que os procedimentos do indicado tipo não retardassem a abertura dos centros de inspecção e a sua frequência pelas populações. Mas concedemos que tais prazos também terão sido consagrados para protecção, mesmo que só secundária, dos interesses dos candidatos nos procedimentos, isto é, de quem estivesse na situação da autora.

Quanto ao segundo ponto, é de notar que o cariz puramente formal das normas sobre prazos ordenadores, incumpridos pelo IMT, exclui que, à mera inobservância desses prazos, imediata e necessariamente se siga um dever indemnizatório. É que os «interesses alheios» a que se refere o art. 483º, n.º 1, do Código Civil, são de natureza material, não se mostrando criterioso nem razoável fundar a responsabilidade civil dos entes públicos em qualquer atraso na propulsão de um procedimento.

Só assim não será quando o incumprimento de prazos dessa espécie atingir proporções sérias, anormais e injustificadas, daí derivando prejuízos para algum beneficiário do prazo. E parece ser esta a posição da autora. Mas a inércia a que o IMT votou o procedimento a partir de 2/12/2011 não

está destituída de razão de ser. Com efeito, percebe-se que a Administração, face à necessidade de se transpor para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2010/48/EU, da Comissão, de 5/7/2010, tivesse em preparação - aparentemente, no 1.º semestre de 2012 - o novo regime jurídico a que se submeteria a inspecção técnica de veículos, regime que afinal começou a implantar-se em Julho desse ano, com a edição do DL n.º 144/2012, de 11/7, e a Portaria n.º 221/2012, de 20/7, e que veio alargar o universo dos veículos sujeitos a inspecção e o âmbito dos requisitos técnicos que, para tanto, os centros haveriam de possuir. Assim, a paralisia do procedimento administrativo agora em causa - e, porventura, de outros similares - prendeu-se com a tentativa de harmonizar, e «ab origine», os centros que abririam com as exigências técnicas que a Directiva antecipava e que a legislação nacional, em prossecução do interesse público, consagraria a breve trecho.

Nesta conformidade, o atraso em que o IMT incorreu não foi fruto de mera negligência ou capricho, e antes apresenta uma justificação que ainda se ancora na satisfação do interesse público. Ademais, tal atraso só verdadeiramente se apresenta como tal até Julho de 2012 - ocasião em que a emergência dos referidos diplomas já começava a pôr em causa a conclusão dos procedimentos pendentes. E esse atraso de cerca de sete meses é também desvalorizável, mesmo que só numa restrita parte, pelo pormenor do procedimento ser da iniciativa da autora, o que significa que ele se iniciou e correu sem que o IMT houvesse enunciado, num qualquer momento, uma vontade expressa de contratar.

Deste modo, não vemos que o incumprimento de prazos procedimentais por parte do IMT, aliás num «quantum» inferior ao denunciado, careça de justificação à luz dos interesses públicos prosseguidos por tal instituto. Donde se segue que tal atraso, não sendo excessivo nem irrazoável, não é fautor de um dever de indemnizar.

Assim, a autora não pode invocar a ofensa das normas relativas aos prazos, aliás de cariz puramente formal, para fundamentar o pedido indemnizatório que dirige ao IMT. Como, igualmente, não pode fundá-lo - nem, em boa verdade, o fez - numa ilicitude derivada da violação directa de um qualquer direito subjectivo seu.

Portanto, não é possível divisar, no incumprimento de prazos por parte do IMT, uma conduta omissiva predicável como ilícita e, por via disso mesmo, justificadora, em termos de responsabilidade civil, da procedência do pedido indemnizatório formulado, Donde se conclui que a presente acção soçobra «in toto».

Nestes termos acordam em julgar totalmente improcedente esta acção administrativa especial e em absolver do pedido os demandados.

Custas pela autora.

Lisboa, 20 de Março de 2014. - *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) - *António Políbio Ferreira Henriques* - *Vítor Manuel Gonçalves Gomes.*

Acórdão de 20 de Março de 2014.

Assunto:

B……., S.A.. Estradas Nacionais. Afixação de Publicidade. Licenciamento.

Sumário:

I – Por força, primeiro do Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Junho, e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto (art. 2º, n.º 2) o inciso "aprovação ou licença" da Junta Autónoma das Estradas, constante do art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, foi derrogado e desgraduado na emissão de parecer.

II – Por força dos mencionados diplomas, o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade passou a ser atribuído de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesse públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município.

III – Assim sendo, depois da entrada em vigor daqueles diplomas a B……, SA., deixou de ter competência para licenciar a afixação de mensagens publicitárias, carecendo de igual modo de competência para iniciar o respectivo procedimento.

Processo n.º 983/13-11.
Recorrente: A……, Lda.
Recorrido: EP - Estradas de Portugal, EPE.
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Costa Reis.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

A…….. propôs, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada (doravante TAF), contra Estradas de Portugal EP, **acção administrativa especial impugnando** o "*acto proferido pelo Director da Delegação Regional de Braga da Entidade Ré, notificado por ofício datado de 11/07/2011,... no segmento decisório que determina à Autora apresentar... um projecto para legalização de publicidade já instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis localizado na EN ……., Km88+500 D, em ……. – Braga…*"

O TAF, por sentença de 03/05/2013, **julgou a acção improcedente** por considerar que o acto impugnado não merecia censura.

E o **Tribunal Central Administrativo Sul** (doravante TCAS), por Acórdão de 07/02/2013, negou provimento ao recurso que lhe foi dirigido e **confirmou a mencionada sentença.**

Não se conformando com tal decisão **a Autora interpôs o presente recurso de revista para o que formulou as seguintes conclusões**:

a) O presente recurso de revista justifica-se, nos termos do art.º 150º, n.º 1 do CPTA, pela necessidade de melhor aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, tais como, o regime geral de afixação de publicidade e do actual regime jurídico relativo ao domínio público rodoviário.

b) Esta necessidade demonstra-se pelo elevado número de decisões que determinaram a anulação de actos praticados pela Recorrida; o Acórdão de 14 de Setembro de 2010, proferido pelo Tribunal a quo no âmbito do Processo n.º 06432/10; a sentença que declarou a legalidade dos actos da Recorrida e que, entre outros aspectos, vem concluir a necessidade de resolução desta questão de "jure constituendo"; e o Acórdão recorrido.

c) Acresce o facto de serem matérias que afectam uma larga franja da comunidade e sectores de actividades económicas distintos, pelo que a sua resolução terá grande impacto na sociedade, bem como poderá servir de paradigma de interpretação e decisão em casos futuros, justificam o recurso de revista nos termos e para os efeitos do art.º 150º, n.º 1, do CPTA.

d) A presente revista apresenta, como fundamento a violação de lei substantiva.

e) Com efeito, o Acórdão recorrido entende que o art.º 1º da Lei n.º 97/88, de 17/08, não revogou o artigo 10º, n.º 1, alínea b) do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23/01, e que esta última norma continua a atribuir à B……, SA, enquanto sucessora do IEP, a competência para o licenciamento de aposição de tabuletas ou objectos de publicidade, e a cobrança das respectivas taxas, na denominada zona de protecção à estrada - nos termos designadamente dos artigos 1º, 2º, 30.º e 10º, 15º, n.º 1, alínea j) do DL no 13/71, de 23 de Janeiro.

f) A Recorrente não concorda com este entendimento simplista do regime legal relativo ao licenciamento de publicidade, sem se analisar e interpretar o quadro legislativo tal como indicado p.i. e nas alegações de recurso e que se passa a expor.

g) Como determina o art.º 9º, nºs 1 e 2 do Código Civil, para entender o regime aplicável ao licenciamento de publicidade é necessário interpretar não só a actual legislação, como a evolução legislativa nesta matéria, o que implica a análise das normas constantes do DL n.º 13/71, do DL n.º 637/76, da Lei n.º 97/88, do DL n.º 105/98 e do DL n.º 25/2004.

h) O entendimento do Tribunal a quo de que a invocação do regime do Decreto-Lei n.º 637/76 não faz sentido porquanto o mesmo já foi revogado, não faz sentido, porquanto este diploma constitui um elemento histórico relevante - sobretudo tendo em conta a unidade do sistema jurídico - para a interpretação da lei, nos termos do artigo 9º, n.º 1 do Código Civil.

i) Nos termos conjugados dos artigos 8º, nº1, alínea f), 10º, nº1, alínea b), 11º, alínea c) e 15º, n.º 1, j), do Decreto-Lei n.º 13/71, prevê-se que a implantação de tabuletas, anúncios ou quaisquer objectos de publicidade, comercial ou não, na área de jurisdição da JAE, depende de licença, o que lhe conferiria competência para cobrar as respectivas taxas.

j) Entender a vigência do Decreto-Lei n.º 13/71 no que diz respeito à matéria de competências para licenciamento da publicidade, torna o actual regime jurídico de afixação de publicidade manifestamente incoerente e incompatível, como já apreciado pelo Tribunal a quo no Acórdão de 14 de Setembro de 2010, proferido no âmbito do Processo n.º 06432/10.

k) Com efeito, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 637/76, o licenciamento da publicidade passou a ser da exclusiva competência das Câmaras Municipais, nos termos do artigo 3º, que deveria ser precedido de parecer da JAE, nos termos do artigo 4º, nº3.

l) Considerando o previsto no artigo 7º, n.º 2, do Código Civil, foi intenção expressa do Decreto-Lei n.º 637/76, como aliás resulta da sua nota preambular, derrogar as referidas normas relativas ao licenciamento de publicidade previstas no Decreto-Lei n.º 13/71, conferindo à Recorrida uma função meramente consultiva integrada no âmbito do procedimento de licenciamento que deve decorrer junto da competente Câmara Municipal.

m) Como se mostra, ao contrário do que o Acórdão recorrido quer fazer crer, a derrogação das normas constantes dos artigos 8º, n.º 1, alínea f), 10º, n.º 1, alínea b), 11º, alínea c) e 15º, n.º 1, j), do Decreto-Lei n.º 13/71, ocorre com a entrada em vigor das normas constantes dos artigos 1º, n.º 1, 3º, 4º, n.º 3 e 11º, do Decreto-Lei n.º 637/76, e não com o regime geral da Lei n.º 97/88 - como sustentado pela Recorrente desde a apresentação da p.i.

n) No que diz respeito ao entendimento do Acórdão recorrido que a Recorrida sucedeu ao IEP, o Acórdão recorrido não apreciou correctamente todas as questões e normas jurídicas aplicáveis a esta matéria, sobretudo, a sequência legislativa que enquadra o novo paradigma de relacionamento do Estado com o sector rodoviário, constante dos seguintes diplomas: o Decreto-Lei n.º 148/2007, de 27 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 132/2008 de 21 de Julho, o Decreto-Lei n.º 374/2007 de 7 de Novembro e o Decreto-Lei n.º 380/2007 de 13 de Novembro.

o) Ao analisar a sucessão de entidades desde a extinta JAE até à B……, S.A., o Acórdão recorrido - erradamente - quer fazer crer que a criação do InIR operada pelo Decreto-Lei n.º 148/2007, de 27 de Abril, não tem qualquer impacto nas competências e atribuições da Recorrida - transformada em Novembro de 2007.

p) Desde logo, a entidade que expressamente sucedeu nos poderes ou faculdades anteriormente atribuídos ao instituto de Estradas de Portugal I.P. - designado IEP - foi o InIR, nos termos do artigo 23º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 148/2007.

q) A Recorrida sucedeu à EP - Estradas de Portugal, E.P.E., tendo conservado os direitos e obrigações, legais e contratuais que integram a sua esfera jurídica no momento da sua transformação, nos termos do artigo 2º do Decreto-Lei n.º 374/2007 - não se tratam, pois, de atribuições e competências.

r) O InIR foi criado pelo Decreto-Lei n.º 148/2007, de 27/04, e, desde 2 de Maio de 2007, que tinha a missão de fiscalizar e supervisionar a gestão e exploração da rede rodoviária nacional, passando a Recorrida a funcionar apenas como concessionária da referida rede, conforme exposto no preâmbulo do referido diploma.

s) O artigo 3º, n.º 3, al.ª e) deste diploma legal consagra, expressamente, uma norma de atribuição específica ao InIR para o exercício das funções previstas em instrumentos legais respeitantes à rede rodoviária nacional, designadamente, no Estatuto das Estradas Nacionais, no Plano Rodoviário Nacional e nos contratos de concessão e subconcessão da infra-estrutura rodoviária, desde logo, inserem-se nessas atribuições as funções de licenciamento previstas no artigo 10º do Decreto-Lei n.º 13/71.

t) No que respeita à Recorrida, esta passou a deter apenas os poderes que constam do contrato de concessão celebrado com o Estado, conforme artigo 4º, n.º 1 do mencionado Decreto-Lei, aos quais acrescem os poderes de autoridade previstos taxativamente nos artigos 8º e 10º daquele diploma.

u) Fora do quadro da concessão previsto nas Bases aprovadas pelo DL n.º 380/2007, de 13/11, a Recorrida não detém quaisquer poderes gerais de autoridade, designadamente por via do disposto nos artigos 2º, 4º, n.º 1, 8º, n.º 1 e 10º, nºs 1 e 2 do DL n.º 374/2007, como concluiu a sentença revogada.

v) O regime jurídico do sector empresarial do Estado - aplicável à Recorrida, por via do artigo 3º do Decreto-lei n.º 374/2007 - prevê que as empresas públicas poderão exercer poderes e prerrogativas de autoridade de que goza o Estado, nos termos do artigo 14º do Decreto-lei n.º 558/99, de 17/12, e em concreto, os poderes de autoridade da Recorrente estão individual e taxativamente consagrados no artigo 10º do Decreto-Lei n.º 374/2007.

w) No momento da transformação da Recorrida já o InIR havia assumido as atribuições previstas no Estatuto das Estradas Nacionais e demais instrumentos legais e contratuais, nos quais se incluem necessariamente as funções de licenciamento previstas no artigo 10º do Decreto-Lei n.º 13/71, como determina o artigo 3º, n.º 3, alínea e) do Decreto-Lei 148/2007.

x) Por outro lado, constitui um importante elemento interpretativo o disposto na Base 33, n.º 7 das Bases de Concessão Rodoviária aprovadas pelo DL n.º 380/2007, de 13/11, a qual remete expressamente para o Concedente - leia-se InIR - a competência para o licenciamento das áreas de serviço.

y) Acresce que, no que diz respeito aos poderes, fins e enquadramento jurídico da Recorrida, nos termos do artigo 10º, nº1 do DL n.º 374/2007, são relativos apenas às infra-estruturas rodoviárias nacionais que integrem o estabelecimento da concessão, nos termos do artigo 4º, n.º 1 deste diploma legal e da Base 6 anexo ao DL n.º 380/2007, ou seja, das vs que integram a Rede Rodoviária Nacional, previstas no PRN 2000, aprovado pelo DL n.º 222/98.

z) O posto de abastecimento de combustíveis objecto do acto impugnado não faz parte da infra-estrutura rodoviária concessionada à Recorrida - como resulta da matéria assente, o mesmo encontra-se implantado em propriedade privada - pelo que não pode exercer sobre o mesmo poderes à margem dos definidos pelos termos da concessão, conforme artigo 4º, no 1 do Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7/11.

aa) Inexiste, pois, qualquer norma que atribua competência à Recorrida - nem a mesma é indicada no Acórdão recorrido - pelo que se conclui que os poderes, prerrogativas e obrigações previstos pelas disposições do Decreto-lei n.º 13/71 no que respeita a proibições, a licenciamentos, a autorizações e a aprovações em zona de protecção à estrada, definida no artigo 3º daquele diploma, competem ao InIR, tal como resulta da sentença revogada.

bb) Nos termos do artigo 29.º, nºs 1 e 2, do CPA, a Recorrida e o Tribunal a quo não podem querer que o acto impugnado nos presentes autos consubstancie uma renúncia ao exercício de competências conferidas ao InIR, designadamente, das que resultam do art.º 3º, n.º 3, al.ª e) do DL n.º 148/2007, no que respeita às funções previstas no Estatuto das Estradas Nacionais, no Plano Rodoviário Nacional e nos contratos de concessão e subconcessão da infra-estrutura rodoviária.

cc) Em suma, (i) a Recorrida não é a sucessora do IEP, (ii) não tem a competência para o licenciamento de aposição de tabuletas ou objectos de publicidade, e a cobrança das respectivas taxas, (iii) muito menos na denominada zona de protecção à estrada prevista nos termos dos artigos 1º, 2º, 3º e 10º, 15º, n.º 1, alínea j) do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro.

dd) Na medida em que se considere que o Tribunal a quo analisou implicitamente as normas acima indicadas, o Acórdão recorrido representa, pois, a violação do artigo 29º, nºs 1 e 2 do CPA e do artigo 14º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 558/99, bem como,

ee) a errada interpretação e aplicação dos artigos 7º, n.º 2 e 9º n.º 1 e 2 do Código Civil; os artigos 1º, 2º, 3º, 10º, n.º 1, b), 11º, 12º e 15º, n.º 1, alínea j) do Decreto-Lei n.º 13/71; os artigos 1º, 3º e 4º do Decreto-Lei n.º 637/76; os artigos 1º, nºs 1, 2 e 3 e 2º, nºs 1 e 2 da Lei n.º 97/88; os artigos 3º, nº3, alínea e) e 23º do Decreto-Lei 148/2007, os artigos 4º, 8º e 10º do Decreto-Lei 374/2007 de 7 de Novembro.

ff) Assim, o Acórdão a quo erra na interpretação e na determinação das normas aplicáveis ao presente caso, o que constitui, fundamento para o presente recurso nos termos dos artigos 678º, n.º 1, e 685º-A, n.º 2, als. b) e o) do CPC, aplicáveis ex vi artigo 140º e 150º, nº2 do CPTA.

A Estradas de Portugal EP contra-alegou da seguinte forma:

I. A Recorrente pretende, através da acção sub judice, obter a declaração de nulidade e, subsidiariamente, a anulabilidade, do despacho datado de 11/07/2011, através do qual se conferiu àquele o prazo de 20 dias para apresentar um projecto para legalização de publicidade já instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis (PAC) localizado na EN ….. ao km 88+500, em ….., Braga.

II. Para o efeito, a Recorrente imputa ao mencionado acto os vícios de (i) incompetência absoluta, (ii) erro na qualificação dos factos e (iii) inconstitucionalidade orgânica da alínea j), do n.º 1, do artigo 15.º, do DL n.º 13/71, de 23/01, actualizada pelo DL n.º 25/2004, de 24 de Janeiro.

III. O Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada e depois o Tribunal Central Administrativo Sul entenderam que aqueles vícios não se verificavam, pelo que considerou o ato válido.

IV. Para o efeito, aqueles Tribunais pronunciaram-se no sentido da vigência das normas previstas no DL 13/71 de 23/01 quanto à afixação de publicidade à margem das estradas nacionais, por estas constituírem um regime especial.

V. Afastando, assim, e bem, a tese de derrogação daquelas normas com a entrada em vigor do DL 637/76 e mais tarde da Lei n.º 97/88.

VI. Decorrente da natureza especial da legislação de protecção às estradas nacionais, também entenderam que foram atribuídos à Recorrida os poderes para condicionar a afixação de publicidade à margem das estradas nacionais por via da licença ou da autorização, sendo que o parecer emitido consubstancia a referida permissão.

VII. Julgaram, ainda, de modo acertado ao considerar que o InIR sucedeu à Recorrida na supervisão das infra-estruturas concessionadas do Estado, passando a desempenhar os poderes ou faculdades (supervisão), e somente aqueles, que então eram exercidas pela EP.

VIII. Aliás, de acordo com a sucessão legislativa referente aos organismos que têm tutelado as normas de protecção às estradas nacionais, é indiscutível que todas as referências feitas, na legislação ou regulamentação em vigor, à JAE devem considerar-se feitas à Recorrida, com excepção da matéria de supervisão das infra-estruturas rodoviárias, que agora se encontra atribuída ao InIR.

IX. Acresce que a legislação em vigor no troço de estrada objeto dos autos, e considerando que o Posto de Abastecimento de Combustíveis se localiza fora da zona da estrada, ou seja, em propriedade privada, é a constante no Estatuto das Estradas Nacionais (Lei n.º 2037 de 19/08/49) e no DL n.º 13/71 de 23 de Janeiro, os quais têm como entidade aplicadora a JAE, a quem sucedeu a aqui Recorrida em matéria de licenciamento rodoviário, com exclusão do InIR.

X. Deste modo, ao confirmar a sentença o TACS fez uma correcta interpretação e aplicação das normas ao caso em apreço.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO

A decisão recorrida julgou **provados os seguintes factos:**

1) Por ofício de 11 de Junho de 2011 foi a autora foi notificada de Despacho do Director da Delegação Regional de Braga da Entidade Demandada que lhe determinou, designadamente, que apresentasse um projecto de legalização da publicidade instalada no Posto de Abastecimento de Combustível - PAC - localizado na …., km 88+500 D - …. - Braga (Cfr. doc. 1 PI);

2) O despacho objecto de impugnação foi objecto de Audiência Prévia de interessados (Cfr. Doc. 3 PI);

3) O controvertido PAC está implantado em terreno titulado pela aqui Autora (Cfr. Doc. 4 e 5 PI);

4) A aqui Autora é titular de Licença de Exploração do indicado Posto de Abastecimento de Combustíveis - PAC - Alvará n.º 736/P (Cfr. Doc. 6 PI);

5) A presente acção administrativa especial deu entrada no Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada, em 12 de Outubro de 2011 (Cfr. fls. 2 e sg SITAF).

II. O DIREITO.

A presente revista **dirige-se contra o Acórdão do TCAS que confirmou a sentença do TAF de Almada que julgou improcedente** a acção que A…….. intentou contra B……. S.A. pedindo a anulação do despacho proferido pelo Sr. Director da Delegação Regional de Braga da Ré que lhe ordenou a apresentação de um projecto de legalização da publicidade já instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis localizado na EN n.º ……, em …….-Braga, de que era proprietária.

Para decidir desse jeito o Aresto sob censura, depois de historiar a evolução das entidades a quem foi competindo a construção, conservação, exploração e requalificação das estradas integradas na rede rodoviária nacional, afirmou que, nos termos do art.º 10.º do DL 13/71, de 23/01, era à JAE (antecessora da Ré) que competia aprovar ou licenciar as obras ou implantações na faixa de respeito, nomeadamente a aposição de tabuletas ou objectos de publicidade e que esse DL, não obstante as alterações introduzidas pelos DL. n.ºs 667/76, de 5/8, 235/82, de 19/6, e 25/2004, de 24/1, ainda se encontrava em vigor.

Deste modo, e porque a Lei 97/88, de 17/08, sob a epígrafe *"Mensagens publicitárias",* estatuía que *«a afixação ou inscrição de mensagens publicitárias de natureza comercial obedece às regras gerais sobre publicidade e depende do licenciamento prévio das autoridades competentes»* (art.º 1.º/1) e que *«sem prejuízo de intervenção necessária de outras entidades, compete às câmaras municipais, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental, a definição dos critérios de licenciamento aplicáveis na área do respectivo concelho*» (seu n.º 2) tal só podia querer significar que "*a norma que atribuía ao IEP - enquanto sucessor da JAE - competência para a aprovação ou licença relativa à implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona "non aedificandi" respectiva"* continuava a pertencer à Estradas de Portugal, enquanto sucessora do IEP. E isto porque, muito embora a Lei n.º 97/88, enquanto lei geral, tivesse atribuído "*às câmaras municipais a definição dos critérios gerais de licenciamento em matéria de afixação de publicidade para salvaguarda do equilíbrio urbanístico e ambiental, nos termos daquele diploma"* certo era que o DL. n.º 13/71, lei especial, previa que cabia avaliar à (hoje) Estradas de Portugal *"o impacte que a publicidade terá na circulação rodoviária, garantindo a observância das condições de segurança de pessoas e bens sejam acauteladas, nas áreas da sua competência (cfr. art.º 12º, n.º 1 do DL. n.º 13/71 e 10º do DL. n.º 374/2007). Ou seja, nos termos do art.º 10.º, n.º 1, alínea b) do DL. n.º 13/71, nestas áreas a competência para a aprovação ou licença relativa à implantação de tabuletas ou objectos publicitários é da EP*."

Acrescia que o DL. n.º 148/2007, de 27/4 - que aprovou os Estatutos do Instituto de Infra-estruturas Rodoviárias (InIR), - não atribuiu a esta entidade competência para a prática do acto impugnado visto só lhe ter confiado poderes de regulação e supervisão das actividades de conservação, gestão e exploração das infra-estruturas rodoviárias, poderes esses que ainda hoje lhe continuam atribuídos. Assim, mesmo após a alteração introduzida pela DL. n.º 132/2008, de 21/7, não se integrava nos poderes atribuídos ao InIR o exercício de poderes que foram cometidos à JAE pelo DL 13/71, entre os quais ressaltam o licenciamento para afixação de publicidade e postos de abastecimento de combustíveis.

Finalmente, as "*alterações efectuadas à Lei n.º 97/88, pelo DL. n.º 48/2011, de 1/4, mantiveram a redacção do n.º 2 do art.º 1º da Lei n.º 97/88, pelo que não afastaram o carácter especial da legislação em matéria rodoviária.*

Acresce que à data da prática do acto - 11.07.2011 - aquelas alterações não estavam plenamente em vigor face à prorrogação da duração da fase experimental, e diferimento da plena produção de efeitos e implementação do «Balcão do Empreendedor» - cfr. art.º 1º do DL n.º 141/2012, de 11/7."

É contra este julgamento que se dirige a presente revista a qual foi admitida por ter sido entendido que importava harmonizar a sucessão das leis acima referidas, tarefa que apresentava uma "*dificuldade superior ao comum, já que a natureza das entidades que passaram a intervir nas matérias confiadas conjuntamente à JAE naquele diploma de 1971 sofreu uma profunda evolução e nem sempre é fácil atingir o alcance de algumas das medidas legislativas entretanto adoptadas."*

A questão cuja resolução se nos pede é, assim, a de identificar a quem cabe a competência para exercer poderes de autoridade sobre zona de protecção às estradas, designadamente, a de saber a quem está atribuída a competência para licenciar a sua utilização para publicidade – se à Ré, como decidiram as instâncias, se à Câmara Municipal, como sustenta a Recorrente.

Esta questão foi muito recentemente apreciada e decidida por este Supremo Tribunal - Acórdão de 20/02/2014, proc. 1418/13 – pelo que, concordando com a solução que lhe foi dada, nos limitaremos a acompanhar o que aí se disse.

Escreveu-se nesse Aresto:

"2-2- Como vimos, alega a recorrente que, ao contrário da matéria assente, o posto de abastecimento de combustíveis objecto do acto impugnado não faz parte da infra-estrutura rodoviária concessionada e encontra-se implantado em propriedade privada.

A presente revista limita-se a aplicar o direito aos factos fixados pelo tribunal recorrido, não lhe competindo, determinar se o posto de abastecimento em causa se encontra ou não em propriedade privada, já que a situação também não cabe no estabelecido no n.º 4 do art. 150º do CPTA.

Sempre se dirá, porém, que, ao contrário do decidido no Acórdão recorrido, o facto aditado não assume relevância para a resposta à questão essencial de direito que vem posta.

Senão vejamos.

Tendo em conta o regime de protecção às estradas nacionais, o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, distingue, como melhor será analisado mais adiante, os conceitos de "zona de estrada" e "zona de protecção à estrada" (art. 1º).

Na zona de estrada, a qual integra o domínio público rodoviário do Estado, abrange o terreno por ela ocupado, a faixa de rodagem, bermas e quando existam as valetas, passeios, banquetas, taludes, e ainda, as pontes e viadutos nela incorporados e os terrenos adquiridos por expropriação ou qualquer para alargamento da plataforma da estrada ou acessórios, tais como parques de estacionamento e miradouros (cfr. o art. 2º do DL n.º 13/71), está sujeita às proibições do art. 4º.

Na zona de protecção à estrada, constituída pelos terrenos limítrofes, a lei, no art. 3º do mesmo diploma, prevê: i) Proibições (faixas designadamente com servidão non aedificandi; ii) Ou permissões condicionadas à aprovação, autorização ou licença da Junta Autónoma de Estradas (faixas de respeito).

Por sua vez, no art. 10.º, daquele diploma, sob a epígrafe "Permissões em zonas de aprovação ou licenciamento normal", estabelece-se que depende de aprovação ou licença da Junta Autónoma de Estradas, entre o mais, a implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respectiva.

O que significa que cabia àquela entidade competência para licenciar a publicidade afixada dentro das faixas de respeito, a que se refere o art. 1º, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, ou seja, nos terrenos particulares, que marginam a estrada nacional e até 100 metros para além da respectiva zona non aedificandi.

Por conseguinte, o que determina a convocação deste preceito é a afixação de mensagens de publicidade dentro das faixas de respeito, sendo para o efeito irrelevante que a estrada nacional seja abrangida ou não pela concessão ([1]).

Para o caso que nos ocupa, a questão centra-se na apreciação da legalidade do despacho da B……., SA., que ordenou à ora recorrente a apresentação, no prazo de 10 dias úteis, de um projecto com os elementos publicitários relativos ao Posto de Abastecimento de Combustíveis, localizado na EN ……. ao Km 38,230-E ……., com vista à legalização da publicidade.

Da análise do PA, resulta que, por ofício de 10/12/2009 (fls. 19 a 21), no âmbito de uma acção de fiscalização promovida pela B……., S.A., Direcção Regional do Porto, foi notificada a ora Recorrente de um ofício, onde se pode ler, entre o mais, que:

"(…) verificou-se a afixação de publicidade, e que é visível da estrada, sem que tal afixação tenha sido autorizada por parte da EP nos termos legais, pelo que fica V. Ex.ª notificada a apresentar, num prazo de 10 (dez) dias úteis, um projecto que contemple memória descritiva, o alçado, corte e perfil transversal cotado relativamente ao eixo da estrada e sua implantação na respectiva infra-estrutura, descritiva dos elementos publicitários, dando cumprimento ao disposto na Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto e Decreto-Lei n.º 105/98, de 24 de Abril, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 166/99, de 13 de Maio. (…)".

*No ofício final, datado de 25/1/2010, pode ler-se que "*Relativamente à dúvida suscitada sobre a competência da cobrança de taxas devidas pela implantação de publicidade, não obstante competir às autarquias licenciar a publicidade nos PAC de acordo com o artigo 2º da Lei n.º 97/98, de 17 de Agosto, deve a emissão da licença ser precedida de autorização da EP quando se trate de um posto instalado à margem de uma estrada sob a sua jurisdição*"(cfr. PA fls. 23).*

Não oferece dúvida que a Recorrida fundamenta o pedido dirigido à ora recorrente no facto de se tratar de afixação de publicidade que carece de autorização ou licença da B……., SA., nos termos

do disposto no art. 10º, nº1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, segundo a redacção que lhe foi dada pelo art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

Por conseguinte, o que determina a convocação deste preceito é a afixação de mensagens de publicidade dentro da faixa de respeito, encontrando-se as partes e as instâncias recorridas divididas precisamente quanto ao sentido e alcance deste preceito, sobretudo após as alterações introduzidas pela entrada em vigor da Lei n.º 97/88.

Na 1ª instância decidiu-se que o preceito atrás mencionado foi implicitamente revogado com a entrada em vigor da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, concluindo-se que, de acordo com o enquadramento legal, a publicidade exterior está sujeita a licenciamento municipal prévio, em todos os casos, mesmo os abrangidos pelo art. 10º, nº1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, pelo que o procedimento deve ser iniciado junto das Câmaras Municipais respectivas.

Por sua vez, como ficou dito, no Acórdão recorrido, conclui-se que aquele preceito não foi revogado e que se mantém a competência agora da B……., SA. para proceder ao licenciamento da afixação ou inscrição de mensagens publicitárias juntamente com as câmaras municipais originando, desta forma, um licenciamento cumulativo.

Assim sendo, a questão central a decidir, na presente revista, é tão só a de saber se a Recorrida tem, ou não, competência para iniciar o procedimento do licenciamento com vista à "implantação de tabuletas ou objectos de publicidade" (na terminologia do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro de 1971), nos termos do estatuído no 10º, nº1, alínea b), daquele Diploma, questão considerada relevante em termos de justificar esta revista.

3. Sentido e alcance art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, em especial depois da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 637/76, 29 de Julho, e da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

Assim recortada a questão, verifica-se que a mesma já foi objecto de análise no Acórdão deste Supremo Tribunal, Secção do Contencioso Tributário, de 26/6/2013, proc n.º 232/13, tendo-se concluído no sentido da tese defendida pelo Provedor de Justiça na Recomendação n.º 5º-A/2012.

Não obstante este aresto ter incidido sobre a apreciação da competência da B……., SA, para liquidar taxas pelo licenciamento de afixação de mensagens publicitárias, a jurisprudência ali fixada vale igualmente para a situação dos autos, uma vez que a competência para a liquidação de taxas está intrinsecamente ligada à competência para o respectivo licenciamento, razão pela qual seguiremos de perto aquele Acórdão.

O art. 1º do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23/01, que veio regulamentar a jurisdição da Junta Autónoma das Estradas em relação às estradas nacionais, estabeleceu que tal área de jurisdição abrangia, para além da "zona da estrada" (englobando a faixa de rodagem, as bermas, as valetas, os passeios, as banquetas ou taludes, pontes e viadutos), a denominada "zona de protecção à estrada" (constituída pelas faixas com servidão non aedificandi e pelas faixas de respeito) – art.ºs 1º a 3º.

Diz expressamente o art. 3º do Decreto-Lei n.º 13/71 que a zona de protecção à estrada nacional é constituída pelos terrenos limítrofes em relação aos quais se verificam:

"a) Proibições (faixa designadamente com servidão non aedificandi);

b) Ou permissões condicionadas à aprovação, autorização ou licença da Junta Autónoma de Estradas (faixas de respeito)".

*O art. 8º, sob a epígrafe, "*Proibições em terrenos limítrofes da estrada*", dispõe que é proibida a construção, estabelecimento, implantação ou produção de "*Tabuletas, anúncios ou quaisquer objectos de publicidade, com ou sem carácter comercial, a menos de 50 m do limite da plataforma da estrada ou dentro da zona de visibilidade, salvo no que se refere a objectos de publicidade colocados em construções existentes no interior de aglomerados populacionais e, bem assim, quando os mesmos se destinem a identificar instalações públicas ou particulares."

*Por sua vez, segundo o disposto no art. 10.º, n.º 1, alínea b), depende da aprovação ou licença da Junta Autónoma da Estrada, a "*Implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respectiva*". Nesta sequência, o art. 15º, sob a epígrafe "*Taxas*", prevê o montante a pagar pelo licenciamento relativo à implantação de tabuletas ou objectos de publicidade".*

Esta matéria veio a ser regulada, entre outros diplomas, pelo Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Junho e pela Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

*O Decreto-Lei n.º 637/76, depois de no seu preâmbulo indicar claramente que a razão da sua publicação era combater a proliferação de publicidade ao longo das estradas nacionais, estabeleceu, no seu art. 1º, o seguinte: "*A afixação de publicidade nas áreas urbanas, em lugares públicos ou destes perceptível, de carácter comercial, através de inscrições, tabuletas, anúncios, cartazes ou outros objectos ou da emissão por meios mecânicos ou eléctricos de sons e imagens destinados a chamar a atenção, só poderá efectuar-se com observância das disposições do presente diploma*."*

*Por sua vez, art. 2.º do mesmo diploma, sob a epígrafe "*Publicidade fora das áreas urbanas*", veio proibir a produção de publicidade a que se refere o artigo anterior fora das áreas urbanas, tenha*

ou não carácter comercial e através dos mesmos objectos e meios", com algumas excepções que não interessam ao caso.

Sobre o regime de licenciamento e de aprovação, o art. 3º do mesmo diploma veio estabelecer que nos casos em que pudesse efectuar-se, a produção de publicidade dependia de licença da câmara municipal do local em que fosse produzida.

O art. 4º, sob a epígrafe "Processo de autorização", estabelecia o seguinte:

"1. O pedido de licenciamento ou de aprovação será dirigido ao presidente da câmara.

2. (…);

3. A licença ou aprovação não poderá ser concedida sem prévio parecer favorável das entidades com jurisdição nos locais onde a publicidade for perceptível, nomeadamente da Junta Autónoma de Estradas, da Direcção-Geral dos Serviços Florestais, da Direcção-Geral dos Transportes Terrestres e da Direcção-Geral do Turismo.

4. O parecer referido no número anterior, caso não seja emitido no prazo máximo de quinze dias, será tido como favorável."

A este diploma sucedeu a Lei n.º 97/88, de 17/08, que veio definir o enquadramento geral da publicidade exterior, sujeitando-a a licenciamento municipal prévio das autoridades competentes e remetendo para as câmaras municipais a tarefa de definir, à luz de certos objectivos fixados na lei, os critérios que devem nortear os licenciamentos a conceder na área respectiva (art. 1º, nºs 1 e 2).

Embora este diploma, tal como o anterior, não revogue expressamente o Decreto-Lei n.º 13/71 nem sequer algumas das suas normas, a verdade é que veio universalizar a licença municipal de afixação ou instalação de publicidade no espaço exterior, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental.

*É o seguinte, o teor do art. 1º, n.º 2: "*Sem prejuízo de intervenção necessária de outras entidades, compete às câmaras municipais, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental, a definição dos critérios de licenciamento aplicáveis na área do respectivo concelho*".*

*No preceito seguinte (art. 2º), sob a epígrafe "*Regime de licenciamento*", refere no seu n.º 1 que o pedido de licenciamento é dirigido ao presidente da Câmara Municipal da respectiva área, devendo, nos termos do estatuído no n.º 2, "*A deliberação da câmara municipal deve ser precedida de parecer das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada, nomeadamente do Instituto Português do Património Cultural, da Junta Autónoma das Estradas, da Direcção-Geral de Transportes Terrestres, da Direcção de Turismo e do Serviço Nacional de Parques, Reservas e Conservação da Natureza."

Não obstante o art. 1º dizer em termos genéricos que o licenciamento da publicidade depende do licenciamento prévio das autoridades competentes, a verdade é que da conjugação da redacção dada quer ao n.º 2 do art. 1º quer ao art. 2º não oferece dúvida que o legislador reiterou, neste diploma, a vontade de revogar as disposições que cometiam à Junta Autónoma competência em matéria de publicidade dentro dos 100 metros para além da zona non aedificandi.

Confrontando o teor dos preceitos mencionados no Decreto-Lei n.º 637/76 e dos constantes da Lei n.º 97/88 com o expressamente consagrado no art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, facilmente se conclui que os preceitos estão em contradição na parte em que este último comete à recorrente, na área de jurisdição correspondente a 100 metros para além da zona «non aedificandi», a competência para a aprovação ou licença. Por força do estatuído nos mencionados diplomas, a intervenção da Junta autónoma foi sendo sucessivamente degradada e limitada, reconduzindo-se, através do último, à mera emissão de parecer.

O que significa que o legislador quis sujeitar a afixação de publicidade a um acto de licenciamento dos municípios e não a mera autorização, acto que tem de ser instruído com o parecer das autoridades com jurisdição nos locais de afixação da publicidade. Por esta via, o legislador consegue harmonizar os interesses visados pelos municípios, consistentes na salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental e, ao mesmo tempo, a segurança do trânsito das estradas nacionais. Todavia, segundo este modo de ver as coisas, existe apenas uma única entidade competente para o licenciamento e não duas como pretende a recorrente.

O facto de quer o Decreto-Lei n.º 637/76, entretanto revogado pela Lei n.º 30/2006, de 11/07, quer a Lei n.º 97/88, constituírem normas gerais, em face do Decreto-Lei n.º 13/71, não afasta a possibilidade de este, embora revestindo natureza de norma especial, ser revogado por aqueles diplomas, por ser essa a intenção inequívoca do legislador.

*Com efeito, afigura-se que os diplomas mencionados pretendem "*de forma inequívoca regular a afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda atribuindo o licenciamento de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesses públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município*" (cfr. o citado Acórdão).*

Cumpre realçar que esta tese não é posta em causa pelo Decreto-Lei n.º 105/98, de 24/04, cujo preâmbulo refere-se expressamente à manutenção do regime geral da Lei n.º 97/88, de 17/08, e que teve como objectivo dar tratamento especial ao problema particular suscitado pela publicidade exterior na área de vizinhança das estradas nacionais fora dos aglomerados urbanos, com vista a salvaguardar o ambiente e a paisagem.

O art.º 1º daquele diploma proíbe a afixação ou inscrição de mensagens de publicidade nas proximidades das estradas nacionais constantes do plano rodoviário nacional fora dos aglomerados urbanos, em quaisquer locais onde a mesma seja visível das estradas nacionais (art. 3º, nº1), mas entre as excepções previstas no art. 4º conta-se, entre o mais, os meios de publicidade que se destinem a identificar edifícios ou estabelecimentos, públicos ou particulares, desde que tal publicidade seja afixada ou inscrita nesses mesmos edifícios ou estabelecimentos.

*Afigura-se que o mesmo se pode dizer em relação ao estabelecido no Decreto-Lei n.º 25/2004, de 24/01. Este diploma refere-se à actualização anual do montante das taxas a pagar por cada autorização ou licença emitida pela Junta Autónoma das Estadas, modificando o art. 15º do Decreto-Lei n.º 13/71. O facto de na alínea j) se continuar a prever "*o pagamento de taxas pelo licenciamento de implantação de tabuletas ou objectos de publicidade", *a que se referia o art. 10º, nº1, alínea b), daquele diploma, não tem a virtualidade de fazer renascer a competência daquela entidade para o respectivo licenciamento.*

Por outro lado, não faria sentido que o legislador, no seguimento do estabelecido no Decreto-Lei n.º 637/76 e na Lei n.º 97/88, viesse, através do Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de Abril, introduzir alterações relevantes na Lei n.º 97/88, que insistem na natureza consultiva da intervenção da B……., SA., determinada pela "jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada", mantendo a redacção originária (cfr. o art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, na sua nova redacção).

*Importa realçar que esta é, aliás, também nestes autos, a tese da recorrida B……., SA., que, em vários pontos das conclusões, designadamente, nos 10º, 14º, 15º, e 22º, defende expressamente que a "*aprovação ou licença concedida pela EP, E.P.E., para afixação de publicidade constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 10º do DL 13/71, de 23/01, corresponde ao parecer mencionado no n.º 2 do art.º 2º do DL 97/88, de 17/08, sendo de carácter vinculativo e obrigatório*" (ponto 15 das conclusões).*

Ou seja, a recorrida admite que a sua intervenção foi desgraduada da competência para a emissão de "licença", para a mera emissão de parecer. No entanto, continua a defender de forma inexplicável que mantém os mesmos poderes, sem ter em conta a verdadeira natureza das figuras jurídicas envolvidas tal como foi objecto de análise no Acórdão deste STA 26/6/2013, proc n.º 232/13.

*Como ficou consignado no Acórdão deste STA, que estamos a seguir, a tese da recorrente e seguida no Acórdão recorrido conduziria "*ao absurdo de sobre a mesma situação recair simultaneamente uma autorização e uma licença que, embora da autoria de entidades diferentes, visaria o mesmo resultado: permitir (ou conferir o direito) à afixação ou inscrição de mensagens de publicidade comercial. O que conduziria a que duas entidades públicas tivessem competência para liquidar taxas sobre a mesma realidade fáctica, situação muito próxima da duplicação de colecta, proibida no art. 205º do CPPT".

*Também não se acompanha o Acórdão recorrido quando, tendo em conta os poderes de conservação ou administração conferidos à recorrida nas zonas non aedificandi e zonas de protecção [arts. 10º, n.º 2, alínea b), n.º 3, alíneas a), b), d) e e) do Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7 de Novembro], podendo proceder ao embargo administrativo e à demolição de construções efectuadas nestas zonas, à suspensão ou cessação de actividades ou ao encerramento de instalações, concluiu que, por maioria de razão, deverá incluir-se nesses poderes "*as competências para conceder as permissões para o exercício dessas mesmas obras, construções e actividades, quando relativamente proibidas ou condicionadas, à prévia apreciação e aprovação ou licença da EP.*"*

Ora, uma coisa são os poderes de fiscalização e de repressão conferidos à B……., SA., com vista a poder agir em prevenção e defesa da livre e segura circulação rodoviária, outra bem diferente são os poderes para atribuir licenças em matéria de publicidade, tanto assim que a tendência no mundo da regulação é para a não concentração de ambos os poderes na mesma entidade. De qualquer modo, estamos a falar de poderes de autoridade tipicamente dominais que são individualmente consagrados e atribuídos à B……., S.A., no art. 10º do Decreto-Lei n.º 374/2007, que obedecem ao princípio geral de direito administrativo segundo o qual, a competência é de ordem pública e não se presume. Da análise das normas citadas não se recortam competências individualizadas para licenciar ou iniciar o respectivo procedimento sobre a inscrição ou afixação de mensagens publicitárias.

*Em suma, de acordo com o enquadramento legal explicitado, mesmo admitindo que o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23/01, se mantém em vigor, a verdade é que não oferece dúvidas que, por força, primeiro do Decreto-Lei n.º 637/76 e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, o inciso "*aprovação ou licença*" constante do art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, foi derrogado e desgraduado na emissão de "parecer" das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada.*

Deve, assim, o procedimento ser iniciado junto das câmaras municipais que procederão à consulta das entidades competentes para a emissão do respectivo parecer.

Limitando-se a competência da recorrida à emissão de parecer, no âmbito do procedimento de licenciamento, da autoria das câmaras municipais, nos termos do disposto no art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, afigura-se claro que também não lhe compete a iniciativa do mesmo como pretende a recorrida no caso dos autos.

Em face do exposto, conclui-se que assiste razão à sentença da 1ª instância quando anulou o despacho impugnado por a B……., SA., não ter, como ficou demonstrado, competência para iniciar o procedimento de licenciamento em causa, não podendo manter-se o Acórdão recorrido.

Nesta sequência, é de conceder provimento às alegações e respectivas conclusões da recorrente, pelo que se revoga o Acórdão recorrido, mantendo-se a anulação do despacho impugnado.

Com a resposta dada a esta questão, fica prejudicada a análise da segunda abordada no Acórdão recorrido e respeitante ao problema de saber se as indicadas competências da Junta Autónoma de Estradas se encontram hoje transferidas para o INIR, ou se pertencem à B……., SA., por esta questão só se colocar num futuro e eventual procedimento."

Nestes termos, e com os fundamentos acabados de transcrever, os Juízes da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso e, revogando o Acórdão recorrido, julgar a acção procedente com a consequente anulação do acto impugnado.

Custas pela Recorrida, quer neste Supremo Tribunal quer nas instâncias.

Lisboa, 20 de Março de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira — Maria Fernanda dos Santos Maçãs*.

([1]) A questão poderia ter contornos diferentes se no acórdão recorrido se tivesse fixado que o Posto de Abastecimento de Combustível em causa estava integrado na concessão. De qualquer modo, realce-se que, nos termos do n.º 2 da Base 33, da Concessão somente fazem parte da mesma as áreas de serviço já existentes nas vias e que se encontram identificadas no quadro III do Anexo I ao Decreto-Lei n.º 380/2007, de 13 de Novembro de 2011, que aprovou as Bases da Concessão conferida celebrada entre o Estado e B……., SA.

Acórdão de 20 de Março de 2014.

Assunto:

Reclamação para a conferência. Central hidroeléctrica. Acto legislativo. Incompetência do Supremo Tribunal Administrativo.

Sumário:

O STA é incompetente, em razão da matéria, para conhecer da acção em que se impugna um acto legislativo.

Processo n.º 1026/13-11.
Autor: A……, SA.
Entidade Demandada: Conselho de Ministros.
Relatora: Exmª. Srª. Consª. Drª. Fernanda Maçãs.

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

I-RELATÓRIO

1. A……, S.A., identificada nos autos, vem reclamar para a conferência do despacho do relator de fls. (308/309), que julgou o STA incompetente «ratione materiae» para conhecer da acção administrativa especial do autos - que a ora reclamante move ao Conselho de Ministros a fim de que declare nulo ou se anule o acto administrativo alegadamente contido no artigo 3º, nº.s 1, alínea a), e 2 do Decreto-Lei n.º 35/2013, de 28/2, que impôs o encurtamento do prazo ao abrigo do qual ela vem explorando as PCH de que é titular - e absolveu da instância a entidade demandada.

2. A reclamante insiste na natureza administrativa do acto impugnado, recusando que o mesmo traduz uma mera opção político-legislativa do Governo, inscrita nas obrigações internacionais do Estado, nem uma opção inovadora, ou original.

3. O Conselho de Ministros veio responder, pronunciando-se a final pelo indeferimento da reclamação.

4. Cumpre decidir.

5. 1. O despacho reclamado tem o seguinte teor:

"A A……., SA, interpôs a acção administrativa especial dos autos a fim de que se declare nulo ou se anule o «acto administrativo» do Conselho de Ministros, contido no art. 3º, n.ºs 1, alínea a), e 2, do DL 35/2013, de 28.2, que estabeleceu, para as Pequenas Centrais hídricas (PCH), um novo regime remuneratório que a autora diz ser-lhe prejudicial.

Na contestação, o Conselho de Ministros pugnou pela incompetência material do STA em virtude do acto impugnado não ser administrativo, mas político e legislativo.

A autora não replicou, embora pudesse fazê-lo (arts. 502º, n.º 1, do anterior CPC, e 5º, n.º 3, da Lei n.º 41/2013, de 26/6).

Cumpre decidir.

A circunstância do acto impugnado constar de um decreto-lei não veda a possibilidade dele ser administrativo («vide» o art. 52º, n.º 1, do CPTA); pois o acto terá essa natureza se for subsumível à definição constante do art. 120º do CPA.

A autora afirma que está a impugnar um autêntico acto administrativo, pois o «regime remuneratório» nele previsto para as PCH entretanto em exploração dirige-se a destinatários perfeitamente determináveis, apresentando-se como uma estatuição autoritária individual e concreta. A autora defende que deve ser-lhe aplicável o regime remuneratório «previsto no DL n.º 189/88, de 27 de Maio, e nos diplomas que o alteraram»; e imputa ao acto vários vícios de violação de lei, nomeadamente um erro nos pressupostos de facto e a ofensa dos princípios da confiança, da boa fé e da proporcionalidade.

Todavia, a autora equivoca-se ao qualificar o acto impugnado como administrativo. Ela admite que o modo de remunerar as PCH constava de um regime legal, «mais benéfico», ínsito no DL 189/88 e nos diplomas que o alteraram. Ora, o art. 3º, ns.º 1, alínea a), e 2, do DL 35/2013 limita-se a substituir aquele anterior regime por outro, actuando simetricamente no mesmo plano legislativo em que o regime pretérito operara.

Portanto, o que o acto impugnado exprime é uma nova definição legislativa do regime remuneratório aplicável às PCH, definição essa substitutiva da anterior e regente doravante. A circunstância dos destinatários dessa nova definição legal serem determináveis é irrelevante no plano da qualificação da pronúncia emanada do Conselho de Ministros; pois é inequívoco que o Conselho de Ministros quis legislar e legislou inovadoramente na matéria — e, se o fez bem ou mal, por razões de forma ou de fundo, é irrelevante — em vez de somente querer actuar sobre situações singulares disciplinadas por um quadro normativo pretérito e em vigor, como sucederia se a pronúncia impugnada fosse um acto administrativo.

Ou seja: o acto impugnado definiu novos parâmetros normativos para o futuro; logo, não pode ser havido como um acto administrativo porque este pressuporia sempre a aceitação, mesmo que só implícita, de que esses parâmetros já existiam e vigoravam «ex ante».

Deste modo, a autora acomete na presente acção um acto que tem, deveras, natureza legislativa — parecendo ser uma lei-medida, embora a exacta determinação da espécie, dentro do género legislativo, seja inútil para esta decisão. Ora, está excluída do âmbito da jurisdição administrativa a sindicância de actos legislativos (art. 4º, n.º 2, alínea a), do ETAF). E, por isso mesmo, procede a excepção dilatória de incompetência «ratione materiae», que foi deduzida pela entidade demandada.

Nestes termos, julgo o STA incompetente em razão da matéria para conhecer da acção dos autos e absolvo da instância o Conselho de Ministros.

Custas pela autora."

Ora, acontece que este despacho está de acordo com o que neste STA se tem decidido em processos similares ao presente.

Neste sentido, ficou consignado no Acórdão do STA, de 6/2/2014, proc n.º 1023/13, o seguinte: *"(…) a pronúncia impugnada, embora pudesse ser administrativa a despeito de se inserir num decreto-lei, não o é deveras; pois tal pronúncia traduz um novo modo de encarar as PCH, assim se substituindo o regime legal pretérito, que nessa matéria vigorava, por um outro, a aplicar doravante. E esta posição do despacho reclamado é exacta, já que está de acordo com a legislação respectiva e flui ainda do seguinte argumento: se a autora tivesse razão, seria incompreensível a sua insistência nos vários vícios que invocou; pois bastar-lhe-ia então dizer que o art. 3º, ns.º 1, alínea a), e 2, pelo simples facto de se afastar do regime remuneratório anterior, que constituiria o seu parâmetro normativo, estava automaticamente ferido de violação de lei.*

A partir daqui, e como o despacho aduziu, é irrelevante saber-se se a nova definição legislativa tem, ou não, destinatários determinados e qual é precisamente a sua espécie. O que, portanto, significa que todos os demais argumentos que a reclamante utiliza contra o despacho em crise meramente adejam em torno do assunto, sem nele verdadeiramente penetrar.

Aderimos, pois, e por inteiro, ao despacho reclamado, cuja conclusão é imperiosa. Com efeito, se o acto impugnado tem natureza legislativa, a sua sindicância não cabe no âmbito da jurisdição administrativa, como mostra o art. 4º, n.º 2, alínea a), do ETAF." (No mesmo sentido, cfr., entre outros,

o Acórdão do STA, de 6/2/2014, proc n.º 1034/13; de 29/1/2014, proc n.º 1028/13; e de 29/1/2014, proc n.º 1025/13).

5.2. Nestes termos, acordam em indeferir a presente reclamação.

Custas pela reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 3 UC.

Lisboa, 20 de Março de 2014. – *Maria Fernanda dos Santos Maçãs* (relatora) – *Alberto Acácio de Sá Costa Reis – António Bento São Pedro.*

Acórdão de 20 de Março de 2014.

Assunto:

Nacionalização.

Sumário:

Nos termos do art. 6º. alínea d) da Lei da Nacionalidade (Lei 2/2006, de 17 de Abril) é, além de outros, requisito estritamente vinculado da aquisição da nacionalidade portuguesa não ter sido condenado, com trânsito em julgado da sentença, pela prática de crime punível com pena de prisão de máximo igual ou superior a 3 anos, segundo a lei portuguesa.

Processo n.º 1282/13-11.
Recorrente: Instituto dos Registos e Notariado.
Recorrido: A…….
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. São Pedro.

Recurso "per saltum"

Acordam no Supremo Tribunal Administrativo (Contencioso Administrativo):

1. Relatório

INSTITUTO DOS REGISTOS E NOTARIADO (IRN) vem recorrer da decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra, datada de 21 de Março de 2013, que indeferiu a reclamação para a conferência da decisão que havia sido proferida, em 28 de Setembro de 2012.

A decisão sob recurso é do seguinte teor:

"*Reunidos em conferência os Juízes do TAF de Sintra acordam manter nos seus precisos termos a decisão proferida em 28.9.2012, por entenderem que nela foi feita correta aplicação do art 6º, n.º 1 da Lei da Nacionalidade e do art 19º, n.º 1 do Regulamento da Nacionalidade ao pedido de concessão de nacionalidade, por naturalização, ao Autor*.".

Sendo que a decisão proferida em 28-9-2012, era do seguinte teor:

"(…)

Pelo exposto, tudo visto e ponderado, o Tribunal julga a presente acção administrativa especial de impugnação de acto e de condenação à prática do acto devido procedente e, em consequência, anula a decisão de 27-7-2010, com fundamento em vício de violação de lei, e condena a Demandada a praticar o acto devido que, por preenchidos os requisitos cumulativos exigidos no art. 6º, n.º 1 da Lei da nacionalidade e no art. 19º, n.º 1 do Regulamento da Nacionalidade conceda a nacionalização ao autor.

(…)" – fls. 346.

O INSTITUTO DOS REGISTOS E NOTARIADO recorre para este Supremo Tribunal.

Nas suas alegações de recurso formulou as seguintes conclusões:

"I - Tendo A…… sido condenado, na pena de 18 meses de prisão, pela prática de crime punível com pena de prisão de máximo superior a três anos, segundo a lei portuguesa, não reúne o requisito objectivamente exigido pela alínea d) do n.º 1 do artigo 6º da LN e, na sua decorrência, pela alínea d) do n.º 1 do artigo 19º do RN, para que lhe seja concedida a naturalização como nacional português, sendo, nesta matéria, a actividade da Administração manifestamente vinculada à observância dos pressupostos legalmente exigidos.

II - O douto acórdão recorrido faz uma errada interpretação do disposto na alínea d) do n.º 1 do art.º 6º da Lei da Nacionalidade, por incorrer no equívoco de equiparar a aquisição da nacionalidade

por via da naturalização à aquisição da nacionalidade por efeito da vontade, quando o certo é que só neste último caso ocorre a possibilidade de ser efectuada uma ponderação das circunstâncias do caso concreto, ponderação esta que é perfeitamente admissível atendendo à jurisdicionalização a que está sujeita a oposição à aquisição da nacionalidade por efeito da vontade, tal como inequivocamente decorre dos artigos 9º e 10.º da LN e 57º e seguintes do RN.

III - Diferentemente sucede, porém, em sede de aquisição da nacionalidade por naturalização, quando requerida ao abrigo do n.º 1 do artigo 6.º da LN, posto que o Ministro da Justiça (ou quem actue por sua delegação ou subdelegação) exerce um poder que, in casu, é manifestamente vinculado, razão pela qual o facto de a condenação já não constar do respectivo certificado de registo criminal (decorrido o prazo fixado na alínea a) do n.º 1 do art.º 15º da Lei n.º 15/98, de 18 de Agosto) não implica que deixe de ser tida em consideração.

IV - Aliás, caso apenas pudesse ser valorada a informação constante dos certificados do registo criminal, as consultas que o artigo 27º n.º 5 do RN impõe que sejam efectuadas a entidades policiais (SEF e PJ) constituiriam, então, uma actividade totalmente inútil e desprovida de qualquer objectivo, no âmbito da decisão destes pedidos de aquisição da nacionalidade portuguesa por naturalização.

V - Assim sendo, e secundando a doutrina e jurisprudência já existentes sobre esta matéria, a condenação, com trânsito em julgado, pela prática de crime punível com pena de prisão de máximo igual ou superior a três anos, constitui, e de forma objectiva, um impedimento à concessão da nacionalidade portuguesa, por via da naturalização.

VI - Deve, por isso, ser revogado o douto acórdão recorrido e integralmente mantida a decisão proferida em 27 de Julho de 2010, pelo Senhor Vice-Presidente do Instituto dos Registos e do Notariado, em substituição e por subdelegação, que indeferiu a concessão da nacionalidade portuguesa, por naturalização a A…….

Assim se fazendo a costumada JUSTIÇA".

O Recorrido – A…… – contra-alegou, CONCLUINDO, assim:

"1 - Em Outubro de 2008, o A. requereu, junto da Conservatória dos Registos Centrais, que lhe fosse concedida a nacionalidade portuguesa, por naturalização, tendo por fundamento residir legalmente em território português há mais de 6 anos, desde Dezembro de 1991.

2 - O A. proclama pelo deferimento do seu pedido de nacionalidade, tendo em conta os anos que mediaram tal Prática do ilícito criminal, [1993] cerca de 19 anos, não cometeu desde então outros ilícitos criminais.

3 - Em 29 de Julho de 2010, foi indeferido o pedido de naturalização do A, com fundamento na falta de preenchimento do requisito a que se refere o artigo 6º., nº. 1, alínea d), da Lei Nacionalidade, em virtude do mesmo ter sido condenado, por Acórdão transitado em julgado em 28 de Fevereiro de 1997, na pena de 18 meses de prisão, suspensos na sua execução pelo período de 2 anos, pela prática, em 06 de Julho de 1993 e em autoria material, do crime de uso de documento falso, a que corresponde uma moldura penal abstracta de prisão até 5 anos. Assim sendo,

4 - Nos termos do disposto no nº. 1 do artigo 13º., da Lei da Nacionalidade, «O procedimento de aquisição da nacionalidade portuguesa por efeito da vontade, por adopção ou por **naturalização** suspende-se durante o decurso do prazo de cinco anos a contar da data do trânsito em julgado de sentença que condene o interessado por crime previsto na lei portuguesa e em pena ou penas que, isolada ou cumulativamente, ultrapassem 1 ano de prisão.».

5 - O nº. 3 do supra citado artigo 13º., dispõe que: «São nulos os actos praticados em violação do disposto nº. 1.». Ora,

6 - Atenta a inserção sistemática das normas anteriormente citadas, i. é, individualizadas no CAPÍTULO VI da Lei da Nacionalidade, deve entender-se que as mesmas são aplicáveis ao regime jurídico da AQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE POR NATURALIZAÇÃO. Por seu turno,

7 - Se o estrangeiro não pode adquirir a nacionalidade portuguesa, por ter sido julgado e condenado pela prática de crime punível com pena de prisão de máximo igual ou superior a 3 anos, como por exemplo, no caso sub judice, em que o A. foi condenado não se entenderia porque razão se indefere, mas tão-somente se suspende, pelo prazo de 5 anos, o procedimento de aquisição de nacionalidade do estrangeiro condenado em pena ou penas que, isolada ou cumulativamente, ultrapassem 1 ano de prisão. Logo,

8 - Assenta na preocupação do legislador em vedar o acesso à naturalização de indivíduos estrangeiros, que revelem uma tendência para comportamentos desconformes ao Direito e às normas de conduta que regem a vida em comunidade na sociedade portuguesa. Assim,

9 - A norma contida na alínea d) do nº. 1 do artigo 6.º deve ser articulada com a norma contida no n.º 1 do artigo 13º, ambos da Lei da Nacionalidade, sob pena desta última norma se mostrar desajustada ao espírito do regime jurídico em questão. De facto.

10 - Nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 15º., da Lei na. 57/98, de 18 de Agosto, as decisões que tenham aplicado pena principal ou medida de segurança de duração inferior a 5 anos e desde que, entretanto, não tenha ocorrido nova condenação por crime, são canceladas automaticamente,

e de forma irrevogável, do registo criminal, após decorridos 5 anos sobre a extinção dessa pena ou medida de segurança. Efectivamente,

11 - Esta é a razão de ser da norma contida no n.º 1 do supra citado artigo 13º, da Lei da Nacionalidade. Com efeito,

12 - O legislador não quis rejeitar, a possibilidade de aquisição da nacionalidade por naturalização, no caso de condenação do interessado, com sentença transitada em julgado, pela prática de crime punível com pena de prisão de máximo igualou superior a 3 anos, mas sim suspender o respectivo procedimento de naturalização até ao eventual cancelamento do correspondente registo criminal, nas condições estabelecidas na alínea a) do n.º 1 do artigo 15º., da supra citada Lei n.º 57/98. Tanto assim é que,

13 - O Governo concede ainda a nacionalidade portuguesa, ao interessado condenado, com trânsito em julgado da sentença, pela prática de crime punível com pena de prisão de máximo igualou superior a 3 anos, segundo a lei portuguesa, desde que a medida concreta da pena ou penas, isolada ou cumulativamente, aplicadas sejam iguais ou inferiores a 1 ano de prisão. E,

14 - Caso ultrapassem 1 ano de prisão, o respectivo procedimento de aquisição de nacionalidade por naturalização suspende-se durante o decurso do prazo de 5 anos, a contar da data do trânsito em julgado da respectiva sentença condenatória. Assim se entendendo,

15 - Devem V. Exªs Venerandos Juízes Desembargadores manter a decisão proferida em 1.ª Instância no sentido de conceder o Direito de aquisição de nacionalidade a A…… a d. Sentença de acordo com as disposições conjugadas dos artigos 6º., nº. 1, alínea d), e 13º., nº. 1, da Lei da Nacionalidade. E, consequentemente,

16 - Deve vir a ser reconhecido o direito do A. a adquirir a nacionalidade portuguesa, por naturalização, e, bem assim, ser-lhe concedida tal naturalização, com todos os legais efeitos, entre os quais o registo na Conservatória dos Registos Centrais, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 16º., da Lei da Nacionalidade, e do nº. 12, do artigo 27º., do Regulamento da Nacionalidade Portuguesa. Sem conceder. Acresce que,

17 - O A. tem toda uma estrutura familiar com raízes em Portugal, tem 3 filhos de nacionalidade portuguesa, trabalha, e efectua todos os descontos legais

Nestes termos deve a sentença recorrida vir a ser confirmada nos seus precisos termos e efeitos, reconhecer e declarar o direito de aquisição de Nacionalidade, só assim se fazendo a acostumada, JUSTIÇA!".

O Ilustre Procurador-Geral-Adjunto, neste STA, emitiu parecer no sentido de "(…)*ser concedido provimento ao recurso, revogando-se o douto acórdão recorrido e julgando improcedente a acção administrativa especial, em virtude de o ato contenciosamente impugnado não sofrer do apontado vício de violação de lei*. (…)"

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

2. <u>Fundamentação</u>

2.1. <u>Matéria de Facto</u>

A decisão impugnada considerou os seguintes factos:

"A) O Autor nasceu no dia 2.5.1968, em Cabo Verde - ver processo administrativo apenso.

B) Tem a 4ª classe - ver diploma do Ensino Básico Elementar emitido pela Direção Geral de Educação, Ministério da Educação da República de Cabo Verde, inserto no processo administrativo apenso.

C) Em 20.10.2008, o Autor requereu ao Ministro da Justiça que lhe fosse concedida a nacionalidade portuguesa, por naturalização, tendo por fundamento residir em território português há mais de 6 anos, desde 3 de Dezembro de 1991 - ver fls 14 e 15 do processo administrativo apenso.

D) O requerimento foi autuado com o n.º 65384/2008 - ver processo administrativo apenso.

E) A 4.11.2009 foi emitido parecer no sentido do indeferimento do pedido do Autor, com fundamento em falta de preenchimento do requisito de não condenação, do art 6º n.º 1, al d) da Lei n.º 37/81, de 3.10, na redação dada pela Lei n.º 2/2006, de 17.4 - ver doc n.º 1 junto com a petição inicial.

F) Do certificado de Registo Criminal de Cabo Verde não consta nenhuma condenação do Autor - ver fls 8 do processo administrativo apenso.

G) Do certificado de Registo Criminal português não consta nenhuma menção de condenação - ver fls 16 do processo administrativo apenso.

H) O Autor tem três filhos menores de idade, com nacionalidade portuguesa: ……, nascida em 27.2.2004, ……, nascida em 9.11.2006, ……, nascido em 12.7.2009 - ver docs junto com a petição inicial.

I) Por acórdão proferido em 14.2.1997, nos autos que correram termos sob o n.º 13849/93.0JDLSB, da 3ª seção, da 10ª vara do Tribunal Criminal de Lisboa, transitado em julgado em 28.2.1997, o Autor foi condenado na pena de 18 meses de prisão, suspensa pelo período de 2 anos, pela prática, em 6.3.1993 e em autoria material, do crime de uso de documento falso (carta de condução), previsto e punido pelos arts 256º, n.º 1 e n.º 3 do Código Penal - ver fls 55 a 58 e 88 do processo administrativo apenso.

J) O Autor pronunciou-se sobre a proposta de indeferimento do seu pedido de aquisição de nacionalidade, nos termos seguintes:

Já passaram muitos anos sobre a data dos factos e eu nunca mais cometi qualquer infração.

A sentença que me condenou... transitou em julgado no dia 28.2.1997, há quase 14 anos, sendo que não voltei a cometer qualquer infração à lei, pelo que fica claro que a situação que deu origem àquele processo não passou de um ato isolado e de desespero face ao tempo em que se encontrava em Portugal, sensivelmente Há um ano e meio, sem significado quando comparado com a minha correta conduta anterior e posterior - ver processo administrativo apenso.

K) Em 25.3.2010 o processo foi submetido a decisão, com parecer desfavorável ao deferimento do pedido, com fundamento em falta de preenchimento do requisito a que se refere o art 6º, n.º 1, al d) da Lei da Nacionalidade - ver fls 158 a 161 do processo administrativo apenso.

L) **Ato impugnado**: Em 27.7.2010, o Vice-presidente do Instituto dos Registos e do Notariado proferiu a decisão seguinte: *ao abrigo do disposto no n.º 11 do art 27º do Regulamento da Nacionalidade Portuguesa, aprovado pelo DL n.º 237-A/2006, de 14.12, e em face dos fundamentos aduzidos no parecer, indefiro o pedido de naturalização de A……., com fundamento na falta de preenchimento do requisito a que se refere o art 6º n.º 1, al d) da Lei da Nacionalidade* - ver fls 162 do processo administrativo apenso.

M) A decisão foi notificada ao Autor por ofício de 29.7.2010 - ver doc n.º 5 junto com a petição inicial e fls 163 do processo administrativo apenso.".

2.2. Matéria de direito

A questão a decidir é a de saber se está ou não correcto o despacho que não concedeu a nacionalidade portuguesa ao requerente (ora recorrido) por se ter provado que:

"*Por acórdão proferido em 14.2.1997, nos autos que correram termos sob o n.º 13849/93.0JDLSB, da 3ª seção, da 10ª vara do Tribunal Criminal de Lisboa, transitado em julgado em 28.2.1997, o Autor foi condenado na pena de 18 meses de prisão, suspensa pelo período de 2 anos, pela prática, em 6.3.1993 e em autoria material, do crime de uso de documento falso (carta de condução), previsto e punido pelos arts 256º, n.º 1 e n.º 3 do Código Penal - ver fls 55 a 58 e 88 do processo administrativo apenso.*"

Vejamos.

O art. 6º, n.º 1, alínea d) da Lei da Nacionalidade (lei 2/2006, de 17 de Abril) estabelece como um dos requisitos da aquisição da nacionalidade portuguesa por nacionalização:

"*d) Não terem sido condenados, com trânsito em julgado da sentença, pela prática de crime punível com pena de prisão de máximo igual ou superior a 3 anos, segundo a lei portuguesa*."

O crime cometido pelo arguido era punido (na ocasião em que foi condenado e actualmente) com pena de prisão de 6 meses a 5 anos, ou com pena de multa de 60 a 600 dias – cfr. art. 256º, 3, do, Código Penal, na redacção do Dec. Lei 48/95,de 15 de Março e na redacção da lei 59/2007, de 4/9.

A nosso ver a questão é muito simples.

Tendo o arguido sido condenado pela prática de um crime punível com pena de prisão cujo máximo é superior a 3 anos, existe um motivo que vinculadamente impede a naturalização.

Não se diga que o art. 13º da Lei da Nacionalidade afasta este entendimento (como sustenta o recorrido) ao mandar suspender o procedimento "durante o decurso do prazo de cinco anos a contar da data do trânsito em julgado de sentença que condene o interessado por crime previsto na lei portuguesa e em pena ou penas que, isolada ou cumulativamente, ultrapassem um ano de prisão.". Na verdade, este preceito em articulação com o art. 6º, 1, alínea d) da mesma lei, só pode ter aplicação nos casos em que o crime cometido pelo interessado não seja punível com pena de prisão cujo máximo seja de 3 anos ou superior.

É também irrelevante que o interessado já tenha cumprido a pena e esta esteja extinta, uma vez que o requisito legalmente previsto é a condenação pelo crime e *não a subsistência da pena*.

Deste modo, tratando-se de um requisito estritamente vinculado (contrariamente ao decidido no acórdão recorrido) e de cuja verificação não existe qualquer dúvida, pois está provado por certidão emitida pelo Tribunal onde o interessado foi condenado, impunha-se à entidade competente indeferir a requerida nacionalidade portuguesa por nacionalização.

3. Decisão

Face ao exposto, os Juízes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso, revogar a sentença recorrida e, consequentemente, julgar improcedente a acção administrativa especial intentada pelo ora recorrido.

Custas pelo ora recorrido na 1ª instância e neste Supremo Tribunal.

Lisboa, 20 de Março de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Jorge Artur Madeira dos Santos.*

Acórdão de 20 de Março de 2014.

Assunto:

Publicidade. Licenciamento.

Sumário:

I — Por força, primeiro do Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Junho, e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto (art. 2º, n.º 2) o inciso "aprovação ou licença" da Junta Autónoma das Estradas, constante do no art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, foi derrogado e desgraduado na emissão de parecer.

II — Por força dos mencionados diplomas, o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade passou a ser atribuído de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesse públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município.

III — Assim sendo, depois da entrada em vigor daqueles diplomas a B……....., SA., deixou de ter competência para licenciar a afixação de mensagens publicitárias, carecendo de igual modo de competência para iniciar o respectivo procedimento.

Processo n.º 1340/13-11.
Recorrente: A……., Lda.
Recorrido: B……., SA.
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. São Pedro.

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

1. <u>Relatório</u>

A……., LDA, recorre para o Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do art. 150.º do CPTA, do acórdão do TCA Sul, de 11 de Abril de 2013, que confirmou a decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada, que julgara improcedente a acção administrativa especial, intentada pela Sociedade ora Autora contra B……., S.A., com vista à "impugnação do acto administrativo proferido pelo Director da Delegação Regional de Viseu, notificado por ofício de 14.02.2010, que impôs à A. a apresentação de um projecto para legalização de publicidade já instalada no Posto de Combustíveis localizado na EN ……, Km 141+200 – ……., ……..".

O Tribunal Central Administrativo Sul negou provimento ao recurso e confirmou a sentença recorrida.

No recurso interposto do referido acórdão, a Recorrente – A…….., Lda., - formulou as seguintes conclusões:

"a) O presente recurso de revista justifica-se, nos termos do artigo 150º, n.º 1 do CPTA, pela necessidade de melhor aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, tais como, o regime geral de afixação de publicidade e do actual regime jurídico relativo ao domínio público rodoviário.

b) Esta necessidade demonstra-se pelo elevado número de decisões que determinaram a anulação de actos praticados pela Recorrida; o Acórdão de 14 de Setembro de 2010, proferido pelo Tribunal a quo no âmbito do Processo n.º 06432/10; a sentença que declarou a legalidade dos actos da Recorrida e que, entre outros aspectos, vem concluir a necessidade de resolução desta questão de "jure constituendo"; a actual posição da DMMP sobre esta matéria e o Acórdão recorrido.

c) Acresce o facto de serem matérias que afectam uma larga franja da comunidade e sectores de actividades económicas distintos, pelo que, a sua resolução terá grande impacto na sociedade, bem como poderá servir de paradigma de interpretação e decisão em casos futuros, que justificam o recurso de revista nos termos e para os efeitos do artigo 150º, n.º 1 do CPTA..

d) Nos termos do artigo 150º, n.º 2 do CPTA, a presente revista tem como fundamento a violação de lei substantiva, com efeito, o Acórdão recorrido entende que o artigo 2º, n.º 1, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto não revogou o artigo 10º, n.º 1, alínea b) do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro e que esta última norma continua a atribuir à B…….., SA, enquanto sucessora do IEP, a competência para o licenciamento de aposição de tabuletas ou objectos de publicidade, e a cobrança das respectivas

taxas, na denominada zona de protecção à estrada - nos termos designadamente dos artigos 1º, 2º, 3º e 10º, 15º, n.º 1, alínea j) do DL n.º 13/71, de 23 de Janeiro.

e) O Acórdão recorrido, ao confirmar a tese da sentença recorrida, entende que o Decreto-Lei n.º 13/71 ainda se encontra em vigor, com as sucessivas alterações operadas pelo Decreto-Lei n.º 667/76, de 5 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 235/82, de 19 de Junho, e pelo Decreto-Lei n.º 25/2004, de 24 de Janeiro e que o mesmo não foi revogado pelos artigos 1º e 2º, n.º 1 da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

f) A recorrente não se conforma com este entendimento, porquanto, como determina o artigo 9º, nos 1 e 2 do Código Civil, para entender o regime aplicável ao licenciamento de publicidade é necessário interpretar não só a actual legislação, como a evolução legislativa nesta matéria, o que implica a análise das normas constantes do Decreto-lei n.º 13/71, do Decreto-Lei n.º 637/76, da Lei n.º 97/88, do Decreto-lei n.º 105/98 e do Decreto-lei n.º 25/2004.

g) Nos termos conjugados dos artigos 8º, nº1, alínea f), 10º, nº1, alínea b), 11º, alínea c) e 15º, nº1, j), do Decreto-Lei n.º 13/71, prevê-se que a implantação de tabuletas, anúncios ou quaisquer objectos de publicidade, comercial ou não, na área de jurisdição da JAE, depende de Licença, o que lhe conferiria competência para cobrar as respectivas taxas.

h) Entender a vigência do Decreto-Lei n.º 13/71 no que diz respeito à matéria de competências para licenciamento da publicidade, torna o actual regime jurídico de afixação de publicidade manifestamente incoerente e incompatível, como já apreciado pelo Tribunal a quo no Acórdão de 14 de Setembro de 2010, proferido no âmbito do Processo n.º 06432/10.

i) Com efeito, com a entrada em vigor do Decreto-Lei na 637/76, o licenciamento da publicidade passou a ser da exclusiva competência das Câmaras Municipais, nos termos do artigo 3º, que deveria ser precedido de parecer da JAE, nos termos do artigo 4º, n.º 3.

j) Considerando o previsto no artigo 7º, n.º 2, do Código Civil, foi intenção expressa do Decreto-Lei n.º 637/76, como aliás resulta da sua nota preambular, derrogar as referidas normas relativas ao licenciamento de publicidade previstas no Decreto-Lei n.º 13/71, conferindo à Recorrida uma função meramente consultiva e integrada no âmbito do procedimento de licenciamento que deve decorrer junto da competente Câmara Municipal.

k) Como se mostra, ao contrário do que o Acórdão recorrido quer fazer crer, a derrogação das normas constantes dos artigos 8º, nº1, alínea f), 10º, nº1, alínea b), 11º, alínea c) e 15º, nº1, J), do Decreto-Lei n.º 13/71, ocorre com a entrada em vigor das normas constantes dos artigos 1º, nº1, 3º, 4º, nº3 e 11º, do Decreto-Lei n.º 637/76, e não com o regime geral da Lei n.º 97/88 - como sustentado pela Recorrente desde a apresentação da p.i..

l) O Acórdão a quo erra na interpretação e na determinação das normas aplicáveis ao presente caso, o que constitui, igualmente, fundamento para o presente recurso nos termos dos artigos 678º, n.º 1, e 685º-A, n.º 2, als. b) e c) do CPC, aplicáveis ex vi artigo 140º e 150º, n.º 2 do CPTA.

m) No que diz respeito ao entendimento do Acórdão recorrido que a Recorrida sucedeu à JAE, não foram apreciadas todas as questões e normas jurídicas aplicáveis a esta matéria, sobretudo, a sequência legislativa que enquadra o novo paradigma de relacionamento do Estado com o sector rodoviário, constante dos seguintes diplomas: o Decreto-Lei n.º 148/2007, de 27 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 132/2008 de 21 de Julho, o Decreto-Lei n.º 374/2007 de 7 de Novembro e o Decreto-Lei n.º 380/2007 de 13 de Novembro.

n) Nessa medida, o Acórdão recorrido é nulo por omissão de pronúncia, nos termos do artigo 668º, n.º 1, do CPC e artigo 95º, n.º 2 CPTA pois, não conhece sobre todas as questões invocadas nas conclusões sª x de recurso constantes do relatório do Acórdão recorrido.

o) Desde logo, a entidade que expressamente sucedeu nos poderes ou faculdades anteriormente atribuídos ao Instituto de Estradas de Portugal I.P. - designado IEP - foi o InIR nos termos do artigo 23º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 148/2007

p) A Recorrida sucedeu à EP - Estradas de Portugal, E.P.E., tendo conservado os direitos e obrigações, legais e contratuais que integram a sua esfera jurídica no momento da sua transformação, nos termos do artigo 2º do Decreto-Lei n.º 374/2007 - não se tratam, pois, de atribuições e competências.

q) O InIR foi criado pelo Decreto-Lei n.º 148/2007 de 27 de Abril, e, desde 2 de Maio de 2007, que tinha a missão de fiscalizar e supervisionar a gestão e exploração da rede rodoviária nacional, passando a Recorrida a funcionar apenas como concessionária da referida rede, conforme exposto no preâmbulo do referido diploma.

r) O artigo 3º, n.º 3, alínea e) deste diploma legal consagra, expressamente, uma norma de atribuição específica ao InIR para o exercício das funções previstas em instrumentos legais respeitantes à rede rodoviária nacional, designadamente, no Estatuto das Estradas Nacionais, no Plano Rodoviário Nacional e nos contratos de concessão e subconcessão da infra-estrutura rodoviária, desde logo, inserem-se nessas atribuições as funções de licenciamento previstas no artigo 10º do Decreto-Lei n.º 13/71.

s) No que respeita à Recorrida, esta passou a deter apenas os poderes que constam do contrato de concessão celebrado com o Estado, conforme artigo 4º, nº1 do mencionado Decreto-Lei, aos quais acrescem os poderes de autoridade previstos taxativamente nos artigos 8º e 10º daquele diploma.

t) Fora do quadro da concessão previsto nas Bases aprovadas pelo Decreto-lei n.º 380/2007, de 13 de Novembro, a Recorrida não detém quaisquer poderes gerais de autoridade, designadamente por via do disposto nos artigos 2º, 4º, nº1, 8º, n.º 1 e 10º, nºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 374/2007.

u) O regime jurídico do sector empresarial do Estado - aplicável à Recorrida, por via do artigo 3º do Decreto-lei n.º 374/2007 - prevê que as empresas públicas poderão exercer poderes e prerrogativas de autoridade de que goza o Estado, nos termos do artigo 14º do Decreto-lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro e em concreto, os poderes de autoridade da Recorrente estão individual e taxativamente consagrados no artigo 10º do Decreto-Lei n.º 374/2007.

v) No momento da transformação da Recorrida já o InIR havia assumido as atribuições previstas no Estatuto das Estradas Nacionais e demais instrumentos legais e contratuais, nos quais se incluem necessariamente as funções de licenciamento previstas no artigo 10º do Decreto-Lei n.º 13/71, como determina o artigo 3º, n.º 3, alínea e) do Decreto-Lei 148/2007.

w) Por outro lado, constitui um importante elemento interpretativo o disposto na Base 33, n.º 7 das Bases de Concessão Rodoviária aprovadas pelo Decreto-lei n.º 380/2007 de 13 de Novembro, a qual remete expressamente para o Concedente - leia-se InIR - a competência para o licenciamento das áreas de serviço.

x) Acresce que, no que diz respeito aos poderes, fins e enquadramento jurídico da Recorrida, nos termos do artigo 10º, nº1 do Decreto-Lei n.º 374/2007, são relativos apenas às infra-estruturas rodoviárias nacionais que integrem o estabelecimento da concessão, nos termos do artigo 4º, nº1 deste diploma legal e da Base 6 anexo ao Decreto-Lei n.º 380/2007, ou seja, das vias que integram a Rede Rodoviária Nacional, previstas no PRN 2000, aprovado pelo Decreto-lei n.º 222/98.

y) O posto de abastecimento de combustíveis objecto do acto impugnado não faz parte da infraestrutura rodoviária concessionada à Recorrida - como resulta da matéria assente, o mesmo encontra-se implantado em propriedade privada - pelo que não pode exercer sobre o mesmo poderes à margem dos definidos pelos termos da concessão, conforme artigo 4º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 374/2007 de 7 de Novembro.

z) Inexiste, pois, qualquer norma que atribua competência à Recorrida - nem a mesma é indicada no Acórdão recorrido - pelo que se conclui que os poderes, prerrogativas e obrigações previstos pelas disposições do Decreto-lei n.º 13/71 no que respeita a proibições, a licenciamentos, a autorizações e a aprovações em zona de protecção à estrada, definida no artigo 3º daquele diploma, competem ao InIR, tal como resulta da sentença revogada.

aa) Nos termos do artigo 29º, nos 1 e 2 do CPA, a Recorrida e o Tribunal a quo não podem querer que o acto impugnado nos presentes autos consubstancie uma renúncia ao exercício de competências conferidas ao InIR, designadamente, das que resultam do artigo 3º, n.º 3, alínea e) do Decreto-Lei n.º 148/2007, no que respeita às funções previstas no Estatuto das Estradas Nacionais, no Plano Rodoviário Nacional e nos contratos de concessão e subconcessão da infra-estrutura rodoviária.

bb) Em suma, (i) a Recorrida não é a sucessora do IEP, (ii) não tem a competência para o licenciamento de aposição de tabuletas ou objectos de publicidade, e a cobrança das respectivas taxas, (iii) muito menos na denominada zona de protecção à estrada prevista nos termos dos artigos 1º, 2º, 3º e 10º, 15º, n.º 1, alínea J) do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro.

cc) Na medida em que se considere que o Tribunal a quo analisou implicitamente as normas acima indicadas, o Acórdão recorrido representa, pois, a violação do artigo 29º, nºs 1 e 2 do CPA e do artigo 14º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 558/99.

dd) Também não colhe o argumento expresso no douto parecer do Ministério Público, que o decreto-lei n.º 222/98 é lei especial face à Lei n.º 97/88, porquanto este diploma não prevê competências em matéria de afixação de publicidade.

ee) O Acórdão recorrido reflecte uma errada interpretação e aplicação dos artigos 7º, nº2 e 9º nºs 1 e 2 do Código Civil; os artigos 1º, 2º, 3º,10º, n.º 1, b), 11º,12º e 15º, nº1, alínea J) do Decreto-Lei n.º 13/71; os artigos 1º, 3º e 4º do Decreto-Lei n.º 637/76; os artigos 1º, nºs 1, 2 e 3 e 2º, nºs 1 e 2 da Lei n.º 97/88; os artigos 3º, nº3, alínea e) e 23º do Decreto-Lei 148/2007, os artigos 4º, 8º e 10º do Decreto-Lei 374/2007 de 7 de Novembro.

ff) Assim, o Acórdão a quo erra na interpretação e na determinação das normas aplicáveis ao presente caso, o que constitui, fundamento para o presente recurso nos termos dos artigos 678º, n.º 1, e 685º-A, n.º 2, als. b) e c) do CPC, aplicáveis ex vi artigo 140º e 150º, n.º 2 do CPTA.

Nestes termos, e com o douto suprimento de Vossas Excelências que desde já se invoca, deve ser dado provimento à presente Revista e anulado o Acórdão recorrido e, em consequência, se proceda à anulação do despacho impugnado, como se pede na acção, com todos os efeitos legais, com o que será feita Justiça!".

A Recorrida – B……., S.A., - contra-alegou, concluindo, assim:

"I - A Recorrente pretende, através da ação sub judice, obter a declaração de nulidade e, subsidiariamente, a anulabilidade, do despacho datado de 14 de dezembro de 2010, através do qual se conferiu

àquele o prazo de 10 dias para apresentar um projecto para legalização de publicidade já instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis (PAC) localizado na EN …… ao km 141+200 em ……..

II - Para o efeito, a Recorrente imputa ao mencionado acto os vícios de (i) incompetência absoluta, (ii) erro na qualificação dos factos e (iii) inconstitucionalidade orgânica da alínea j), do n.º 1, do artigo 15.º, do DL n.º 13/71 de 23 de Janeiro, actualizada pelo DL n.º 25/2004 de 24 de Janeiro.

III - O Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada e depois o Tribunal Central Administrativo Sul entenderam que aqueles vícios não se verificavam, pelo que considerou o ato válido.

IV - Para o efeito, aqueles Tribunais pronunciaram-se no sentido da vigência das normas previstas no DL 13/71 de 23 de janeiro quanto à afixação de publicidade à margem das estradas nacionais, por estas constituírem um regime especial.

V - Afastando, assim, e bem, a tese de derrogação daquelas normas com a entrada em vigor do DL 637/76 e mais tarde da Lei n.º 97/88.

VI - Decorrente da natureza especial da legislação de proteção às estradas nacionais, também entenderam que foram atribuídos à Recorrida os poderes para condicionar a afixação de publicidade à margem das estradas nacionais por via da licença ou da autorização, sendo que o parecer emitido consubstancia a referida permissão.

VII - Julgaram, ainda, de modo acertado ao considerar que o InIR sucedeu à Recorrida na supervisão das infra-estruturas concessionadas do Estado, passando a desempenhar os poderes ou faculdades (supervisão), e somente aqueles, que então eram exercidas pela EP.

VIII - Aliás, de acordo com a sucessão legislativa referente aos organismos que têm tutelado as normas de proteção às estradas nacionais, é indiscutível que todas as referências feitas, na legislação ou regulamentação em vigor, à JAE devem considerar-se feitas à Recorrida, com excepção da matéria de supervisão das infra-estruturas rodoviárias, que agora se encontra atribuída ao InIR.

IX - Acresce que a legislação em vigor no troço de estrada objeto dos autos, e considerando que o Posto de Abastecimento de Combustíveis se localiza fora da zona da estrada, ou seja, em propriedade privada, é a constante no Estatuto das Estradas Nacionais (Lei n.º 2037 de 19 de Agosto de 1949) e no Decreto-Lei n.º 13/71 de 23 de Janeiro, os quais têm como entidade aplicadora a JAE, a quem sucedeu a aqui Recorrida em matéria de licenciamento rodoviário, com exclusão do InIR.

X - Deste modo, ao confirmar a sentença o TACS fez uma correta interpretação e aplicação das normas ao caso em apreço.

Nestes termos e nos mais de direito que V. Ex.as mui doutamente suprirão, deverá ser negado provimento ao recurso, mantendo-se a decisão recorrida, por ser de JUSTIÇA.".

Por acórdão deste STA, de fls. 268 e segs., foi a revista admitida, em apreciação preliminar sumária, nos termos do artigo 150.º do CPTA, por aquela Formação ter entendido que "A questão da competência para aprovação ou licenciamento de afixação tabuletas e de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível entrecruza diversos regimes legais, designadamente o estatuto das estradas nacionais, a organização jurídica das estruturas de gestão rodoviária e do domínio público rodoviário, o regime da concessão, a disciplina própria da instalação e licenciamento dos postos de abastecimento de combustíveis, o regime dessa forma de publicidade e as competências autárquicas a esse respeito e em matéria de circulação, viária e de ambiente. Implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios.

Trata-se de questão que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (Recomendação n.º 5-A/2012 (disponível em www.provedor-jus.pt). Por outro lado, na vertente tributária, no acórdão de 26/6/2013, Proc. 232/13, a Secção do Contencioso Tributário decidiu-se que a Lei 97/88 pretendeu atribuir às câmaras municipais o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, na área do respectivo município, de modo que a concessionária B…… SA dispõe apenas de competência para emissão de parecer neste domínio.".

Cumprido o artigo 146.º, n.º 1 do CPTA, o Exmo. Procurador-Geral-Adjunto emitiu parecer dizendo, em suma, o seguinte:

(...) "2. Ora, este STA (Secção do C. Tributário) já se pronunciou duas vezes sobre tal questão ainda que a propósito da competência para aplicação de taxas. Mas tal jurisprudência é transponível para aqui já que a fundamentação é perfeitamente idêntica.

No sentido de que a competência é da B……. temos o Ac. de 25.6.2009, Proc. n.º 0243/09. No sentido de que a competência é das Câmaras Municipais, cabendo àquela apenas a emissão de parecer prévio, temos o recente Ac. de 26.6.2013, Proc. n.º 0232/13.

3. Cremos que a melhor jurisprudência é a deste último Acórdão e a que deve ser mantida e seguida.

Na verdade e de acordo com a legislação actualmente em vigor a competência para licenciar a afixação de publicidade nas estradas nacionais está atribuída às câmaras municipais, mesmo nas áreas da jurisdição das B…….

É certo que os licenciamentos devem ser precedidos de parecer daquela entidade, mas esse parecer não se confunde com o licenciamento ou a autorização. Sendo que tal parecer é meramente consultivo.".

(...) "Ora, face aquela jurisprudência é bom de ver que a decisão do Ac. do TCA-Sul ora recorrido não se pode manter.

5. Como assim e sem necessidade de maiores desenvolvimentos por desnecessários, somos de parecer que a revista merece provimento.".

O referido parecer foi notificado às partes.

A Recorrida – B……, S.A., - respondeu, dizendo, em síntese:

"7. Concluindo, o acórdão deste tribunal de 26-06-2013, proferido no proc.º n.º 0232/13, constitui uma autêntica revolução no entendimento da jurisprudência, já que identifica uma vontade inequívoca do legislador sem qualquer suporte na realidade, tanto mais que o legislador poderia reiterar aquela vontade aquando da atualização do valor das taxas devidas pelo licenciamento da publicidade ocorrida em 2004 (DL n.º 25/2004 de 24 de janeiro) e não o fez, ou melhor, reforçou ainda mais o entendimento da natureza especial da legislação de proteção às estradas nacionais, atualizando o anterior valor da taxa (1982) com o coeficiente de 5,692.

FACE AO EXPOSTO,

Não deverá ser atendida a posição defendida pelo M.º P.º no douto parecer junto aos autos, mas sim a alegada pela Recorrida, por ser aquela que mais se conjuga com os princípios gerais de direito.

Assim se fazendo inteira e sã

JUSTIÇA.".

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

2. <u>Fundamentação</u>

2.1. <u>Matéria de facto</u>

A matéria de facto fixada na decisão é a seguinte:

1) Por ofício de 14 de Dezembro de 2010 foi a aqui Autora notificada de Despacho do Director da Delegação Regional de Viseu da Entidade Demandada que lhe determinou, designadamente, que apresentasse um projecto de legalização da publicidade instalada no Posto de Abastecimento de Combustível - PAC - localizado na EN ….. km 141+200 – …….. - ……. (Cfr. doc. 1 PI);

2) O Despacho referido no precedente facto foi precedido de Audiência dos Interessados (Cfr. Doc. 2 PI);

3) A aqui Autora apresentou resposta em 26 de Novembro de 2009 (Cfr. Doc. 3 PI);

4) O Posto de Abastecimento controvertido está instalado em terreiro titulado por C……. SA (Cfr. Doc. 4 PI);

5) A aqui Autora é titular de Licença de Exploração do indicado Posto de Abastecimento de Combustíveis - PAC - (Cfr. Doc. 5 PI);

6) A presente Acção Administrativa Especial deu entrada no Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada, em 14 de Março de 2011 (Cfr. fls. 2 e sg SITAF).

2.2. <u>Matéria de direito</u>

A questão a decidir, neste recurso, como decorre do acórdão da formação preliminar que a admitiu é a de saber quem é a entidade competente para aprovar ou licenciar a afixação de tabuletas de publicidade à margem ou na zona de protecção das estradas nacionais ou delas visível.

Trata-se de uma questão como se diz no aludido acórdão "que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (disponível em <u>www.provedor-jus.pt</u>)".

Relativamente a tal questão este Supremo Tribunal proferiu recentemente o acórdão de 20 de Fevereiro de 2014 (recurso 01418/13), com o seguinte Sumário:

"I - *Por força, primeiro do Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Junho, e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto (art. 2º, n.º 2) o inciso "aprovação ou licença" da Junta Autónoma das Estradas, constante do no art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, foi derrogado e desgraduado na emissão de parecer.*

II - Por força dos mencionados diplomas, o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade passou a ser atribuído de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesse públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município.

III - Assim sendo, depois da entrada em vigor daqueles diplomas a B……., SA., deixou de ter competência para licenciar a afixação de mensagens publicitárias, carecendo de igual modo de competência para iniciar o respectivo procedimento."

No aludido acórdão entendeu-se que o art. 10º, n.º 1, alínea b) do Decreto lei n.º 13/71, foi revogado pelo Decreto Lei 637/76, de 29 de Julho e, posteriormente, pela Lei 97/88, de 17 de Agosto, passando, desde então, o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade nos locais ora em

causa (zona limítrofe, zona de protecção e zona de visibilidade das estradas nacionais) a ser atribuído às câmaras municipais.

O referido acórdão entendeu que a questão central a decidir era a "*de saber se a Recorrida tem ou não competência para iniciar o procedimento do licenciamento com vista à "implantação de tabuletas ou objectos de publicidade" (na terminologia do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro de 1971), nos termos do estatuído no 10º, nº1, alínea b), daquele Diploma, questão considerada relevante em termos de justificar esta revista.*".

Questão que é, também, a questão central deste processo.

Por se tratar, no essencial, da mesma questão e porque aceitamos a conclusão a que chegou o acórdão citado, seguiremos a sua argumentação, recortando os elementos mais relevantes:

"(…)

3. Sentido e alcance art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, em especial depois da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 637/76, 29 de Julho, e da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

"(…)

O art. 1º do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, que veio regulamentar a jurisdição da Junta Autónoma das Estradas em relação às estradas nacionais, estabeleceu que tal área de jurisdição abrangia, para além da "zona da estrada" (englobando a faixa de rodagem, as bermas, as valetas, os passeios, as banquetas ou taludes, pontes e viadutos), a denominada "zona de protecção à estrada" (constituída pelas faixas com servidão non aedificandi e pelas faixas de respeito) - arts. 1º a 3º.

Diz expressamente o art. 3º do Decreto-Lei n.º 13/71 que a zona de protecção à estrada nacional é constituída pelos terrenos limítrofes em relação aos quais se verificam:

"a) Proibições (faixa designadamente com servidão non aedificandi);

b) Ou permissões condicionadas à aprovação, autorização ou licença da Junta Autónoma de Estradas (faixas de respeito)".

O art. 8º, sob a epígrafe, "Proibições em terrenos limítrofes da estrada", dispõe que é proibida a construção, estabelecimento, implantação ou produção de "Tabuletas, anúncios ou quaisquer objectos de publicidade, com ou sem carácter comercial, a menos de 50 m do limite da plataforma da estrada ou dentro da zona de visibilidade, salvo no que se refere a objectos de publicidade colocados em construções existentes no interior de aglomerados populacionais e, bem assim, quando os mesmos se destinem a identificar instalações públicas ou particulares."

Por sua vez, segundo o disposto no art. 10º, n.º 1, alínea b), depende da aprovação ou licença da Junta Autónoma da Estrada, a "Implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respectiva". Nesta sequência, o art. 15º, sob a epígrafe "Taxas", prevê o montante a pagar pelo licenciamento relativo à implantação de tabuletas ou objectos de publicidade".

Esta matéria veio a ser regulada, entre outros diplomas, pelo Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Junho e pela Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

O Decreto-Lei n.º 637/76, depois de no seu preâmbulo indicar claramente que a razão da sua publicação era combater a proliferação de publicidade ao longo das estradas nacionais, estabeleceu, no seu art. 1º, o seguinte: "A afixação de publicidade nas áreas urbanas, em lugares públicos ou destes perceptível, de carácter comercial, através de inscrições, tabuletas, anúncios, cartazes ou outros objectos ou da emissão por meios mecânicos ou eléctricos de sons e imagens destinados a chamar a atenção, só poderá efectuar-se com observância das disposições do presente diploma."

Por sua vez, art. 2º do mesmo diploma, sob a epígrafe "Publicidade fora das áreas urbanas", veio proibir a produção de publicidade a que se refere o artigo anterior fora das áreas urbanas, tenha ou não carácter comercial e através dos mesmos objectos e meios", com algumas excepções que não interessam ao caso.

Sobre o regime de licenciamento e de aprovação, o art. 3º do mesmo diploma veio estabelecer que nos casos em que pudesse efectuar-se, a produção de publicidade dependia de licença da câmara municipal do local em que fosse produzida.

O art. 4º, sob a epígrafe "Processo de autorização", estabelecia o seguinte:

"1. O pedido de licenciamento ou de aprovação será dirigido ao presidente da câmara.

2. (…);

3. A licença ou aprovação não poderá ser concedida sem prévio parecer favorável das entidades com jurisdição nos locais onde a publicidade for perceptível, nomeadamente da Junta Autónoma de Estradas, da Direcção-Geral dos Serviços Florestais, da Direcção-Geral dos Transportes Terrestres e da Direcção-Geral do Turismo.

4. O parecer referido no número anterior, caso não seja emitido no prazo máximo de quinze dias, será tido como favorável."

A este diploma sucedeu a Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, que veio definir o enquadramento geral da publicidade exterior, sujeitando-a a licenciamento municipal prévio das autoridades competentes

e remetendo para as câmaras municipais a tarefa de definir, à luz de certos objectivos fixados na lei, os critérios que devem nortear os licenciamentos a conceder na área respectiva (art. 1º, nºs 1 e 2).

Embora este diploma, tal como o anterior, não revogue expressamente o Decreto-Lei n.º 13/71 nem sequer algumas das suas normas, a verdade é que veio universalizar a licença municipal de afixação ou instalação de publicidade no espaço exterior, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental.

É o seguinte, o teor do art. 1º, n.º 2: "Sem prejuízo de intervenção necessária de outras entidades, compete às câmaras municipais, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental, a definição dos critérios de licenciamento aplicáveis na área do respectivo concelho".

No preceito seguinte (art. 2º), sob a epígrafe "Regime de licenciamento", refere no seu n.º 1 que o pedido de licenciamento é dirigido ao presidente da Câmara Municipal da respectiva área, devendo, nos termos do estatuído no n.º 2, "A deliberação da câmara municipal deve ser precedida de parecer das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada, nomeadamente do Instituto Português do Património Cultural, da Junta Autónoma das Estradas, da Direcção-Geral de Transportes Terrestres, da Direcção de Turismo e do Serviço Nacional de Parques, Reservas e Conservação da Natureza."

Não obstante o art. 1º dizer em termos genéricos que o licenciamento da publicidade depende do licenciamento prévio das autoridades competentes, a verdade é que da conjugação da redacção dada quer ao n.º 2 do art. 1º quer ao art. 2º não oferece dúvida que o legislador reiterou, neste diploma, a vontade de revogar as disposições que cometiam à Junta Autónoma competência em matéria de publicidade dentro dos 100 metros para além da zona non aedificandi.

Confrontando o teor dos preceitos mencionados no Decreto-Lei n.º 637/76 e dos constantes da Lei n.º 97/88 com o expressamente consagrado no art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, facilmente se conclui que os preceitos estão em contradição na parte em que este último comete à recorrente, na área de jurisdição correspondente a 100 metros para além da zona non aedificandi, a competência para a aprovação ou licença. Por força do estatuído nos mencionados diplomas, a intervenção da Junta autónoma foi sendo sucessivamente degradada e limitada, reconduzindo-se, através do último, à mera emissão de parecer.

O que significa que o legislador quis sujeitar a afixação de publicidade a um acto de licenciamento dos municípios e não a mera autorização, acto que tem de ser instruído com o parecer das autoridades com jurisdição nos locais de afixação da publicidade. Por esta via, o legislador consegue harmonizar os interesses visados pelos municípios, consistentes na salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental e, ao mesmo tempo, a segurança do trânsito das estradas nacionais. Todavia, segundo este modo de ver as coisas, existe apenas uma única entidade competente para o licenciamento e não duas como pretende a recorrente.

O facto de quer o Decreto-Lei n.º 637/76, entretanto revogado pela Lei n.º 30/2006, de 11 de Julho, quer a Lei n.º 97/88, constituírem normas gerais, em face do Decreto-Lei n.º 13/71, não afasta a possibilidade de este, embora revestindo natureza de norma especial, ser revogado por aqueles diplomas, por ser essa a intenção inequívoca do legislador.

Com efeito, afigura-se que os diplomas mencionados pretendem "de forma inequívoca regular a afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda atribuindo o licenciamento de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesses públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município" (cfr. o citado Acórdão).

Cumpre realçar que esta tese não é posta em causa pelo Decreto-Lei n.º 105/98, de 24 de Abril, cujo preâmbulo refere-se expressamente à manutenção do regime geral da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, e que teve como objectivo dar tratamento especial ao problema particular suscitado pela publicidade exterior na área de vizinhança das estradas nacionais fora dos aglomerados urbanos, com vista a salvaguardar o ambiente e a paisagem.

O artº 1º daquele diploma proíbe a afixação ou inscrição de mensagens de publicidade nas proximidades das estradas nacionais constantes do plano rodoviário nacional fora dos aglomerados urbanos, em quaisquer locais onde a mesma seja visível das estradas nacionais (art. 3º, nº1), mas entre as excepções previstas no art. 4º conta-se entre o mais, os meios de publicidade que se destinem a identificar edifícios ou estabelecimentos, públicos ou particulares, desde que tal publicidade seja afixada ou inscrita nesses mesmos edifícios ou estabelecimentos.

Afigura-se que o mesmo se pode dizer em relação ao estabelecido no Decreto-Lei n.º 25/2004, de 24 de Janeiro. Este diploma refere-se à actualização anual do montante das taxas a pagar por cada autorização ou licença emitida pela Junta Autónoma das Estradas, modificando o art. 15º do Decreto-Lei n.º 13/71. O facto de na alínea j) se continuar a prever "o pagamento de taxas pelo licenciamento de implantação de tabuletas ou objectos de publicidade", a que se referia o art. 10º, nº1, alínea b), daquele diploma, não tem a virtualidade de fazer renascer a competência daquela entidade para o respectivo licenciamento.

Por outro lado, não faria sentido que o legislador, no seguimento do estabelecido no Decreto-Lei n.º 637/76 e na Lei n.º 97/88, viesse, através do Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de Abril, introduzir alterações relevantes na Lei n.º 97/88, que insistem na natureza consultiva da intervenção da B……., SA., determinada pela "jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada", mantendo a redacção originária (cfr. o art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, na sua nova redacção).

Importa realçar que esta é, aliás, também nestes autos, a tese da recorrida B……., SA., que, em vários pontos das conclusões, designadamente, nos 10º, 14º, 15º, e 22º, defende expressamente que a "aprovação ou licença concedida pela EP, E.P.E., para afixação de publicidade constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 10º do DL 13/71, de 23/01, corresponde ao parecer mencionado no n.º 2 do art.º 2º do DL 97/88, de 17/08, sendo de carácter vinculativo e obrigatório" (ponto 15 das conclusões).

Ou seja, a recorrida admite que a sua intervenção foi desgraduada da competência para a emissão de "licença", para a mera emissão de parecer. No entanto, continua a defender de forma inexplicável que mantém os mesmos poderes, sem ter em conta a verdadeira natureza das figuras jurídicas envolvidas tal como foi objecto de análise no Acórdão deste STA 26/6/2013, proc n.º 232/13.

Como ficou consignado no Acórdão deste STA, que estamos a seguir, a tese da recorrente e seguida no Acórdão recorrido conduziria "ao absurdo de sobre a mesma situação recair simultaneamente uma autorização e uma licença que, embora da autoria de entidades diferentes, visaria o mesmo resultado: permitir (ou conferir o direito) à afixação ou inscrição de mensagens de publicidade comercial. O que conduziria a que duas entidades públicas tivessem competência para liquidar taxas sobre a mesma realidade fáctica, situação muito próxima da duplicação de colecta, proibida no art. 205º do CPPT".

Também não se acompanha o Acórdão recorrido quando, tendo em conta os poderes de conservação ou administração conferidos à recorrida nas zonas non aedificandi e zonas de protecção [arts. 10º, n.º 2, alínea b), n.º 3, alíneas a), b), d) e e) do Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7 de Novembro], podendo proceder ao embargo administrativo e à demolição de construções efectuadas nestas zonas, à suspensão ou cessação de actividades ou ao encerramento de instalações, concluiu que, por maioria de razão, deverá incluir-se nesses poderes "as competências para conceder as permissões para o exercício dessas mesmas obras, construções e actividades, quando relativamente proibidas ou condicionadas, à prévia apreciação e aprovação ou licença da B……."

Ora, uma coisa são os poderes de fiscalização e de repressão conferidos à B……., SA., com vista a poder agir em prevenção e defesa da livre e segura circulação rodoviária, outra bem diferente são os poderes para atribuir licenças em matéria de publicidade, tanto assim que a tendência no mundo da regulação é para a não concentração de ambos os poderes na mesma entidade. De qualquer modo, estamos a falar de poderes de autoridade tipicamente dominais que são individualmente consagrados e atribuídos à B…… S.A., no art. 10º do Decreto-Lei n.º 374/2007, que obedecem ao princípio geral de direito administrativo segundo o qual, a competência é de ordem pública e não se presume. Da análise das normas citadas não se recortam competências individualizadas para licenciar ou iniciar o respectivo procedimento sobre a inscrição ou afixação de mensagens publicitárias.

Em suma, de acordo com o enquadramento legal explicitado, mesmo admitindo que o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, se mantém em vigor, a verdade é que não oferece dúvidas que, por força, primeiro do Decreto-Lei n.º 637/76 e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, o inciso "aprovação ou licença" constante do art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, foi derrogado e desgraduado na emissão de "parecer" das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada.

Deve, assim, o procedimento ser iniciado junto das câmaras municipais que procederão à consulta das entidades competentes para a emissão do respectivo parecer.

Limitando-se a competência da recorrida à emissão de parecer, no âmbito do procedimento de licenciamento, da autoria das câmaras municipais, nos termos do disposto no art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, afigura-se claro que também não lhe compete a iniciativa do mesmo como pretende a recorrida no caso dos autos.

Em face do exposto, conclui-se que assiste razão à sentença da 1ª instância quando anulou o despacho impugnado por a B……., SA., não ter, como ficou demonstrado, competência para iniciar o procedimento de licenciamento em causa, não podendo manter-se o Acórdão recorrido.

Nesta sequência, é de conceder provimento às alegações e respectivas conclusões da recorrente, pelo que se revoga o Acórdão recorrido, mantendo-se a anulação do despacho impugnado.

Com a resposta dada a esta questão, fica prejudicada a análise da segunda abordada no Acórdão recorrido e respeitante ao problema de saber se as indicadas competências da Junta Autónoma de Estradas se encontram hoje transferidas para o INIR, ou se pertencem à B……., SA., por esta questão só se colocar num futuro e eventual procedimento.

(…)".

Deste modo, pelas razões referidas no citado e parcialmente transcrito acórdão, a B…… SA, não tinha, na ocasião em que proferiu o acto impugnado, o poder jurídico (atribuições) de impor à autora a apresentação de um projecto para legalização da publicidade já instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis localizado na EN ……, KM 141+200 – …… ……, pelo que o despacho

impugnado, na parte em que ordenava a notificação do autor para, no prazo de 10 dias úteis, apresentar esse projecto, deve ser anulado.

3. Decisão

Face ao exposto, os Juízes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso, revogar o acórdão e recorrido e, consequentemente, anular o despacho impugnado.

Custas pela B…… SA.

Lisboa, 20 de Março de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Abel Ferreira Atanásio – Jorge Artur Madeira dos Santos*.

Acórdão de 20 de Março de 2014.

Assunto:

Publicidade. Licenciamento.

Sumário:

I — Por força, primeiro do Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Junho, e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto (art. 2º, n.º 2) o inciso "aprovação ou licença" da Junta Autónoma das Estradas, constante do no art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, foi derrogado e desgraduado na emissão de parecer.

II — Por força dos mencionados diplomas, o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade passou a ser atribuído de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesse públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município.

III — Assim sendo, depois da entrada em vigor daqueles diplomas a B…., SA., deixou de ter competência para licenciar a afixação de mensagens publicitárias, carecendo de igual modo de competência para iniciar o respectivo procedimento.

Processo n.º 1415/13-11.
Recorrente: A……., SA.
Recorrido: B……..…., SA.
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. São Pedro.

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

1. Relatório

A……., S.A. recorre para o Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do art. 150.º do CPTA, do acórdão do TCA Sul, de 24 de Abril de 2013, que manteve a decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada, que julgara improcedente a ação administrativa especial intentada pela aqui Recorrente contra a B……., S.A. na qual requeria a anulação do despacho do Director de Delegação Regional do Porto da B……., S.A., datado de 31/03/2011, que intimou a ora Recorrente a apresentar projecto de legalização da publicidade instalada no posto de abastecimento de combustíveis localizado na margem direita da EN ……, Concelho de Penafiel.

O Tribunal Central Administrativo Sul entendeu que "nos poderes atribuídos ao InIR, "não se integra o exercício de poderes que foram cometidos à JAE pelo DL 13/71, entre os quais ressaltam o licenciamento para afixação de publicidade e postos de abastecimento de combustíveis".".

No recurso interposto do acórdão do TCA Sul, a Recorrente – A……., S.A.- formulou as seguintes conclusões:

"a) Vem a presente revista interposta do acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul, não só porquanto se trata de questão que, pela sua relevância jurídica se reveste de importância fundamental, mas também por forma a garantir uma melhor aplicação do direito, preenchendo-se, desta forma, os requisitos constantes do artigo 150º/1 do CPTA.

b) Efectivamente, a questão suscitada pelos fundamentos com base nos quais o Tribunal Central Administrativo Sul extraiu o acórdão recorrido e também pela conclusão a que aí chegou é, "pela sua relevância jurídica (..) de importância fundamental, e o seu esclarecimento "claramente necessário para uma melhor aplicação do direito".

c) O objecto do presente litígio prende-se, no essencial, com a determinação da entidade competente para o licenciamento de publicidade nos postos de abastecimento, sendo que, conforme se aponta no douto acórdão recorrido, a questão em análise mostra-se regulada por uma sucessão de diplomas legais.

d) Ora, como é bom de ver, a disciplina jurídica que regula a matéria em análise nos presentes autos encontra-se vertida numa panóplia considerável de diplomas legais, muitos deles de difícil análise, interpretação e articulação, dificultando de sobremaneira a tarefa dos intérpretes e aplicadores do direito constituído.

e) Aliás, o próprio MM Juiz do Tribunal a quo expressamente referiu e reconheceu que a questão controvertida carece "de jure constituindo" de uma clarificação e simplificação, o que, é claramente demonstrativo da necessidade da intervenção deste Venerando Tribunal com vista a uma melhor aplicação do direito.

f) Na verdade, a complexidade da questão discutida nos presentes autos conheceu já, da parte da jurisprudência, entendimentos distintos face ao agora vertido pelo Tribunal Central Administrativo Sul (vide sentença proferida pela 1ª UO do Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada, no âmbito do processo n.º 363/10.0BEALM; sentença proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela, no âmbito do processo n.º 133/10.5BEMDL, sentença proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel, no âmbito do processo n.º 51/11.0BEPNF; sentença proferida pela 3ª UO do Tribunal Tributário de Lisboa, no âmbito do processo n.º 184/11.2BELRS).

g) Acresce, ainda, que a matéria em questão nos presentes autos foi já objecto de análise por parte do Exmo. Provedor de Justiça, tendo sido emitida recomendação n.º 5/A/2012, ao abrigo do disposto no art. 20º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 9/91, de 09/04, nos termos da qual se deixa dito que a B……., S.A. não dispõe de competência para conceder autorizações ou licenças pela implantação de tabuletas e objectos de publicidade e para liquidar e fazer cobrar a taxa prevista no artigo 15º, alínea j) do D.L. n.º 13/71, de 23/01 (vide www.provedor-jus.pt/restrito/rec ficheiros/Rec 5A2012.pdf).

h) Termos em que resulta claro que o recurso de revista ora interposto se mostra necessário para uma melhor aplicação do direito.

i) O douto acórdão recorrido, salvo o devido respeito, faz letra morta do disposto no artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, que confiava à JAE o poder de se pronunciar obrigatoriamente sobre a afixação e inscrição de mensagens publicitárias na sua área de jurisdição a pedido das câmaras municipais, detentoras da competência de licenciamento.

j) Arrima-se numa suposta proeminência invencível e irresistível do Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, em cujo artigo 10.º, n.º 1, alínea b), o aludido parecer surgia como um ato definitivo, designado como licença.

k) Sufragando que esta norma não foi revogada - como, na verdade, não foi, o douto acórdão recorrido incorre no erro de julgamento de desconsiderar a combinação de duas normas especiais sucessivas.

l) Assim, da sucessão no tempo entre o disposto no artigo 10.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, com o disposto no artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, resulta apenas uma modificação: em lugar de duas licenças cumulativas (como ocorre no caso, previsto no artigo 5.º da Lei n.º 97/88 de publicidade que importe obras de construção civil) - uma municipal, a outra da extinta JAE - há uma licença municipal precedida de parecer da extinta JAE (artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 97/88) «para a implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m, para além da zona non aedificandi respetiva, contanto que não ofendam a moral pública e não se confundam com a sinalização da estrada» (artigo 10.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de janeiro).

m) Por seu turno, o julgador não se deu conta da incompetência absoluta que inquina o ato impugnado e declarado nulo, por enquanto.

n) A B……, SA, já não é, mesma entidade que figura em copiosa jurisprudência que veio reconhecendo às sucessoras da ex-JAE uma espécie de sucessão universal de atribuições. Trata-se, hoje, de uma sociedade comercial, concessionária, e que reparte as atribuições da EP - Estradas de Portugal, EP.E., com o Instituto Nacional das Infraestruturas Rodoviárias, IP.

o) É que a B……, S.A., criada pelo Decreto-lei n.º 374/2007, de 7 de Novembro, e cujas bases concessão foram aprovadas pelo Decreto-lei n.º 380/2007, de 13 de Novembro, não detém a competência prevista no artigo 10.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, alterado pelo artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 97/88.

p) A universalidade a que se refere a sucessão da extinta EP - Estradas de Portugal, E.P.E., é apenas de direitos e obrigações (artigo 2.º), não de competências ou poderes de autoridade pública.

q) Competências ou poderes de autoridade pública que se enunciam especificadamente no artigo 10.º, n.º 2 e n.º 3, como sejam poderes de embargo, de demolição, de remoção, de encerramento, de execução coerciva de intimações, mas nunca de emissão de pareceres sobre publicidade nem tão-pouco de deferimento de licenças.

r) Ao invés, o Instituto das Infraestruturas Rodoviárias, IP, dispõe claramente dos poderes que incumbiam à extinta B……., S.A. (artigo 23.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 148/2007, de 27 de abril), nomeadamente os de «exercer as demais funções previstas noutros instrumentos legais ou contratuais, designadamente no Estatuto das Estradas Nacionais» (artigo 3.º, n.º 3, alínea e), do Decreto-lei n.º 148/2007, de 27 de abril).

s) Ora, o incontornável Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, integra precisamente o Estatuto das Estradas Nacionais, tanto assim que no seu artigo 19.º enuncia expressamente as dezenas de disposições que revoga ao Estatuto aprovado pela Lei n.º 2037, de 19 de agosto de 1949, e que substitui por normas suas, termos em que o acórdão ora recorrido haveria de ter declarado a nulidade do ato impugnado por incompetência absoluta do órgão seu autor, ao invadir atribuições alheias (artigo 133.º, n.º 2, alínea b), do CPA).

t) A que acresce que, ao contrário do entendimento vertido no douto acórdão recorrido, o posto de abastecimento em questão não integra o objecto da concessão, já que não se mostra identificado no quadro III anexo ao D.L. n.º 380/2007, de 13/11

Termos em que se requer seja admitido o presente recurso de revista e julgado o mesmo procedente, revogando-se o acórdão recorrido proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul, em 24/04/2013.".

A Recorrida – B…….., S.A.- contra-alegou, concluindo, assim:

"I - A Recorrente pretende, através da ação *sub judice*, obter a declaração de anulabilidade, do despacho datado de 31 de março de 2011, através do qual se conferiu àquele o prazo de 10 dias para apresentar um projecto para legalização de publicidade já instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis (PAC) localizado na EN ……

II - Para o efeito, a Recorrente imputa ao mencionado acto o vício de incompetência absoluta.

III - O Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada e depois o Tribunal Central Administrativo Sul entenderam que aquele vicio não se verificava, pelo que consideraram o ato válido.

IV - Para o efeito, os Tribunais pronunciaram-se no sentido da vigência das normas previstas no DL 13/71 de 23 de janeiro quanto à afixação de publicidade à margem das estradas nacionais, por estas constituírem um regime especial.

V - Afastando, assim, e bem, a tese de modificação daquelas normas com a entrada em vigor do DL 637/76 e mais tarde da Lei n.º 97/88.

VI - Decorrente da natureza especial da legislação de proteção às estradas nacionais, também entenderam que foram atribuídos à Recorrida os poderes para condicionar a afixação de publicidade à margem das estradas nacionais por via da licença.

VII - A Recorrente vem, na presente Revista, invocar que a EP teria invadido a esfera das atribuições do InlR em matéria de cobrança de taxas previstas no artigo 15,º do DL 13/71.

VIII - Contudo, o InIR sucedeu à Recorrida na supervisão das infra-estruturas concessionadas do Estado, passando a desempenhar os poderes ou faculdades (supervisão), e somente aqueles, que então eram exercidas pela EP.

IX - Aliás, de acordo com a sucessão legislativa referente aos organismos que têm tutelado as normas de proteção às estradas nacionais, é indiscutível que todas as referências feitas, na legislação ou regulamentação em vigor, à JAE devem considerar-se feitas à Recorrida, com excepção da matéria de supervisão das infra-estruturas rodoviárias, que agora se encontra atribuída ao InIR.

X - Acresce que a legislação em vigor no troço de estrada objeto dos autos (EN 106), e considerando que o Posto de Abastecimento de Combustíveis se localiza fora da zona da estrada, ou seja, em propriedade privada, é a constante no Estatuto das Estradas Nacionais (Lei n.º 2037 de 19 de Agosto de 1949) e no Decreto-lei n.º 13/71 de 23 de Janeiro, os quais têm como entidade aplicadora a JAE, a quem sucedeu a aqui Recorrida em matéria de licenciamento rodoviário, com exclusão do InIR.

XI - Deste modo, ao confirmar a sentença o TACS fez uma correta interpretação e aplicação das normas ao caso em apreço.

Nestes termos e nos mais de direito que V. Ex.as mui doutamente suprirão, deverá ser negado provimento ao recurso, mantendo-se a decisão recorrida, por ser de JUSTIÇA.".

Por acórdão deste STA, de fls. 259 e segs., foi a revista admitida, em apreciação preliminar sumária, nos termos do artigo 150.º do CPTA, por aquela Formação ter entendido que a "questão suscitada no presente litígio prende-se em determinar quem tem competência para o licenciamento da implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, bem como os limites de implantação a que a mesma deve obedecer em relação à plataforma da estrada nacional. Esta Formação já admitiu recurso de revista em vários casos com os mesmos contornos, recursos que ainda não foram julgados. Por isso, valem aqui as considerações produzidas no acórdão de 26/09/2013, Processo n.º 01418/13: «A questão da competência

para aprovação ou licenciamento de afixação de tabuletas ou objectos de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível entrecruza diversos regimes legais, designadamente o estatuto das estradas nacionais, a organização jurídica das estruturas de gestão rodoviária e do domínio público rodoviário, o regime da concessão, a disciplina própria da instalação e licenciamento dos postos de abastecimento de combustíveis, o regime da publicidade e as competências autárquicas nessa matéria e em matéria de circulação e ambiente. Implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios. Trata-se de questão que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (Recomendação n.º 5-A/2012 (disponível em www.provedor-jus.pt).

Por outro lado, na vertente tributária, no acórdão de 26/6/2013, Proc. 232/13, a Secção do Contencioso Tributário decidiu-se que a Lei 97/88 pretendeu atribuir às câmaras municipais o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, na área do respectivo município, de modo que a concessionária B…… SA dispõe apenas de competência para emissão de parecer neste domínio.

Assim, a situação trazida a juízo tem virtualidade para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais perante uma situação litigiosa típica, susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros (como, aliás, indicia a casuística presente já conhecida), pelo que estão reunidos os requisitos para ser considerada questão de importância fundamental, justificando a admissão da revista (no mesmo sentido, acs. de 20/6/2013, Proc. 983/13 e de hoje no Proc. 1340/13)».

3. Pelo exposto, admite-se a revista.".

Cumprido o artigo 146.º, n.º 1 do CPTA, o Exmo. Procurador-Geral-Adjunto emitiu parecer dizendo, em suma, o seguinte:

"(…)

2. Ora, este STA (Secção do C. Tributário) já se pronunciou duas vezes sobre tal questão ainda que a propósito da competência para aplicação de taxas. Mas tal jurisprudência é transponível para aqui já que a fundamentação é perfeitamente idêntica.

No sentido de que a competência é da B…… temos o Ac. de 25.6.2009, Proc. n.º 0243/09. No sentido de que a competência é das Câmaras Municipais, cabendo àquela apenas a emissão de parecer prévio, temos o recente Ac. de 26.6.2013, Proc. n.º 0232/13.

3. Cremos que a melhor jurisprudência é a deste último Acórdão e a que deve ser mantida e seguida.

Na verdade e de acordo com a legislação actualmente em vigor a competência para licenciar a afixação de publicidade nas estradas nacionais está atribuída às câmaras municipais, mesmo nas áreas da jurisdição das Estradas de Portugal.

É certo que os licenciamentos devem ser precedidos de parecer daquela entidade, mas esse parecer não se confunde com o licenciamento ou a autorização. Sendo que tal parecer é meramente consultivo.".

(...)

"Tanto o TAF de Almada como o TCA-SUL declararam improcedente tal acção e daí o presente recurso de revista para este STA.

Ora, face àquela jurisprudência é bom de ver que a decisão do Ac. do TCASUL ora recorrido, não se pode manter.

5. Como assim e sem necessidade de maiores desenvolvimentos por desnecessários, somos de parecer que a revista merece provimento."

O parecer do MP foi notificado às partes.

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

2. <u>Fundamentação</u>

2.1. <u>Matéria de facto</u>

A matéria de facto fixada na decisão é a seguinte:

1) O Posto de abastecimento sito na EN ……. encontra-se localizado em terrenos titulados por C……..

2) O precedentemente referido Posto de Abastecimento de Combustíveis PAC - tem vindo a ser comercialmente explorado por C……., utilizando contratualmente a imagem de marca da aqui Autora.

3) A aqui Autora foi notificada por oficio da Entidade Demandada, de 31 de Janeiro de 2011, para, designadamente, apresentar projecto de legalização da publicidade instalada no identificado Posto de Abastecimento de Combustível PAC (Cfr Doc. 1 PI);

4) A aqui Autora requereu ao Presidente da Câmara Municipal de Penafiel, em 21 de Março de 2005, o licenciamento das afixações de suportes de publicidade no PAC identificado.

5) A presente Acção Administrativa Especial deu entrada no Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada, em 3 de Maio de 2011 (Cfr fls. 2 e sg SITAF).

2.2. Matéria de direito

A questão a decidir, neste recurso, como decorre do acórdão da formação preliminar que a admitiu é a de saber quem é a entidade competente para aprovar ou licenciar a afixação de tabuletas de publicidade à margem ou na zona de protecção das estradas nacionais ou delas visível.

Trata-se de uma questão como se diz no aludido acórdão "que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (disponível em www.provedor-jus.pt)".

Relativamente a tal questão este Supremo Tribunal proferiu recentemente o acórdão de 20 de Fevereiro de 2014 (recurso 01418/13), com o seguinte Sumário:

"I - *Por força, primeiro do Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Junho, e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto (art. 2º, n.º 2) o inciso "aprovação ou licença" da Junta Autónoma das Estradas, constante do no art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, foi derrogado e desgraduado na emissão de parecer.*

II - Por força dos mencionados diplomas, o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade passou a ser atribuído de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesse públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município.

III - Assim sendo, depois da entrada em vigor daqueles diplomas a B……., SA., deixou de ter competência para licenciar a afixação de mensagens publicitárias, carecendo de igual modo de competência para iniciar o respectivo procedimento."

No aludido acórdão entendeu-se que o art. 10º, n.º 1, alínea b) do Decreto Lei n.º 13/71, foi revogado pelo Decreto Lei 637/76, de 29 de Julho e, posteriormente, pela Lei 97/88, de 17 de Agosto, passando, desde então, o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade nos locais ora em causa (zona limítrofe, zona de protecção e zona de visibilidade das estradas nacionais) a ser atribuído às câmaras municipais.

O referido acórdão entendeu que a questão central a decidir era a "*de saber se a Recorrida tem ou não competência para iniciar o procedimento do licenciamento com vista à "implantação de tabuletas ou objectos de publicidade" (na terminologia do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro de 1971), nos termos do estatuído no 10º, nº1, alínea b), daquele Diploma, questão considerada relevante em termos de justificar esta revista.*".

Questão que é, também, a questão central deste processo.

Por se tratar, no essencial, da mesma questão e porque aceitamos a conclusão a que chegou o acórdão citado, seguiremos a sua argumentação, recortando os elementos mais relevantes:

"(…)

3. Sentido e alcance art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, em especial depois da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 637/76, 29 de Julho, e da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

"(…)

O art. 1º do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, que veio regulamentar a jurisdição da Junta Autónoma das Estradas em relação às estradas nacionais, estabeleceu que tal área de jurisdição abrangia, para além da "zona da estrada" (englobando a faixa de rodagem, as bermas, as valetas, os passeios, as banquetas ou taludes, pontes e viadutos), a denominada "zona de protecção à estrada" (constituída pelas faixas com servidão non aedificandi e pelas faixas de respeito) - arts. 1º a 3º.

Diz expressamente o art. 3º do Decreto-Lei n.º 13/71 que a zona de protecção à estrada nacional é constituída pelos terrenos limítrofes em relação aos quais se verificam:

"a) Proibições (faixa designadamente com servidão non aedificandi);

b) Ou permissões condicionadas à aprovação, autorização ou licença da Junta Autónoma de Estradas (faixas de respeito)".

O art. 8º, sob a epígrafe, "Proibições em terrenos limítrofes da estrada", dispõe que é proibida a construção, estabelecimento, implantação ou produção de "Tabuletas, anúncios ou quaisquer objectos de publicidade, com ou sem carácter comercial, a menos de 50 m do limite da plataforma da estrada ou dentro da zona de visibilidade, salvo no que se refere a objectos de publicidade colocados em construções existentes no interior de aglomerados populacionais e, bem assim, quando os mesmos se destinem a identificar instalações públicas ou particulares."

Por sua vez, segundo o disposto no art. 10º, n.º 1, alínea b), depende da aprovação ou licença da Junta Autónoma da Estrada, a "Implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respectiva". Nesta sequência, o art. 15º, sob a epígrafe "Taxas", prevê o montante a pagar pelo licenciamento relativo à implantação de tabuletas ou objectos de publicidade".

Esta matéria veio a ser regulada, entre outros diplomas, pelo Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Junho e pela Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

O Decreto-Lei n.º 637/76, depois de no seu preâmbulo indicar claramente que a razão da sua publicação era combater a proliferação de publicidade ao longo das estradas nacionais, estabeleceu, no seu art. 1º, o seguinte: "A afixação de publicidade nas áreas urbanas, em lugares públicos ou destes perceptível, de carácter comercial, através de inscrições, tabuletas, anúncios, cartazes ou outros objectos ou da emissão por meios mecânicos ou eléctricos de sons e imagens destinados a chamar a atenção, só poderá efectuar-se com observância das disposições do presente diploma."

Por sua vez, art. 2º do mesmo diploma, sob a epígrafe "Publicidade fora das áreas urbanas", veio proibir a produção de publicidade a que se refere o artigo anterior fora das áreas urbanas, tenha ou não carácter comercial e através dos mesmos objectos e meios", com algumas excepções que não interessam ao caso.

Sobre o regime de licenciamento e de aprovação, o art. 3º do mesmo diploma veio estabelecer que nos casos em que pudesse efectuar-se, a produção de publicidade dependia de licença da câmara municipal do local em que fosse produzida.

O art. 4º, sob a epígrafe "Processo de autorização", estabelecia o seguinte:

"1. O pedido de licenciamento ou de aprovação será dirigido ao presidente da câmara.

2. (...);

3. A licença ou aprovação não poderá ser concedida sem prévio parecer favorável das entidades com jurisdição nos locais onde a publicidade for perceptível, nomeadamente da Junta Autónoma de Estradas, da Direcção-Geral dos Serviços Florestais, da Direcção-Geral dos Transportes Terrestres e da Direcção-Geral do Turismo.

4. O parecer referido no número anterior, caso não seja emitido no prazo máximo de quinze dias, será tido como favorável."

A este diploma sucedeu a Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, que veio definir o enquadramento geral da publicidade exterior, sujeitando-a a licenciamento municipal prévio das autoridades competentes e remetendo para as câmaras municipais a tarefa de definir, à luz de certos objectivos fixados na lei, os critérios que devem nortear os licenciamentos a conceder na área respectiva (art. 1º, nºs 1 e 2).

Embora este diploma, tal como o anterior, não revogue expressamente o Decreto-Lei n.º 13/71 nem sequer algumas das suas normas, a verdade é que veio universalizar a licença municipal de afixação ou instalação de publicidade no espaço exterior, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental.

É o seguinte, o teor do art. 1º, n.º 2: "Sem prejuízo de intervenção necessária de outras entidades, compete às câmaras municipais, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental, a definição dos critérios de licenciamento aplicáveis na área do respectivo concelho".

No preceito seguinte (art. 2º), sob a epígrafe "Regime de licenciamento", refere no seu n.º 1 que o pedido de licenciamento é dirigido ao presidente da Câmara Municipal da respectiva área, devendo, nos termos do estatuído no n.º 2, "A deliberação da câmara municipal deve ser precedida de parecer das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada, nomeadamente do Instituto Português do Património Cultural, da Junta Autónoma das Estradas, da Direcção-Geral de Transportes Terrestres, da Direcção de Turismo e do Serviço Nacional de Parques, Reservas e Conservação da Natureza."

Não obstante o art. 1º dizer em termos genéricos que o licenciamento da publicidade depende do licenciamento prévio das autoridades competentes, a verdade é que da conjugação da redacção dada quer ao n.º 2 do art. 1º quer ao art. 2º não oferece dúvida que o legislador reiterou, neste diploma, a vontade de revogar as disposições que cometiam à Junta Autónoma competência em matéria de publicidade dentro dos 100 metros para além da zona non aedificandi.

Confrontando o teor dos preceitos mencionados no Decreto-Lei n.º 637/76 e dos constantes da Lei n.º 97/88 com o expressamente consagrado no art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, facilmente se conclui que os preceitos estão em contradição na parte em que este último comete à recorrente, na área de jurisdição correspondente a 100 metros para além da zona non aedificandi, a competência para a aprovação ou licença. Por força do estatuído nos mencionados diplomas, a intervenção da Junta autónoma foi sendo sucessivamente degradada e limitada, reconduzindo-se, através do último, à mera emissão de parecer.

O que significa que o legislador quis sujeitar a afixação de publicidade a um acto de licenciamento dos municípios e não a mera autorização, acto que tem de ser instruído com o parecer das autoridades com jurisdição nos locais de afixação da publicidade. Por esta via, o legislador consegue harmonizar os interesses visados pelos municípios, consistentes na salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental e, ao mesmo tempo, a segurança do trânsito das estradas nacionais. Todavia, segundo este modo de ver as coisas, existe apenas uma única entidade competente para o licenciamento e não duas como pretende a recorrente.

O facto de quer o Decreto-Lei n.º 637/76, entretanto revogado pela Lei n.º 30/2006, de 11 de Julho, quer a Lei n.º 97/88, constituírem normas gerais, em face do Decreto-Lei n.º 13/71, não afasta a possibilidade de este, embora revestindo natureza de norma especial, ser revogado por aqueles diplomas, por ser essa a intenção inequívoca do legislador.

Com efeito, afigura-se que os diplomas mencionados pretendem "de forma inequívoca regular a afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda atribuindo o licenciamento de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesses públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município" (cfr. o citado Acórdão).

Cumpre realçar que esta tese não é posta em causa pelo Decreto-Lei n.º 105/98, de 24 de Abril, cujo preâmbulo refere-se expressamente à manutenção do regime geral da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, e que teve como objectivo dar tratamento especial ao problema particular suscitado pela publicidade exterior na área de vizinhança das estradas nacionais fora dos aglomerados urbanos, com vista a salvaguardar o ambiente e a paisagem.

O artº 1º daquele diploma proíbe a afixação ou inscrição de mensagens de publicidade nas proximidades das estradas nacionais constantes do plano rodoviário nacional fora dos aglomerados urbanos, em quaisquer locais onde a mesma seja visível das estradas nacionais (art. 3º, nº1), mas entre as excepções previstas no art. 4º conta-se entre o mais, os meios de publicidade que se destinem a identificar edifícios ou estabelecimentos, públicos ou particulares, desde que tal publicidade seja afixada ou inscrita nesses mesmos edifícios ou estabelecimentos.

Afigura-se que o mesmo se pode dizer em relação ao estabelecido no Decreto-Lei n.º 25/2004, de 24 de Janeiro. Este diploma refere-se à actualização anual do montante das taxas a pagar por cada autorização ou licença emitida pela Junta Autónoma das Estradas, modificando o art. 15º do Decreto-Lei n.º 13/71. O facto de na alínea j) se continuar a prever "o pagamento de taxas pelo licenciamento de implantação de tabuletas ou objectos de publicidade", a que se referia o art. 10º, nº1, alínea b), daquele diploma, não tem a virtualidade de fazer renascer a competência daquela entidade para o respectivo licenciamento.

Por outro lado, não faria sentido que o legislador, no seguimento do estabelecido no Decreto-Lei n.º 637/76 e na Lei n.º 97/88, viesse, através do Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de Abril, introduzir alterações relevantes na Lei n.º 97/88, que insistem na natureza consultiva da intervenção da B……., SA., determinada pela "jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada", mantendo a redacção originária (cfr. o art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, na sua nova redacção).

Importa realçar que esta é, aliás, também nestes autos, a tese da recorrida B……., SA., que, em vários pontos das conclusões, designadamente, nos 10º, 14º, 15º, e 22º, defende expressamente que a "aprovação ou licença concedida pela EP, E.P.E., para afixação de publicidade constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 10º do DL 13/71, de 23/01, corresponde ao parecer mencionado no n.º 2 do art.º 2º do DL 97/88, de 17/08, sendo de carácter vinculativo e obrigatório" (ponto 15 das conclusões).

Ou seja, a recorrida admite que a sua intervenção foi desgraduada da competência para a emissão de "licença", para a mera emissão de parecer. No entanto, continua a defender de forma inexplicável que mantém os mesmos poderes, sem ter em conta a verdadeira natureza das figuras jurídicas envolvidas tal como foi objecto de análise no Acórdão deste STA 26/6/2013, proc n.º 232/13.

Como ficou consignado no Acórdão deste STA, que estamos a seguir, a tese da recorrente e seguida no Acórdão recorrido conduziria "ao absurdo de sobre a mesma situação recair simultaneamente uma autorização e uma licença que, embora da autoria de entidades diferentes, visaria o mesmo resultado: permitir (ou conferir o direito) à afixação ou inscrição de mensagens de publicidade comercial. O que conduziria a que duas entidades públicas tivessem competência para liquidar taxas sobre a mesma realidade fáctica, situação muito próxima da duplicação de colecta, proibida no art. 205º do CPPT".

Também não se acompanha o Acórdão recorrido quando, tendo em conta os poderes de conservação ou administração conferidos à recorrida nas zonas non aedificandi e zonas de protecção [arts. 10º, n.º 2, alínea b), n.º 3, alíneas a), b), d) e e) do Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7 de Novembro], podendo proceder ao embargo administrativo e à demolição de construções efectuadas nestas zonas, à suspensão ou cessação de actividades ou ao encerramento de instalações, concluiu que, por maioria de razão, deverá incluir-se nesses poderes "as competências para conceder as permissões para o exercício dessas mesmas obras, construções e actividades, quando relativamente proibidas ou condicionadas, à prévia apreciação e aprovação ou licença da B……."

Ora, uma coisa são os poderes de fiscalização e de repressão conferidos à B……., SA., com vista a poder agir em prevenção e defesa da livre e segura circulação rodoviária, outra bem diferente são os poderes para atribuir licenças em matéria de publicidade, tanto assim que a tendência no mundo da regulação é para a não concentração de ambos os poderes na mesma entidade. De qualquer modo, estamos a falar de poderes de autoridade tipicamente dominais que são individualmente consagrados e atribuídos à B…… S.A., no art. 10º do Decreto-Lei n.º 374/2007, que obedecem ao princípio geral de direito administrativo segundo o qual, a competência é de ordem pública e não se presume. Da

análise das normas citadas não se recortam competências individualizadas para licenciar ou iniciar o respectivo procedimento sobre a inscrição ou afixação de mensagens publicitárias.

Em suma, de acordo com o enquadramento legal explicitado, mesmo admitindo que o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, se mantém em vigor, a verdade é que não oferece dúvidas que, por força, primeiro do Decreto-Lei n.º 637/76 e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, o inciso "aprovação ou licença" constante do art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, foi derrogado e desgraduado na emissão de "parecer" das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada.

Deve, assim, o procedimento ser iniciado junto das câmaras municipais que procederão à consulta das entidades competentes para a emissão do respectivo parecer.

Limitando-se a competência da recorrida à emissão de parecer, no âmbito do procedimento de licenciamento, da autoria das câmaras municipais, nos termos do disposto no art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, afigura-se claro que também não lhe compete a iniciativa do mesmo como pretende a recorrida no caso dos autos.

Em face do exposto, conclui-se que assiste razão à sentença da 1ª instância quando anulou o despacho impugnado por a B……., SA., não ter, como ficou demonstrado, competência para iniciar o procedimento de licenciamento em causa, não podendo manter-se o Acórdão recorrido.

Nesta sequência, é de conceder provimento às alegações e respectivas conclusões da recorrente, pelo que se revoga o Acórdão recorrido, mantendo-se a anulação do despacho impugnado.

Com a resposta dada a esta questão, fica prejudicada a análise da segunda abordada no Acórdão recorrido e respeitante ao problema de saber se as indicadas competências da Junta Autónoma de Estradas se encontram hoje transferidas para o INIR, ou se pertencem à B……., SA., por esta questão só se colocar num futuro e eventual procedimento.

"…)".

Deste modo, pelas razões referidas no citado e parcialmente transcrito acórdão, a B…… SA não tinha, na ocasião em que proferiu o acto impugnado, o poder jurídico (atribuições) de impor à autora a apresentação de um projecto para legalização da publicidade já instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis localizado na margem direita da EN ……, pelo que o despacho impugnado, na parte em que ordenava a notificação do autor para, no prazo de 10 dias úteis, apresentar esse projecto, deve ser anulado.

3. Decisão

Face ao exposto, os Juízes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso, revogar o acórdão e recorrido e, consequentemente, anular o despacho impugnado.

Custas pela B…… SA.

Lisboa, 20 de Março de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Abel Ferreira Atanásio — Jorge Artur Madeira dos Santos.*

Acórdão de 20 de Março de 2014.

Assunto:

Afixação. Inscrição. Publicidade. Licenciamento.

Sumário:

I — Por força, primeiro do Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Junho, e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto (art. 2º, n.º 2) o inciso "aprovação ou licença" da Junta Autónoma das Estradas, constante do no art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, foi derrogado e desgraduado na emissão de parecer.

II — Por força dos mencionados diplomas, o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade passou a ser atribuído de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesse públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município.

III — Assim sendo, depois da entrada em vigor daqueles diplomas a B….., SA., deixou de ter competência para licenciar a afixação de mensagens publicitárias, carecendo de igual modo de competência para iniciar o respectivo procedimento.

Processo n.º 1417/13-11.
Recorrente: A……., S.A.
Recorrida: B……., S.A.
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

"A……., S.A.", intentou no Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada, acção administrativa especial de impugnação contra "B……", pedindo a anulação do acto administrativo que lhe foi notificado por ofício datado de 2009.12.21, no segmento decisório que determinou a apresentação, no prazo de 30 dias úteis, de um projecto para a legalização de publicidade já instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis localizado na EN …..., Km ……, Lado Esquerdo, Ponte de Sôr.

O Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada julgou a acção procedente e anulou o acto impugnado.

A "B……..., S.A." recorreu para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 2013.01.24, concedeu provimento ao recurso, revogou a decisão do TAF e julgou improcedente a acção.

Inconformada, a autora recorre para este Supremo Tribunal, ao abrigo do disposto no artigo 150º/1 do CPTA.

Apresenta alegações com as seguintes conclusões:

a) O presente recurso de revista justifica-se, nos termos do artigo 150º, n.º 1 do CPTA, pela necessidade de melhor aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, tais como, o regime geral de afixação de publicidade e do actual regime jurídico relativo ao domínio público rodoviário.

b) Esta necessidade demonstra-se pelo elevado número de decisões que determinaram a anulação de actos praticados pela Recorrida; o voto de vencido da Desembargadora que consta do Acórdão recorrido; o Acórdão de 14 de Setembro de 2010, proferido pelo Tribunal *a quo* no âmbito do Processo n.º 06432/10; a sentença que declarou a legalidade dos actos da Recorrida e que, entre outros aspectos, vem concluir a necessidade de resolução desta questão de "*jure constituendo*"; e o Acórdão recorrido.

c) Acresce o facto de serem matérias que afectam uma larga franja da comunidade e sectores de actividades económicas distintos, pelo que, a sua resolução terá grande impacto na sociedade, bem como poderá servir de paradigma de interpretação e decisão em casos futuros, justificam o recurso de revista nos termos e para os efeitos do artigo 150º, n.º 1 do CPTA.

d) Nos termos do artigo 150º, n.º 2 do CPTA, a presente revista tem como fundamento a violação de lei processual, porquanto o Acórdão recorrido consubstancia a admissão e apreciação de um recurso interposto de uma decisão proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada, ao abrigo do artigo 27º, n.º 1. alínea i) do CPTA, em contradição com o disposto no artigo 27º, n.º 2 do CPTA e do decidido por este Digno Tribunal no Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 3/2012.

e) A presente revista apresenta, ainda, como fundamento a violação de lei substantiva.

f) Com efeito, o Acórdão recorrido entende que o artigo 2º, n.º 1, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto não revogou o artigo 10º, n.º 1, alínea b) do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro e que esta última norma continua a atribuir à B……., SA, enquanto sucessora do IEP, a competência para o licenciamento de aposição de tabuletas ou objectos de publicidade, e a cobrança das respectivas taxas, na denominada zona de protecção à estrada - nos termos designadamente dos artigos 1º, 2º, 3º e 10º, 15º, n.º 1, alínea j) do DL n.º 13/71, de 23 de Janeiro.

g) Em primeiro lugar, não tem qualquer fundamento o entendimento constante do Acórdão recorrido de que a sentença revogada concluiu implicitamente que o artigo 2º, n.º 1, da Lei n.º 97/98 revogou as normas do Decreto-Lei n.º 13/71, no que respeita à fixação da publicidade.

h) Com efeito, da análise da sentença revogada resulta o entendimento expresso de que a Lei n.º 97/88 enquadra o procedimento administrativo previsto no Decreto-Lei n.º 13/71, no seu artigo 2º, n.º 2, por via do parecer, i.e., não conclui pela revogação de quaisquer normas deste último diploma, pelo que o Acórdão recorrido parte de um pressuposto inexistente.

i) Por outro lado, como determina o artigo 9º, nºs 1 e 2 do Código Civil para entender o regime aplicável ao licenciamento de publicidade é necessário interpretar não só a actual legislação, como a evolução legislativa nesta matéria, o que implica a análise das normas constantes do Decreto-lei n.º 13/71, do Decreto-lei n.º 637/76, da Lei n.º 97/88, do Decreto-lei n.º 105/98 e do Decreto-lei n.º 25/2004.

j) Nos termos conjugados dos artigos 8º, n.º 1, alínea f), 10º, n.º 1, alínea b), 11º, alínea c) e 15º, n.º 1 j) do Decreto-Lei n.º 13/71, prevê-se que a implantação de tabuletas, anúncios ou quaisquer ob-

jectos de publicidade, comercial ou não, na área de jurisdição da JAE, depende de licença, o que lhe conferiria competência para cobrar as respectivas taxas.

k) Entender a vigência do Decreto-Lei 13/71 no que diz respeito à matéria de competências para licenciamento da publicidade, torna o actual regime jurídico de afixação de publicidade manifestamente incoerente e incompatível, como já apreciado pelo Tribunal a quo no Acórdão de 14 de Setembro de 2010, proferido no âmbito do Processo n.º 06432/10.

l) Com efeito, com a entrada em vigora do Decreto-Lei n.º 637/76, o licenciamento da publicidade passou a ser da exclusiva competência das Câmaras Municipais, nos termos do artigo 3º, que deveria ser precedido de parecer da JAE, nos termos do artigo 4º, n.º 3.

m) Considerando o previsto no artigo 7º, n.º 2 do Código Civil, foi intenção expressa do Decreto-Lei n.º 637/76, como aliás resulta da sua nota preambular, derrogar as referidas normas relativas ao licenciamento de publicidade previstas no Decreto-Lei n.º 13/71, conferindo à Recorrida uma função meramente consultiva e integrada no âmbito do procedimento de licenciamento que deve decorrer junto da Câmara Municipal.

n) Como se mostra, ao contrário do que o Acórdão recorrido quer fazer crer, a sentença revogada não concluiu *implicitamente* que o artigo 2º, n.º 1 da Lei n.º 97/88 revogou as normas do Decreto-Lei n.º 13/71, no que respeita à fixação de publicidade,

o) bem como, a derrogação das normas constantes dos artigos 8º, n.º 1, alínea f), 10º, n.º 1, alínea b), 11º, alínea c) e 15º, n.º 1, j), do Decreto-Lei n.º 13/71, ocorre com a entrada em vigor das normas constantes dos artigos 1º, n.º 1, 3º, 4º, n.º 3 e 11º, do Decreto-Lei n.º 637/76, e não com o regime geral da Lei n.º 97/88 - como sustentado pela Recorrente desde a apresentação da p.i.

p) No que diz respeito ao entendimento do Acórdão recorrido que a Recorrida sucedeu ao IEP, não foram apreciadas todas as questões e normas jurídicas aplicáveis a esta matéria, sobretudo, a sequência legislativa que enquadra o novo paradigma de relacionamento do Estado com o sector rodoviário, constante dos seguintes diplomas: o Decreto-Lei n.º 148/2007, de 27 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 132/2008 de 21 de Julho, o Decreto-Lei n.º 374/2007 de 7 de Novembro e o Decreto-Lei n.º 380/2007 de 13 de Novembro.

q) Nessa medida, o Acórdão recorrido é nulo por omissão de pronúncia, nos termos do artigo 668º, n.º 1 do CPC e artigo 95º, n.º 2 do CPTA pois, não conhece sobre todas as questões que foram apreciadas e decididas pela sentença revogada, bem como, invocadas nas conclusões 23 a 53 de recurso constantes do relatório do Acórdão recorrido.

r) Caso se entenda que o Tribunal *a quo* concluiu implicitamente que as questões tratadas na sentença revogada não têm provimento, sendo essa a razão para que a norma do artigo 10º, n.º 1, alínea b) do Decreto-Lei n.º 13/71, atribua à Recorrida a competência para o licenciamento da publicidade da zona de protecção à estrada - tal entendimento consubstancia as violações à lei substantiva que de seguida se enunciam.

s) Desde logo, a entidade que expressamente sucedeu nos poderes ou faculdades anteriormente atribuídos ao Instituto de Estradas de Portugal I.P. - designado IEP - foi o InIr, nos termos do artigo 23º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 148/2007.

t) A Recorrida sucedeu à EP - Estradas de Portugal, E.P.E., tendo conservado os direitos e obrigações legais e contratuais que integram a sua esfera jurídica no momento da sua transformação, nos termos do artigo 2º do Decreto - Lei n.º 374/2007 - não se tratam, pois, de atribuições e competências.

u) O InIr foi criado pelo Decreto - Lei n.º 148/2007 de 27 de Abril, e, desde 2 de Maio de 2007, que tinha a missão de fiscalizar e supervisionar a gestão e exploração da rede rodoviária nacional, passando a Recorrida a funcionar apenas como concessionária da referida rede, conforme exposto no preâmbulo do referido diploma.

v) O artigo 3º, n.º 3, alínea e) deste diploma legal consagra, expressamente, uma norma de atribuição específica ao InIr para o exercício das funções previstas em instrumentos legais respeitantes à rede rodoviária nacional, designadamente, no Estatuto das Estradas Nacionais, no Plano Rodoviário Nacional e nos contratos de concessão e subconcessão da infra-estrutura rodoviária, desde logo, inserem-se nessas atribuições as funções de licenciamento previstas no artigo 10º do Decreto-Lei n.º 13/71.

w) No que respeita à Recorrida, esta passou a deter apenas os poderes que constam do contrato de concessão celebrado com o Estado, conforme artigo 4º, n.º 1 do mencionado Decreto-Lei, aos quais acrescem os poderes de autoridade previstos taxativamente nos artigos 8º e 10º daquele diploma.

x) Fora do quadro da concessão previsto nas Bases aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 380/2007, de 13 de Novembro, a Recorrida não detém quaisquer poderes de autoridade, designadamente por via do disposto nos artigos 2º, 4º, n.º 1, 8º, n.º 1 e 10, nºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 374/2007, como concluiu a sentença revogada.

y) O regime jurídico do sector empresarial do Estado - aplicável à Recorrida, por via do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 374/2007 - prevê que as empresas públicas poderão exercer poderes e prerrogativas de autoridade de que goza o Estado, nos termos do artigo 14º do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de

Dezembro e em concreto, os poderes de autoridade da Recorrente estão individual e taxativamente consagrados no artigo 10º do Decreto-Lei n.º 374/2007.

z) No momento da transformação da Recorrida já o IniR havia assumido as atribuições previstas no Estatuto das Estradas Nacionais e demais instrumentos legais e contratuais, nos quais se incluem necessariamente as funções de licenciamento previstas no artigo 10º do Decreto-Lei n.º 13/71, como determina o artigo 3º, n.º 3, alínea e) do Decreto - Lei n.º 148/2007.

aa) Por outro lado, constitui um importante elemento interpretativo o disposto na Base 33, n.º 7 das Bases da Concessão Rodoviária aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 380/2007 de 13 de Novembro, a qual remete expressamente para o Concedente - leia-se InIr - a competência para o licenciamento das áreas de serviço.

bb) Acresce que, no que diz respeito aos poderes, fins e enquadramento jurídico da Recorrida, nos termos do artigo 10º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 374/2007, são relativos apenas às infra - estruturas rodoviárias nacionais que integrem o estabelecimento da concessão, nos termos do artigo 4º, n.º 1 deste diploma legal e da Base 6 anexo ao Decreto-Lei n.º 380/2007, ou seja, das vias que integraram a Rede Rodoviária Nacional, previstas no PRN 2000, aprovado pelo Decreto - Lei n.º 222/98.

cc) O posto de abastecimento de combustíveis objecto do acto impugnado não faz parte da infra-estrutura rodoviária concessionada à Recorrida - como resulta da matéria assente, o mesmo encontra-se implantado em propriedade privada - pelo que não pode exercer sobre o mesmo poderes à margem dos definidos pelos termos da concessão, conforme artigo 4º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7 de Novembro.

dd) Inexiste, pois, qualquer norma que atribua competência à Recorrida - nem a mesma é indicada no Acórdão recorrido - pelo que se conclui que os poderes, prerrogativas e obrigações previstos pelas disposições do Decreto-Lei n.º 13/71 no que respeita a proibições, a licenciamentos, a autorizações e a aprovações em zona de protecção à estrada, definida no artigo 3º daquele diploma, competem ao InIr, tal como resulta da sentença revogada.

ee) Nos termos do artigo 29º, nºs 1 e 2 do CPA, a Recorrida e o Tribunal *a quo* não podem querer que o acto impugnado nos presentes autos consubstancie uma renúncia ao exercício de competências conferidas ao InIR, designadamente, das que resultam do artigo 3º, n.º 3, alínea e) do Decreto-Lei n.º 148/2007, no que respeita às funções previstas no Estatuto das Estradas Nacionais, no Plano Rodoviário Nacional e nos contratos de concessão e subconcessão da infra-estrutura rodoviária..

ff) Em suma, (i) a Recorrida não é a sucessora do IEP, (ii) não tem a competência para o licenciamento de aposição de tabuletas ou objectos de publicidade, e a cobrança das respectivas taxas, (iii) muito menos na denominada zona de protecção à estrada prevista nos termos dos artigos 1º, 2º, 3º e 10º, 15º, n.º 1, alínea j) do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro.

gg) Na medida em que se considere que o Tribunal *a quo* analisou implicitamente as normas acima indicadas, o Acórdão recorrido representa, pois, a violação do artigo 29º, nºs 1 e 2 do CPA e do artigo 14º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 558/99, bem como,

hh) a errada interpretação e aplicação dos artigos 7º, n.º 2 e 9º nºs 1 e 2 do Código Civil, os artigos 1º, 2º, 3º, 10º, n.º 1, b), 11º, 12º e 15º, n.º 1, alínea j) do Decreto-Lei n.º 13/71; os artigos 1º, 3º e 4º do Decreto - Lei n.º 637/76; os artigos 1º, nºs 1, 2 e 3 e 2º, nºs 1 e 2 da Lei n.º 97/88; os artigos 3º, n.º 3, alínea e) e 23º do Decreto - Lei 148/2007, os artigos 4º, 8º e 10º do Decreto - Lei 374/2007, de 7 de Novembro.

ii) Assim, o Acórdão *a quo* erra na interpretação e na determinação das normas legais aplicáveis ao presente caso, o que constitui fundamento para o presente recurso nos termos dos artigos 678º, n.º 1 e 685º- A, n.º 2, als. b) e c) do CPC, aplicáveis ex vi artigo 140º e 150º, n.º 2 do CPTA.

Nestes termos, e com o douto suprimento de Vossas Excelências que desde já se invoca, deve ser dado provimento à presente Revista e anulado o Acórdão recorrido e, em consequência, se proceda à anulação do despacho impugnado, como se pede na acção, com todos os efeitos legais, com o que será feita Justiça!

A "B……., SA", contra -alegou, concluindo:

I O Acórdão proferido pelo TCAS não viola a lei processual ou substantiva.

II Só após a publicação do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 3/2012, em 19/09/2012, os tribunais superiores deveriam acolher, na apreciação dos recursos interpostos, o entendimento de que as decisões proferidas ao abrigo da alínea i) do n.º 1 do art. 27º do CPTA cabe reclamação e não recurso.

III Tendo a sentença sido notificada à B…. em 30/04/2012, o TCAS conheceu, e bem do recurso interposto.

IV Ao abrigo da alínea b) do art. 10º do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, a afixação da publicidade em estradas sob jurisdição da B……. depende da prática de um acto do tipo permissivo da B……..

V. Tal competência não foi revogada pela Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, ou Decreto - Lei n.º 637/76 que surge para complementar o regime existente e atribuir, também, às câmaras municipais uma competência idêntica à da C……, mas na perspectiva do ordenamento do território e ambiente.

VI. O Tribunal de 1ª instância ao admitir que as normas previstas no Decreto-Lei n.º 13/71 referentes à publicidade encontram-se em vigor, mas por via da Lei n.º 97/88, foram integradas no âmbito do procedimento de licenciamento que corre na CM, por via do parecer, considera derrogada a competência da B…… em matéria de licenciamento.

VII. A afixação de publicidade está sujeita a dois regimes de licenciamento, que coexistem e se complementam, pronunciando-se, neste sentido, o Supremo Tribunal Administrativo nos processos nºs 0243/09 e 0244/09, ambos de 25/06 e processo n.º 0140/2011, de 08/06.

VIII. Quando a Lei n.º 97/88 (e bem assim o anterior Decreto-Lei n.º 637/76) faz depender o licenciamento municipal do parecer prévio da B……., quer com isso dizer que a CM não poderá licenciar a publicidade sem que para o efeito exista por parte da B…… a permissão para o efeito (quando a estrada se encontra e parasob jurisdição desta), mas já o contrário pode suceder, isto é, a B……. pode licenciar a afixação da publicidade, nos termos do Decreto-Lei n.º 13/71, sem qualquer pronúncia por parte da CM.

IX. O acto a praticar pela B…. não depende de qualquer procedimento a correr na CM, porque a lei confere-lhe poderes próprios a praticar em procedimentos autónomos.

X. O regime legal a que se refere a Lei n.º 97/88, (e o anterior Decreto-Lei n.º 637/76), não obsta à prática dos actos a que se refere o Decreto-Lei n.º 13/71, independentemente de os referidos actos serem praticados em fase prévia ao procedimento camarário, no seu decurso ou posteriormente, neste caso, constatada que seja pela B……. a inobservância do regime legal de protecção à estrada.

XI. Razão pela qual o TCAS revogou, e bem, a sentença proferida.

XII. O licenciamento da publicidade ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do art. 10º do Decreto-Lei n.º 13/71 é distinto do licenciamento para o estabelecimento no posto de abastecimento, pelo que não tem razão a Recorrente ao chamar à colação a Base 33 das Bases anexas ao Decreto-Lei n.º 380/2007.

XIII. A competência da B…… e do IniR encontra-se legalmente definida. A jurisdição da B……., e consequentemente, a competência para o licenciamento para a afixação da publicidade e para o estabelecimento de postos de abastecimento, e o poder para intimar à regularização de situações que violam o disposto na legislação de protecção à estrada, abrange todas as infraestruturas rodoviárias que não integram os contratos de concessão do Estado, tal como definidos no anexo I ao Decreto - Lei n.º 380/2007, de 13/11.

XIV. A estrada em causa não integra nenhum dos contratos de concessão do Estado, como tal definidos no anexo I ao Decreto - Lei n.º 380/2007, pelo que cabe à B….. aplicar e fazer aplicar as normas de protecção às estradas nacionais previstas no Estatuto das Estradas Nacionais e Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, no que respeita, e para o que aqui releva, à afixação da publicidade.

XV. De acordo com o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 380/2007, as atribuições do IniR prendem-se essencialmente com a regulação e fiscalização do sector das infra estruturas rodoviárias, em particular no que diz respeito à supervisão de gestão e exploração da rede rodoviária objecto de concessão, sendo que supervisão e administração são conceitos distintos.

XVI. Do Decreto-Lei n.º 148/2007, de 27/04, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 132/2008, de 21/07, resulta que ao IniR competem poderes de regulação e supervisão das actividades de conservação, gestão e exploração das infraestruturas rodoviárias, não lhe sendo atribuída competência para o acto em causa.

XVII. O próprio Decreto-Lei n.º 380/2007, de 13/11, é claro neste sentido ao dizer "por força do Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7 de Novembro, ficou consagrado que a B……, S.A, teria como objecto de actividade a concepção, projecto, construção, financiamento, conservação, exploração, requalificação e alargamento da rede rodoviária nacional, sucedendo à B……, E.P.., em todos os seus direitos e obrigações legais, como é o caso, por exemplo, do exercício de competências em matéria de implantação de áreas de serviço, (…) mas também de outras competências anteriormente exercidas pela EP - Estradas de Portugal, E.P.E., pelo Instituto de Estradas de Portugal, I.P., ou pela Junta Autónoma de Estradas".

XVIII. Não existe disposição legal que atribua ao IniR a competência para o licenciamento da publicidade à margem das estradas sob jurisdição da B….., nem para o licenciamento de obras nos postos de abastecimento já instalados à margem das referidas infraestruturas rodoviárias.

XIX. De qualquer modo, e nos termos da Base 33, a competência do IniR respeita unicamente ao licenciamento de novas áreas de serviço, situação que não se verifica no caso dos presentes autos.

XX. Ao julgar como julgou, o TCAS fez a melhor aplicação dos arts. 2º, 8º e 10º e do Decreto-Lei n.º 13/71 e art. 2º da Lei n.º 97/88, não merecendo qualquer censura.

Nestes termos e nos melhores de direito que V. Exas mui e sempre doutamente suprirão, deverá a revista ser indeferida mantendo-se o Acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul, fazendo-se, assim, a costumada Justiça.

1.3. A formação prevista no art. 150º/5 do CPTA admitiu a revista ponderando, no essencial, o seguinte:

"(…) 2.3. Entre as questões suscitadas no presente litígio está a que se prende em determinar quem tem competência para o licenciamento da implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, bem como os limites de implantação a que a mesma deve obedecer em relação à plataforma da estrada nacional.

Esta Formação já admitiu recursos de revista em vários casos com os mesmos contornos, recursos que ainda não foram julgados.

Por isso, valem aqui as considerações produzidas no acórdão de 26/09/2013, Processo n.º 01418/13:

«A questão da competência para aprovação ou licenciamento de afixação de tabuletas ou objectos de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível entrecruza diversos regimes legais, designadamente o estatuto das estradas nacionais, a organização jurídica das estruturas de gestão rodoviária e do domínio público rodoviário, o regime da concessão, a disciplina própria da instalação e licenciamento dos postos de abastecimento de combustíveis, o regime da publicidade e as competências autárquicas nessa matéria e em matéria de circulação e ambiente. Implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios. Trata-se de questão que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (Recomendação n.º 5-A/2012 (disponível em www.provedor-jus.pt).

Por outro lado, na vertente tributária, no acórdão de 26/6/2013, Proc. 232/13, a Secção do Contencioso Tributário decidiu-se que a Lei 97/88 pretendeu atribuir às câmaras municipais o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, na área do respectivo município, de modo que a concessionária B……. SA dispõe apenas de competência para emissão de parecer neste domínio.

Assim, a situação trazida a juízo tem virtualidade para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais perante uma situação litigiosa típica, susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros (como, aliás, indicia a casuística presente já conhecida), pelo que estão reunidos os requisitos para ser considerada questão de importância fundamental, justificando a admissão da revista (no mesmo sentido, acs. de 20/6/2013, Proc. 983/13 e de hoje no Proc. 1340/13)».

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

No acórdão recorrido foram dados como provados os seguintes factos:

1. Em 26-11-2009, a ré dirigiu à "D……", o ofício Refª 614/2009/DRPTG - Procº LI.108/04, com o n.º de saída 135742 sob o assunto: "Posto de abastecimento de combustível (PAC) (ID1132) EN ….. ao Km …….. Lado Esquerdo - Acção de Fiscalização - Publicidade", para apresentação no prazo de 30 dias do projecto dos elementos publicitários.

2. Na mesma data, a ré dirigiu à ora autora o ofício Refª 616/2009/DRPG - Procº LI.197/86, com o n.º de saída 135761 sob o assunto: "Posto de abastecimento de combustível (PAC) (ID 1132) EN ….. ao Km …….. Lado Esquerdo - Acção de Fiscalização - Regularização do n.º de mangueiras, Publicidade e Deficiências de Conservação de Instalação" a dar conhecimento da cópia dos ofícios remetidos à "D……., de entre os quais o Refª 614/2009/DRPTG, acima referido.

3. A autora apresentou pronúncia em sede de audiência prévia e requereu o arquivamento do processo.

4. Em 21-12-2009, a ré dirigiu à autora o ofício Refª 683/2009/DRPTG, Proc. LI 197/88, com o n.º de saída 145606, sob o assunto: "Posto de Abastecimento de Combustíveis (PAC) - (ID1132) EN ……. ao Km …… - Lado Esquerdo Acção de Fiscalização - […]", do qual consta, designadamente:

Em resposta à exposição apresentada no âmbito do exercício do direito de audiência prévia, que deu entrada nesta Delegação Regional em 15-12-2009, vimos esclarecer o seguinte:

1 - […]

2- Relativamente à dúvida suscitada sobre a competência da cobrança de taxas devidas pela implantação de publicidade, não obstante competir às autarquias licenciar a publicidade nos PAC, de acordo com o artigo 2º da Lei n.º 97/98, de 17 de Agosto, deve a emissão da licença ser precedida de autorização da B….., quando se trate de um posto instalado à margem de uma estrada sob a sua jurisdição. […].

Face ao exposto, mantemos a nossa decisão com base nos fundamentos expostos nas nossas cartas n.º 613/2009/DRPTG, de 26-11-2009, 614/2009/DRPTG, de 26-11-2009 e n.º 615/2009/DRPTG, de 26-11-2009, a que acresce os que acabamos de referir, pelo que ficam V. Exªs notificados para:

a) […]

b) No prazo de trinta dias úteis apresentar um projecto de legalização da publicidade já instalada, sob pena de ser instaurado processo de reposição da legalidade.-

[…]"

5. A "D……., Lda" vem indicada na caderneta predial urbana como titular do posto de abastecimento sito na …….., Portalegre, Ponte de Sôr.

6. O alvará n.º AL - 2405 relativo ao posto de abastecimento sito na ……, EN ……, Km …… foi concedido pelo Ministério da Economia e da Inovação à ora autora.

2.2. O DIREITO

Nesta revista, a recorrente submete à apreciação do tribunal três questões, a saber: *(i)* nulidade da sentença, por omissão de pronúncia; *(ii)* violação da norma do artigo 27º/2 do CPTA; *(iii)* erro de julgamento quanto à competência da entidade demandada para praticar o acto impugnado.

Vejamos.

2.2.1. Da nulidade da sentença

Nas conclusões p) e q) da respectiva alegação, a recorrente defende a nulidade do acórdão recorrido, por omissão de pronúncia, nos termos dos artigos 668º/1/d) CPC e 95º/2 do CPTA, pois que "não conhece sobre todas as questões que foram apreciadas e decididas pela sentença revogada, bem como, invocadas nas conclusões 23 a 53 de recurso constantes do relatório do acórdão recorrido", "sobretudo, a sequência legislativa que enquadra o novo paradigma de relacionamento do Estado com o sector rodoviário, constante dos seguintes diplomas: o Decreto-Lei n.º 148/2007, de 27 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 132/2008 de 21 de Julho, o Decreto-Lei n.º 374/2007 de 7 de Novembro e o Decreto-Lei n.º 380/2007 de 13 de Novembro".

Neste ponto, concordamos inteiramente com a posição adoptada pelo tribunal *a quo*, no acórdão de sustentação, de fls. 323-324, que passamos a citar, na parte que interessa:

"(...) A nulidade da sentença por omissão de pronúncia estabelecida no artigo 668º, n.º 1, 1ª parte, alínea d) do CP Civil, está directamente relacionada com o comando do artigo 660º do mesmo diploma, servindo de cominação ao seu desrespeito, só ocorrendo quando o juiz não conheça de questões essenciais para dirimir o litígio que as partes tenham submetido à sua apreciação, questões essas traduzidas no binómio "pedido/causa de pedir e cujo conhecimento não esteja prejudicado pela decisão dada a outras. E, por outro lado, tal nulidade não se verifica, mesmo que não se tome conhecimento de todos os argumentos apresentados, desde que se apreciem as questões fundamentais e necessárias à justa decisão da lide ou a apreciação da questão esteja prejudicada pela solução dada a outra (...)

Por conseguinte, uma vez que o acórdão de fls. 239/251 se pronunciou sobre "a sequência legislativa que enquadra o novo paradigma de relacionamento do Estado com o sector rodoviário", citando expressamente o diploma que aprovou as bases do contrato de concessão assinado entre o Estado e a "B……., SA", ou seja, o DL n.º 380/2007, de 13/11, enquadrando a posição que esta última passou a ocupar no novo modelo de gestão e financiamento do sector das infra-estruturas rodoviárias, o mesmo não enferma da invocada nulidade por omissão de pronúncia (...)"

Deste modo, nesta parte, a revista improcede.

2.2.2. Da violação do art. 27º/2 do CPTA.

De acordo com a previsão do art. 288º/3 do C P Civil, esta questão só será apreciada se, porventura, a decisão sobre o mérito da revista, a que se reporta o número seguinte, não for integralmente favorável à recorrente.

2.2.3. Do erro de julgamento sobre a competência

A recorrente, na sua alegação, considera, em suma, que não há qualquer norma que atribua à entidade demandada, ora recorrida - "B……., S.A" - a competência para praticar o acto impugnado e que, portanto, enquanto perfilhou entendimento contrário, o acórdão recorrido enferma de erro de julgamento.

A questão, que se prende com o problema de saber se o DL n.º 13/71, de 23 de Janeiro se mantém, ou não, ainda em vigor, no que diz respeito à competência para o licenciamento da publicidade, foi objecto de recente pronúncia deste Supremo Tribunal, no acórdão de 2014.02.20 - rec. n.º 01418/13.

Não vendo razões para divergir da posição perfilhada nesse aresto, que é inteiramente transponível para o caso em apreço, remetemos para a respectiva fundamentação, passando a citar, na parte que interessa:

"(...) Assim recortada a questão, verifica-se que a mesma já foi objecto de análise no Acórdão deste Supremo Tribunal, Secção do Contencioso Tributário, de 26/6/2013, proc n.º 232/13, tendo-se concluído no sentido da tese defendida pelo Provedor de Justiça na Recomendação n.º 5º-A/2012.

Não obstante este aresto ter incidido sobre a apreciação da competência B……., SA, para liquidar taxas pelo licenciamento de afixação de mensagens publicitárias, a jurisprudência ali fixada vale igualmente para a situação dos autos, uma vez que a competência para a liquidação de taxas está intrinsecamente ligada à competência para o respectivo licenciamento, razão pela qual seguiremos de perto aquele Acórdão.

O art. 1º do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, que veio regulamentar a jurisdição da Junta Autónoma das Estradas em relação às estradas nacionais, estabeleceu que tal área de jurisdição abrangia, para além da "zona da estrada" (englobando a faixa de rodagem, as bermas, as valetas, os passeios, as banquetas ou taludes, pontes e viadutos), a denominada "zona de protecção à estrada" (constituída pelas faixas com servidão non aedificandi e pelas faixas de respeito) - arts. 1º a 3º.

Diz expressamente o art. 3º do Decreto-Lei n.º 13/71 que a zona de protecção à estrada nacional é constituída pelos terrenos limítrofes em relação aos quais se verificam:

"a) Proibições (faixa designadamente com servidão non aedificandi);

b) Ou permissões condicionadas à aprovação, autorização ou licença da Junta Autónoma de Estradas (faixas de respeito)".

O art. 8º, sob a epígrafe, "Proibições em terrenos limítrofes da estrada", dispõe que é proibida a construção, estabelecimento, implantação ou produção de "Tabuletas, anúncios ou quaisquer objectos de publicidade, com ou sem carácter comercial, a menos de 50 m do limite da plataforma da estrada ou dentro da zona de visibilidade, salvo no que se refere a objectos de publicidade colocados em construções existentes no interior de aglomerados populacionais e, bem assim, quando os mesmos se destinem a identificar instalações públicas ou particulares."

Por sua vez, segundo o disposto no art. 10º, n.º 1, alínea b), depende da aprovação ou licença da Junta Autónoma da Estrada, a "Implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respectiva". Nesta sequência, o art. 15º, sob a epígrafe "Taxas", prevê o montante a pagar pelo licenciamento relativo à implantação de tabuletas ou objectos de publicidade".

Esta matéria veio a ser regulada, entre outros diplomas, pelo Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Junho e pela Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

O Decreto-Lei n.º 637/76, depois de no seu preâmbulo indicar claramente que a razão da sua publicação era combater a proliferação de publicidade ao longo das estradas nacionais, estabeleceu, no seu art. 1º, o seguinte: "A afixação de publicidade nas áreas urbanas, em lugares públicos ou destes perceptível, de carácter comercial, através de inscrições, tabuletas, anúncios, cartazes ou outros objectos ou da emissão por meios mecânicos ou eléctricos de sons e imagens destinados a chamar a atenção, só poderá efectuar-se com observância das disposições do presente diploma."

Por sua vez, art. 2º do mesmo diploma, sob a epígrafe "Publicidade fora das áreas urbanas", veio proibir a produção de publicidade a que se refere o artigo anterior fora das áreas urbanas, tenha ou não carácter comercial e através dos mesmos objectos e meios", com algumas excepções que não interessam ao caso.

Sobre o regime de licenciamento e de aprovação, o art. 3º do mesmo diploma veio estabelecer que nos casos em que pudesse efectuar-se, a produção de publicidade dependia de licença da câmara municipal do local em que fosse produzida.

O art. 4º, sob a epígrafe "Processo de autorização", estabelecia o seguinte:

"1. O pedido de licenciamento ou de aprovação será dirigido ao presidente da câmara.

2. (...);

3. A licença ou aprovação não poderá ser concedida sem prévio parecer favorável das entidades com jurisdição nos locais onde a publicidade for perceptível, nomeadamente da Junta Autónoma de Estradas, da Direcção-Geral dos Serviços Florestais, da Direcção-Geral dos Transportes Terrestres e da Direcção-Geral do Turismo.

4. O parecer referido no número anterior, caso não seja emitido no prazo máximo de quinze dias, será tido como favorável."

A este diploma sucedeu a Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, que veio definir o enquadramento geral da publicidade exterior, sujeitando-a a licenciamento municipal prévio das autoridades competentes e remetendo para as câmaras municipais a tarefa de definir, à luz de certos objectivos fixados na lei, os critérios que devem nortear os licenciamentos a conceder na área respectiva (art. 1º, nºs 1 e 2).

Embora este diploma, tal como o anterior, não revogue expressamente o Decreto-Lei n.º 13/71 nem sequer algumas das suas normas, a verdade é que veio universalizar a licença municipal de afixação ou instalação de publicidade no espaço exterior, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental.

É o seguinte, o teor do art. 1º, n.º 2: "Sem prejuízo de intervenção necessária de outras entidades, compete às câmaras municipais, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental, a definição dos critérios de licenciamento aplicáveis na área do respectivo concelho".

No preceito seguinte (art. 2º), sob a epígrafe "Regime de licenciamento", refere no seu n.º 1 que o pedido de licenciamento é dirigido ao presidente da Câmara Municipal da respectiva área, devendo, nos termos do estatuído no n.º 2, "A deliberação da câmara municipal deve ser precedida de parecer das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada, nomeadamente do Instituto Português do Património Cultural, da Junta Autónoma das Estradas, da Direcção-Geral de Transportes Terrestres, da Direcção de Turismo e do Serviço Nacional de Parques, Reservas e Conservação da Natureza."

Não obstante o art. 1º dizer em termos genéricos que o licenciamento da publicidade depende do licenciamento prévio das autoridades competentes, a verdade é que da conjugação da redacção dada quer ao n.º 2 do art. 1º quer ao art. 2º não oferece dúvida que o legislador reiterou, neste diploma, a vontade de revogar as disposições que cometiam à Junta Autónoma competência em matéria de publicidade dentro dos 100 metros para além da zona non aedificandi.

Confrontando o teor dos preceitos mencionados no Decreto-Lei n.º 637/76 e dos constantes da Lei n.º 97/88 com o expressamente consagrado no art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, facilmente se conclui que os preceitos estão em contradição na parte em que este último comete à

recorrente, na área de jurisdição correspondente a 100 metros para além da zona non aedificandi, a competência para a aprovação ou licença. Por força do estatuído nos mencionados diplomas, a intervenção da Junta autónoma foi sendo sucessivamente degradada e limitada, reconduzindo-se, através do último, à mera emissão de parecer.

O que significa que o legislador quis sujeitar a afixação de publicidade a um acto de licenciamento dos municípios e não a mera autorização, acto que tem de ser instruído com o parecer das autoridades com jurisdição nos locais de afixação da publicidade. Por esta via, o legislador consegue harmonizar os interesses visados pelos municípios, consistentes na salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental e, ao mesmo tempo, a segurança do trânsito das estradas nacionais. Todavia, segundo este modo de ver as coisas, existe apenas uma única entidade competente para o licenciamento e não duas como pretende a recorrente.

O facto de quer o Decreto-Lei n.º 637/76, entretanto revogado pela Lei n.º 30/2006, de 11 de Julho, quer a Lei n.º 97/88, constituírem normas gerais, em face do Decreto-Lei n.º 13/71, não afasta a possibilidade de este, embora revestindo natureza de norma especial, ser revogado por aqueles diplomas, por ser essa a intenção inequívoca do legislador.

Com efeito, afigura-se que os diplomas mencionados pretendem "de forma inequívoca regular a afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda atribuindo o licenciamento de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesses públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município" (cfr. o citado Acórdão).

Cumpre realçar que esta tese não é posta em causa pelo Decreto-Lei n.º 105/98, de 24 de Abril, cujo preâmbulo refere-se expressamente à manutenção do regime geral da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, e que teve como objectivo dar tratamento especial ao problema particular suscitado pela publicidade exterior na área de vizinhança das estradas nacionais fora dos aglomerados urbanos, com vista a salvaguardar o ambiente e a paisagem.

O artº 1º daquele diploma proíbe a afixação ou inscrição de mensagens de publicidade nas proximidades das estradas nacionais constantes do plano rodoviário nacional fora dos aglomerados urbanos, em quaisquer locais onde a mesma seja visível das estradas nacionais (art. 3º, nº1), mas entre as excepções previstas no art. 4º conta-se entre o mais, os meios de publicidade que se destinem a identificar edifícios ou estabelecimentos, públicos ou particulares, desde que tal publicidade seja afixada ou inscrita nesses mesmos edifícios ou estabelecimentos.

Afigura-se que o mesmo se pode dizer em relação ao estabelecido no Decreto-Lei n.º 25/2004, de 24 de Janeiro. Este diploma refere-se à actualização anual do montante das taxas a pagar por cada autorização ou licença emitida pela Junta Autónoma das Estadas, modificando o art. 15º do Decreto-Lei n.º 13/71. O facto de na alínea j) se continuar a prever "o pagamento de taxas pelo licenciamento de implantação de tabuletas ou objectos de publicidade", a que se referia o art. 10º, nº1, alínea b), daquele diploma, não tem a virtualidade de fazer renascer a competência daquela entidade para o respectivo licenciamento.

Por outro lado, não faria sentido que o legislador, no seguimento do estabelecido no Decreto-Lei n.º 637/76 e na Lei n.º 97/88, viesse, através do Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de Abril, introduzir alterações relevantes na Lei n.º 97/88, que insistem na natureza consultiva da intervenção da B……, SA., determinada pela "jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada", mantendo a redacção originária (cfr. o art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, na sua nova redacção).

Importa realçar que esta é, aliás, também nestes autos, a tese da recorrida B……, SA., que, em vários pontos das conclusões, designadamente, nos 10º, 14º, 15º, e 22º, defende expressamente que a "aprovação ou licença concedida pela EP, E.P.E., para afixação de publicidade constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 10º do DL 13/71, de 23/01, corresponde ao parecer mencionado no n.º 2 do art.º 2º do DL 97/88, de 17/08, sendo de carácter vinculativo e obrigatório" (ponto 15 das conclusões).

Ou seja, a recorrida admite que a sua intervenção foi desgraduada da competência para a emissão de "licença", para a mera emissão de parecer. No entanto, continua a defender de forma inexplicável que mantém os mesmos poderes, sem ter em conta a verdadeira natureza das figuras jurídicas envolvidas tal como foi objecto de análise no Acórdão deste STA 26/6/2013, proc n.º 232/13.

Como ficou consignado no Acórdão deste STA, que estamos a seguir, a tese da recorrente e seguida no Acórdão recorrido conduziria "ao absurdo de sobre a mesma situação recair simultaneamente uma autorização e uma licença que, embora da autoria de entidades diferentes, visaria o mesmo resultado: permitir (ou conferir o direito) à afixação ou inscrição de mensagens de publicidade comercial. O que conduziria a que duas entidades públicas tivessem competência para liquidar taxas sobre a mesma realidade fáctica, situação muito próxima da duplicação de colecta, proibida no art. 205º do CPPT".

Também não se acompanha o Acórdão recorrido quando, tendo em conta os poderes de conservação ou administração conferidos à recorrida nas zonas non aedificandi e zonas de protecção [arts. 10º,

n.º 2, alínea b), n.º 3, alíneas a), b), d) e e) do Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7 de Novembro], podendo proceder ao embargo administrativo e à demolição de construções efectuadas nestas zonas, à suspensão ou cessação de actividades ou ao encerramento de instalações, concluiu que, por maioria de razão, deverá incluir-se nesses poderes "as competências para conceder as permissões para o exercício dessas mesmas obras, construções e actividades, quando relativamente proibidas ou condicionadas, à prévia apreciação e aprovação ou licença da B…., SA"

Ora, uma coisa são os poderes de fiscalização e de repressão conferidos à B……, SA., com vista a poder agir em prevenção e defesa da livre e segura circulação rodoviária, outra bem diferente são os poderes para atribuir licenças em matéria de publicidade, tanto assim que a tendência no mundo da regulação é para a não concentração de ambos os poderes na mesma entidade. De qualquer modo, estamos a falar de poderes de autoridade tipicamente dominais que são individualmente consagrados e atribuídos à B……,S.A., no art. 10º do Decreto-Lei n.º 374/2007, que obedecem ao princípio geral de direito administrativo segundo o qual, a competência é de ordem pública e não se presume. Da análise das normas citadas não se recortam competências individualizadas para licenciar ou iniciar o respectivo procedimento sobre a inscrição ou afixação de mensagens publicitárias.

Em suma, de acordo com o enquadramento legal explicitado, mesmo admitindo que o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, se mantém em vigor, a verdade é que não oferece dúvidas que, por força, primeiro do Decreto-Lei n.º 637/76 e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, o inciso "aprovação ou licença" constante do art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, foi derrogado e desgraduado na emissão de "parecer" das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada.

Deve, assim, o procedimento ser iniciado junto das câmaras municipais que procederão à consulta das entidades competentes para a emissão do respectivo parecer.

Limitando-se a competência da recorrida à emissão de parecer, no âmbito do procedimento de licenciamento, da autoria das câmaras municipais, nos termos do disposto no art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, afigura-se claro que também não lhe compete a iniciativa do mesmo como pretende a recorrida no caso dos autos.

Em face do exposto, conclui-se que assiste razão à sentença da 1ª instância quando anulou o despacho impugnado por a B……, SA., não ter, como ficou demonstrado, competência para iniciar o procedimento de licenciamento em causa, não podendo manter-se o Acórdão recorrido.".

Deste modo, procede a alegação do recorrente nesta parte, com prejuízo do conhecimento da questão da violação do art. 27º/2 do CPTA.

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em conceder provimento à revista, em revogar o acórdão recorrido e em manter a sentença de anulação proferida na primeira instância.

Custas pela recorrida.

Lisboa, 20 de Março de 2014. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Alberto Augusto Andrade de Oliveira.*

Acórdão de 20 de Março de 2014.

Assunto:

B……., S.A.. Estradas Nacionais. Afixação de Publicidade. Licenciamento.

Sumário:

I — Por força, primeiro do Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Junho, e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto (art. 2º, n.º 2) o inciso "aprovação ou licença" da Junta Autónoma das Estradas, constante do no art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, foi derrogado e desgraduado na emissão de parecer.

II — Por força dos mencionados diplomas, o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade passou a ser atribuído de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesse públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município.

III — Assim sendo, depois da entrada em vigor daqueles diplomas a B……., SA., deixou de ter competência para licenciar a afixação de mensagens publicitárias, carecendo de igual modo de competência para iniciar o respectivo procedimento.

Processo n.º 1500/13-11.
Recorrente: A……., SA.
Recorrido: B……., SA.
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Costa Reis.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

A……., S.A. propôs, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada (doravante TAF), contra B……., **acção administrativa especial impugnando** o "*acto proferido pelo Director da Delegação Regional da Entidade Ré, notificado por ofício datado de 15/03/2010,... no segmento decisório que determina à Autora para, no prazo de 30 dias úteis apresentar um projecto para legalização de publicidade já instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis localizado na EN ……., em ……..*"

O TAF julgou a acção parcialmente procedente e anulou o acto impugnado por erro nos pressupostos de direito.

E o **Tribunal Central Administrativo Sul** (doravante TCAS), por Acórdão de 24/04/2013, **revogou aquela decisão e julgou improcedente a acção.**

Inconformada, **a Autora interpôs o presente recurso de revista para o que formulou as seguintes conclusões**:

a) O presente recurso de revista justifica-se, nos termos do art.º 150º, n.º 1 do CPTA, pela necessidade de melhor aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, tais como, o regime geral de afixação de publicidade e do actual regime jurídico relativo ao domínio público rodoviário.

b) Esta necessidade demonstra-se pelo elevado número de decisões que determinaram a anulação de actos praticados pela Recorrida; o Acórdão de 14 de Setembro de 2010, proferido pelo Tribunal a quo no âmbito do Processo n.º 06432/10; a sentença que declarou a legalidade dos actos da Recorrida e que, entre outros aspectos, vem concluir a necessidade de resolução desta questão de "jure constituendo"; e o Acórdão recorrido.

c) Acresce o facto de serem matérias que afectam uma larga franja da comunidade e sectores de actividades económicas distintos, pelo que a sua resolução terá grande impacto na sociedade, bem como poderá servir de paradigma de interpretação e decisão em casos futuros, justificam o recurso de revista nos termos e para os efeitos do art.º 150º, n.º 1, do CPTA.

d) A presente revista apresenta, como fundamento a violação de lei substantiva.

e) O Acórdão recorrido entende que o DL n.º 13/71 ainda se encontra em vigor na íntegra, apesar das sucessivas alterações legislativas de que foi objecto, fundamentando este entendimento, na redacção da Lei n.º 97/88, com as sucessivas alterações de que foi objecto, nomeadamente as introduzidas pelo DL n.º 48/2011, que não terão afastado o procedimento de licenciamento prevista no artigo 10º, n.º 1, alínea b), do DL n.º 13/71 norma que atribuía à JAE, competência para aprovação ou licença relativa à implantação de tabuletas ou objectos de publicidade.

f) Como determina o art.º 9º, nºs 1 e 2 do Código Civil, para entender o regime aplicável ao licenciamento de publicidade é necessário interpretar não só a actual legislação, como a evolução legislativa nesta matéria, o que implica a análise das normas constantes do DL n.º 13/71, do DL n.º 637/76, da Lei n.º 97/88, do DL n.º 105/98 e do DL n.º 25/2004.

g) Nos termos conjugados dos artigos 8º, n.º 1, alínea f), 10º, n.º 1, alínea b), 11º, alínea c) e 15º, n.º 1, j), do Decreto-Lei n.º 13/71, prevê-se que a implantação de tabuletas, anúncios ou quaisquer objectos de publicidade, comercial ou não, na área de jurisdição da JAE, depende de licença, o que lhe conferiria competência para cobrar as respectivas taxas.

h) Entender a vigência do DL n.º 13/71 no que diz respeito à matéria de competências para licenciamento da publicidade, torna o actual regime jurídico de afixação de publicidade manifestamente incoerente e incompatível, como já apreciado pelo Tribunal a quo no Acórdão de 14/09/2010, proferido no âmbito do Processo n.º 06432/10.

i) Foi intenção expressa do DL n.º 637/76, através das normas dos artigos 1º, nº1, 3º, 4º, nº3 e 11º, do Decreto-Lei n.º 637/76 derrogar as normas constantes dos artigos 8º, nº1, alínea f, 10º, nº1, alínea b), 11º, alínea c) e 15º, nº1, j), do DL n.º 13/71, conferindo à Recorrida uma função meramente consultiva e integrada no âmbito do procedimento de licenciamento que deve decorrer junto da competente Câmara Municipal.

j) Com efeito, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 637/76, o licenciamento da publicidade passou a ser da exclusiva competência das Câmaras Municipais, nos termos do artigo 3º, que deveria ser precedido de parecer da JAE, nos termos do artigo 4º, nº3.

k) Considerando o previsto no artigo 7º, n.º 2, do Código Civil, foi intenção expressa do Decreto-Lei n.º 637/76, como aliás resulta da sua nota preambular, derrogar as referidas normas relativas ao licenciamento de publicidade previstas no Decreto-Lei n.º 13/71, conferindo à Recorrida uma função meramente consultiva integrada no âmbito do procedimento de licenciamento que deve decorrer junto da competente Câmara Municipal.

l) Como se mostra, ao contrário do que o Acórdão recorrido quer fazer crer, a derrogação das normas constantes dos artigos 8º, n.º 1, alínea f), 10º, n.º 1, alínea b), 11º, alínea c) e 15º, n.º 1, j), do Decreto-Lei n.º 13/71, ocorre com a entrada em vigor das normas constantes dos artigos 1º, n.º 1, 3º, 4º, n.º 3 e 11º, do Decreto-Lei n.º 637/76, e não com o regime geral da Lei n.º 97/88 - como sustentado peia Recorrente desde a apresentação da p.i.

m) Acresce que não é fundamento suficiente da existência de um licenciamento cumulativo a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 25/2004, que alterou o artigo 15º, do Decreto-Lei n.º 13/71, uma vez que esta norma apenas respeita à actualização das taxas aí previstas

n) O entendimento do Tribunal a quo à manifestamente contrário aos objectivos pretendidos com a publicação do DL n.º 48/2011, constantes do preâmbulo deste diploma, com efeito este DL não reforça nem determina a existência de um licenciamento cumulativo, pelo contrário, no que diz respeito ao licenciamento de publicidade previsto na Lei n.º 97/88 vai no sentido e o eliminar.

o) Assim, o Acórdão a quo erra na interpretação e na determinação das normas aplicáveis ao presente caso, o que constitui, fundamento para o presente recurso nos termos dos artigos 678º, n.º 1, e 685º-A, n.º 2, als. b) e c) do CPC, aplicáveis ex vi artigo 140º e 150º, nº2 do CPTA.

p) No que diz respeito às competências do InIR, o Acórdão recorrido reduziu-as à «supervisão e regulamentação» das infra-estruturas rodoviárias, o que demonstra uma incorrecta interpretação de todas as questões e normas jurídicas aplicáveis a esta matéria, sobretudo, a sequência legislativa que enquadra o novo paradigma de relacionamento do Estado com o sector rodoviário, constante dos seguintes diplomas: o Decreto-Lei n.º 148/2007, de 27 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 132/2008 de 21 de Julho, o Decreto-Lei n.º 374/2007 de 7 de Novembro e o Decreto-Lei n.º 380/2007 de 13 de Novembro - análise essa que consta da sentença revogada e é posta em causa nas alegações de recurso da Recorrida.

q) Caso se entenda que o Tribunal a quo concluiu implicitamente que as questões tratadas na sentença revogada não têm provimento, sendo essa a razão para que a norma do art.º 10º, n.º 1 alínea b) do DL n.º 13/71, atribua à Recorrida a competência para o licenciamento da publicidade na zona de protecção à estrada - tal entendimento consubstancia as violações à lei substantiva que de seguida se enunciam.

r) O Acórdão recorrido faz uma incorrecta interpretação das normas que procedem à criação do InIR operada pelo DL 148/2007 de 27/04 designadamente dos artigos 2º e 3º, nº3 alínea e) e 17º,

s) Desde logo, a entidade que expressamente sucedeu nos poderes ou faculdades anteriormente atribuídos ao Instituto de Estradas de Portugal I.P. - designado IEP - foi o InIR, nos termos do artigo 23º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 148/2007.

t) A Recorrida sucedeu à EP - Estradas de Portugal, E.P.E., tendo conservado os direitos e obrigações, legais e contratuais que integram a sua esfera jurídica no momento da sua transformação, nos termos do artigo 2º do Decreto-Lei n.º 374/2007 - não se tratam, pois, de atribuições e competências.

u) O InIR foi criado pelo DL n.º 148/2007 de 27 de Abril, e, desde 2 de Maio de 2007, que tinha a missão de fiscalizar e supervisionar a gestão e exploração da rede rodoviária nacional, passando a Recorrida a funcionar apenas como concessionária da referida rede, conforme exposto no preâmbulo do referido diploma.

v) O artigo 3º, n.º 3, alínea e) deste diploma legal consagra, expressamente, uma norma de atribuição específica ao InIR para o exercício das funções previstas em instrumentos legais respeitantes à rede rodoviária nacional, designadamente, no Estatuto das Estradas Nacionais, no Plano Rodoviário Nacional e nos contratos de concessão e subconcessão da infra-estrutura rodoviária, desde logo, inserem-se nessas atribuições as funções de licenciamento previstas no artigo 10º do Decreto-Lei n.º 13/71.

w) Os poderes de supervisão do InIR estão previstos no artigo 17º, do Decreto-Lei n.º 148/2007 e no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 380/2007, não se resumindo supervisão da actividade da concessionária como quer fazer crer o acórdão recorrido.

x) No que respeita à Recorrida, esta passou a deter apenas os poderes que constam do contrato de concessão celebrado com o Estado, conforme art.º 4º, nº1 do mencionado DL, aos quais acrescem os poderes de autoridade previstos taxativamente nos art.ºs 8º e 10º daquele diploma.

y) Nesta questão o acórdão recorrido, não só fez uma errada interpretação do objecto da concessão - ao presumir que a zona de protecção à estrada ainda que não esteja prevista no objecto da concessão faz parte do mesmo - como fez uma errada interpretação do conteúdo e alcance dos poderes de exploração atribuídos à concessionária.

z) Fora do quadro da concessão previsto nas Bases aprovadas pelo DL n.º 380/2007, de 13/11, a Recorrida não detém quaisquer poderes gerais de autoridade, designadamente por via do disposto nos artigos 2º, 4º, nº1, 8º, nº1 e 10º, n.º 1 e 2 do DL n.º 374/2007, como concluiu a sentença revogada.

aa) O regime jurídico do sector empresarial do Estado - aplicável à Recorrida, por via do artigo 3º do Decreto-lei n.º 374/2007 - prevê que as empresas públicas poderão exercer poderes e prerrogativas de autoridade de que goza o Estado, nos termos do artigo 14º do Decreto-lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro e em concreto, os poderes de autoridade da Recorrente estão individual e taxativamente consagrados no artigo 10º do Decreto-Lei n.º 374/2007.

bb) No momento da transformação da Recorrida já o InIR havia assumido as atribuições previstas no Estatuto das Estradas Nacionais e demais instrumentos legais e contratuais, nos quais se incluem necessariamente as funções de licenciamento previstas no artigo 10º do Decreto-Lei n.º 13/71, como determina o artigo 3º, n.º 3, alínea e) do Decreto-Lei 148/2007.

cc) Por outro lado, constitui um importante elemento interpretativo o disposto na Base 33, n.º 7 das Bases de Concessão Rodoviária aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 380/2007 de 13 de Novembro, a qual remete expressamente para o Concedente - leia-se InIR - a competência para o licenciamento das áreas de serviço.

dd) Acresce que, no que diz respeito aos poderes, fins e enquadramento jurídico da Recorrida, nos termos, do artigo 10º, nº1 do Decreto-Lei n.º 374/2007, são relativos apenas às infra-estruturas rodoviárias nacionais que integrem o estabelecimento da concessão, nos termos do artigo 4º, nº1 deste diploma legal e da Base 6 anexo ao DL n.º 380/2007, ou seja, das vias que integram a Rede Rodoviária Nacional, previstas no PRN 2000, aprovado pelo DL n.º 222/98.

ee) O posto de abastecimento de combustíveis objecto do acto impugnado não faz parte da infra-estrutura rodoviária concessionada à Recorrida - como resulta da matéria assente, o mesmo encontra-se implantado em propriedade privada - pelo que não pode exercer sobre o mesmo poderes à margem dos definidos pelos termos da concessão, conforme artigo 4º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 374/2007 de 7 de Novembro.

ff) Inexiste, pois, qualquer norma que atribua competência à Recorrida – nem a mesma é indicada no Acórdão recorrido - pelo que se conclui que os poderes, prerrogativas e obrigações previstos pelas disposições do Decreto-lei n.º 13/71 no que respeita a proibições, a licenciamentos, a autorizações e a aprovações em zona de protecção à estrada, definida no artigo 3º daquele diploma, competem ao InIR, tal como resulta da sentença revogada.

gg) Nos termos do artigo 29º, n.ºs 1 e 2 do CPA, a Recorrida e o Tribunal a quo não podem querer que o acto impugnado nos presentes autos consubstancie uma renúncia ao exercício de competências conferidas ao InIR, designadamente, das que resultam do artigo 3º, n.º 3, alínea e) do Decreto-Lei n.º 148/2007, no que respeita às funções previstas no Estatuto das Estradas Nacionais, no Plano Rodoviário Nacional e nos contratos de concessão e subconcessão da infra-estrutura rodoviária.

hh) Acresce que, não se pode aceitar que os poderes de licenciamento de publicidade afixada à margem das estradas, justificados por uma questão de segurança de pessoas e bens, possam ser transferidos pelo Estado para uma empresa com escopo lucrativo.

ii) Em suma, (i) a Recorrida não é a sucessora do IEP, (ii) não tem a competência para o licenciamento de aposição de tabuletas ou objectos de publicidade, e a cobrança das respectivas taxas, (iii) muito menos na denominada zona de protecção à estrada prevista nos termos dos artigos 1º, 2º, 3º e 10º, 15º, nº1, alínea j) do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro.

jj) Na medida em que se considere que o Tribunal a quo analisou implicitamente as normas acima indicadas, o Acórdão recorrido representa, pois, a violação do artigo 29º, nºs 1 e 2 do CPA e do artigo 14º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 558/99, bem como

kk) a errada interpretação e aplicação dos art.ºs 7º, nº2 e 9º nºs 1 e 2 do Código Civil; os artigos 10º, nº1, b), 11º, 12º e 15º, nº1, alínea j) do DL n.º 13/71; os artigos 1º, 3º e 4º do DL n.º 637/76; os artigos 1º, n.ºs 1, 2 e 3 e 2º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 97/88; os artigos 2º, 3º, n.ºs 1, 2, 3º, 16º, 17º, 19º e 23º do Decreto-Lei 148/2007, os artigos 4º, 8º, 10º e 13º do DL 374/2007 de 7/11 e da Base 33 das Bases de Concessão aprovada pelo Decreto-Lei n.º 380/2007, de 13/11.

ll) Assim, o Acórdão a quo erra na interpretação e na determinação das normas aplicáveis ao presente caso, o que constitui, fundamento para o presente recurso nos termos dos artigos 678º, n.º 1, e 685º-A, n.º 2, als. b) e c) do CPC, aplicáveis ex vi art.º 140º e 150º, nº2 do CPTA.

A B…… contra-alegou da seguinte forma:

I. O Acórdão proferido pelo TCAS não viola a lei substantiva.

II. Ao abrigo da alínea b) do art.º 10º do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23/01, a afixação da publicidade em estradas sob jurisdição da B…….. depende da prática de um acto do tipo permissivo da B……

III. Tal competência não foi revogada pela Lei n.º 97/88, de 17/08, ou DL n.º 637/76 que surge para complementar o regime existente e atribuir, também, às câmaras municipais é uma competência idêntica à da B……., mas na perspectiva do ordenamento do território e ambiente.

IV. O Tribunal de 1ª Instância ao admitir que as normas previstas no Decreto-Lei n.º 13/71 referentes à publicidade encontram-se em vigor, mas por via da Lei n.º 97/88, foram integradas no âmbito do procedimento de licenciamento que corre na CM, por via do parecer, considera derrogada a competência da B…….. em matéria de licenciamento,

V. A afixação de publicidade está sujeita a dois regimes de licenciamento, que coexistem e se complementam, pronunciando-se, neste sentido, o Supremo Tribunal Administrativo nos processos n.º 0243/09 e 0244/09, ambos de 25/06 e processo n.º 0140/2011, de 08/06.

VI. Quando a Lei n.º 97/88 (e bem assim o anterior DL n.º 637/76) faz depender o licenciamento municipal do parecer prévio da B……., quer com isso dizer que a CM não poderá licenciar a publicidade sem que para o efeito exista por parte da B…… a permissão para o efeito (quando a estrada se encontra sob jurisdição desta), mas já o contrário pode suceder, isto é, a B…… pode licenciar a afixação da publicidade, nos termos do Decreto-Lei n.º 13/71, sem qualquer pronúncia por parte da CM.

VII. O ato a praticar pela B…….. não depende de qualquer procedimento a correr na CM, porque a lei confere-lhe poderes próprios a praticar em procedimentos autónomos.

VIII. O regime legal a que se refere a Lei n.º 97/88, (e o anterior DL n.º 637/76), não obsta à prática dos actos a que se refere o DL n.º 13/71, independentemente de os referidos actos serem praticados em fase prévia ao procedimento camarário, no seu decurso ou posteriormente, neste caso, constatada que seja pela B…… a inobservância do regime legal de protecção à estrada.

IX. Razão pela qual o TCAS revogou, e bem, a sentença preferida.

X. O licenciamento da publicidade ao abrigo da al.ª a b) do n.º 1 do art.º 10º do DL n.º 13/71 é distinto do licenciamento para o estabelecimento no posto de abastecimento, pelo que não tem razão a Recorrente ao chamar à colação a Base 33 das Bases anexas ao DL n.º 380/2007.

XI. A competência da B……. e do InIR encontra-se legalmente definida. A jurisdição da B……., e consequentemente, a competência para o licenciamento para a afixação da publicidade e para o estabelecimento de postos de abastecimento, e o poder para intimará regularização de situações que violam o disposto na legislação de protecção à estrada, abrange todas as infra-estruturas rodoviárias que não integram os contratos de concessão do Estado, tal como definidos no anexo I ao Decreto-Lei n.º 380/2007, de 13/11.

XII. A EN ……. não integra nenhum dos contratos de concessão do Estado, como tal definidos no anexo I ao Decreto-Lei n.º 380/2007, pelo que cabe à B……. aplicar e fazer aplicar as normas de proteção às estradas nacionais previstas no Estatuto das Estradas Nacionais e Decreto-Lei n.º 13/71, de 23/01, no que respeita, e para o que aqui releva, à afixação da publicidade.

XIII. De acordo com o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 380/2007, as atribuições do InIR prendem-se essencialmente com a regulação e fiscalização do sector das infra-estruturas rodoviárias, em particular no que diz respeito à supervisão da gestão e exploração da rede rodoviária objecto de concessão, sendo que supervisão e administração são conceitos distintos.

XIV. Do DL n.º 148/2007, de 27/04, na redacção dada pelo DL n.º 132/2008, de 21/07, resulta que ao InIR competem poderes de regulação e supervisão das actividades de conservação, gestão e exploração das infra-estruturas rodoviárias, não lhe sendo atribuída competência para o acto em causa.

XV. O próprio Decreto-Lei n.º 380/2007, de 13/11, é claro neste sentido ao dizer "por força do Decreto-Lei n.º 374/2007, de 1/11, ficou consagrado que a B……, S.A., teria como objecto de actividade a concepção, projecto, construção, financiamento, conservação, exploração, requalificação e alargamento da rede rodoviária nacional, sucedendo à EP - Estradas de Portugal, E. P. E., em todos os seus direitos e obrigações legais, como é o caso, por exemplo, do exercício de competências em matéria de implantação de áreas de serviço, (...) mas também de outras competências anteriormente exercidas pela EP - Estradas de Portugal, E. P. E., pelo Instituto de Estradas de Portugal, I. P., ou pela Junta Autónoma das Estradas".

XVI. Não existe disposição legal que atribua ao InIR a competência para o licenciamento da publicidade à margem das estradas sob jurisdição da B……., nem para o licenciamento de obras nos postos de abastecimento já instalados à margem das referidas infra-estruturas rodoviárias.

XVII. De qualquer modo, e nos termos da Base 33, a competência do InIR respeita unicamente ao licenciamento de novas áreas de serviço, situação que não se verifica no caso dos presentes autos, porquanto o PAC encontra-se já implantado à margem da estrada.

XVIII. Ao julgar como julgou o TCAS fez a melhor aplicação dos art.ºs 1º, 2º, 3º, 10º, 11º, n.º 1, alínea b), 12º e 15º do Decreto-Lei n.º 13/71; art.ºs 1º e 2º da Lei n.º 97/88; art.ºs 3º, n.º 3, alínea e) e 23º do Decreto-Lei n.º 148/2007, de 27/04 e art.ºs 4º, 8º e 10º do Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7/11, não merecendo qualquer censura.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO

A decisão recorrida julgou **provados os seguintes factos:**

1) Em 2010-01-18, a R, dirigiu à A. ofício como n.º de saída 2425 sobe assunto: "Posto de abastecimento de combustível EN ……., Lado Direito Acção de Fiscalização", para efeitos do exercício do deito de audiência prévia - cfr. Doc. 3, fls., 28 e 29.

2) A A. apresentou pronúncia em sede de audiência prévia e requereu o arquivamento do processo, tendo referido que:

"… 6. *Acresce que, o prazo concedido para apresentação de um projecto onde constem os elementos alegadamente publicitários - além de já constar junto da respectiva Câmara Municipal é manifestamente insuficiente devido às inúmeras notificações emitidas pelos serviços da B……. – (...) a ordenarem, igualmente, a junção de projectos sobre os elementos alegadamente publicitários.*" - cfr. Doc. 4, fls. 31 a 33.

3) Em 2010-03-15, a R. dirigiu à A. ofício Ref.ª 05.04.01.009/2010/3, com o n.º de saída B…… SAI/2010/14588, sob o assunto: "Posto de abastecimento de combustíveis EN ……., Lado Direito, Acção de Fiscalização", do qual consta, designadamente:

"(...)

Tendo em vista a não existência de erros por parte desta Delegação Regional na medição das áreas dos elementos publicitários existentes a legalizar e consequente determinação da taxa a aplicar, solicita-se a colaboração de V. Ex.ª, através da apresentação no prazo de trinta dias de um projecto da referida publicidade, a partir do qual se tome possível efectuar uma determinação rigorosa.

(...)", cfr. Doc. 1, fls. 24 e 25.

4) O posto de abastecimento de combustíveis e os elementos publicitários alvo dos ofícios referidos em a) e c), situam-se na margem de uma estrada abrangida pela concessão, mais concretamente na EN …….., em ……. (acordo; cf. Docs de fls. 24, 25, 28, 29, 31 a 33 e 35).

II. O DIREITO.

A presente revista **dirige-se contra o Acórdão do TCAS que,** revogando a sentença proferida no TAF de Almada, **julgou improcedente a acção que A……., S.A.** intentou contra B……. S.A. pedindo a anulação do despacho proferido pelo Director da Delegação Regional da Ré que lhe ordenou a apresentação de um projecto de legalização da publicidade já instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis localizado na……., em …….

Para decidir desse jeito o Aresto sob censura teve como certo que o TAF errara quando considerou que a «aprovação ou licença» da JAE, referida no DL n.º 13/71, de 23/01, correspondia, afinal, ao «parecer» prévio ao licenciamento referido no artigo 2.º/2, da Lei n.º 97/88, de 17/08, da incumbência das câmaras municipais, e, por essa razão anulou o acto impugnado. E isto porque, acrescentou, o Decreto-Lei n.º 13/71 ainda se encontra em vigor e da aplicação do seu art.º 10.º, conjugada com o art.º 2.º/1 da Lei n.º 97/88, de 17.08, resulta que as obras ou implantações na faixa de respeito, *maxime* a aposição de tabuletas ou objectos de publicidade, dependia do licenciamento cumulativo pela Estradas de Portugal (EP) e pela Câmara Municipal.

"Ou seja, as alterações produzidas à Lei n.º 97/88, de 17.08, neste DL n.º 48/2011, de 01.01, mantém a competência das câmaras municipais no licenciamento da afixação ou inscrição de mensagens publicitárias, o qual deve ser precedido de parecer à B……., caso o local esteja abrangido pela sua área de jurisdição, mas não afastam o licenciamento a levar a cabo por esta entidade, nos termos do artigo 10.º, n.º1, alínea b), do DL n.º 13/71, de 23.01. Mantém, assim, um licenciamento cumulativo. Igualmente, as alterações produzidas à Lei n.º 97/88, de 17.08, neste DL n.º 48/2011, de 01.01, mantém a competência das câmaras municipais na definição dos critérios de licenciamento, ao que acresce agora a definição dos critérios que devem ser observados na afixação e inscrição de mensagens publicitarias, não sujeitas a licenciamento, nos termos das al.ªs b) e c) do n.º 3, do artigo 1º do diploma (cf. art.ºs 1º, 2º e 3ºA da Lei n.º 97/88, de 17.08, com a alteração do DL n.º 48/2011, de 01.01).

Apesar de o Decreto-Lei n.º 48/2011, de 01.01, não se aplicar à data da prolação do acto impugnado, esta alteração subsequente é relevante para que se possa compreender melhor a vontade do legislador na sucessão de diplomas acima mencionada e confirmar a não alteração da competência da JAE, indicada no Decreto-Lei n.º 13/71, de 23.01."

E a seguir acrescentou:

"Cabendo à B……. a salvaguarda das disposições legais e regulamentares que visam a garantia de uma circulação livre e segura, quer na zona de estrada, quer na zona de protecção à estrada, que integram o âmbito do estabelecimento da concessão, dever-se-á considerar que lhe estão atribuídos os poderes de administração sobre essas zonas, incluindo os poderes de conceder permissões a actividades relativamente proibidas ou condicionadas.

Estando expressamente consagrado que para essa salvaguarda incumbe à B……. embargar, demolir, suspender, fazer cessar ou encerrar instalações, também por esta razão, dever-se-á ali incluir – desde logo porque quem pode o mais, pode o menos – as competências para conceder as permissões para o exercício dessas mesmas obras, construções e actividades, quando relativamente proibidas ou condicionadas, à prévia apreciação e aprovação ou licença da B…….

Da mesma forma, não faria qualquer sentido que o legislador e concedente Estado, de forma expressa e inequívoca tenha atribuído à B……. o produto das receitas pelos licenciamentos, aprovações ou actos similares, a efectuar nas áreas de serviço ou nos postos de combustíveis, mas não tenha pretendido atribuir-lhe as correspondentes competências ou poderes para o respectivo licenciamento

ou aprovação, aqui sim, sob pena de se estar a exigir do particular o pagamento de uma taxa por um serviço que a B……. não teria efectuado.

E é nesta óptica que há-de ser lido o artigo 10º, n.º 1, alínea b), do DL n.º 13/71, de 23.01, relativo à «aprovação ou licença» para a «implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respectiva». Essa competência, que pertencia à JAE, que detinha tal área de jurisdição, competirá agora à B……., a concessionária."

…..

Em suma, por um lado, não se pode defender que o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23.01, ou que as competências da JAE nele indicadas de conceder a «aprovação ou licença» para a «implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respectiva», tenham sido «substituídas» pelo parecer prévio que é devido nestes licenciamentos, também a levar a cabo pelas câmaras municipais respectivas. O legislador, malgrado a invocada intenção de desburocratizar e simplificar os procedimentos e licenciamentos administrativos, manteve nesta matéria três licenciamentos cumulativos, com o inerente pagamento de três diferentes taxas: das câmaras municipais para a afixação e inscrição de mensagens publicitárias e para as correspondentes as obras e da B……., para a «aprovação ou licença» para a «implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respectiva».

Por outro lado, estando a publicidade instalada num posto de combustíveis situado numa via que fica abrangida pela concessão à B……., a regulação e «exploração» dessa actividade está cometida à B……., por força quer da aplicação do citado n.º 1 do artigo 10º, do DL n.º 13/71, de 23.01, quer do contrato de concessão, que transfere expressamente para o concessionário o direito a receber o produto da indicada exploração, designadamente por via das taxas relativas ao inerente licenciamento (cf. alínea b) do n.º 1 do artigo 10º, do DL n.º 13/71, de 23.01, no n.º 2 da Base 2, 2º parte do n.º 2, n.º 8 da Base 33, n.º 1 do artigo 4º, n.º 2 do artigo 10º, c), alínea a) do n.º 1 do artigo 13º do DL n.º 374/2007, de 07.11).

Por conseguinte, a B……. poderia praticar o acto ora impugnado, tendo competência para a prática do mesmo."

É contra este julgamento que se dirige a presente revista a qual foi admitida por ter sido entendido *que a "questão da competência para aprovação ou licenciamento de afixação tabuletas e de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível entrecruza diversos regimes legais …. o que implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios."* Questão que, tendo gerado um significativo número de litígios, tem virtualidade "*para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais perante uma situação litigiosa típica susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros."*

A questão cuja resolução se nos pede é, pois, a de identificar a quem cabe a competência para exercer poderes de autoridade sobre zona de protecção às estradas, designadamente, a de saber a quem está atribuída a competência para licenciar a sua utilização para publicidade.

Esta questão foi muito recentemente apreciada e decidida por este Supremo Tribunal - Acórdão de 20/02/2014, proc. 1418/13 – pelo que, concordando com a solução que lhe foi dada, nos limitaremos a acompanhar o que aí se disse.

Escreveu-se nesse Aresto:

"2-2- Como vimos, alega a recorrente que, ao contrário da matéria assente, o posto de abastecimento de combustíveis objecto do acto impugnado não faz parte da infra-estrutura rodoviária concessionada e encontra-se implantado em propriedade privada.

A presente revista limita-se a aplicar o direito aos factos fixados pelo tribunal recorrido, não lhe competindo, determinar se o posto de abastecimento em causa se encontra ou não em propriedade privada, já que a situação também não cabe no estabelecido no n.º 4 do art. 150º do CPTA.

Sempre se dirá, porém, que, ao contrário do decidido no Acórdão recorrido, o facto aditado não assume relevância para a resposta à questão essencial de direito que vem posta.

Senão vejamos.

Tendo em conta o regime de protecção às estradas nacionais, o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, distingue, como melhor será analisado mais adiante, os conceitos de "zona de estrada" e "zona de protecção à estrada" (art. 1º).

Na zona de estrada, a qual integra o domínio público rodoviário do Estado, abrange o terreno por ela ocupado, a faixa de rodagem, bermas e quando existam as valetas, passeios, banquetas, taludes, e ainda, as pontes e viadutos nela incorporados e os terrenos adquiridos por expropriação ou qualquer para alargamento da plataforma da estrada ou acessórios, tais como parques de estacionamento e miradouros (cfr. o art. 2º do DL n.º 13/71), está sujeita às proibições do art. 4º.

Na zona de protecção à estrada, constituída pelos terrenos limítrofes, a lei, no art. 3º do mesmo diploma, prevê: i) Proibições (faixas designadamente com servidão non aedificandi; ii) Ou permissões condicionadas à aprovação, autorização ou licença da Junta Autónoma de Estradas (faixas de respeito).

Por sua vez, no art. 10.º, daquele diploma, sob a epígrafe "Permissões em zonas de aprovação ou licenciamento normal", estabelece-se que depende de aprovação ou licença da Junta Autónoma de Estradas, entre o mais, a implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respectiva.

O que significa que cabia àquela entidade competência para licenciar a publicidade afixada dentro das faixas de respeito, a que se refere o art. 1º, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, ou seja, nos terrenos particulares, que marginam a estrada nacional e até 100 metros para além da respectiva zona non aedificandi.

Por conseguinte, o que determina a convocação deste preceito é a afixação de mensagens de publicidade dentro das faixas de respeito, sendo para o efeito irrelevante que a estrada nacional seja abrangida ou não pela concessão ([1]).

Para o caso que nos ocupa, a questão centra-se na apreciação da legalidade do despacho da B……., SA., que ordenou à ora recorrente a apresentação, no prazo de 10 dias úteis, de um projecto com os elementos publicitários relativos ao Posto de Abastecimento de Combustíveis, localizado na EN …… Entre os Rios, com vista à legalização da publicidade.

Da análise do PA, resulta que, por ofício de 10/12/2009 (fls. 19 a 21), no âmbito de uma acção de fiscalização promovida pela B……. S.A., Direcção Regional do Porto, foi notificada a ora Recorrente de um ofício, onde se pode ler, entre o mais, que:

"(…) verificou-se a afixação de publicidade, e que é visível da estrada, sem que tal afixação tenha sido autorizada por parte da B…… nos termos legais, pelo que fica V. Ex.ª notificada a apresentar, num prazo de 10 (dez) dias úteis, um projecto que contemple memória descritiva, o alçado, corte e perfil transversal cotado relativamente ao eixo da estrada e sua implantação na respectiva infra-estrutura, descritiva dos elementos publicitários, dando cumprimento ao disposto na Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto e Decreto-Lei n.º 105/98, de 24 de Abril, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 166/99, de 13 de Maio. (…)".

*No ofício final, datado de 25/1/2010, pode ler-se que "*Relativamente à dúvida suscitada sobre a competência da cobrança de taxas devidas pela implantação de publicidade, não obstante competir às autarquias licenciar a publicidade nos PAC de acordo com o artigo 2º da Lei n.º 97/98, de 17 de Agosto, deve a emissão da licença ser precedida de autorização da B…….. quando se trate de um posto instalado à margem de uma estrada sob a sua jurisdição*"(cfr. PA fls. 23).*

Não oferece dúvida que a Recorrida fundamenta o pedido dirigido à ora recorrente no facto de se tratar de afixação de publicidade que carece de autorização ou licença da B….., SA., nos termos do disposto no art. 10º, nº1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, segundo a redacção que lhe foi dada pelo art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

Por conseguinte, o que determina a convocação deste preceito é a afixação de mensagens de publicidade dentro da faixa de respeito, encontrando-se as partes e as instâncias recorridas divididas precisamente quanto ao sentido e alcance deste preceito, sobretudo após as alterações introduzidas pela entrada em vigor da Lei n.º 97/88.

Na 1ª instância decidiu-se que o preceito atrás mencionado foi implicitamente revogado com a entrada em vigor da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, concluindo-se que, de acordo com o enquadramento legal, a publicidade exterior está sujeita a licenciamento municipal prévio, em todos os casos, mesmo os abrangidos pelo art. 10º, nº1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, pelo que o procedimento deve ser iniciado junto das Câmaras Municipais respectivas.

Por sua vez, como ficou dito, no Acórdão recorrido, conclui-se que aquele preceito não foi revogado e que se mantém a competência agora da B……., SA. para proceder ao licenciamento da afixação ou inscrição de mensagens publicitárias juntamente com as câmaras municipais originando, desta forma, um licenciamento cumulativo.

Assim sendo, a questão central a decidir, na presente revista, é tão só a de saber se a Recorrida tem, ou não, competência para iniciar o procedimento do licenciamento com vista à "implantação de tabuletas ou objectos de publicidade" (na terminologia do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro de 1971), nos termos do estatuído no 10º, nº1, alínea b), daquele Diploma, questão considerada relevante em termos de justificar esta revista.

3. Sentido e alcance art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, em especial depois da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 637/76, 29 de Julho, e da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

Assim recortada a questão, verifica-se que a mesma já foi objecto de análise no Acórdão deste Supremo Tribunal, Secção do Contencioso Tributário, de 26/6/2013, proc n.º 232/13, tendo-se concluído no sentido da tese defendida pelo Provedor de Justiça na Recomendação n.º 5º-A/2012.

Não obstante este aresto ter incidido sobre a apreciação da competência da B……., SA, para liquidar taxas pelo licenciamento de afixação de mensagens publicitárias, a jurisprudência ali fixada vale igualmente para a situação dos autos, uma vez que a competência para a liquidação de taxas está intrinsecamente ligada à competência para o respectivo licenciamento, razão pela qual seguiremos de perto aquele Acórdão.

O art. 1º do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23/01, que veio regulamentar a jurisdição da Junta Autónoma das Estradas em relação às estradas nacionais, estabeleceu que tal área de jurisdição abrangia, para além da "zona da estrada" (englobando a faixa de rodagem, as bermas, as valetas, os passeios, as banquetas ou taludes, pontes e viadutos), a denominada "zona de protecção à estrada" (constituída pelas faixas com servidão non aedificandi e pelas faixas de respeito) – art.ºs 1º a 3º.

Diz expressamente o art. 3º do Decreto-Lei n.º 13/71 que a zona de protecção à estrada nacional é constituída pelos terrenos limítrofes em relação aos quais se verificam:

"a) Proibições (faixa designadamente com servidão non aedificandi);

b) Ou permissões condicionadas à aprovação, autorização ou licença da Junta Autónoma de Estradas (faixas de respeito)".

*O art. 8º, sob a epígrafe, "*Proibições em terrenos limítrofes da estrada*", dispõe que é proibida a construção, estabelecimento, implantação ou produção de "*Tabuletas, anúncios ou quaisquer objectos de publicidade, com ou sem carácter comercial, a menos de 50 m do limite da plataforma da estrada ou dentro da zona de visibilidade, salvo no que se refere a objectos de publicidade colocados em construções existentes no interior de aglomerados populacionais e, bem assim, quando os mesmos se destinem a identificar instalações públicas ou particulares."

*Por sua vez, segundo o disposto no art. 10.º, n.º 1, alínea b), depende da aprovação ou licença da Junta Autónoma da Estrada, a "*Implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respectiva*". Nesta sequência, o art. 15º, sob a epígrafe "*Taxas*", prevê o montante a pagar pelo licenciamento relativo à implantação de tabuletas ou objectos de publicidade".*

Esta matéria veio a ser regulada, entre outros diplomas, pelo Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Junho e pela Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

*O Decreto-Lei n.º 637/76, depois de no seu preâmbulo indicar claramente que a razão da sua publicação era combater a proliferação de publicidade ao longo das estradas nacionais, estabeleceu, no seu art. 1º, o seguinte: "*A afixação de publicidade nas áreas urbanas, em lugares públicos ou destes perceptível, de carácter comercial, através de inscrições, tabuletas, anúncios, cartazes ou outros objectos ou da emissão por meios mecânicos ou eléctricos de sons e imagens destinados a chamar a atenção, só poderá efectuar-se com observância das disposições do presente diploma*."*

*Por sua vez, art. 2.º do mesmo diploma, sob a epígrafe "*Publicidade fora das áreas urbanas*", veio proibir a produção de publicidade a que se refere o artigo anterior fora das áreas urbanas, tenha ou não carácter comercial e através dos mesmos objectos e meios", com algumas excepções que não interessam ao caso.*

Sobre o regime de licenciamento e de aprovação, o art. 3º do mesmo diploma veio estabelecer que nos casos em que pudesse efectuar-se, a produção de publicidade dependia de licença da câmara municipal do local em que fosse produzida.

O art. 4º, sob a epígrafe "Processo de autorização", estabelecia o seguinte:

"1. O pedido de licenciamento ou de aprovação será dirigido ao presidente da câmara.

2. (…);

3. A licença ou aprovação não poderá ser concedida sem prévio parecer favorável das entidades com jurisdição nos locais onde a publicidade for perceptível, nomeadamente da Junta Autónoma de Estradas, da Direcção-Geral dos Serviços Florestais, da Direcção-Geral dos Transportes Terrestres e da Direcção-Geral do Turismo.

4. O parecer referido no número anterior, caso não seja emitido no prazo máximo de quinze dias, será tido como favorável."

A este diploma sucedeu a Lei n.º 97/88, de 17/08, que veio definir o enquadramento geral da publicidade exterior, sujeitando-a a licenciamento municipal prévio das autoridades competentes e remetendo para as câmaras municipais a tarefa de definir, à luz de certos objectivos fixados na lei, os critérios que devem nortear os licenciamentos a conceder na área respectiva (art. 1º, nºs 1 e 2).

Embora este diploma, tal como o anterior, não revogue expressamente o Decreto-Lei n.º 13/71 nem sequer algumas das suas normas, a verdade é que veio universalizar a licença municipal de afixação ou instalação de publicidade no espaço exterior, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental.

*É o seguinte, o teor do art. 1º, n.º 2: "*Sem prejuízo de intervenção necessária de outras entidades, compete às câmaras municipais, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental, a definição dos critérios de licenciamento aplicáveis na área do respectivo concelho*".*

*No preceito seguinte (art. 2º), sob a epígrafe "*Regime de licenciamento*", refere no seu n.º 1 que o pedido de licenciamento é dirigido ao presidente da Câmara Municipal da respectiva área, devendo, nos termos do estatuído no n.º 2, "*A deliberação da câmara municipal deve ser precedida de parecer das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada, nomeadamente do Instituto Português do Património Cultural, da Junta Autónoma das Estradas, da Direcção-Geral de Transportes Terrestres, da Direcção de Turismo e do Serviço Nacional de Parques, Reservas e Conservação da Natureza."

Não obstante o art. 1º dizer em termos genéricos que o licenciamento da publicidade depende do licenciamento prévio das autoridades competentes, a verdade é que da conjugação da redacção dada quer ao n.º 2 do art. 1º quer ao art. 2º não oferece dúvida que o legislador reiterou, neste diploma, a vontade de revogar as disposições que cometiam à Junta Autónoma competência em matéria de publicidade dentro dos 100 metros para além da zona non aedificandi.

Confrontando o teor dos preceitos mencionados no Decreto-Lei n.º 637/76 e dos constantes da Lei n.º 97/88 com o expressamente consagrado no art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, facilmente se conclui que os preceitos estão em contradição na parte em que este último comete à recorrente, na área de jurisdição correspondente a 100 metros para além da zona «non aedificandi», a competência para a aprovação ou licença. Por força do estatuído nos mencionados diplomas, a intervenção da Junta autónoma foi sendo sucessivamente degradada e limitada, reconduzindo-se, através do último, à mera emissão de parecer.

O que significa que o legislador quis sujeitar a afixação de publicidade a um acto de licenciamento dos municípios e não a mera autorização, acto que tem de ser instruído com o parecer das autoridades com jurisdição nos locais de afixação da publicidade. Por esta via, o legislador consegue harmonizar os interesses visados pelos municípios, consistentes na salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental e, ao mesmo tempo, a segurança do trânsito das estradas nacionais. Todavia, segundo este modo de ver as coisas, existe apenas uma única entidade competente para o licenciamento e não duas como pretende a recorrente.

O facto de quer o Decreto-Lei n.º 637/76, entretanto revogado pela Lei n.º 30/2006, de 11/07, quer a Lei n.º 97/88, constituírem normas gerais, em face do Decreto-Lei n.º 13/71, não afasta a possibilidade de este, embora revestindo natureza de norma especial, ser revogado por aqueles diplomas, por ser essa a intenção inequívoca do legislador.

*Com efeito, afigura-se que os diplomas mencionados pretendem "*de forma inequívoca regular a afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda atribuindo o licenciamento de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesses públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município*" (cfr. o citado Acórdão).*

Cumpre realçar que esta tese não é posta em causa pelo Decreto-Lei n.º 105/98, de 24/04, cujo preâmbulo refere-se expressamente à manutenção do regime geral da Lei n.º 97/88, de 17/08, e que teve como objectivo dar tratamento especial ao problema particular suscitado pela publicidade exterior na área de vizinhança das estradas nacionais fora dos aglomerados urbanos, com vista a salvaguardar o ambiente e a paisagem.

O art.º 1º daquele diploma proíbe a afixação ou inscrição de mensagens de publicidade nas proximidades das estradas nacionais constantes do plano rodoviário nacional fora dos aglomerados urbanos, em quaisquer locais onde a mesma seja visível das estradas nacionais (art. 3º, nº1), mas entre as excepções previstas no art. 4º conta-se, entre o mais, os meios de publicidade que se destinem a identificar edifícios ou estabelecimentos, públicos ou particulares, desde que tal publicidade seja afixada ou inscrita nesses mesmos edifícios ou estabelecimentos.

*Afigura-se que o mesmo se pode dizer em relação ao estabelecido no Decreto-Lei n.º 25/2004, de 24/01. Este diploma refere-se à actualização anual do montante das taxas a pagar por cada autorização ou licença emitida pela Junta Autónoma das Estradas, modificando o art. 15º do Decreto-Lei n.º 13/71. O facto de na alínea j) se continuar a prever "*o pagamento de taxas pelo licenciamento de implantação de tabuletas ou objectos de publicidade", *a que se referia o art. 10º, nº1, alínea b), daquele diploma, não tem a virtualidade de fazer renascer a competência daquela entidade para o respectivo licenciamento.*

Por outro lado, não faria sentido que o legislador, no seguimento do estabelecido no Decreto-Lei n.º 637/76 e na Lei n.º 97/88, viesse, através do Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de Abril, introduzir alterações relevantes na Lei n.º 97/88, que insistem na natureza consultiva da intervenção da B……, SA., determinada pela "jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada", mantendo a redacção originária (cfr. o art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, na sua nova redacção).

*Importa realçar que esta é, aliás, também nestes autos, a tese da recorrida B……., SA., que, em vários pontos das conclusões, designadamente, nos 10º, 14º, 15º, e 22º, defende expressamente que a "*aprovação ou licença concedida pela EP, E.P.E., para afixação de publicidade constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 10º do DL 13/71, de 23/01, corresponde ao parecer mencionado no n.º 2 do art.º 2º do DL 97/88, de 17/08, sendo de carácter vinculativo e obrigatório*" (ponto 15 das conclusões).*

Ou seja, a recorrida admite que a sua intervenção foi desgraduada da competência para a emissão de "licença", para a mera emissão de parecer. No entanto, continua a defender de forma inexplicável que mantém os mesmos poderes, sem ter em conta a verdadeira natureza das

figuras jurídicas envolvidas tal como foi objecto de análise no Acórdão deste STA 26/6/2013, proc n.º 232/13.

*Como ficou consignado no Acórdão deste STA, que estamos a seguir, a tese da recorrente e seguida no Acórdão recorrido conduziria "*ao absurdo de sobre a mesma situação recair simultaneamente uma autorização e uma licença que, embora da autoria de entidades diferentes, visaria o mesmo resultado: permitir (ou conferir o direito) à afixação ou inscrição de mensagens de publicidade comercial. O que conduziria a que duas entidades públicas tivessem competência para liquidar taxas sobre a mesma realidade fáctica, situação muito próxima da duplicação de colecta, proibida no art. 205º do CPPT".

*Também não se acompanha o Acórdão recorrido quando, tendo em conta os poderes de conservação ou administração conferidos à recorrida nas zonas non aedificandi e zonas de protecção [arts. 10º, n.º 2, alínea b), n.º 3, alíneas a), b), d) e e) do Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7 de Novembro], podendo proceder ao embargo administrativo e à demolição de construções efectuadas nestas zonas, à suspensão ou cessação de actividades ou ao encerramento de instalações, concluiu que, por maioria de razão, deverá incluir-se nesses poderes "*as competências para conceder as permissões para o exercício dessas mesmas obras, construções e actividades, quando relativamente proibidas ou condicionadas, à prévia apreciação e aprovação ou licença da B……..*"*

Ora, uma coisa são os poderes de fiscalização e de repressão conferidos à B……., SA., com vista a poder agir em prevenção e defesa da livre e segura circulação rodoviária, outra bem diferente são os poderes para atribuir licenças em matéria de publicidade, tanto assim que a tendência no mundo da regulação é para a não concentração de ambos os poderes na mesma entidade. De qualquer modo, estamos a falar de poderes de autoridade tipicamente dominais que são individualmente consagrados e atribuídos à B……., S.A., no art. 10º do Decreto-Lei n.º 374/2007, que obedecem ao princípio geral de direito administrativo segundo o qual, a competência é de ordem pública e não se presume. Da análise das normas citadas não se recortam competências individualizadas para licenciar ou iniciar o respectivo procedimento sobre a inscrição ou afixação de mensagens publicitárias.

*Em suma, de acordo com o enquadramento legal explicitado, mesmo admitindo que o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23/01, se mantém em vigor, a verdade é que não oferece dúvidas que, por força, primeiro do Decreto-Lei n.º 637/76 e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, o inciso "*aprovação ou licença*" constante do art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, foi derrogado e desgraduado na emissão de "parecer" das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada.*

Deve, assim, o procedimento ser iniciado junto das câmaras municipais que procederão à consulta das entidades competentes para a emissão do respectivo parecer.

Limitando-se a competência da recorrida à emissão de parecer, no âmbito do procedimento de licenciamento, da autoria das câmaras municipais, nos termos do disposto no art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, afigura-se claro que também não lhe compete a iniciativa do mesmo como pretende a recorrida no caso dos autos.

Em face do exposto, conclui-se que assiste razão à sentença da 1ª instância quando anulou o despacho impugnado por a B……., SA., não ter, como ficou demonstrado, competência para iniciar o procedimento de licenciamento em causa, não podendo manter-se o Acórdão recorrido.

Nesta sequência, é de conceder provimento às alegações e respectivas conclusões da recorrente, pelo que se revoga o Acórdão recorrido, mantendo-se a anulação do despacho impugnado.

Com a resposta dada a esta questão, fica prejudicada a análise da segunda abordada no Acórdão recorrido e respeitante ao problema de saber se as indicadas competências da Junta Autónoma de Estradas se encontram hoje transferidas para o INIR, ou se pertencem à B……., SA., por esta questão só se colocar num futuro e eventual procedimento."

Nestes termos, e com os fundamentos acabados de transcrever, os Juízes da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo **acordam em conceder provimento ao recurso e, revogando o Acórdão recorrido, julgar a acção procedente com a consequente anulação do acto impugnado tal como se sentenciou no Tribunal de 1.ª instância.**

Custas pela Recorrida, quer neste Supremo Tribunal quer nas instâncias.

Lisboa, 20 de Março de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira — Maria Fernanda dos Santos Maçãs.*

([1]) (A questão poderia ter contornos diferentes se no acórdão recorrido se tivesse fixado que o Posto de Abastecimento de Combustível em causa estava integrado na concessão. De qualquer modo, realce-se que, nos termos do n.º 2 da Base 33, da Concessão somente fazem parte da mesma as áreas de serviço já existentes nas vias e que se encontram identificadas no quadro III do Anexo I ao Decreto-Lei n.º 380/2007, de 13 de Novembro de 2011, que aprovou as Bases da Concessão conferida celebrada entre o Estado e B……., SA.)

Acórdão de 20 de Março de 2014.

Assunto:

Estradas. Licenciamento de publicidade. Processo de legalização. Competência. Ampliação da matéria de facto. Qualificação jurídica.

Sumário:

I – Embora ordinariamente não sindique o juízo do TCA quanto à necessidade de ampliação da matéria de facto, o tribunal de revista pode e deve fazê-lo se tiver de apreciar uma «quaestio juris» de que dependa aquele comando ampliativo.
II – Não se forma caso julgado sobre a mera qualificação jurídica de um vício que o tribunal reconheceu existir.
III – Apresenta-se como intrinsecamente contraditório o acto, emanado da B……., que, aceitando que os procedimentos de licenciamento de publicidade conexa com as estradas competem às câmaras municipais, abre «ex officio» e autoritariamente um processo de legalização nesse campo.
IV – Após a emergência do DL n.º 637/76, de 29/7, e, depois, da Lei n.º 97/88, de 17/8, o licenciamento da publicidade susceptível de contender, em certos moldes, com a utilização das estradas passou a competir às câmaras municipais, embora a B……. deva emitir parecer nesses procedimentos.
V – Os actos, de órgãos da B……., que iniciaram «ex officio» tais processos de legalização enfermam de incompetência relativa e são anuláveis por essa causa.

Processo n.º 1597/13-11.
Recorrente: A……, SA.
Recorrido: B……., SA.
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A……., SA, e outros vieram interpor a presente revista do acórdão do TCA-Sul que, revogando anterior decisão proferida pelo TAF de Almada, julgou já improcedentes várias das acções administrativas especiais que os autos congregam e em que é demandada a B……., SA, e, quanto às outras, determinou que o processo baixasse ao TAF para ampliação da matéria de facto.

Os recorrentes findaram a sua minuta de recurso oferecendo as seguintes conclusões:

a) O presente recurso de revista justifica-se, nos termos do artigo 150º, n.º 1 do CPTA, pela necessidade de melhor aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, tais como, o regime geral de afixação de publicidade e do actual regime jurídico relativo ao domínio público rodoviário.

b) Esta necessidade demonstra-se pelo elevado número de decisões que determinaram a anulação de actos praticados pela Recorrida; o Acórdão de 14 de Setembro de 2010, proferido pelo Tribunal a quo no âmbito do Processo nº06432/10; as sentenças que declararam a legalidade dos actos da Recorrida e que, entre outros aspectos, vêm concluir a necessidade de resolução desta questão de "jure constituendo"; e o Acórdão recorrido.

c) Acresce o facto de serem matérias que afectam uma larga franja da comunidade e sectores de actividades económicas distintos, pelo que, a sua resolução terá grande impacto na sociedade, bem como poderá servir de paradigma de interpretação e decisão em casos futuros, justificam o recurso de revista nos termos e para os efeitos do artigo 150º, n.º 1 do CPTA.

d) A presente revista apresenta, como fundamento a violação de lei substantiva.

e) No que diz respeito à decisão de revogar a decisão recorrida relativamente aos postos de abastecimento que não se encontram previstos no PRN 2000, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 222/98 e determinar a baixa dos autos para reapreciação da matéria de facto, o Tribunal a quo estava em condições de alterar a matéria de facto assente pela 1ª instância nos termos e para os efeitos do artigo 712º, n.º 1 alíneas a) e b) do CPC, aplicável ex vi artigo 2º do CPPT.

f) O Acórdão recorrido entende que o Decreto-Lei n.º 13/71 ainda se encontra em vigor na íntegra, apesar das sucessivas alterações legislativas de que foi objecto, fundamentando este entendimento, na redacção da Lei n.º 97/88, com as sucessivas alterações de que foi objecto, nomeadamente as introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 48/2011, que não terão afastado o procedimento de licenciamento previsto no artigo 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, norma que atribuía à JAE, competência para aprovação ou licença relativa à implantação de tabuletas ou objectos de publicidade.

g) Como determina o artigo 9º, ns.º 1 e 2 do Código Civil, para entender o regime aplicável ao licenciamento de publicidade é necessário interpretar não só a actual legislação, como a evolução legislativa nesta matéria, o que implica a análise das normas constantes do Decreto-lei n.º 13/71, do Decreto-Lei n.º 637/76, da Lei n.º 97/88, do Decreto-lei n.º 105/98 e do Decreto-lei n.º 25/2004.

h) Nos termos conjugados dos artigos 8º, nº1, alínea f), 10º, n.º 1, alínea b), 11º, alínea c) e 15º, n.º 1, j), do Decreto-Lei n.º 13/71, prevê-se que a implantação de tabuletas, anúncios ou quaisquer objectos de publicidade, comercial ou não, na área de jurisdição da JAE, depende de licença, o que lhe conferiria competência para cobrar as respectivas taxas.

i) Entender a vigência do Decreto-Lei n.º 13/71 no que diz respeito à matéria de competências para licenciamento da publicidade, torna o actual regime jurídico de afixação de publicidade manifestamente incoerente e incompatível, como já apreciado pelo Tribunal a quo no Acórdão de 14 de Setembro de 2010, proferido no âmbito do Processo nº06432/10.

j) Foi intenção expressa do Decreto-Lei n.º 637/76, através das normas dos artigos 1º, nº1, 3º, 4º, nº3 e 11º, do Decreto-Lei n.º 637/76 derrogar as normas constantes dos artigos 8º, nº1, alínea f), 10º, nº1, alínea b), 11º, alínea c) e 15º, nº1, f), do Decreto-Lei n.º 13/71, conferindo à Recorrida uma função meramente consultiva e integrada no âmbito do procedimento de licenciamento que deve decorrer junto da competente Câmara Municipal.

k) Com efeito, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 637/76, o licenciamento da publicidade passou a ser da exclusiva competência das Câmaras Municipais, nos termos do artigo 3º, que deveria ser precedido de parecer da JAE, nos termos do artigo 4º, n.º 3.

l) Considerando o previsto no artigo 7º, n.º 2, do Código Civil, foi intenção expressa do Decreto-Lei n.º 637/76, como aliás resulta da sua nota preambular, derrogar as referidas normas relativas ao licenciamento de publicidade previstas no Decreto-Lei n.º 13/71, conferindo à Recorrida uma função meramente consultiva integrada no âmbito do procedimento de licenciamento que deve decorrer junto da competente Câmara Municipal.

m) Como se mostra, a derrogação das normas constantes dos artigos 8º, nº1, alínea f), 10º, nº1, alínea b), 11º, alínea o) e 15º, nº1, j), do Decreto-Lei nº13/71, ocorre com a entrada em vigor das normas constantes dos artigos 1º, nº1, 3º, 4º, nº3 e 11º, do Decreto-Lei n.º 637/76, e não com o regime geral da Lei n.º 97/88 - como sustentado pela Recorrente desde a apresentação da p.i..

n) Acresce que não é fundamento suficiente da existência de um licenciamento cumulativo a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 25/2004, que alterou o artigo 15º, do Decreto-Lei n.º 13/71, uma vez que esta norma apenas respeita à actualização das taxas aí previstas.

o) O entendimento do Tribunal a quo é manifestamente contrário aos objectivos pretendidos com a publicação do Decreto-Lei n.º 48/2011, constantes do preâmbulo deste diploma; com efeito, este Decreto-Lei não reforça nem determina a existência de um licenciamento cumulativo, pelo contrário, no que diz respeito ao licenciamento de publicidade previsto na Lei n.º 97/88 vai no sentido de o eliminar.

p) Assim, o Acórdão a quo erra na interpretação e na determinação das normas aplicáveis ao presente caso, o que constitui fundamento para o presente recurso nos termos dos artigos 678º, n.º 1, e 685º-A, n.º 2, als. b) e c) do CPC, aplicáveis ex vi artigo 140º e 150º, n.º 2, do CPTA.

q) No que diz respeito às competências do InIR, o Acórdão recorrido reduziu-as à «supervisão e regulamentação» das infra-estruturas rodoviárias, o que demonstra uma incorreta interpretação de todas as questões e normas jurídicas aplicáveis a esta matéria, sobretudo a sequência legislativa que enquadra o novo paradigma de relacionamento do Estado com o sector rodoviário, constante dos seguintes diplomas: o Decreto-Lei n.º 148/2007, de 27 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 132/2008 de 21 de Julho, o Decreto-Lei n.º 374/2007 de 7 de Novembro e o Decreto-Lei n.º 380/2007 de 13 de Novembro — análise essa que consta da sentença revogada e é posta em causa nas alegações de recurso da Recorrida.

r) Caso se entenda que o Tribunal a quo concluiu implicitamente que as questões tratadas na sentença revogada não têm provimento, sendo essa a razão para que a norma do artigo 10º, n.º 1 alínea b) do Decreto-Lei n.º 13/71, atribua à Recorrida a competência para o licenciamento da publicidade na zona de protecção à estrada - tal entendimento consubstancia as violações à lei substantiva que de seguida se enunciam.

s) O Acórdão recorrido faz uma incorrecta interpretação das normas que procedem à criação do InIR operada pelo Decreto-Lei n.º 148/2007 de 27 de Abril, designadamente dos artigos 2º e 30, n.º 3 alínea e) e 17º,

t) Desde logo, a entidade que expressamente sucedeu nos poderes ou faculdades anteriormente atribuídos ao Instituto de Estradas de Portugal - designado IEP - foi o InIR, nos termos do artigo 23º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 148/2007

u) A Recorrida sucedeu à EP - Estradas de Portugal, E.P.E., tendo conservado os direitos e obrigações, legais e contratuais que integram a sua esfera jurídica no momento da sua transformação, nos termos do artigo 20º do Decreto-Lei n.º 374/2007 - não se trata, pois, de atribuições e competências.

v) O InIR foi criado pelo Decreto-Lei n.º 148/2007 de 27 de Abril, e, desde 2 de Maio de 2007, que tinha a missão de fiscalizar e supervisionar a gestão e exploração da rede rodoviária nacional, passando a Recorrida a funcionar apenas como concessionária da referida rede, conforme exposto no preâmbulo do referido diploma.

w) O artigo 3º, n.º 3, alínea e) deste diploma legal consagra, expressamente, uma norma de atribuição específica ao InIR para o exercício das funções previstas em instrumentos legais respeitantes à rede rodoviária nacional, designadamente no Estatuto das Estradas Nacionais, no Plano Rodoviário Nacional e nos contratos de concessão e subconcessão da infra-estrutura rodoviária; desde logo, inserem-se nessas atribuições as funções de licenciamento previstas no artigo 10º do Decreto-Lei n.º 13/71.

x) Os poderes de supervisão do InIR estão previstos no artigo 17º do Decreto-Lei n.º 148/2007 e no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 380/2007, não se resumindo à supervisão da actividade da concessionária, como quer fazer crer o acórdão recorrido.

y) No que respeita à Recorrida, esta passou a deter apenas os poderes que constam do contrato de concessão celebrado com o Estado, conforme artigo 4º, n.º 1 do mencionado Decreto-Lei, aos quais acrescem os poderes de autoridade previstos taxativamente nos artigos 8º e 10º daquele diploma.

z) Nesta questão, o acórdão recorrido, não só fez uma errada interpretação do objecto da concessão — ao presumir que a zona de protecção à estrada ainda que não esteja prevista no objecto da concessão faz parte do mesmo — como fez uma errada interpretação do conteúdo e alcance dos poderes de exploração atribuídos à concessionária.

aa) Fora do quadro da concessão previsto nas Bases aprovadas pelo Decreto- Lei n.º 380/2007, de 13 de Novembro, a Recorrida não detém quaisquer poderes gerais de autoridade, designadamente por via do disposto nos artigos 2º, 4º, nº1, 8º, nº1, e 10º, ns.º 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 374/2007, como concluiu a sentença revogada.

bb) O regime jurídico do sector empresarial do Estado - aplicável à Recorrida, por via do artigo 3º do Decreto-lei n.º 374/2007 - prevê que as empresas públicas poderão exercer poderes e prerrogativas de autoridade de que goza o Estado, nos termos do artigo 14º do Decreto-lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro e em concreto, os poderes de autoridade da Recorrente estão individual e taxativamente consagrados no artigo 10º do Decreto-Lei n.º 374/2007.

cc) No momento da transformação da Recorrida, já o InIR havia assumido as atribuições previstas no Estatuto das Estradas Nacionais e demais instrumentos legais e contratuais, nos quais se incluem necessariamente as funções de licenciamento previstas no artigo 10º do Decreto-Lei n.º 13/71, como determina o artigo 3º, n.º 3, alínea e), do Decreto-Lei 148/2007.

dd) Por outro lado, constitui um importante elemento interpretativo o disposto na Base 33, n.º 7, das Bases de Concessão Rodoviária aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 380/2007 de 13 de Novembro, a qual remete expressamente para o Concedente - leia-se InIR - a competência para o licenciamento das áreas de serviço.

ee) Acresce que, no que diz respeito aos poderes, fins e enquadramento jurídico da Recorrida, nos termos do artigo 10º, nº1, do Decreto-Lei n.º 374/2007, são relativos apenas às infra-estruturas rodoviárias nacionais que integrem o estabelecimento da concessão, nos termos do artigo 4º, nº1, deste diploma legal e da Base 6 do anexo ao Decreto-Lei n.º 380/2007, ou seja, das vias que integram a Rede Rodoviária Nacional, previstas no PRN 2000, aprovado pelo Decreto-lei n.º 222/98.

ff) Os postos de abastecimento de combustíveis objecto dos actos impugnados não fazem parte da infra-estrutura rodoviária concessionada à Recorrida — como resulta da matéria assente, os mesmos encontram-se implantados em propriedade privada — pelo que não pode exercer sobre os mesmos poderes à margem dos definidos pelos termos da concessão, conforme artigo 4º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 374/2007 de 7 de Novembro.

gg) Inexiste, pois, qualquer norma que atribua competência à Recorrida — nem a mesma é indicada no Acórdão recorrido — pelo que se conclui que os poderes, prerrogativas e obrigações previstos pelas disposições do Decreto-Lei n.º 13/71 no que respeita a proibições, a licenciamentos, a autorizações e a aprovações em zona de protecção à estrada, definida no artigo 3º daquele diploma, competem ao InIR, tal como resulta do acórdão revogado.

hh) Nos termos do artigo 29º, nsº 1 e 2, do CPA, a Recorrida e o Tribunal a quo não podem querer que o acto impugnado nos presentes autos consubstancie uma renúncia ao exercício de competências conferidas ao InIR, designadamente, das que resultam do artigo 3º, n.º 3, alínea e) do Decreto-Lei n.º 148/2007, no que respeita às funções previstas no Estatuto das Estradas Nacionais, no Plano Rodoviário Nacional e nos contratos de concessão e subconcessão da infra-estrutura rodoviária.

ii) Acresce que não se pode aceitar que os poderes de licenciamento de publicidade afixada à margem das estradas, justificados por uma questão de segurança de pessoas e bens, possam ser transferidos pelo Estado para uma empresa com escopo lucrativo.

ii) Em suma, (i) a Recorrida não é a sucessora do IEP, (ii) não tem a competência para o licenciamento de aposição de tabuletas ou objectos de publicidade, e a cobrança das respectivas taxas, (iii)

muito menos na denominada zona de protecção à estrada prevista nos termos dos artigos 1º, 2º, 3º e 10º, 15º, nº1, alínea j) do Decreto-Lei nº13/71, de 23 de Janeiro.

kk) Na medida em que se considere que o Tribunal a quo analisou implicitamente as normas acima indicadas, o Acórdão recorrido representa, pois, a violação do artigo 29º, ns.º 1 e 2, do CPA e do artigo 14º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 558/99, bem como,

ll) a errada interpretação e aplicação dos artigos 7º, nº2 e 9º nºs 1 e 2 do Código Civil; os artigos 10º, nº1, b), 11º, 12º e 15º, nº1, alínea j) do Decreto-Lei n.º 13/71; os artigos 1º, 3º e 4º do Decreto-Lei n.º 637/76; os artigos 1º, ns.º1, 2 e 3 e 2º, ns.º 1 e 2, da Lei no 97/88; os artigos 2º, 3º, nºs 1, 2, 3º, 16º, 17º, 19º e 23º do Decreto-Lei 148/2007, os artigos 4º, 8º, 10º e 13º do Decreto-Lei 374/2007 de 7 de Novembro e da Base 33 das Bases de Concessão aprovada pelo Decreto-Lei n.º 380/2007 de 13 de Novembro.

mm) Assim, o Acórdão a quo erra na interpretação e na determinação das normas aplicáveis ao presente caso, o que constitui, fundamento para o presente recurso nos termos dos artigos 678º, n.º 1, e 685º-A, n.º 2. als. b) e c) do CPC, aplicáveis ex vi artigo 140º e 150º, nº2, do CPTA.

A recorrida B…… contra-alegou, concluindo do modo seguinte:

1 - A Recorrente A……., SA, não demonstra qualquer contradição material de julgados ao nível da instância de que se recorre pelo que carece de fundamento formal a admissão da revista;

2 - A Recorrente sabe, mas omite-o, que apenas o Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada, e um outro juiz em caso pontual, tem concedido provimento, ao contrário da esmagadora maioria dos Tribunais Administrativos e Fiscais, e Tributários, do nosso País, que têm julgado improcedentes as ações instauradas pelos titulares de Postos de Abastecimento de Combustíveis sobre os atos administrativos proferidos pela B……..., SA da necessidade de apresentação de projeto de publicidade e taxação das autorizações;

3 - A Recorrente não prova qualquer elevada relevância social da matéria, repercussão na vida ou na comunidade dos portugueses, a decisão que a Recorrente advoga servirá num caso concreto, o seu, e possibilitará, ou não, o uso por parte de outras gasolineiras;

4 - Apenas algumas empresas que possuem Postos de Abastecimento de Combustíveis poderão ser afetadas com eventual alteração do já decidido pelos TCAS, TCAN e pelo Supremo Tribunal Administrativo, o que a acontecer implicaria uma alteração da ordem jurídica até agora estabelecida;

5 - A Recorrente, na verdade, pretende conseguir uma alteração do até agora firmemente decidido pelas instâncias administrativas superiores (e a maioria das primeiras instâncias) e para tal tenta lançar mão da espécie de recurso de revista, sem requisitos provados, pelo que deve ser rejeitada a admissão da mesma;

6 - Não merece qualquer espécie de censura o aliás muito douto Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, ora em apreciação que julga competente a B……., SA;

7- E as dúvidas sobre jurisdição sobre algumas estradas foram ou são perfeitamente removíveis;

8 - A utilização da propriedade privada, em termos de publicidade, está sujeita a licenciamento, e no que respeita às estradas nacionais;

9- Ainda vigora na ordem jurídica portuguesa o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro;

10 - O DL 13/71 é uma legislação considerada especial, de proteção à estrada, e submete a aprovação e licenciamento da B…….. a implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respetiva;

11 - Depende da aprovação, ou licença, da B……., SA, a implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, em determinadas condições, legalmente previstas, designadamente, no Decreto--Lei 13/71, que está ainda em vigor e compete à B……., SA fazer cumprir;

12 - A B……. tem o direito, e até o dever funcional, de exigir a apresentação do processo de publicidade, já instalada ou a instalar, não obstante o dever dos Municípios de requerer o parecer das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade é afixada, neste caso, a B……., SA (cfr. n.º 2 do artigo 2.º do DL n.º 97/88, de 17 de Agosto);

13 - Os poderes da B……., SA respeitam à aprovação e licenciamento da implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respectiva, contando que não ofendam a moral pública e não se confundam com a sinalização da estrada, bem como ao estabelecimento de postos de abastecimento de combustíveis ou as obras neles a realizar (cfr. o artigo 10º do Decreto- Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro);

14 - A publicidade exibida não é permitida se em contravenção com as disposições legais em vigor (cfr. o n.º 7.6.2. do Despacho de SEOP-XII/92, de 22 de Dezembro, publicado no Diário da República em 22/12/1992);

15 - Já definiu o Supremo Tribunal Administrativo que "as normas legais do DL 13/71, de 23/01 (artºs 10º, 12º, 13º, 15º e 17º) são complementares da Lei n.º 97/88 de 17/08, não se encontrando tacitamente revogadas com a entrada em vigor dessa lei;

16 - No mesmo aresto decidiu, ainda, o STA que "o licenciamento da publicidade é emitido pela Câmara Municipal, que tem de ser precedido de um parecer da EP, E.P.E., quando a publicidade se situa na proximidade de uma estrada nacional, o que significa que aquela entidade não vem licenciar a publicidade mas sim autorizar a sua afixação junto das estradas nacionais, que são campos de aplicação completamente diferentes;

17 - A"... aprovação ou licença concedida pela EP, E.P.E,, para afixação de publicidade constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 10º do DL 13/71, de 23/01, corresponde ao parecer mencionado no n.º 2 do art.º 2º do DL 97/88, de 17/08, sendo de carácter vinculativo e obrigatório." (Acórdão proferido no processo 0243/09, de 25/612009 in www.dgsi.pt e, no mesmo sentido o Acórdão 244/09, da mesma data e também publicado no mesmo site;

18 - Os atos relativos ao licenciamento e à exploração dos postos de abastecimento de combustíveis, assim como à implantação de suportes de publicidade neles devem ser praticados pela recorrente B……., SA, estando as competências de fiscalização da B…….. salvaguardadas pela parte final do artigo 25º do Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de Abril;

19 - O InIR - Instituto das Infra-estruturas Rodoviárias IP, criado pelo Decreto-Lei n.º 148/2007, de 27 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 132/2008, de 21 de Julho (com prevista extinção) tem apenas poderes de supervisão das atividades das concessionárias;

20 - As atividades de gestão e exploração das infra-estruturas rodoviárias, tais como as de execução e conservação, estão a cargo dos concessionários, e da alínea c) do n.º 1 do artigo l3.º do Decreto-Lei 374/2007 "constitui receita da B…….. o produto das taxas, emolumentos e outras receitas cobradas por licenciamentos, aprovações e atos similares e por serviços prestados no âmbito da sua actividade";

21 - No objeto da B……., SA, integra-se a "exploração" da rede rodoviária nacional, na qual se incluem os actos de licenciamento, nomeadamente de suportes publicitários (cfr: n.º 1, do artigo 4,º do DL 374/2007);

22 — Não existe serviço do InIR a quem compita praticar o acto impugnado, como resulta da Portaria n.º 546/2007, de 30 de Abril e do rol de entidades previstas no Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de Abril, que institui o denominado licenciamento zero, não consta o InIR mas sim a B……., SA;

23- A atuação da B……., SA, a Concessionária Nacional estatal, de autorização, em relação a publicidade visível das estradas nacionais do PRN2000 é própria, e não incidental ou sub-procedimental, em face do administrado, qualquer que seja a relação entre o mesmo e os Municípios;

24- Os Municípios portugueses, para licenciarem publicidade na sua área de intervenção têm obrigatoriamente de obter parecer da B……., SA mas se licenciarem sem tal autorização ou no caso de a publicidade estar na zona da estrada sem licença ou aprovação, a B……., SA, em fiscalização apurando a ilegalidade tem poderes de Estado para retirar a ilegal publicidade ou ordenar ao seu autor que apresente o projeto devido e pague as taxas legais definidas para a área de exposição do anúncio e seus suportes;

25 - O tribunal a quo ao decidir como decidiu fez errada interpretação e aplicação do disposto no artigo 10º, n.º 1, alínea h) e do artigo 15º n.º 1, alínea j), ambos do DL n.º 13/71 de 23 de janeiro; do artigo 1º e 2º da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto; do artigo 6º do Decreto-Lei n.º 105/98, de 24 de Abril; do Decreto-Lei n.º 148/2007, de 27 de Abril; do Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7 de Novembro, e das Base 2 e 33 do contrato de concessão publicado em anexo ao DL n.º 380/2007, de 13 de Novembro.

26 - A atuação de fiscalização, aviso para a entrega de projeto de publicidade, taxas e, ou, a remoção de publicidade já instalada à revelia da B……., SA tem a natureza de processo administrativo próprio e não de subprocedimento camarário ou de índole meramente municipal;

27- Os serviços da B……., SA, têm a sua estrutura orgânica aprovada pelo Estado, na qual existem serviços de licenciamento que atuam, têm o poder/dever de o fazer, sobre a publicidade existente à margem das estradas nacionais do PRN2000;

28- O Venerando Tribunal Central Administrativo Sul tem julgado como legal o ato administrativo da B……., SA do pedido de apresentação do projeto de publicidade a instalar ou instalada à margem, ou visível, das Estradas Nacionais.

29- O Supremo Tribunal Administrativo também julga legal a atuação da B……., SA, reconhecendo nesta o direito de liquidar taxas por publicidade exibida nos Postos de Abastecimento de Combustíveis,

30- O acórdão do TCAS, ora recorrido na alegada revista, não possui outro acórdão que esteja em contradição com o decidido a favor da B……., SA.

A revista foi admitida pelo acórdão deste STA de fls. 400 e ss., da responsabilidade da formação a que alude o art. 150º, n.º 5, do CPTA.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada no acórdão recorrido, a qual aqui damos por integralmente reproduzida – como ultimamente decorre do art. 713º, n.º 6, do CPC anterior, ainda aplicável nesta revista.

Passemos ao direito.

Através da acção administrativa especial dos autos, interposta no TAF de Almada, a recorrente A……. acometeu o despacho praticado pelo Director da Delegação Regional de Castelo Branco da entidade demandada, no segmento em que lhe ordenou que, «no prazo de trinta dias úteis», apresentasse «um projecto para legalização de publicidade já instalada» num determinado posto de abastecimento de combustíveis. A autora considerou que o acto é nulo, por incompetência absoluta, ou que é, pelo menos, anulável por «error juris».

Entretanto, o Mm.º Juiz titular apensou a estes autos quarenta e dois outros processos similares – em que se acometem actos essencialmente iguais – todos eles movidos contra a B……..., agora recorrida, e onde figuram como autores, para além da A……., uma pessoa singular e outras nove pessoas colectivas.

Por acórdão de fls. 220 e ss., o TAF de Almada entendeu que a B……. não podia dar início aos procedimentos de legalização que, mediante os actos, impôs aos autores, motivo por que tais actos padeciam de um vício. Mas, ao qualificá-lo, o TAF negou que esse vício consistisse numa incompetência absoluta, optando por enquadrá-lo na categoria da violação de lei, causal da mera anulação dos actos impugnados.

Porém, esse acórdão foi revogado pelo TCA-Sul, que proferiu duas decisões distintas: quanto às acções relativas a alguns dos postos de abastecimento de combustíveis, determinou que os autos baixassem ao TAF para ampliação da matéria de facto; quanto às demais acções, julgou-as logo improcedentes por não entrever nos actos qualquer ilegalidade.

A presente revista promana de todos os autores e ataca o aresto do TCA «in toto», já que critica aqueles dois segmentos decisórios. Ora, e desde logo, uma primeira questão se coloca: a de saber se este STA se encontra em condições de sindicar o juízo do TCA sobre a insuficiência da matéria de facto para se decidir algumas das acções.

Porque só conhece de matéria de direito, o tribunal de revista não questiona, em regra, o juízo que o tribunal «a quo» emita quanto à necessidade de ampliação da matéria de facto. E compreende-se que assim seja, pois os tribunais de 2.ª instância, ao proferirem decisões do género, movem-se geralmente no plano do julgamento de facto, onde dispõem de competência derradeira. Todavia, tais comandos de ampliação podem ser indirectamente sindicados pelo tribunal de revista se exclusivamente fluírem de uma «quaestio juris» que este deva apreciar – e de cuja solução absolutamente dependa a pronúncia ampliativa. Nestes casos especiais, já incumbirá ao tribunal de revista extrair todas as consequências jurídicas que dê à questão de direito por si conhecida – pois seria absurdo que, resolvendo-a num sentido incompatível com a ampliação ordenada, consentisse em deixá-la incólume, apesar da sua desnecessidade.

Ora, e como melhor veremos «infra», o presente problema da ampliação da matéria de facto é deste último tipo. Donde se segue que o objecto da revista interessa realmente a todos os autores – e não só àqueles cujas acções foram julgadas improcedentes pelo TCA-Sul.

Contudo, e antes de propriamente entrarmos no conhecimento da revista, é necessário clarificar o âmbito do «thema decidendum». Este problema advém do facto da 1.ª instância ter negado que os actos sob impugnação fossem nulos, por incompetência absoluta derivada da falta de atribuições da B……. para os praticar. Na contra-alegação que dirigiram ao TCA, os aqui recorrentes, embora insistissem nessa incompetência, não deduziram o correspondente pedido de ampliação do âmbito do recurso (nos termos do art. 684º-A, n.º 1, do CPC anterior e então aplicável). O que coloca a questão de saber se o sobredito juízo do TAF, negador desse vício de incompetência absoluta, terá ou não transitado.

Ora, consignamos aqui que esse trânsito não ocorreu porque os elementos constitutivos do vício foram reconhecidos pelo TAF que, num mero processo de qualificação jurídica, se limitou a enquadrá-los na genérica categoria da «violação de lei», em vez de os tomar como uma incompetência absoluta. Quer isto, portanto, dizer que o TAF aceitou que o vício arguido pelos autores existia, embora deles se desviasse quanto à sua caracterização «de jure». Sendo assim, a recusa do TAF de que houvesse uma incompetência absoluta constitui um problema de mera qualificação, alterável e superável – se porventura concluirmos que o vício admitido na 1.ª instância, caso exista, deve ser, afinal, integrado numa falta de atribuições, geradora de nulidade, ou, pelo menos, numa incompetência relativa, causal de anulação.

Ultrapassados os pontos anteriores, estamos agora em condições de enfrentar a revista. E aquilo que imediatamente sobressai nos actos impugnados («rectior», no segmento deles que vem atacado nas acções) é o contraste entre a admissão, pela B……, de que o licenciamento da publicidade compete às câmaras municipais e a imposição ou ordem (e temos de admitir que os actos contêm pronúncias com esta natureza e alcance, pois está assente no processo que eles são actos administrativos veros), emanada da B……, de que os autores lhe apresentassem um projecto para a legalização da publicidade já instalada. Note-se que, ao assim decidirem, os órgãos da B……, autores dos actos, agiram muito para além de uma competência simplesmente fiscalizadora, de que acaso dispusessem; de modo que o aludido contraste parece assumir-se como uma autêntica contradição interna.

Os autores denunciam a incompetência da B…….. para emitir os actos. Como estamos no dealbar dos procedimentos (de legalização), o problema que se nos coloca não tem a ver, ao menos no imediato, com a competência decisória – e antes respeita à competência para os iniciar.

Nos termos do art. 54º do CPA, a iniciativa dos procedimentos administrativos ou cabe aos particulares interessados, o que se liga à legitimidade procedimental, ou é oficiosa; e esta iniciativa «ex officio» já envolve um problema de competência.

Com efeito, a iniciativa oficiosa não pode provir de um ente ou órgão qualquer, antes radicando, por via de regra, no detentor da competência dispositiva para proferir a decisão a que o procedimento tenda. Toda a competência é «ex lege» (art. 29º, n.º 1, do CPA); portanto, e na ausência de uma norma que a um órgão confira, «ad hoc», a competência para iniciar «ex officio» um procedimento administrativo, há-de tal competência localizar-se em quem possa legalmente decidi-lo.

Assim, os actos apresentam-se-nos mesmo como intrinsecamente contraditórios; pois, não obstante reconhecerem que a competência decisória cabe às câmaras municipais – a quem, portanto, caberia também a iniciativa desses procedimentos – afirmam implicitamente que os órgãos da B……. podem iniciar «ex officio» os respectivos procedimentos de legalização. E os actos impugnados só escaparão às consequências nocivas dessa «contradictio» se ocorrer uma de duas coisas: ou ser falso que a competência decisória competisse às câmaras; ou haver uma norma permissiva de que a B……. iniciasse, por si, os procedimentos de legalização.

Mas esta norma «ad hoc» não vem invocada nem existe. E resta ver se os actos erraram quando disseram que competia às câmaras o licenciamento da publicidade; é que um tal erro, se presente nos actos, poderia ter o paradoxal efeito de evitar a sua invalidade. Iremos, pois, indagar se os actos erraram nesse ponto. Mas, tratando-se de um erro que ninguém invocou nos autos, limitar-nos-emos ao grau de indagação que, mesmo sem exaurir a complexa teia legislativa que se foi formando em torno deste assunto, permita enunciar um juízo de certeza, resolutivo da presente «quaestio juris».

Na versão original do DL n.º 13/71, de 23/1, era inquestionável que o licenciamento da publicidade susceptível de contender, em determinados moldes, com a utilização das estradas nacionais competia à JAE, longínqua antecessora da aqui recorrida. Todavia, com o DL n.º 637/76, de 29/7, o licenciamento dessa publicidade passou a competir às câmaras municipais, ainda que dependesse de parecer obrigatório e vinculativo da JAE (cf. o art. 4º do diploma). E tal situação manteve-se essencialmente assim com a emergência da Lei n.º 97/88, de 17/8, que reservou para as câmaras municipais o licenciamento da afixação ou inscrição de mensagens publicitárias, ainda que precedido de parecer das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade fosse colocada – sendo uma delas, expressamente prevista, a JAE (cf. os arts. 1º e 2º deste diploma).

Até às datas em que os actos impugnados foram emitidos, este «modus operandi» não foi alvo de qualquer alteração legislativa «in nuce» – mesmo a despeito da nova redacção que o DL n.º 25/2004, de 24/1, veio conferir ao art. 15º do DL n.º 13/71 (quanto às «taxas a pagar» pela «implantação de tabuletas ou objectos de publicidade» – n.º 1, alínea j), do artigo). Donde se tem de concluir que, tal e qual os actos afirmaram, a competência para licenciar a publicidade em questão nas acções competia, deveras, às câmaras municipais – ainda que a recorrida B…….. devesse emitir parecer no âmbito desses procedimentos.

Deste modo, se nenhum órgão da B…….. era competente para licenciar tal publicidade e se nenhuma norma atribuía à B……. a iniciativa desses procedimentos, depreende-se que os autores dos actos impugnados, ao iniciarem autoritariamente os processos de legalização respectivos, exerceram uma competência de que não dispunham. No entanto, é excessivo dizer-se que a competência assim exercitada não se incluía nas atribuições da B……., porquanto constatámos que esta tinha obrigatoriamente de intervir nos procedimentos do género – embora apenas para a formulação de parecer. Sendo assim, os actos impugnados não enfermam de incompetência absoluta, geradora da sua nulidade (cf. o art. 133º, n.º 2, alínea b), do CPA); mas estão feridos de incompetência relativa, causal da sua anulação. E esta certeza, que veda a eventual renovação dos actos por iniciativa da B……., prejudica o conhecimento dos demais ataques que, no processo, lhes vêm movidos.

Nesta conformidade, procedem as críticas dos recorrentes ao acórdão do TCA, que não pode manter-se – mesmo na parte em que mandou ampliar a matéria de facto, por essa decisão ter como pressuposto o contrário do que acima dissemos. Ao invés, a 1.ª instância andou bem ao julgar os actos viciados – embora devamos substituir a qualificação jurídica que ela deu a tal vício – e ao concluir pela anulação de tais pronúncias.

Por último, é de referir que esta solução segue a linha decisória que, relativamente ao assunto em presença, se iniciou neste STA com o acórdão de 20/2/2014, proferido no recurso n.º 1418/13.

Nestes termos, acordam em conceder a revista, em revogar o acórdão recorrido e em fazer subsistir, pelas razões ora invocadas, a decisão anulatória proferida na 1.ª instância.

Custas pela recorrida B……., na 2.ª instância e neste STA.

Lisboa, 20 de Março de 2014. – *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) – *António Políbio Ferreira Henriques – Vítor Manuel Gonçalves Gomes*.

Acórdão de 20 de Março de 2014.

Assunto:

B……., S.A. Estradas Nacionais. Afixação de publicidade. Licenciamento.

Sumário:

I — Por força, primeiro do Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Junho, e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto (art. 2º, n.º 2) o inciso "aprovação ou licença" da Junta Autónoma das Estradas, constante do no art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, foi derrogado e desgraduado na emissão de parecer.

II — Por força dos mencionados diplomas, o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade passou a ser atribuído de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesse públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município.

III — Assim sendo, depois da entrada em vigor daqueles diplomas a B……., SA., deixou de ter competência para licenciar a afixação de mensagens publicitárias, carecendo de igual modo de competência para iniciar o respectivo procedimento.

Processo n.º 1604/13-11.
Recorrente: A……., SA.
Recorrido: B……., SA.
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Costa Reis.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

A……., S.A. propôs, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada (doravante TAF), contra B……., **acção administrativa especial impugnando** o "*acto proferido pelo Director da Delegação Regional da Entidade Ré, notificado por ofício datado de 25/03/2010, no segmento decisório que determina à Autora para, no prazo de 30 dias úteis, apresentar um projecto para legalização de publicidade já instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis Duplo Travessia de Vilar Formoso …*"

O TAF julgou a acção parcialmente procedente e anulou o acto impugnado por violação de lei, erro nos pressupostos de direito.

O **Tribunal Central Administrativo Sul** (doravante TCAS), por Acórdão de 22/03/2013, **revogou aquela decisão e julgou a acção improcedente.**

Inconformada, **a Autora interpôs o presente recurso de revista para o que formulou as seguintes conclusões**:

a) O presente recurso de revista justifica-se, nos termos do art.º 150º, n.º 1 do CPTA, pela necessidade de melhor aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, tais como, o regime geral de afixação de publicidade e do actual regime jurídico relativo ao domínio público rodoviário.

b) Esta necessidade demonstra-se pelo elevado número de decisões que determinaram a anulação de actos praticados pela Recorrida; o Acórdão de 14/09/2010, proferido pelo Tribunal a quo no âmbito do Processo n.º 06432/10; a sentença que declarou a legalidade dos actos da Recorrida e que, entre outros aspectos, vem concluir a necessidade de resolução desta questão de "jure constituendo"; e o Acórdão recorrido.

c) Acresce o facto de serem matérias que afectam uma larga franja da comunidade e sectores de actividades económicas distintos, pelo que a sua resolução terá grande impacto na sociedade, bem como poderá servir de paradigma de interpretação e decisão em casos futuros, justificam o recurso de revista nos termos e para os efeitos do art.º 150º, n.º 1, do CPTA.

d) Nos termos do artigo 150º, n.º 2 do CPTA, a presente revista tem como fundamento a violação de lei processual, porquanto o Acórdão recorrido consubstancia a admissão e apreciação de um recurso interposto de uma decisão proferida pelo TAF de Almada, ao abrigo do artigo 27, n.º 1, alínea i) do CPTA, em contradição com o disposto no artigo 27º, n.º 2 do CPTA e do decidido por este Digno Tribunal no Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 3/2012.

e) A presente revista apresenta, ainda, como fundamento a violação de lei substantiva.

f) Com efeito, o Acórdão recorrido entende que o artigo 2º, n.º 1, da Lei n.º 97/88, de 17/08, não revogou o artigo 10º, n.º 1, alínea b) do DL n.º 13/71, de 23/01, e que esta última norma continua a

atribuir à B……, SA, enquanto sucessora do IEP, a competência para o licenciamento de aposição de tabuletas ou objectos de publicidade, e a cobrança das respectivas taxas, na denominada zona de protecção à estrada - nos termos designadamente dos artigos 1º, 2º, 3º e 10º, 15º, n.º 1, alínea j) do DL n.º 13/71, de 23/01.

g) Em primeiro lugar, não tem qualquer fundamento o entendimento constante do Acórdão recorrido de que a sentença revogada concluiu implicitamente que o artigo 2º, n.º 1, da Lei n.º 97/88 revogou as normas do Decreto-Lei n.º 13/71, no que respeita à afixação de publicidade.

h) Com efeito, da análise da sentença revogada resulta o entendimento expresso de que a Lei n.º 97/88 enquadra o procedimento administrativo previsto no Decreto-Lei n.º 13/71, no seu artigo 2º, n.º 2, por via do parecer, i.e. não conclui pela revogação de quaisquer normas deste último diploma, pelo que o Acórdão recorrido parte de um pressuposto inexistente.

i) Por outro lado, como determina o artigo 9º, nºs 1 e 2 do Código Civil, para entender o regime aplicável ao licenciamento de publicidade é necessário interpretar não só a actual legislação, como a evolução legislativa nesta matéria, o que implica a análise das normas constantes do DL n.º 13/71, do DL n.º 637/76, da Lei n.º 97/88, do DL n.º 105/98 e do DL n.º 25/2004.

j) Nos termos conjugados dos artigos 8º, n.º 1, alínea f) 10º, n.º 1, alínea b), 11º, alínea c) e 15º, n.º 1, j), do Decreto-Lei n.º 13/71, prevê-se que a implantação de tabuletas, anúncios ou quaisquer objectos de publicidade, comercial ou não, na área de jurisdição da JAE, depende de licença, o que lhe conferiria competência para cobrar as respectivas taxas.

k) Entender a vigência do Decreto-Lei n.º 13/71 no que diz respeito à matéria de competências para licenciamento da publicidade, torna o actual regime jurídico de afixação de publicidade manifestamente incoerente e incompatível, como já apreciado pelo Tribunal a quo no Acórdão de 14 de Setembro de 2010, proferido no âmbito do Processo n.º 06432/10.

l) Com efeito, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 637/76, o licenciamento da publicidade passou a ser da exclusiva competência das Câmaras Municipais, nos termos do artigo 3º, que deveria ser precedido de parecer da JAE, nos termos do artigo 4º, nº3.

m) Considerando o previsto no artigo 7º, n.º 2, do Código Civil, foi intenção expressa do Decreto-Lei n.º 637/76, como aliás resulta da sua nota preambular, derrogar as referidas normas relativas ao licenciamento de publicidade previstas no Decreto-Lei n.º 13/71, conferindo à Recorrida uma função meramente consultiva e integrada no âmbito do procedimento de licenciamento que devo decorrer junto da competente Câmara Municipal.

n) Como se mostra, ao contrário do que o Acórdão recorrido quer fazer crer, a sentença revogada não concluiu implicitamente que o artigo 2º, n.º 1, da Lei n.º 97/88 revogou as normas do Decreto-Lei n.º 13/71, no que respeita à fixação de publicidade,

o) bem como, a derrogação das normas constantes dos artigos 8º, n.º 1, alínea f), 10º, nº1, alínea b), 11º, alínea c) e 15º, nº1, j), do Decreto-Lei n.º 13/71, ocorre com a entrada em vigor das normas constantes dos artigos 1º, n.º 1, 3º, 4º, n.º 3 e 11º, do Decreto-Lei n.º 637/76, e não com o regime geral da Lei n.º 97/88 - como sustentado pela Recorrente desde a apresentação da p.i..

p) No que diz respeito ao entendimento do Acórdão recorrido que a Recorrida sucedeu ao IEP, não foram apreciadas todas as questões e normas jurídicas aplicáveis a esta matéria, sobretudo, a sequência legislativa que enquadra o novo paradigma de relacionamento do Estado com o sector rodoviário, constante dos seguintes diplomas: o DL n.º 148/2007, de 27/04, alterado pelo DL n.º 132/2008 de 21/07, o DL n.º 374/2007 de 7/11 e o DL n.º 380/2007 de 13/11.

q) Nessa medida, o Acórdão recorrido é nulo por omissão de pronúncia, nos termos do artigo 668º, n.º 1, do CPC e artigo 95º, n.º 2 CPTA pois, não conhece sobre todas as questões que foram apreciadas e decididas pela sentença revogada, bem como, invocadas nas conclusões XVI e XVII de recurso constantes do relatório do Acórdão recorrido.

r) Caso se entenda que o Tribunal a quo concluiu implicitamente que as questões tratadas na sentença revogada não têm provimento, sendo essa a razão para que a norma do art.º 10º, n.º 1 al.ª b) do DL n.º 13/71, atribua à Recorrida a competência para o licenciamento da publicidade na zona de protecção à estrada - tal entendimento consubstancia as violações à lei substantiva que de seguida se enunciam.

s) Desde logo, a entidade que expressamente sucedeu nos poderes ou faculdades anteriormente atribuídos ao Instituto de Estradas de Portugal I.P. - designado IEP - foi o InIR, nos termos do artigo 23º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 148/2007.

t) A Recorrida sucedeu à EP - Estradas de Portugal, E.P.E., tendo conservado os direitos e obrigações, legais e contratuais que integram a sua esfera jurídica no momento da sua transformação, nos termos do artigo 2º do Decreto-Lei n.º 374/2007 - não se tratam, pois, de atribuições e competências.

u) O InIR foi criado pelo Decreto-Lei n.º 148/2007 de 27/04, e, desde 2 de Maio de 2007, que tinha a missão de fiscalizar e supervisionar a gestão e exploração da rede rodoviária nacional, passando a Recorrida a funcionar apenas como concessionária da referida rede, conforme exposto no preâmbulo do referido diploma.

v) O artigo 3º, n.º 3, alínea e) deste diploma legal consagra, expressamente, uma norma de atribuição específica ao InIR para o exercício das funções previstas em instrumentos legais respeitantes à rede rodoviária nacional, designadamente, no Estatuto das Estradas Nacionais, no Plano Rodoviário Nacional e nos contratos de concessão e subconcessão da infra-estrutura rodoviária, desde logo, inserem-se nessas atribuições as funções de licenciamento previstas no artigo 10º do Decreto-Lei n.º 13/71.

w) No que respeita à Recorrida, esta passou a deter apenas os poderes que constam do contrato de concessão celebrado com o Estado, conforme artigo 4º, n.º 1 do mencionado DL, aos quais acrescem os poderes de autoridade previstos taxativamente nos art.s 8º e 10º daquele diploma.

x) Fora do quadro da concessão previsto nas Bases aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 380/2007, de 13 de Novembro, a Recorrida não detém quaisquer poderes gerais de autoridade, designadamente por via do disposto nos artigos 2º, 4º, n.º 1, 8º, n.º 1 e 10º, nºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 374/2007, como concluiu a sentença revogada.

y) O regime jurídico do sector empresarial do Estado - aplicável à Recorrida, por via do artigo 3º do Decreto-lei n.º 374/2007 - prevê que as empresas públicas poderão exercer poderes e prerrogativas de autoridade de que goza o Estado, nos termos do artigo 14º do Decreto-lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro e em concreto, os poderes de autoridade da Recorrente estão individual e taxativamente consagrados no artigo 10º do Decreto-Lei n.º 374/2007.

z) No momento da transformação da Recorrida já o InIR havia assumido as atribuições previstas no Estatuto das Estradas Nacionais e demais instrumentos legais e contratuais, nos quais se incluem necessariamente as funções de licenciamento previstas no artigo 10º do Decreto-Lei n.º 13/71, como determina o artigo 3º, n.º 3, alínea e) do Decreto-Lei 148/2007.

aa) Por outro lado, constitui um importante elemento interpretativo o disposto na Base 33, n.º 7 das Bases de Concessão Rodoviária aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 380/2007 de 13 de Novembro, a qual remete expressamente para o Concedente - leia-se InIR - a competência para o licenciamento das áreas de serviço.

bb) Acresce que, no que diz respeito aos poderes, fins e enquadramento jurídico da Recorrida, nos termos do artigo 10º, n.º 1 do DL n.º 374/2007, são relativos apenas às infra-estruturas rodoviárias nacionais que integrem o estabelecimento da concessão, nos termos do artigo 4º, n.º 1 deste diploma legal e da Base 6 anexo ao DL n.º 380/2007, ou seja, das vias que integram a Rede Rodoviária Nacional, previstas no PRN 2000, aprovado pelo DL n.º 222/98.

cc) O posto de abastecimento de combustíveis objecto do acto impugnado não faz parte da infra-estrutura rodoviária concessionada à Recorrida - como resulta da matéria assente, o mesmo encontra-se implantado em propriedade privada - pelo que não pode exercer sobre o mesmo poderes à margem dos definidos pelos termos da concessão, conforme artigo 4º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 374/2007 de 7 de Novembro.

dd) Inexiste, pois, qualquer norma que atribua competência à Recorrida - nem a mesma é indicada no Acórdão recorrido - pelo que se conclui que os poderes, prerrogativas e obrigações previstos pelas disposições do Decreto-lei n.º 13/71 no que respeita a proibições, a licenciamentos, a autorizações e a aprovações em zona de protecção à estrada, definida no artigo 3º daquele diploma, competem ao InIR, tal como resulta da sentença revogada.

ee) Nos termos do art.º 29º, nºs 1 e 2 do CPA, a Recorrida e o Tribunal a quo não podem querer que o acto impugnado nos presentes autos consubstancie uma renúncia ao exercício de competências conferidas ao InIR, designadamente, das que resultam do art.º 3º, n.º 3, al.ª e) do DL n.º 148/2007, no que respeita às funções previstas no Estatuto das Estradas Nacionais, no Plano Rodoviário Nacional e nos contratos de concessão e subconcessão da infra-estrutura rodoviária.

ff) Em suma, (i) a Recorrida não é a sucessora do IEP, (ii) não tem a competência para o licenciamento de aposição de tabuletas ou objectos de publicidade, e a cobrança das respectivas taxas, (iii) muito menos na denominada zona de protecção à estrada prevista nos termos dos artigos 1º, 2º, 3º e 10º, 15º, n.º 1, alínea j) do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23/01.

gg) Na medida em que se considere que o Tribunal a quo analisou implicitamente as normas acima indicadas, o Acórdão recorrido representa, pois, a violação do artigo 29º, nºs 1 e 2 do CPA e do artigo 14º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 558/99, bem como,

hh) a errada interpretação e aplicação dos artigos 7º, n.º 2 e 9º nºs 1 e 2 do Código Civil; os artigos 1º, 2º, 3º, 10º, nº1, b), 11º, 12º e 15º, n.º 1, alínea j) do DL n.º 13/71; os art.ºs 1º, 3º e 4º do DL n.º 637/76; os art.ºs 10, nºs 1, 2 e 3 e 2º, nºs 1 e 2 da Lei n.º 97/88; os artigos 3º, n.º 3, alínea e) e 23º do DL 148/2007, os artigos 4º, 8º e 10º do DL 374/2007, de 7/11.

ii) Assim, o Acórdão a quo erra na interpretação e na determinação das normas aplicáveis ao presente caso, o que constitui, fundamento para o presente recurso nos termos dos art.ºs 678º, n.º 1, e 685º-A, n.º 2, als. b) e c) do CPC, aplicáveis ex vi artigo 140º e 150º, n.º 2 do CPTA.

A Estradas de Portugal EP contra-alegou da seguinte forma:

I. A Recorrente pretende, através da ação sub judice, obter a declaração de nulidade e, subsidiariamente, a anulabilidade, do despacho datado de 25 de março de 2011, através do qual se conferiu

àquele o prazo de 30 dias para apresentar um projecto para legalização de publicidade já instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis (PAC) Duplo localizado em Vilar Formoso.

II. Para o efeito, a Recorrente imputa ao mencionado acto os vícios de (i) incompetência absoluta, (ii) erro na qualificação dos factos e (iii) inconstitucionalidade orgânica da alínea j), do n.º 1, do artigo 15.º, do DL n.º 13/71 de 23 de Janeiro, actualizada pelo DL n.º 25/2004 de 24 de Janeiro.

III. O Tribunal Central Administrativo Sul entendeu que aqueles vícios não se verificavam, pelo que considerou o ato válido.

IV. Para o efeito, aquele Tribunal pronunciou-se no sentido da vigência das normas previstas no DL 13/71 de 23/01 quanto à afixação de publicidade à margem das estradas nacionais, por estas constituírem um regime especial.

V. Afastando, assim, e bem, a tese de derrogação daquelas normas com a entrada em vigor do DL 637/76 e mais tarde da Lei n.º 97/88.

VI. Decorrente da natureza especial da legislação de protecção às estradas nacionais, também entenderam que foram atribuídos à Recorrida os poderes para condicionar a afixação de publicidade à margem das estradas nacionais por via da licença ou da autorização, sendo que o parecer emitido consubstancia a referida permissão.

VII. Julgou, ainda, de modo acertado ao considerar que o InIR sucedeu à Recorrida na supervisão das infra-estruturas concessionadas do Estado, passando a desempenhar os poderes ou faculdades (supervisão), e somente aqueles, que então eram exercidas pela EP.

VIII. Aliás, de acordo com a sucessão legislativa referente aos organismos que têm tutelado as normas de proteção às estradas nacionais, é indiscutível que todas as referências feitas, na legislação ou regulamentação em vigor, à JAE devem considerar-se feitas à Recorrida, com excepção da matéria de supervisão das infra-estruturas rodoviárias, que agora se encontra atribuída ao InIR.

IX. Acresce que a legislação em vigor no troço de estrada objeto dos autos, e considerando que o Posto de Abastecimento de Combustíveis se localiza fora da zona da estrada, ou seja, em propriedade privada, é a constante no Estatuto das Estradas Nacionais (Lei n.º 2037 de 19 de Agosto de 1949) e no Decreto-Lei n.º 13/71 de 23 de Janeiro, os quais têm como entidade aplicadora a JAE, a quem sucedeu a aqui Recorrida em matéria de licenciamento rodoviário, com exclusão do InIR.

X. Deste modo, ao revogar a sentença do TAF de Almada, o TACS fez uma correta interpretação e aplicação das normas ao caso em apreço.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO

A decisão recorrida julgou **provados os seguintes factos:**

1. Em 17-11-2009, a ré dirigiu à autora o ofício Refª PAC 974, n.º 131381, sob o assunto "Posto de abastecimento de combustível – Duplo, Travessia de Vilar Formoso, Acção de Fiscalização", para efeitos do exercício do direito de audiência prévia – cfr. doc. 4, fls. 38 e 39;

2. A autora não apresentou pronúncia em sede de audiência prévia – cfr. doc. 2, fls. 34;

3. Em 25-3-2010, a ré dirigiu à autora o ofício PAC 974, 270, com o n.º de saída 17614, sob o assunto "Posto de Abastecimento de Combustível Duplo – Acção de Fiscalização", do qual consta, designadamente:

"[…]

No prazo de [30] trinta dias úteis apresentar um projecto de legalização da publicidade já instalada […] sob pena de, findo aquele prazo, ser emitida certidão de dívida para instrução de processo de execução fiscal.

[…]" – cfr. doc. 2, fls. 34.

II. O DIREITO.

A presente revista **dirige-se contra o Acórdão do TCAS que,** revogando a sentença proferida no TAF de Almada, **julgou improcedente a acção que A……., S.A.** intentou contra B…… S.A. pedindo a anulação do despacho proferido pelo Director da Delegação Regional da Ré que lhe ordenou a apresentação de um projecto de legalização da publicidade já instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis localizado na Travessia de Vilar Formoso.

Decisão essa que, no essencial, foi justificada do seguinte modo:

*"Assim, as obras ou implantações na faixa de respeito, nomeadamente a aposição de tabuletas ou objectos de publicidade, ficaram dependentes de aprovação ou licença da JAE, de acordo com o disposto no artigo 10º do DL n.º 13/71, de 23/1, estando de igual modo fixadas no artigo 15º do citado diploma legal as taxas a pagar por cada autorização ou licença e, bem assim, as obras delas isentas. De tal forma que este último preceito – sucessivamente alterado pelos DL's nºs 667/76, de 5/8, 235/82, de 19/6, e 25/2004, de 24/1 – fixou, na al.ª j) do seu n.º 1, a taxa devida «*pela implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, por cada metro quadrado ou fracção dos mesmos – € 56,79*».*

*No caso presente, a sentença recorrida concluiu implicitamente que o artigo 2.º, n.º 1 da Lei n.º 97/88, de 17/8, ao determinar que «*o pedido de licenciamento é dirigido ao Presidente da Câmara Municipal da respectiva área*», revogou as normas do DL n.º 13/71, de 23/1, no que respeita à fixação*

de publicidade, inquinando o acto impugnado por vício de violação de lei, por erro nos respectivos pressupostos de direito.

Salvo o devido respeito, afigura-se-nos que a decisão recorrida ajuizou erradamente.

Com efeito, o DL n.º 13/71, de 23/1, encontra-se ainda em vigor, pese embora tenha sido objecto de alterações sucessivas, operadas pelos DL's nºs 667/76, de 5/8, 235/82, de 19/6, e 25/2004, de 24/1.

*Nomeadamente, no que respeita à «*afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda*», a Lei n.º 97/88, de 17/8, invocada na sentença recorrida, determina, logo no seu artigo 1º, sob a epígrafe «*Mensagens publicitárias*», que «*a afixação ou inscrição de mensagens publicitárias de natureza comercial obedece às regras gerais sobre publicidade e depende do licenciamento prévio das autoridades competentes" [cfr. n.º 1], e que "sem prejuízo de intervenção necessária de outras entidades, compete às câmaras municipais, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental, a definição dos critérios de licenciamento aplicáveis na área do respectivo concelho» *[cfr. n.º 2].*

E, sendo assim, como nos parece, não podemos concordar com a conclusão a que chegou a sentença recorrida quando sustenta que o acto impugnado padece de vício de violação de lei por erro sobre os pressupostos de direito, porquanto devia indicar que tal projecto de legalização deveria ser presente pela autora na Câmara Municipal respectiva, para dar início ao processo de licenciamento da publicidade afixada e, assim, após os pareceres necessários, ser efectuada a legalização da publicidade em causa.

É que a norma invocada na sentença recorrida – o artigo 2º, n.º 1 da Lei n.º 97/88, de 17/8 – não revogou o artigo 10º, n.º 1, alínea b) do DL n.º 13/71, de 23/1, ou seja, a norma que atribuía ao IEP – enquanto sucessor da JAE – competência para a aprovação ou licença relativa à implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona "non aedificandi" respectiva, continua a atribuir à recorrente "B……., SA", enquanto sucessora do IEP, a competência para o licenciamento de aposição de tabuletas ou objectos de publicidade, e a cobrança das respectivas taxas, na denominada zona de protecção à estrada – nos termos designadamente dos artigos 1º, 2º, 3º e 10º e 15º, n.º 1, alínea j) do DL n.º 13/71, de 23/1.

Procedem, nestes termos, as conclusões vertidas nas alegações de recurso da "B……., SA" e com elas, o presente recurso jurisdicional."

É contra este julgamento que se dirige a presente revista a qual foi admitida por ter sido entendido *que a "questão da competência para aprovação ou licenciamento de afixação tabuletas e de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível entrecruza diversos regimes legais …. o que implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que, nestes domínios, se sucederam."* Questão que, tendo gerado um significativo número de litígios, tem virtualidade "*para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais perante uma situação litigiosa típica susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros."*

A questão cuja resolução se nos pede é, pois, a de identificar a quem cabe a competência para exercer poderes de autoridade sobre zona de protecção às estradas, designadamente, a de saber a quem está atribuída a competência para licenciar a sua utilização para publicidade.

Esta questão foi muito recentemente apreciada e decidida por este Supremo Tribunal - Acórdão de 20/02/2014, proc. 1418/13 – pelo que, concordando com a solução que lhe foi dada, nos limitaremos a acompanhar o que aí se disse.

Escreveu-se nesse Aresto:

"2-2- Como vimos, alega a recorrente que, ao contrário da matéria assente, o posto de abastecimento de combustíveis objecto do acto impugnado não faz parte da infra-estrutura rodoviária concessionada e encontra-se implantado em propriedade privada.

A presente revista limita-se a aplicar o direito aos factos fixados pelo tribunal recorrido, não lhe competindo, determinar se o posto de abastecimento em causa se encontra ou não em propriedade privada, já que a situação também não cabe no estabelecido no n.º 4 do art. 150º do CPTA.

Sempre se dirá, porém, que, ao contrário do decidido no Acórdão recorrido, o facto aditado não assume relevância para a resposta à questão essencial de direito que vem posta.

Senão vejamos.

Tendo em conta o regime de protecção às estradas nacionais, o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, distingue, como melhor será analisado mais adiante, os conceitos de "zona de estrada" e "zona de protecção à estrada" (art. 1º).

Na zona de estrada, a qual integra o domínio público rodoviário do Estado, abrange o terreno por ela ocupado, a faixa de rodagem, bermas e quando existam as valetas, passeios, banquetas, taludes, e ainda, as pontes e viadutos nela incorporados e os terrenos adquiridos por expropriação ou qualquer para alargamento da plataforma da estrada ou acessórios, tais como parques de estacionamento e miradouros (cfr. o art. 2º do DL n.º 13/71), está sujeita às proibições do art. 4º.

Na zona de protecção à estrada, constituída pelos terrenos limítrofes, a lei, no art. 3º do mesmo diploma, prevê: i) Proibições (faixas designadamente com servidão non aedificandi; ii) Ou permissões condicionadas à aprovação, autorização ou licença da Junta Autónoma de Estradas (faixas de respeito).

Por sua vez, no art. 10.º, daquele diploma, sob a epígrafe "Permissões em zonas de aprovação ou licenciamento normal", estabelece-se que depende de aprovação ou licença da Junta Autónoma de Estradas, entre o mais, a implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respectiva.

O que significa que cabia àquela entidade competência para licenciar a publicidade afixada dentro das faixas de respeito, a que se refere o art. 1º, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, ou seja, nos terrenos particulares, que marginam a estrada nacional e até 100 metros para além da respectiva zona non aedificandi.

Por conseguinte, o que determina a convocação deste preceito é a afixação de mensagens de publicidade dentro das faixas de respeito, sendo para o efeito irrelevante que a estrada nacional seja abrangida ou não pela concessão ([1]).

Para o caso que nos ocupa, a questão centra-se na apreciação da legalidade do despacho da B……., SA., que ordenou à ora recorrente a apresentação, no prazo de 10 dias úteis, de um projecto com os elementos publicitários relativos ao Posto de Abastecimento de Combustíveis, localizado na EN 108 ao Km 38,230-E Entre os Rios, com vista à legalização da publicidade.

Da análise do PA, resulta que, por ofício de 10/12/2009 (fls. 19 a 21), no âmbito de uma acção de fiscalização promovida pela B……., S.A., Direcção Regional do Porto, foi notificada a ora Recorrente de um ofício, onde se pode ler, entre o mais, que:

"(…) verificou-se a afixação de publicidade, e que é visível da estrada, sem que tal afixação tenha sido autorizada por parte da B…… nos termos legais, pelo que fica V. Ex.ª notificada a apresentar, num prazo de 10 (dez) dias úteis, um projecto que contemple memória descritiva, o alçado, corte e perfil transversal cotado relativamente ao eixo da estrada e sua implantação na respectiva infra-estrutura, descritiva dos elementos publicitários, dando cumprimento ao disposto na Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto e Decreto-Lei n.º 105/98, de 24 de Abril, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 166/99, de 13 de Maio. (…)".

*No ofício final, datado de 25/1/2010, pode ler-se que "*Relativamente à dúvida suscitada sobre a competência da cobrança de taxas devidas pela implantação de publicidade, não obstante competir às autarquias licenciar a publicidade nos PAC de acordo com o artigo 2º da Lei n.º 97/98, de 17 de Agosto, deve a emissão da licença ser precedida de autorização da B…… quando se trate de um posto instalado à margem de uma estrada sob a sua jurisdição*" (cfr. PA fls. 23).*

Não oferece dúvida que a Recorrida fundamenta o pedido dirigido à ora recorrente no facto de se tratar de afixação de publicidade que carece de autorização ou licença da B....., SA., nos termos do disposto no art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, segundo a redacção que lhe foi dada pelo art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

Por conseguinte, o que determina a convocação deste preceito é a afixação de mensagens de publicidade dentro da faixa de respeito, encontrando-se as partes e as instâncias recorridas divididas precisamente quanto ao sentido e alcance deste preceito, sobretudo após as alterações introduzidas pela entrada em vigor da Lei n.º 97/88.

Na 1ª instância decidiu-se que o preceito atrás mencionado foi implicitamente revogado com a entrada em vigor da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, concluindo-se que, de acordo com o enquadramento legal, a publicidade exterior está sujeita a licenciamento municipal prévio, em todos os casos, mesmo os abrangidos pelo art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, pelo que o procedimento deve ser iniciado junto das Câmaras Municipais respectivas.

Por sua vez, como ficou dito, no Acórdão recorrido, conclui-se que aquele preceito não foi revogado e que se mantém a competência agora da B....., SA. para proceder ao licenciamento da afixação ou inscrição de mensagens publicitárias juntamente com as câmaras municipais originando, desta forma, um licenciamento cumulativo.

Assim sendo, a questão central a decidir, na presente revista, é tão só a de saber se a Recorrida tem, ou não, competência para iniciar o procedimento do licenciamento com vista à "implantação de tabuletas ou objectos de publicidade" (na terminologia do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro de 1971), nos termos do estatuído no 10º, n.º 1, alínea b), daquele Diploma, questão considerada relevante em termos de justificar esta revista.

3. Sentido e alcance art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, em especial depois da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 637/76, 29 de Julho, e da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

Assim recortada a questão, verifica-se que a mesma já foi objecto de análise no Acórdão deste Supremo Tribunal, Secção do Contencioso Tributário, de 26/6/2013, proc n.º 232/13, tendo-se concluído no sentido da tese defendida pelo Provedor de Justiça na Recomendação n.º 5º-A/2012.

Não obstante este aresto ter incidido sobre a apreciação da competência da B....., SA, para liquidar taxas pelo licenciamento de afixação de mensagens publicitárias, a jurisprudência ali fixada

vale igualmente para a situação dos autos, uma vez que a competência para a liquidação de taxas está intrinsecamente ligada à competência para o respectivo licenciamento, razão pela qual seguiremos de perto aquele Acórdão.

O art. 1º do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23/01, que veio regulamentar a jurisdição da Junta Autónoma das Estradas em relação às estradas nacionais, estabeleceu que tal área de jurisdição abrangia, para além da "zona da estrada" (englobando a faixa de rodagem, as bermas, as valetas, os passeios, as banquetas ou taludes, pontes e viadutos), a denominada "zona de protecção à estrada" (constituída pelas faixas com servidão non aedificandi e pelas faixas de respeito) – art.ºs 1º a 3º.

Diz expressamente o art. 3º do Decreto-Lei n.º 13/71 que a zona de protecção à estrada nacional é constituída pelos terrenos limítrofes em relação aos quais se verificam:

"a) Proibições (faixa designadamente com servidão non aedificandi);

b) Ou permissões condicionadas à aprovação, autorização ou licença da Junta Autónoma de Estradas (faixas de respeito)".

*O art. 8º, sob a epígrafe, "*Proibições em terrenos limítrofes da estrada*", dispõe que é proibida a construção, estabelecimento, implantação ou produção de "*Tabuletas, anúncios ou quaisquer objectos de publicidade, com ou sem carácter comercial, a menos de 50 m do limite da plataforma da estrada ou dentro da zona de visibilidade, salvo no que se refere a objectos de publicidade colocados em construções existentes no interior de aglomerados populacionais e, bem assim, quando os mesmos se destinem a identificar instalações públicas ou particulares."

*Por sua vez, segundo o disposto no art. 10.º, n.º 1, alínea b), depende da aprovação ou licença da Junta Autónoma da Estrada, a "*Implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respectiva*". Nesta sequência, o art. 15º, sob a epígrafe "*Taxas*", prevê o montante a pagar pelo licenciamento relativo à implantação de tabuletas ou objectos de publicidade".*

Esta matéria veio a ser regulada, entre outros diplomas, pelo Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Junho e pela Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

*O Decreto-Lei n.º 637/76, depois de no seu preâmbulo indicar claramente que a razão da sua publicação era combater a proliferação de publicidade ao longo das estradas nacionais, estabeleceu, no seu art. 1º, o seguinte: "*A afixação de publicidade nas áreas urbanas, em lugares públicos ou destes perceptível, de carácter comercial, através de inscrições, tabuletas, anúncios, cartazes ou outros objectos ou da emissão por meios mecânicos ou eléctricos de sons e imagens destinados a chamar a atenção, só poderá efectuar-se com observância das disposições do presente diploma*."*

*Por sua vez, art. 2.º do mesmo diploma, sob a epígrafe "*Publicidade fora das áreas urbanas*", veio proibir a produção de publicidade a que se refere o artigo anterior fora das áreas urbanas, tenha ou não carácter comercial e através dos mesmos objectos e meios", com algumas excepções que não interessam ao caso.*

Sobre o regime de licenciamento e de aprovação, o art. 3º do mesmo diploma veio estabelecer que nos casos em que pudesse efectuar-se, a produção de publicidade dependia de licença da câmara municipal do local em que fosse produzida.

O art. 4º, sob a epígrafe "Processo de autorização", estabelecia o seguinte:

"1. O pedido de licenciamento ou de aprovação será dirigido ao presidente da câmara.

2. (…);

3. A licença ou aprovação não poderá ser concedida sem prévio parecer favorável das entidades com jurisdição nos locais onde a publicidade for perceptível, nomeadamente da Junta Autónoma de Estradas, da Direcção-Geral dos Serviços Florestais, da Direcção-Geral dos Transportes Terrestres e da Direcção-Geral do Turismo.

4. O parecer referido no número anterior, caso não seja emitido no prazo máximo de quinze dias, será tido como favorável."

A este diploma sucedeu a Lei n.º 97/88, de 17/08, que veio definir o enquadramento geral da publicidade exterior, sujeitando-a a licenciamento municipal prévio das autoridades competentes e remetendo para as câmaras municipais a tarefa de definir, à luz de certos objectivos fixados na lei, os critérios que devem nortear os licenciamentos a conceder na área respectiva (art. 1º, nºs 1 e 2).

Embora este diploma, tal como o anterior, não revogue expressamente o Decreto-Lei n.º 13/71 nem sequer algumas das suas normas, a verdade é que veio universalizar a licença municipal de afixação ou instalação de publicidade no espaço exterior, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental.

*É o seguinte, o teor do art. 1º, n.º 2: "*Sem prejuízo de intervenção necessária de outras entidades, compete às câmaras municipais, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental, a definição dos critérios de licenciamento aplicáveis na área do respectivo concelho*".*

*No preceito seguinte (art. 2º), sob a epígrafe "*Regime de licenciamento*", refere no seu n.º 1 que o pedido de licenciamento é dirigido ao presidente da Câmara Municipal da respectiva área, devendo, nos termos do estatuído no n.º 2, "*A deliberação da câmara municipal deve ser precedida de parecer das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada, nomeadamente do Instituto

Português do Património Cultural, da Junta Autónoma das Estradas, da Direcção-Geral de Transportes Terrestres, da Direcção de Turismo e do Serviço Nacional de Parques, Reservas e Conservação da Natureza."

Não obstante o art. 1º dizer em termos genéricos que o licenciamento da publicidade depende do licenciamento prévio das autoridades competentes, a verdade é que da conjugação da redacção dada quer ao n.º 2 do art. 1º quer ao art. 2º não oferece dúvida que o legislador reiterou, neste diploma, a vontade de revogar as disposições que cometiam à Junta Autónoma competência em matéria de publicidade dentro dos 100 metros para além da zona non aedificandi.

Confrontando o teor dos preceitos mencionados no Decreto-Lei n.º 637/76 e dos constantes da Lei n.º 97/88 com o expressamente consagrado no art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, facilmente se conclui que os preceitos estão em contradição na parte em que este último comete à recorrente, na área de jurisdição correspondente a 100 metros para além da zona «non aedificandi», a competência para a aprovação ou licença. Por força do estatuído nos mencionados diplomas, a intervenção da Junta autónoma foi sendo sucessivamente degradada e limitada, reconduzindo-se, através do último, à mera emissão de parecer.

O que significa que o legislador quis sujeitar a afixação de publicidade a um acto de licenciamento dos municípios e não a mera autorização, acto que tem de ser instruído com o parecer das autoridades com jurisdição nos locais de afixação da publicidade. Por esta via, o legislador consegue harmonizar os interesses visados pelos municípios, consistentes na salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental e, ao mesmo tempo, a segurança do trânsito das estradas nacionais. Todavia, segundo este modo de ver as coisas, existe apenas uma única entidade competente para o licenciamento e não duas como pretende a recorrente.

O facto de quer o Decreto-Lei n.º 637/76, entretanto revogado pela Lei n.º 30/2006, de 11/07, quer a Lei n.º 97/88, constituírem normas gerais, em face do Decreto-Lei n.º 13/71, não afasta a possibilidade de este, embora revestindo natureza de norma especial, ser revogado por aqueles diplomas, por ser essa a intenção inequívoca do legislador.

*Com efeito, afigura-se que os diplomas mencionados pretendem "*de forma inequívoca regular a afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda atribuindo o licenciamento de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesses públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município*" (cfr. o citado Acórdão).*

Cumpre realçar que esta tese não é posta em causa pelo Decreto-Lei n.º 105/98, de 24/04, cujo preâmbulo refere-se expressamente à manutenção do regime geral da Lei n.º 97/88, de 17/08, e que teve como objectivo dar tratamento especial ao problema particular suscitado pela publicidade exterior na área de vizinhança das estradas nacionais fora dos aglomerados urbanos, com vista a salvaguardar o ambiente e a paisagem.

O art.º 1º daquele diploma proíbe a afixação ou inscrição de mensagens de publicidade nas proximidades das estradas nacionais constantes do plano rodoviário nacional fora dos aglomerados urbanos, em quaisquer locais onde a mesma seja visível das estradas nacionais (art. 3º, nº1), mas entre as excepções previstas no art. 4º conta-se, entre o mais, os meios de publicidade que se destinem a identificar edifícios ou estabelecimentos, públicos ou particulares, desde que tal publicidade seja afixada ou inscrita nesses mesmos edifícios ou estabelecimentos.

*Afigura-se que o mesmo se pode dizer em relação ao estabelecido no Decreto-Lei n.º 25/2004, de 24/01. Este diploma refere-se à actualização anual do montante das taxas a pagar por cada autorização ou licença emitida pela Junta Autónoma das Estadas, modificando o art. 15º do Decreto-Lei n.º 13/71. O facto de na alínea j) se continuar a prever "*o pagamento de taxas pelo licenciamento de implantação de tabuletas ou objectos de publicidade", *a que se referia o art. 10º, n.º 1, alínea b), daquele diploma, não tem a virtualidade de fazer renascer a competência daquela entidade para o respectivo licenciamento.*

Por outro lado, não faria sentido que o legislador, no seguimento do estabelecido no Decreto-Lei n.º 637/76 e na Lei n.º 97/88, viesse, através do Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de Abril, introduzir alterações relevantes na Lei n.º 97/88, que insistem na natureza consultiva da intervenção da B....., SA., determinada pela "jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada", mantendo a redacção originária (cfr. o art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, na sua nova redacção).

*Importa realçar que esta é, aliás, também nestes autos, a tese da recorrida B....., SA., que, em vários pontos das conclusões, designadamente, nos 10º, 14º, 15º, e 22º, defende expressamente que a "*aprovação ou licença concedida pela EP, E.P.E., para afixação de publicidade constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 10º do DL 13/71, de 23/01, corresponde ao parecer mencionado no n.º 2 do art.º 2º do DL 97/88, de 17/08, sendo de carácter vinculativo e obrigatório*" (ponto 15 das conclusões).*

Ou seja, a recorrida admite que a sua intervenção foi desgraduada da competência para a emissão de "licença", para a mera emissão de parecer. No entanto, continua a defender de forma inexplicável

que mantém os mesmos poderes, sem ter em conta a verdadeira natureza das figuras jurídicas envolvidas tal como foi objecto de análise no Acórdão deste STA 26/6/2013, proc n.º 232/13.

*Como ficou consignado no Acórdão deste STA, que estamos a seguir, a tese da recorrente e seguida no Acórdão recorrido conduziria "*ao absurdo de sobre a mesma situação recair simultaneamente uma autorização e uma licença que, embora da autoria de entidades diferentes, visaria o mesmo resultado: permitir (ou conferir o direito) à afixação ou inscrição de mensagens de publicidade comercial. O que conduziria a que duas entidades públicas tivessem competência para liquidar taxas sobre a mesma realidade fáctica, situação muito próxima da duplicação de colecta, proibida no art. 205º do CPPT".

*Também não se acompanha o Acórdão recorrido quando, tendo em conta os poderes de conservação ou administração conferidos à recorrida nas zonas non aedificandi e zonas de protecção [arts. 10º, n.º 2, alínea b), n.º 3, alíneas a), b), d) e e) do Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7 de Novembro], podendo proceder ao embargo administrativo e à demolição de construções efectuadas nestas zonas, à suspensão ou cessação de actividades ou ao encerramento de instalações, concluiu que, por maioria de razão, deverá incluir-se nesses poderes "*as competências para conceder as permissões para o exercício dessas mesmas obras, construções e actividades, quando relativamente proibidas ou condicionadas, à prévia apreciação e aprovação ou licença da B.....*"*

Ora, uma coisa são os poderes de fiscalização e de repressão conferidos à B....., SA., com vista a poder agir em prevenção e defesa da livre e segura circulação rodoviária, outra bem diferente são os poderes para atribuir licenças em matéria de publicidade, tanto assim que a tendência no mundo da regulação é para a não concentração de ambos os poderes na mesma entidade. De qualquer modo, estamos a falar de poderes de autoridade tipicamente dominais que são individualmente consagrados e atribuídos à B....., S.A., no art. 10º do Decreto-Lei n.º 374/2007, que obedecem ao princípio geral de direito administrativo segundo o qual, a competência é de ordem pública e não se presume. Da análise das normas citadas não se recortam competências individualizadas para licenciar ou iniciar o respectivo procedimento sobre a inscrição ou afixação de mensagens publicitárias.

*Em suma, de acordo com o enquadramento legal explicitado, mesmo admitindo que o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23/01, se mantém em vigor, a verdade é que não oferece dúvidas que, por força, primeiro do Decreto-Lei n.º 637/76 e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, o inciso "*aprovação ou licença*" constante do art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, foi derrogado e desgraduado na emissão de "parecer" das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada.*

Deve, assim, o procedimento ser iniciado junto das câmaras municipais que procederão à consulta das entidades competentes para a emissão do respectivo parecer.

Limitando-se a competência da recorrida à emissão de parecer, no âmbito do procedimento de licenciamento, da autoria das câmaras municipais, nos termos do disposto no art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, afigura-se claro que também não lhe compete a iniciativa do mesmo como pretende a recorrida no caso dos autos.

Em face do exposto, conclui-se que assiste razão à sentença da 1ª instância quando anulou o despacho impugnado por a B....., SA., não ter, como ficou demonstrado, competência para iniciar o procedimento de licenciamento em causa, não podendo manter-se o Acórdão recorrido.

Nesta sequência, é de conceder provimento às alegações e respectivas conclusões da recorrente, pelo que se revoga o Acórdão recorrido, mantendo-se a anulação do despacho impugnado.

Com a resposta dada a esta questão, fica prejudicada a análise da segunda abordada no Acórdão recorrido e respeitante ao problema de saber se as indicadas competências da Junta Autónoma de Estradas se encontram hoje transferidas para o INIR, ou se pertencem à B……, SA., por esta questão só se colocar num futuro e eventual procedimento."

Nestes termos, e com os fundamentos acabados de transcrever, os Juízes da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo **acordam em conceder provimento ao recurso e, revogando o Acórdão recorrido, julgar a acção procedente com a consequente anulação do acto impugnado, tal como se sentenciou no Tribunal de 1.ª instância.**

Custas pela Recorrida, quer neste Supremo Tribunal quer nas instâncias.

Lisboa, 20 de Março de 2014. – *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) – *António Bento São Pedro – Abel Ferreira Atanásio.*

([1]) A questão poderia ter contornos diferentes se no acórdão recorrido se tivesse fixado que o Posto de Abastecimento de Combustível em causa estava integrado na concessão. De qualquer modo, realce-se que, nos termos do n.º 2 da Base 33, da Concessão somente fazem parte da mesma as áreas de serviço já existentes nas vias e que se encontram identificadas no quadro III do Anexo I ao Decreto-Lei n.º 380/2007, de 13 de Novembro de 2011, que aprovou as Bases da Concessão conferida celebrada entre o Estado e B……., SA.

Acórdão de 20 de Março de 2014.

Assunto:

Publicidade. Licenciamento.

Sumário:

I — Por força, primeiro do Decreto-lei n.º 637/76, de 29 de Junho, e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto (art. 2º, n.º 2) o inciso "aprovação ou licença" da Junta Autónoma das Estradas, constante do no art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, foi derrogado e desgraduado na emissão de parecer.

II — Por força dos mencionados diplomas, o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade passou a ser atribuído de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesse públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município.

III — Assim sendo, depois da entrada em vigor daqueles diplomas a B…… SA., deixou de ter competência para licenciar a afixação de mensagens publicitárias, carecendo de igual modo de competência para iniciar o respectivo procedimento.

Processo n.º 1786/13-11.
Recorrente: A……, SA.
Recorrido: B……, SA
Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. São Pedro.

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

1. Relatório

A……, SA. recorre para o Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do art. 150.º do CPTA, do acórdão do TCA Sul, de 06 de Junho de 2013, que revogou a decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada, que julgara procedente a acção administrativa especial intentada pela aqui Recorrente contra a B……, S.A. na qual requeria a anulação do despacho do Director de Delegação Regional de Vila Real da B……, SA., notificado por ofício datado de 11/01/2010, que lhe determinou a apresentação de um projecto para legalização de publicidade já instalada no posto de abastecimento de combustíveis localizado na EN 206, km 100+100, Ribeira de Pena.

No recurso interposto do acórdão do TCA Sul, a Recorrente – A……, S.A.- formulou as seguintes conclusões:

a) O presente recurso de revista justifica-se, nos termos do artigo 150º, n.º 1 do CPTA, pela necessidade de melhor aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, tais como, o regime geral de afixação de publicidade e do actual regime jurídico relativo ao domínio público rodoviário.

b) Esta necessidade demonstra-se pelo elevado número de decisões que determinaram a anulação de actos praticados pela Recorrida; o Acórdão de 14 de Setembro de 2010, proferido pelo Tribunal a quo no âmbito do Processo n.º 06432/10; a sentença que declarou a legalidade do acto da Recorrida e que, entre outros aspectos, vem concluir a necessidade de resolução desta questão de "jure constituendo"; e o Acórdão recorrido.

c) Acresce o facto de serem matérias que afectam uma larga franja da comunidade e sectores de actividades económicas distintos, pelo que, a sua resolução terá grande impacto na sociedade, bem como poderá servir de paradigma de interpretação e decisão em casos futuros, justificam o recurso de revista nos termos e para os efeitos do artigo 150º, n.º 1 do CPTA..

d) A presente revista apresenta, como fundamento a violação de lei substantiva.

e) Com efeito, o Acórdão recorrido entende que o artigo 2º, n.º 1, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto não revogou o artigo 10º, n.º 1, alínea b) do Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro e que esta última norma continua a atribuir à B……, SA, enquanto sucessora do IEP, a competência para o licenciamento de aposição de tabuletas ou objectos de publicidade, e a cobrança das respectivas taxas, na denominada zona de protecção à estrada - nos termos designadamente dos artigos 1º, 2º, 3º e 10º, 15º, n.º 1, alínea j) do DL n.º 13/71, de 23 de Janeiro.

f) Como determina o artigo 9º, nºs 1 e 2 do Código Civil, para entender o regime aplicável ao licenciamento de publicidade é necessário interpretar não só a actual legislação, como a evolução legislativa nesta matéria, o que implica a análise das normas constantes do Decreto-lei n.º 13/71, do Decreto-lei n.º 637/76, da Lei n.º 97/88, do Decreto-lei n.º 105/98 e do Decreto-lei n.º 25/2004.

g) Nos termos conjugados dos artigos 8º, n.º 1, alínea f), 10º, n.º 1, alínea b), 11º, alínea c) e 15º, n.º 1, j), do Decreto-Lei n.º 13/71, prevê-se que a implantação de tabuletas, anúncios ou quaisquer objectos de publicidade, comercial ou não, na área de jurisdição da JAE, depende de licença, o que lhe conferiria competência para cobrar as respectivas taxas.

h) Entender a vigência do Decreto-lei n.º 13/71 no que diz respeito à matéria de competências para licenciamento da publicidade, torna o actual regime jurídico de afixação de publicidade manifestamente incoerente e incompatível, como já apreciado pelo Tribunal a quo no Acórdão de 14 de Setembro de 2010, proferido no âmbito do Processo n.º 06432/10.

i) Foi intenção expressa do Decreto-lei n.º 637/76, através das normas dos artigos 1º, n.º 1, 3º, 4º, n.º 3 e 11º, do Decreto-Lei n.º 637/76 derrogar as normas constantes dos artigos 8º, n.º 1, alínea f), 10º, n.º 1, alínea b), 11º, alínea c) e 15º, n.º 1, j), do Decreto-lei n.º 13/71, conferindo à Recorrida uma função meramente consultiva g integrada no âmbito do procedimento de licenciamento que deve decorrer junto da competente Câmara Municipal.

j) Com efeito, com a entrada em vigor do Decreto-lei n.º 637/76, o licenciamento da publicidade passou a ser da exclusiva competência das Câmaras Municipais, nos termos do artigo 3º, que deveria ser precedido de parecer da JAE, nos termos do artigo 4º, n.º 3.

k) Considerando o previsto no artigo 7º, n.º 2, do Código Civil, foi intenção expressa do Decreto-Lei n.º 637/76, como aliás resulta da sua nota preambular, derrogar as referidas normas relativas ao licenciamento de publicidade previstas no Decreto-lei n.º 13/71, conferindo à Recorrida uma função meramente consultiva e integrada no âmbito do procedimento de licenciamento que deve decorrer junto da competente Câmara Municipal.

l) Como se mostra, a derrogação das normas constantes dos artigos 8º, n.º 1, alínea f), 10º, n.º 1, alínea b), 11º, alínea c) e 15º, n.º 1, j), do Decreto-lei n.º 13/71, ocorre com a entrada em vigor das normas constantes dos artigos 1º, n.º 1, 3º, 4º, n.º 3 e 11º, do Decreto-lei n.º 637/76, e não com o regime geral da Lei n.º 97/88 - como sustentado pela Recorrente desde a apresentação da p.i..

m) O acórdão recorrido é omisso quanto à entrada em vigor deste Decreto-lei n.º 637/76, pelo que esta omissão origina a errada conclusão que o regime da publicidade do Decreto-lei n.º 13/71 ainda se encontra totalmente em vigor.

n) Acresce que não é fundamento suficiente da existência de um licenciamento cumulativo a entrada em vigor do Decreto-lei n.º 25/2004, que alterou o artigo 15º, do Decreto-lei n.º 13/71, uma vez que esta norma apenas respeita à actualização das taxas aí previstas

o) Assim, o Acórdão a quo erra na interpretação e na determinação das normas aplicáveis ao presente caso, o que constitui, fundamento para o presente recurso nos termos dos artigos 678º, n.º 1, e 685º-A, n.º 2, als. b) e c) do CPC, aplicáveis ex vi artigo 140º e 150º, n.º 2 do CPTA.

p) No que diz respeito ao entendimento do Acórdão recorrido que a Recorrida sucedeu ao IEP, não foram apreciadas todas as questões e normas jurídicas aplicáveis a esta matéria, sobretudo, a sequência legislativa que enquadra o novo paradigma de relacionamento do Estado com o sector rodoviário, constante dos seguintes diplomas: o Decreto-lei n.º 148/2007, de 27 de Abril, alterado pelo Decreto-lei n.º 132/2008 de 21 de Julho, o Decreto-lei n.º 374/2007 de 7 de Novembro e o Decreto-lei n.º 380/2007 de 13 de Novembro.

q) Nessa medida, o Acórdão recorrido é nulo por omissão de pronúncia, nos termos do artigo 668º, n.º 1, do CPC e artigo 95º, n.º 2 CPTA pois, não conhece sobre todas as questões que foram apreciadas e decididas pelo acórdão revogado, bem como, invocadas na conclusão XVII do recurso, constante do relatório do Acórdão recorrido.

r) Caso se entenda que o Tribunal a quo concluiu implicitamente que as questões tratadas no acórdão revogado não têm provimento, sendo essa a razão para que a norma do artigo 10º, n.º 1 alínea b) do Decreto-lei n.º 13/71, atribua à Recorrida a competência para o licenciamento da publicidade na zona de protecção à estrada - tal entendimento consubstancia as violações à lei substantiva que de seguida se enunciam.

s) Desde logo, a entidade que expressamente sucedeu nos poderes ou faculdades anteriormente atribuídos ao Instituto de Estradas de Portugal I.P. - designado IEP - foi o InIR, nos termos do artigo 23º, n.º 2 do Decreto-lei n.º 148/2007

t) A Recorrida sucedeu à EP - Estradas de Portugal, E.P.E., tendo conservado os direitos e obrigações, legais e contratuais que integram a sua esfera jurídica no momento da sua transformação, nos termos do artigo 2º do Decreto-lei n.º 374/2007 - não se tratam, pois, de atribuições e competências.

u) O InIR foi criado pelo Decreto-lei n.º 148/2007 de 27 de Abril, e, desde 2 de Maio de 2007, que tinha a missão de fiscalizar e supervisionar a gestão e exploração da rede rodoviária nacional,

passando a Recorrida a funcionar apenas como concessionária da referida rede, conforme exposto no preâmbulo do referido diploma.

v) O artigo 3º, n.º 3, alínea e) deste diploma legal consagra, expressamente, uma norma de atribuição específica ao InIR para o exercício das funções previstas em instrumentos legais respeitantes à rede rodoviária nacional, designadamente, no Estatuto das Estradas Nacionais, no Plano Rodoviário Nacional e nos contratos de concessão e subconcessão da infra-estrutura rodoviária, desde logo, inserem-se nessas atribuições as funções de licenciamento previstas no artigo 10º do Decreto-lei n.º 13/71.

w) Os poderes de supervisão do InIR estão previstos no artigo 17º, do Decreto-lei n.º 148/2007 e no preâmbulo do Decreto-lei n.º 380/2007, não se resumindo supervisão da actividade da concessionária.

x) No que respeita à Recorrida, esta passou a deter apenas os poderes que constam do contrato de concessão celebrado com o Estado, conforme artigo 4º, n.º 1 do mencionado Decreto-lei, aos quais acrescem os poderes de autoridade previstos taxativamente nos artigos 8º e 10º daquele diploma.

y) Fora do quadro da concessão previsto nas Bases aprovadas pelo Decreto-lei n.º 380/2007, de 13 de Novembro, a Recorrida não detém quaisquer poderes gerais de autoridade, designadamente por via do disposto nos artigos 2º, 4º, n.º 1, 8º, n.º 1 e 10º, nºs 1 e 2 do Decreto-lei n.º 374/2007, como concluiu o acórdão revogado.

z) O regime jurídico do sector empresarial do Estado - aplicável à Recorrida, por via do artigo 3º do Decreto-lei n.º 374/2007 - prevê que as empresas públicas poderão exercer poderes e prerrogativas de autoridade de que goza o Estado, nos termos do artigo 14º do Decreto-lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro e em concreto, os poderes de autoridade da Recorrente estão individual e taxativamente consagrados no artigo 10º do Decreto-Lei n.º 374/2007.

aa) No momento da transformação da Recorrida já o InIR havia assumido as atribuições previstas no Estatuto das Estradas Nacionais e demais instrumentos legais e contratuais, nos quais se incluem necessariamente as funções de licenciamento previstas no artigo 10º do Decreto-lei n.º 13/71, como determina o artigo 3º, n.º 3, alínea e) do Decreto-lei 148/2007.

bb) Por outro lado, constitui um importante elemento interpretativo o disposto na Base 33, n.º 7 das Bases de Concessão Rodoviária aprovadas pelo Decreto-lei n.º 380/2007 de 13 de Novembro, a qual remete expressamente para o Concedente - leia-se InIR - a competência para o licenciamento das áreas de serviço.

cc) Acresce que, no que diz respeito aos poderes, fins e enquadramento jurídico da Recorrida, nos termos do artigo 10º, n.º 1 do Decreto-lei n.º 374/2007, são relativos apenas às infra-estruturas rodoviárias nacionais que integrem o estabelecimento da concessão, nos termos do artigo 4º, n.º 1 deste diploma legal e da Base 6 anexo ao Decreto-lei n.º 380/2007, ou seja, das vias que integram a Rede Rodoviária Nacional, previstas no PRN 2000, aprovado pelo Decreto-lei n.º 222/98.

dd) O posto de abastecimento de combustíveis objecto do acto impugnado não faz parte da infra-estrutura rodoviária concessionada à Recorrida - como resulta da matéria assente, o mesmo encontra-se implantado em propriedade privada - pelo que não pode exercer sobre os mesmos poderes à margem dos definidos pelos termos da concessão, conforme artigo 4º, n.º 1 do Decreto-lei n.º 374/2007 de 7 de Novembro.

ee) Inexiste, pois, qualquer norma que atribua competência à Recorrida - nem a mesma é indicada no Acórdão recorrido - pelo que se conclui que os poderes, prerrogativas e obrigações previstos pelas disposições do Decreto-lei n.º 13/71 no que respeita a proibições, a licenciamentos, a autorizações e a aprovações em zona de protecção à estrada, definida no artigo 3º daquele diploma, competem ao InIR, tal como resulta do acórdão revogado.

ff) Nos termos do artigo 29º, nºs 1 e 2 do CPA, a Recorrida e o Tribunal a quo não podem querer que o acto impugnado nos presentes autos consubstancie uma renúncia ao exercício de competências conferidas ao InIR, designadamente, das que resultam do artigo 3º, n.º 3, alínea e) do Decreto-lei n.º 148/2007, no que respeita às funções previstas no Estatuto das Estradas Nacionais, no Plano Rodoviário Nacional e nos contratos de concessão e subconcessão da infra-estrutura rodoviária.

gg) Acresce que, não se pode aceitar que os poderes de licenciamento de publicidade afixada à margem das estradas, justificados por uma questão de segurança de pessoas e bens, possam ser transferidos pelo Estado para uma empresa com escopo lucrativo.

hh) Em suma, (i) a Recorrida não é a sucessora do IEP, (ii) não tem a competência para o licenciamento de aposição de tabuletas ou objectos de publicidade, e a cobrança das respectivas taxas, (iii) muito menos na denominada zona de protecção à estrada prevista nos termos dos artigos 1º, 2º, 3º e 10º, 15º, n.º 1, alínea j) do Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro.

ii) Na medida em que se considere que o Tribunal a quo analisou implicitamente as normas acima indicadas, o Acórdão recorrido representa, pois, a violação do artigo 29º, nºs 1 e 2 do CPA e do artigo 14º, n.º 2 do Decreto-lei n.º 558/99, bem como,

2. Sem prejuízo da nulidade por omissão de pronúncia acima suscitada, o Acórdão recorrido reflecte uma errada interpretação e aplicação dos artigos 7º, n.º 2 e 9º nºs 1 e 2 do Código Civil; os artigos 10º,

n.º 1, b), 11º, 12º e 15º, n.º 1, alínea j) do Decreto-lei n.º 13/71; os artigos 1º, 3º e 4º do Decreto-lei n.º 637/76; os artigos 1º, nºs 1, 2 e 3 e 2º, nºs 1 e 2 da Lei n.º 97/88; os artigos 3º, n.º 3, alínea e) e 23º do Decreto-lei 148/2007, os artigos 4º, 8º e 10º do Decreto-lei 374/2007 de 7 de Novembro.

a) Assim, o Acórdão a quo erra na interpretação e na determinação das normas aplicáveis ao presente caso, o que constitui, fundamento para o presente recurso nos termos dos artigos 678º, n.º 1, e 685º-A, n.º 2, als. b) e c) do CPC, aplicáveis ex vi artigo 140º e 150º, n.º 2 do CPTA.

Nestes termos, e com o douto suprimento de Vossas Excelências que desde já se invoca, deve ser dado provimento à presente Revista e anulado o Acórdão recorrido e, em consequência, se proceda à anulação do despacho impugnado, como se pede na acção, com todos os efeitos legais, com o que será feita Justiça!

A Recorrida – B……, S.A.- contra-alegou, concluindo, assim:

I. o Acórdão proferido pelo TCAS não viola a lei substantiva.

II. Ao abrigo da alínea b) do art.º 10º do Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, a afixação da publicidade em estradas sob jurisdição da B…… depende da prática de um acto do tipo permissivo da B…….

III. Tal competência não foi revogada pela Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, ou Decreto-lei n.º 637/76, que surge para complementar o regime existente e atribuir, também, às câmaras municipais uma competência idêntica à da B……, mas na perspetiva do ordenamento do território e ambiente.

IV. O Tribunal de 1ª Instância ao admitir que as normas previstas no Decreto-lei n.º 13/71 referentes à publicidade encontram-se em vigor, mas por via da Lei n.º 97/88, foram integradas no âmbito do procedimento de licenciamento que corre na CM, por via do parecer, considera derrogada a competência da B…… em matéria de licenciamento.

V. A afixação de publicidade está sujeita a dois regimes de licenciamento, que coexistem e se complementam, pronunciando-se, neste sentido, o Supremo Tribunal Administrativo nos processos n.º 0243/09 e 0244/09, ambos de 25/06 e processo n.º 0140/2011, de 08/06.

VI. Quando a Lei n.º 97/88 (e bem assim o anterior Decreto-lei n.º 637/76) faz depender o licenciamento municipal do parecer prévio da B……, quer com isso dizer que a CM não poderá licenciar a publicidade sem que para o efeito exista por parte da B…… a permissão para o efeito (quando a estrada se encontra sob jurisdição desta) - desde logo porque nem toda a publicidade é permitida à margem das estradas nacionais, mas já o contrário pode suceder, isto é, a B…… pode licenciar a afixação da publicidade, nos termos do Decreto-lei n.º 13/71, sem qualquer pronúncia por parte da CM.

VII. O ato a praticar pela B…… não depende de qualquer procedimento a correr na CM, porque a lei confere-lhe poderes próprios a praticar em procedimentos autónomos.

VIII. O regime legal a que se refere a Lei n.º 97/88, (e o anterior Decreto-lei n.º 637/76), não obsta à prática dos atos a que se refere o Decreto-lei n.º 13/71, independentemente de os referidos atos serem praticados em fase prévia ao procedimento camarário, no seu decurso ou posteriormente, neste caso, constatada que seja pela B…… a inobservância do regime legal de proteção à estrada.

IX. Razão pela qual o TCAS revogou, e bem, a sentença proferida.

X. O licenciamento da publicidade ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do art.º 10º do Decreto-lei n.º 13/71 é distinto do licenciamento para o estabelecimento no posto de abastecimento, pelo que não tem razão a Recorrente ao chamar à colação a Base 33 das Bases anexas ao Decreto-Lei n.º 380/2007.

XI. A competência da B…… e do InIR encontra-se legalmente definida. A jurisdição da B……, e consequentemente, a competência para o licenciamento para a afixação da publicidade e para o estabelecimento de postos de abastecimento, e o poder para intimar à regularização de situações que violam o disposto na legislação de proteção à estrada, abrange todas as infraestruturas rodoviárias que não integram os contratos de concessão do Estado, tal como definidos no anexo I ao Decreto-lei n.º 380/2007, de 13/11.

XII. A EN 206, constante do PRN, não integra nenhum dos contratos de concessão do Estado, como tal definidos no anexo I ao Decreto-lei n.º 380/2007, pelo que cabe à B…… aplicar e fazer aplicar as normas de proteção às estradas nacionais previstas no Estatuto das Estradas Nacionais e Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de janeiro, no que respeita, e para o que aqui releva, à afixação da publicidade.

XIII. De acordo com o preâmbulo do Decreto-lei n.º 380/2007, as atribuições do InIR prendem-se essencialmente com a regulação e fiscalização do sector das infraestruturas rodoviárias, em particular no que diz respeito à supervisão da gestão e exploração da rede rodoviária objecto de concessão, sendo que supervisão e administração são conceitos distintos.

XIV. Do Decreto-Lei n.º 148/2007, de 27/04, na redação dada pelo Decreto-lei n.º 132/2008, de 21/07, resulta que ao InIR competem poderes de regulação e supervisão das atividades de conservação, gestão e exploração das infraestruturas rodoviárias, não lhe sendo atribuída competência para o acto em causa.

XV. O próprio Decreto-Lei n.º 380/2007, de 13/11, é claro neste sentido ao dizer "por força do Decreto-lei n.º 374/2007, de 7 de Novembro, ficou consagrado que a B……, S.A., teria como objecto de actividade a concepção, projecto, construção, financiamento, conservação, exploração, re-

qualificação e alargamento da rede rodoviária nacional, sucedendo à EP - Estradas de Portugal, E. P. E, em todos os seus direitos e obrigações legais, como é o caso, por exemplo, do exercício de competências em matéria de implantação de áreas de serviço, (...) mas também de outras competências anteriormente exercidas pela EP - Estradas de Portugal, E. P. E, pelo Instituto de Estradas de Portugal, I. P., ou pela Junta Autónoma das Estradas".

XVI. Não existe disposição legal que atribua ao InIR a competência para o licenciamento da publicidade à margem das estradas sob jurisdição da B……, nem para o licenciamento de obras nos postos de abastecimento já instalados à margem das referidas infraestruturas rodoviárias.

XVII. De qualquer modo, e nos termos da Base 33, a competência do InIR respeita unicamente ao licenciamento de novas áreas de serviço, situação que não se verifica no caso dos presentes autos, porquanto o PAC encontra-se já implantado à margem da estrada.

XVIII. Ao julgar como julgou o TCAS fez a melhor aplicação dos art.ºs 1º, 2º, 3º, 10º, 11º, n.º 1, alínea b), 12º e 15º do Decreto-lei n.º 13/71; art.ºs 1º e 2º da Lei n.º 97/88; art.ºs 3º, n.º 3, alínea e) e 23º do Decreto-Lei n.º 148/2007, de 27 de abril e art.ºs 4º, 8º e 10º do Decreto-lei n.º 374/2007, de 7 de novembro, não merecendo qualquer censura.

Nestes termos e nos melhores de direito que V. Exas. mui e sempre doutamente suprirão, deverá a Revista ser indeferida mantendo-se o Acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul fazendo-se, assim, a costumada Justiça.".

Por acórdão deste STA, de fls. 228 e segs., foi a revista admitida, em apreciação preliminar sumária, nos termos do artigo 150.º do CPTA, por aquela Formação ter entendido que "a questão da competência para aprovação ou licenciamento de afixação de tabuletas ou objectos de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível entrecruza diversos regimes legais, designadamente o estatuto das estradas nacionais, a organização jurídica das estruturas de gestão rodoviária e do domínio público rodoviário, o regime da concessão, a disciplina própria da instalação e licenciamento dos postos de abastecimento de combustíveis, o regime da publicidade e as competências autárquicas nessa matéria e em matéria de circulação e ambiente. Implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios. Trata-se de questão que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (Recomendação n.º 5-A/2012 (disponível em www.provedor-jus.pt).

Por outro lado, na vertente tributária, no acórdão de 26/6/2013, Proc. 232/13, a Secção do Contencioso Tributário decidiu-se que a Lei 97/88 pretendeu atribuir às câmaras municipais o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, na área do respectivo município, de modo que a concessionária B…… SA dispõe apenas de competência para emissão de parecer neste domínio.

Assim, a situação trazida a juízo tem virtualidade para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais perante uma situação litigiosa típica, susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros (como, aliás, indicia a casuística presente já conhecida), pelo que estão reunidos os requisitos para ser considerada questão de importância fundamental, justificando a admissão da revista (no mesmo sentido, acs. de 20/6/2013, Proc. 983/13 e de hoje no Proc. 1340/13)».

3. Pelo exposto, admite-se a revista.".

Cumprido o artigo 146.º, n.º 1 do CPTA, o Exmo. Procurador-Geral-Adjunto emitiu parecer dizendo, em suma, o seguinte:

"(…)

Na verdade e de acordo com a legislação actualmente em vigor a competência para licenciar a afixação de publicidade nas estradas nacionais está atribuída às câmaras municipais, mesmo nas áreas da jurisdição das B…….

É certo que os licenciamentos devem ser precedidos de parecer daquela entidade, mas esse parecer não se confunde com o licenciamento ou a autorização. Sendo que tal parecer é meramente consultivo.".

(…)

"4. Neste caso concreto, A……, S.A., Lda, intentou no TAF de Almada Acção Administrativa Especial pedindo a nulidade ou anulabilidade do despacho da Directora da Delegação Regional de Vila Real da B……, SA. que lhe determinou a apresentação de um projecto de legalização da publicidade instalada no Posto de Abastecimento de Combustível - PAC - localizado na EN 206 Km 100 + 1000 - em Ribeira de Pena.

Ora, face àquela jurisprudência é bom de ver que a decisão do Ac. do TCA SUL ora recorrido não se pode manter.

5. Como assim e sem necessidade de maiores desenvolvimentos por desnecessários, somos de parecer que a revista merece provimento.".

A B……, S.A veio responder ao parecer, nos termos seguintes:

"(…)

Com o devido respeito, que é muito, não podemos deixar de discordar com o parecer emitido, e consequentemente com o citado Acórdão.

Por um lado, aceitar tal interpretação é admitir que as atribuições e competências conferidas por lei à B…… em matéria de jurisdição rodoviária podem ser tacitamente revogadas por leis gerais, o que não se concede, sendo certo que tal raciocínio colide também com o disposto no DL 105/98, de 24/04, que no art.º 1º estabelece "O disposto no presente diploma não prejudica a aplicação de quaisquer outras regras legais ou regulamentares mais restritivas da publicidade na zona das estradas ou nos terrenos limítrofes, designadamente as destinadas a garantir a segurança rodoviária ou a integridade e visibilidade da respectiva sinalização."

O próprio preâmbulo deste diploma refere "Admitem-se, contudo, algumas excepções à referida proibição, as quais não prejudicam, todavia, as disposições legais ou regulamentares mais restritivas que regulam a publicidade na zona das estradas ou nos terrenos limítrofes, designadamente as vocacionadas para garantir a segurança rodoviária e a integridade ou visibilidade da respectiva sinalização."

Admitir a sobredita interpretação é aceitar que a afixação da publicidade, que com o Decreto-lei n.º 637/76 o legislador pretendeu restringir e controlar não só à margem das estradas, passou a ter um regime totalmente livre, porquanto se a competência da B…… foi derrogada, revogadas seriam também as regras constantes do Decreto-lei n.º 13/71 relativas à proibição de afixação da publicidade, implicando considerar revogadas as disposições que respeitam à zona de servidão non aedificandi.

O regime de publicidade aprovado pelo Decreto-lei n.º 637/76, e posteriormente pela Lei n.º 97/88, atribui às CM a competência para o licenciamento da publicidade tendo subjacente preocupações ambientais e de ordenamento do território (que cabe à CM verificar), sem contudo descurar ou afastar as disposições legais que regulam a afixação da publicidade à margem de estradas nacionais; sendo portanto um regime complementar ao regime de proteção às estradas.

E não se diga que a atribuição de duas licenças constitui "um absurdo", porquanto existem no sistema jurídico nacional variadíssimas situações em que são necessárias várias licenças ou autorizações.

Acresce que, o próprio facto de existirem divergências de interpretações, inclusivamente do STA e TCA Sul, relativamente a esta matéria não pode deixar de contrariar a afirmação do MP no sentido de que com a publicação do DL 637/76 o legislador teve a intenção inequívoca de revogar o DL 13/71. Reitera-se, portanto, o vertido nas contra-alegações a fls. (...).".

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

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

A matéria de facto fixada é a seguinte:

a) A A. explora um estabelecimento comercial de venda de combustíveis, em terreno particular localizado junto à EN n.º 206, ao km 100+000, Ribeira de Pena - cfr. P.A;

b) Na sequência de acção de fiscalização efectuada àquele estabelecimento, os serviços da Ré comunicaram à A. que, entre o mais, deveria apresentar, no prazo de 10 dias úteis, um projecto de um projecto que contemple a memória descritiva, o alçado, corte e perfil transversal cotado relativamente ao eixo da estrada e sua implantação na respectiva infra-estrutura, descritiva dos elementos publicitários existentes no estabelecimento, de forma a dar cumprimento ao disposto na Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto e Decreto-lei n.º 105/98, de 24 de Abril, com a redacção dada pelo Decreto-lei n.º 166/99, de 13 de Maio, alegando-se que a publicidade ali fixada era visível da estrada e que não tinha sido autorizada pela Ré - cfr. doc. n.º 3 junto com a P.I;" - doc. de fls. 25;

c) A Autora respondeu, entre o mais e em sede de audiência prévia, referindo o seguinte: "(...) No que respeita à afixação da publicidade, é entendimento da Requerente que a B……, SA não tem competência para o licenciamento e cobrança das respectivas taxas nesta matéria, pois tal, cai no âmbito das competências das Câmaras Municipais nos termos previstos na Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto. (...)" - cfr. doc. junto com a petição inicial a fls. 34.

d) Através de Oficio datado de 11/01/2010, o Director da Delegação Regional de Vila Real, da Ré, comunicou à Autora, entre o mais, que "... não obstante competir às autarquias licenciar a publicidade nos PAC de acordo com o artigo 2º da Lei n.º 97/98, de 17 de Agosto, deve a emissão da licença ser precedida de autorização da B……, quando se trate de um posto instalado à margem de uma estrada sob a sua jurisdição. Por outro lado, a legislação rodoviária prevê uma taxa de publicidade, por cada autorização emitida nos termos da alínea j), do número 1, do artigo 15.º, do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 25/2004, de 24 de Janeiro. Acresce-se que também é da competência da B…… cobrar uma taxa anual pela emissão de uma autorização, quer se trate de publicidade afixada em PAC, quer se trate de publicidade em geral (...), tendo terminado por conceder um prazo suplementar de trinta dias para apresentação do projecto de publicidade - cfr. doc. n.º 1, junto com a P.I.

2.2. Matéria de direito

A questão a decidir, neste recurso, como decorre do acórdão da formação preliminar que a admitiu é a de saber quem é a entidade competente para aprovar ou licenciar a afixação de tabuletas de publicidade à margem ou na zona de protecção das estradas nacionais ou delas visível.

Trata-se de uma questão como se diz no aludido acórdão "que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (disponível em www. provedor-jus.pt)".

Relativamente a tal questão este Supremo Tribunal proferiu recentemente o acórdão de 20 de Fevereiro de 2014 (recurso 01418/13), com o seguinte Sumário:

"*I - Por força, primeiro do Decreto-lei n.º 637/76, de 29 de Junho, e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto (art 2º, n.º 2) o inciso "aprovação ou licença" da Junta Autónoma das Estradas, constante do no art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, foi derrogado e desgraduado na emissão de parecer.*

II- Por força dos mencionados diplomas, o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade passou a ser atribuído de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesse públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município.

III - Assim sendo, depois da entrada em vigor daqueles diplomas a B……., SA, deixou de ter competência para licenciar a afixação de mensagens publicitárias, carecendo de igual modo de competência para iniciar o respectivo procedimento."

No aludido acórdão entendeu-se que o art. 10º, n.º 1, alínea b) do Decreto-lei n.º 13/71, foi revogado pelo Decreto Lei 637/76, de 29 de Julho e, posteriormente, pela Lei 97/88, de 17 de Agosto, passando, desde então, o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade nos locais ora em causa (zona limítrofe, zona de protecção e zona de visibilidade das estradas nacionais) a ser atribuído às câmaras municipais.

O referido acórdão entendeu que a questão central a decidir era a "*de saber se a Recorrida tem ou não competência para iniciar o procedimento do licenciamento com vista à "implantação de tabuletas ou objectos de publicidade" (na terminologia do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro de 1971), nos termos do estatuído no 10º, n.º 1, alínea b), daquele Diploma, questão considerada relevante em termos de justificar esta revista.".*

Questão que é, também, a questão central deste processo.

Por se tratar, no essencial, da mesma questão e porque aceitamos a conclusão a que chegou o acórdão citado, seguiremos a sua argumentação, recortando os elementos mais relevantes:

"(…)

3. Sentido e alcance art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-lei n.º 13/71, em especial depois da entrada em vigor do Decreto-lei n.º 637/76, 29 de Julho, e da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

"(...)

O art. 1º do Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, que veio regulamentar a jurisdição da Junta Autónoma das Estradas em relação às estradas nacionais, estabeleceu que tal área de jurisdição abrangia, para além da "zona da estrada" (englobando a faixa de rodagem, as bermas, as valetas, os passeios, as banquetas ou taludes, pontes e viadutos), a denominada "zona de protecção à estrada" (constituída pelas faixas com servidão non aedificandi e pelas faixas de respeito) - arts. 1º a 3º.

Diz expressamente o art. 3º do Decreto-lei n.º 13/71 que a zona de protecção à estrada nacional é constituída pelos terrenos limítrofes em relação aos quais se verificam:

"a) Proibições (faixa designadamente com servidão non aedificandi);

b) Ou permissões condicionadas à aprovação, autorização ou licença da Junta Autónoma de Estradas (faixas de respeito)".

O art. 8º, sob a epígrafe, "Proibições em terrenos limítrofes da estrada", dispõe que é proibida a construção, estabelecimento, implantação ou produção de "Tabuletas, anúncios ou quaisquer objectos de publicidade, com ou sem carácter comercial, a menos de 50 m do limite da plataforma da estrada ou dentro da zona de visibilidade, salvo no que se refere a objectos de publicidade colocados em construções existentes no interior de aglomerados populacionais e, bem assim, quando os mesmos se destinem a identificar instalações públicas ou particulares."

Por sua vez, segundo o disposto no art. 10º, n.º 1, alínea b), depende da aprovação ou licença da Junta Autónoma da Estrada, a "Implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respectiva". Nesta sequência, o art. 15º, sob a epígrafe "Taxas", prevê o montante a pagar pelo licenciamento relativo à implantação de tabuletas ou objectos de publicidade".

Esta matéria veio a ser regulada, entre outros diplomas, pelo Decreto-lei n.º 637/76, de 29 de Junho e pela Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

O Decreto-lei n.º 637/76, depois de no seu preâmbulo indicar claramente que a razão da sua publicação era combater a proliferação de publicidade ao longo das estradas nacionais, estabeleceu, no seu art. 1º, o seguinte: "A afixação de publicidade nas áreas urbanas, em lugares públicos ou destes perceptível, de carácter comercial, através de inscrições, tabuletas, anúncios, cartazes ou outros objectos ou da emissão por meios mecânicos ou eléctricos de sons e imagens destinados a chamar a atenção, só poderá efectuar-se com observância das disposições do presente diploma."

Por sua vez, art. 2º do mesmo diploma, sob a epígrafe "Publicidade fora das áreas urbanas", veio proibir a produção de publicidade a que se refere o artigo anterior fora das áreas urbanas, tenha ou não carácter comercial e através dos mesmos objectos e meios", com algumas excepções que não interessam ao caso.

Sobre o regime de licenciamento e de aprovação, o art. 3º do mesmo diploma veio estabelecer que nos casos em que pudesse efectuar-se, a produção de publicidade dependia de licença da câmara municipal do local em que fosse produzida.

O art. 4º, sob a epígrafe "Processo de autorização", estabelecia o seguinte:

"1. O pedido de licenciamento ou de aprovação será dirigido ao presidente da câmara.

2. (...);

3. A licença ou aprovação não poderá ser concedida sem prévio parecer favorável das entidades com jurisdição nos locais onde a publicidade for perceptível, nomeadamente da Junta Autónoma de Estradas, da Direcção-Geral dos Serviços Florestais, da Direcção-Geral dos Transportes Terrestres e da Direcção-Geral do Turismo.

4. O parecer referido no número anterior, caso não seja emitido no prazo máximo de quinze dias, será tido como favorável."

A este diploma sucedeu a Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, que veio definir o enquadramento geral da publicidade exterior, sujeitando-a a licenciamento municipal prévio das autoridades competentes e remetendo para as câmaras municipais a tarefa de definir, à luz de certos objectivos fixados na lei, os critérios que devem nortear os licenciamentos a conceder na área respectiva (art. 1º, nºs 1 e 2).

Embora este diploma, tal como o anterior, não revogue expressamente o Decreto-lei n.º 13/71 nem sequer algumas das suas normas, a verdade é que veio universalizar a licença municipal de afixação ou instalação de publicidade no espaço exterior, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental.

É o seguinte, o teor do art. 1º, n.º 2: "Sem prejuízo de intervenção necessária de outras entidades, compete às câmaras municipais, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental, a definição dos critérios de licenciamento aplicáveis na área do respectivo concelho".

No preceito seguinte (art. 2º), sob a epígrafe "Regime de licenciamento", refere no seu n.º 1 que o pedido de licenciamento é dirigido ao presidente da Câmara Municipal da respectiva área, devendo, nos termos do estatuído no n.º 2, "A deliberação da câmara municipal deve ser precedida de parecer das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada, nomeadamente do Instituto Português do Património Cultural, da Junta Autónoma das Estradas, da Direcção-Geral de Transportes Terrestres, da Direcção de Turismo e do Serviço Nacional de Parques, Reservas e Conservação da Natureza."

Não obstante o art. 1º dizer em termos genéricos que o licenciamento da publicidade depende do licenciamento prévio das autoridades competentes, a verdade é que da conjugação da redacção dada quer ao n.º 2 do art. 1º quer ao art. 2º não oferece dúvida que o legislador reiterou, neste diploma, a vontade de revogar as disposições que cometiam à Junta Autónoma competência em matéria de publicidade dentro dos 100 metros para além da zona non aedificandi.

Confrontando o teor dos preceitos mencionados no Decreto-lei n.º 637/76 e dos constantes da Lei n.º 97/88 com o expressamente consagrado no art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-lei n.º 13/71, facilmente se conclui que os preceitos estão em contradição na parte em que este último comete à recorrente, na área de jurisdição correspondente a 100 metros para além da zona non aedificandi, a competência para a aprovação ou licença. Por força do estatuído nos mencionados diplomas, a intervenção da Junta autónoma foi sendo sucessivamente degradada e limitada, reconduzindo-se, através do último, à mera emissão de parecer.

O que significa que o legislador quis sujeitar a afixação de publicidade a um acto de licenciamento dos municípios e não a mera autorização, acto que tem de ser instruído com o parecer das autoridades com jurisdição nos locais de afixação da publicidade. Por esta via, o legislador consegue harmonizar os interesses visados pelos municípios, consistentes na salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental e, ao mesmo tempo, a segurança do trânsito das estradas nacionais. Todavia, segundo este modo de ver as coisas, existe apenas uma única entidade competente para o licenciamento e não duas como pretende a recorrente.

O facto de quer o Decreto-lei n.º 637/76, entretanto revogado pela Lei n.º 30/2006, de 11 de Julho, quer a Lei n.º 97/88, constituírem normas gerais, em face do Decreto-lei n.º 13/71, não afasta a possi-

bilidade de este, embora revestindo natureza de norma especial, ser revogado por aqueles diplomas, por ser essa a intenção inequívoca do legislador.

Com efeito, afigura-se que os diplomas mencionados pretendem "de forma inequívoca regular a afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda atribuindo o licenciamento de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesses públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município" (cfr. o citado Acórdão).

Cumpre realçar que esta tese não é posta em causa pelo Decreto-lei n.º 105/98, de 24 de Abril, cujo preâmbulo refere-se expressamente à manutenção do regime geral da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, e que teve como objectivo dar tratamento especial ao problema particular suscitado pela publicidade exterior na área de vizinhança das estradas nacionais fora dos aglomerados urbanos, com vista a salvaguardar o ambiente e a paisagem.

O artº 1º daquele diploma proíbe a afixação ou inscrição de mensagens de publicidade nas proximidades das estradas nacionais constantes do plano rodoviário nacional fora dos aglomerados urbanos, em quaisquer locais onde a mesma seja visível das estradas nacionais (art. 3º, nº1), mas entre as excepções previstas no art. 4º conta-se entre o mais, os meios de publicidade que se destinem a identificar edifícios ou estabelecimentos, públicos ou particulares, desde que tal publicidade seja afixada ou inscrita nesses mesmos edifícios ou estabelecimentos.

Afigura-se que o mesmo se pode dizer em relação ao estabelecido no Decreto-lei n.º 25/2004, de 24 de Janeiro. Este diploma refere-se à actualização anual do montante das taxas a pagar por cada autorização ou licença emitida pela Junta Autónoma das Estadas, modificando o art. 15º do Decreto-lei n.º 13/71. O facto de na alínea j) se continuar a prever "o pagamento de taxas pelo licenciamento de implantação de tabuletas ou objectos de publicidade", a que se referia o art. 10º, n.º 1, alínea b), daquele diploma, não tem a virtualidade de fazer renascer a competência daquela entidade para o respectivo licenciamento.

Por outro lado, não faria sentido que o legislador, no seguimento do estabelecido no Decreto-lei n.º 637/76 e na Lei n.º 97/88, viesse, através do Decreto-lei n.º 48/2011, de 1 de Abril, introduzir alterações relevantes na Lei n.º 97/88, que insistem na natureza consultiva da intervenção da B……, SA., determinada pela "jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada", mantendo a redacção originária (cfr. o art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, na sua nova redacção).

Importa realçar que esta é, aliás, também nestes autos, a tese da recorrida B……, SA., que, em vários pontos das conclusões, designadamente, nos 10º, 14º, 15º, e 22º, defende expressamente que a "aprovação ou licença concedida pela EP, E.P.E., para afixação de publicidade constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 10º do DL 13/71, de 23/01, corresponde ao parecer mencionado no n.º 2 do art.º 2º do DL 97/88, de 17/08, sendo de carácter vinculativo e obrigatório" (ponto 15 das conclusões).

Ou seja, a recorrida admite que a sua intervenção foi desgraduada da competência para a emissão de "licença", para a mera emissão de parecer. No entanto, continua a defender de forma inexplicável que mantém os mesmos poderes, sem ter em conta a verdadeira natureza das figuras jurídicas envolvidas tal como foi objecto de análise no Acórdão deste STA 26/6/2013, proc n.º 232/13.

Como ficou consignado no Acórdão deste STA, que estamos a seguir, a tese da recorrente e seguida no Acórdão recorrido conduziria "ao absurdo de sobre a mesma situação recair simultaneamente uma autorização e uma licença que, embora da autoria de entidades diferentes, visaria o mesmo resultado: permitir (ou conferir o direito) à afixação ou inscrição de mensagens de publicidade comercial. O que conduziria a que duas entidades públicas tivessem competência para liquidar taxas sobre a mesma realidade fáctica, situação muito próxima da duplicação de colecta, proibida no art. 205º do CPPT".

Também não se acompanha o Acórdão recorrido quando, tendo em conta os poderes de conservação ou administração conferidos à recorrida nas zonas non aedificandi e zonas de protecção [arts. 10º, n.º 2, alínea b), n.º 3, alíneas a), b), d) e e) do Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7 de Novembro], podendo proceder ao embargo administrativo e à demolição de construções efectuadas nestas zonas, à suspensão ou cessação de actividades ou ao encerramento de instalações, concluiu que, por maioria de razão, deverá incluir-se nesses poderes "as competências para conceder as permissões para o exercício dessas mesmas obras, construções e actividades, quando relativamente proibidas ou condicionadas, à prévia apreciação e aprovação ou licença da B……."

Ora, uma coisa são os poderes de fiscalização e de repressão conferidos à B……, SA., com vista a poder agir em prevenção e defesa da livre e segura circulação rodoviária, outra bem diferente são os poderes para atribuir licenças em matéria de publicidade, tanto assim que a tendência no mundo da regulação é para a não concentração de ambos os poderes na mesma entidade. De qualquer modo, estamos a falar de poderes de autoridade tipicamente dominais que são individualmente consagrados e atribuídos à B……, S.A., no art. 10º do Decreto-lei n.º 374/2007, que obedecem ao princípio

geral de direito administrativo segundo o qual, a competência é de ordem pública e não se presume. Da análise das normas citadas não se recortam competências individualizadas para licenciar ou iniciar o respectivo procedimento sobre a inscrição ou afixação de mensagens publicitárias.

Em suma, de acordo com o enquadramento legal explicitado, mesmo admitindo que o Decreto-lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, se mantém em vigor, a verdade é que não oferece dúvidas que, por força, primeiro do Decreto-lei n.º 637/76 e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, o inciso "aprovação ou licença" constante do art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-lei n.º 13/71, foi derrogado e desgraduado na emissão de "parecer" das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada.

Deve, assim, o procedimento ser iniciado junto das câmaras municipais que procederão à consulta das entidades competentes para a emissão do respectivo parecer.

Limitando-se a competência da recorrida à emissão de parecer, no âmbito do procedimento de licenciamento, da autoria das câmaras municipais, nos termos do disposto no art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, afigura-se claro que também não lhe compete a iniciativa do mesmo como pretende a recorrida no caso dos autos.

Em face do exposto, conclui-se que assiste razão à sentença da 1ª instância quando anulou o despacho impugnado por a B……, SA., não ter, como ficou demonstrado, competência para iniciar o procedimento de licenciamento em causa, não podendo manter-se o Acórdão recorrido.

Nesta sequência, é de conceder provimento às alegações e respectivas conclusões da recorrente, pelo que se revoga o Acórdão recorrido, mantendo-se a anulação do despacho impugnado.

Com a resposta dada a esta questão, fica prejudicada a análise da segunda abordada no Acórdão recorrido e respeitante ao problema de saber se as indicadas competências da Junta Autónoma de Estradas se encontram hoje transferidas para o INIR, ou se pertencem à B……, SA., por esta questão só se colocar num futuro e eventual procedimento.

(…)".

Deste modo, pelas razões referidas no citado e parcialmente transcrito acórdão, a B…… SA não tinha, na ocasião em que proferiu o acto impugnado, o poder jurídico (atribuições) de impor à autora a apresentação de um projecto para legalização de publicidade já instalada no posto de abastecimento de combustíveis localizado na EN 206, km 100+100, Ribeira de Pena, pelo que o despacho impugnado, na parte em que ordenava a notificação do autor para apresentar esse projecto, deve ser anulado.

3. Decisão

Face ao exposto, os Juízes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso, revogar o acórdão e recorrido e, consequentemente, anular o despacho impugnado.

Custas pela B…… SA.

Lisboa, 20 de Março de 2014. – *António Bento São Pedro* (relator) – *Abel Ferreira Atanásio – Jorge Artur Madeira dos Santos.*

Acórdão de 20 de Março de 2014.

Assunto:

Afixação. Inscrição. Publicidade. Licenciamento.

Sumário:

I – Por força, primeiro do Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Junho, e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto (art. 2º, n.º 2) o inciso "aprovação ou licença" da Junta Autónoma das Estradas, constante do art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, foi derrogado e desgraduado na emissão de parecer.

II – Por força dos mencionados diplomas, o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade passou a ser atribuído de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesse públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município.

III – Assim sendo, depois da entrada em vigor daqueles diplomas a B……....., SA., deixou de ter competência para licenciar a afixação de mensagens publicitárias, carecendo de igual modo de competência para iniciar o respectivo procedimento.

Processo n.º 1813/13-11.
Recorrente: A……..., S.A.
Recorrido: B……., SA.
Relator: Exmº. Srº. Consº. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

"A……., S.A.", intentou no Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada, acção administrativa especial de impugnação contra "EP - Estradas de Portugal", pedindo a anulação do acto administrativo que lhe foi notificado por ofício datado de 2010.01.11, no segmento decisório que determinou a apresentação, no prazo de 30 dias úteis, de um projecto para a legalização de publicidade já instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis localizado na EN ……. Km 28+700, ……..

O Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada julgou a acção procedente e anulou o acto impugnado.

A "B……., S.A." recorreu para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 2013.07.11, concedeu provimento ao recurso, revogou a decisão do TAF e julgou improcedente a acção.

Inconformada, a autora recorre para este Supremo Tribunal, ao abrigo do disposto no artigo 150º/1 do CPTA.

Apresenta alegações com as seguintes conclusões:

a) O presente recurso de revista justifica-se, no quadro do princípio do artigo 150º, n.º 1 do CPTA, pela necessidade da correcta aplicação do direito relativamente a diversos regimes legais e institutos jurídicos, tais como, o regime geral de afixação de publicidade e da actual disciplina relativa ao domínio público rodoviário.

b) Com efeito, as questões objecto da presente revista revestem, claramente, extrema relevância jurídica e social, pois coexistem várias decisões judiciais contraditórias sobre estas matérias as quais tocam inúmeras situações de agentes e actividades económicas ao longo do País que são afectadas pela posição que a Entidade Recorrida erradamente se arroga relativamente à competência para os licenciamentos e cobrança de taxas nos casos em causa.

c) Para além destas razões, releva para o caso a oposição do douto Acórdão recorrido ao recente acórdão deste Alto Tribunal proferido pela 2ª Secção, no processo n.º 0232/2013, de 26 de Junho de 2013, no qual se decidiu que a Entidade Recorrida não tem competência para o licenciamento e consequente liquidação de taxas de publicidade, tendo este passado «universalmente» para as câmaras municipais nos termos da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

d) O douto Acórdão recorrido erra na interpretação e aplicação dos artigos 10º, n.º 1, b), 11º, 12º e 15º, n.º 1, alínea j) do Decreto- Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro; os artigos 1º, nºs 1, 2 e 3 e 2º, nºs 1 e 2 da Lei n.º 97/88 de 17 de Agosto; os artigos 3º, n.º 3, alínea e) e 23º do Decreto-Lei n.º 148/2007, os artigos 4º, 8º e 10º do Decreto- Lei n.º 374/2007 de 7 de Novembro.

e) Com efeito, o douto acórdão recorrido, por remissão para os fundamentos constantes do douto acórdão n.º 09389/12, de 7 de Fevereiro, decidiu, erradamente, que os artigos 1º e 2º da Lei n.º 97/88 não teriam revogado o artigo 10º, n.º 1, alínea b) do Decreto-Lei n.º 13/71 e que esta última norma continuaria a atribuir à Entidade Recorrida, enquanto sucessora do IEP, a competência para o licenciamento de aposição de tabuletas ou objectos de publicidade e para a cobranças das respectivas taxas, na denominada zona de protecção à estrada - nos termos designadamente dos artigos 1º, 2º, 3º e 10º, 15º, n.º 1, alínea j) do DL n.º 13/71, de 23 de Janeiro.

f) A disciplina legal relativa ao licenciamento de publicidade deve ser interpretada e aplicada a partir da evolução legislativa relevante nestas matérias, o que implica a análise das normas constantes do Decreto-Lei n.º 13/71, do Decreto-Lei n.º 637/76, da Lei n.º 97/88, do Decreto-Lei n.º 105/98 e do Decreto-Lei n.º 25/2004, no quadro de princípio das regras previstas no artigo 9º, nºs 1 e 2 do C. Civ.

g) Como foi decidido por este Alto Tribunal no douto Acórdão de 26 de Junho de 2013, proferido pela 2ª Secção no processo n.º 0232/13 acima citado, a manutenção de dois regimes de licenciamento de publicidade - um da competência da Entidade Recorrida e outro da competência das câmaras municipais - levaria ao «absurdo», podendo inclusive originar uma situação de duplicação de colecta.

h) Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 637/76 de 29 de Julho, o licenciamento da publicidade passou a ser da exclusiva competência das câmaras municipais, nos termos do seu artigo 31º, n.º 1, tendo sido intenção expressa do legislador, como consta da sua nota preambular, derrogar as referidas normas relativas ao licenciamento de publicidade previstas no Decreto-Lei n.º 13/71, sendo este um dos diplomas ali referenciados neste âmbito de modificação de atribuições e competências.

i) A competência das câmaras municipais mantém-se por força da entrada em vigor da Lei n.º 97/88 como inequivocamente resulta dos seus artigos 1º e 2º, e como se diz no douto Acórdão da 2ª Secção deste Supremo Tribunal de 26 de Junho de 2013, abundantemente citado.

j) Relativamente à sucessão de entidades públicas envolvidas desde a extinta JAE até à Entidade Recorrida, o douto Acórdão recorrido entende, erradamente, que a criação do InIr - Instituto de Infra - estruturas Rodoviárias, IP, operada pelo Decreto-Lei n.º 148/2007 de 27 de Abril, não teria tido qualquer impacto nas atribuições e competências da Entidade Recorrida - transformada em Novembro 2007 - erro que influi claramente na decisão de mérito dos presentes autos.

k) O erro em que incorre o douto Acórdão recorrido reside, precisamente, na tábua rasa que faz da circunstância de que a criação do IniR, operada pelo Decreto-Lei n.º 148/2007, ocorreu previamente à transformação da EP - E.P.E ma Entidade Recorrida.

l) A EP - Estradas de Portugal, E.P.E., foi transformada em sociedade anónima pelo Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7 de Novembro - a Entidade Recorrida - e esta, embora tenha conservado os direitos e obrigações, legais e contratuais que integravam a esfera jurídica daquela, no momento dessa transformação já não se incluíam ai as atribuições e competências respeitantes aos licenciamentos em questão.

m) Com efeito, na data dessa transformação e na data da entrada em vigor das Bases da Concessão - 1 de Janeiro de 2008 - as atribuições e competências para o licenciamento de infra-estruturas ao longo das estradas nacionais, já haviam sido transferidas para o IniR - em 1 de Maio de 2007 - por força dos artigos 3º, n.º 3, alínea e) e 23º, nºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 148/2007.

n) Daí que, no quadro destas razões e por qualquer das vias sustentadas, o acto impugnado objecto da acção interposta em 1ª instância é nulo, por incompetência absoluta, nos termos do artigo 133º, n.º 2, alínea b) do CPA, como sempre sustentado nos autos

o) Em reforço do sustentado, se no âmbito da concessão a Entidade Recorrida não detêm qualquer competência para o licenciamento das áreas de serviço que compõem o Estabelecimento da Concessão, como estatui a Base 33, n.º 7 das Bases da Concessão Rodoviária aprovadas pelo Decret-Lei n.º 380/2007, esta não pode deter competências previstas no Decreto- Lei n.º 13/71 neste âmbito.

p) Não existe uma norma de sucessão ou de competências originárias que atribuam à Entidade Recorrida - nem tal é indicado no douto Acórdão recorrido - para o exercício das competências estabelecidas no Decreto-Lei n.º 13/71, no que respeita a proibições, a licenciamentos, a autorizações e a aprovações em zona de protecção à estrada definida no seu artigo 3º.

q) Pelo que, o douto Acórdão recorrido merece censura e deve, por isso, ser revogado, por violação dos acima apontados artigos 10º, n.º 1, b), 11º, 12º e 15º, n.º 1, alínea j) do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro; os artigos 1º, nºs 1, 2 e 3 e 2º da Lei n.º 97/88 de 17 de Agosto; os artigos 3º, n.º 3, alínea e) e 23º do Decreto-Lei n.º 148/2007, os artigos 4º, 8º e 10º do Decreto-Lei n.º 374/2007 de 7 de Novembro.

Nestes termos, e com o douto suprimento de Vossas Excelências que desde já se invoca, deve ser dado provimento à presente Revista e anulado o Acórdão recorrido e, em consequência, se proceda à anulação do despacho impugnado, como se pede na acção, com todos os efeitos legais, com o que será feita Justiça!

1.2. A "B……, SA", contra-alegou, concluindo:

I O Acórdão proferido pelo TCAS não viola a lei substantiva.

II Ao abrigo da alínea b) do art. 10º do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, a afixação de publicidade em estradas sob jurisdição da EP depende da prática de um acto do tipo permissivo da EP.

III Tal competência não foi revogada pela Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, ou Decreto-Lei n.º 637/76 que surge para complementar o regime existente e atribuir, também, às câmaras municipais uma competência idêntica à da EDP, mas na perspectiva do ordenamento do território e ambiente.

IV O Tribunal de 1ª instância ao admitir que as normas previstas no Decreto-Lei n.º 13/71 referentes à publicidade encontram-se em vigor, mas por via da Lei n.º 97/88, foram integradas no âmbito do procedimento de licenciamento que corre na CM, por via do parecer, considera derrogada a competência da EP em matéria de licenciamento.

V. A afixação de publicidade está sujeita a dois regimes de licenciamento, que coexistem e se complementam, pronunciando-se, neste sentido, o Supremo Tribunal Administrativo nos processos nºs 0243/09 e 0244/09, ambos de 25/06 e processo n.º 0140/2011, de 08/06.

VI. Quando a Lei n.º 97/88 (e bem assim o anterior Decreto-Lei n.º 637/76) faz depender o licenciamento municipal do parecer prévio da EP, quer com isso dizer que a CM não poderá licenciar a publicidade sem que para o efeito exista por parte da EP a permissão para o efeito (quando a estrada se encontra e para sob jurisdição desta), mas já o contrário pode suceder, isto é, a E.P pode licenciar a afixação da publicidade, nos termos do Decreto-Lei n.º 13/71, sem qualquer pronúncia por parte da CM.

VII. O acto a praticar pela EP não depende de qualquer procedimento a correr na CM, porque a lei confere-lhe poderes próprios a praticar em procedimentos autónomos.

VIII O regime legal a que se refere a Lei n.º 97/88, (e o anterior Decreto-Lei n.º 637/76), não obsta à prática dos actos a que se refere o Decreto-Lei n.º 13/71, independentemente de os referidos actos serem praticados em fase prévia ao procedimento camarário, no seu decurso ou posteriormente, neste caso, constatada que seja pela EP a inobservância do regime legal de protecção à estrada.

IX. Razão pela qual o TCAS revogou, e bem, a sentença proferida.

X. O licenciamento da publicidade ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do art. 10º do Decreto-Lei n.º 13/71 é distinto do licenciamento para o estabelecimento no posto de abastecimento, pelo que não tem razão a Recorrente ao chamar à colação a Base 33 das Bases anexas ao Decreto-Lei n.º 380/2007.

XI. A competência da EP e do IniR encontra-se legalmente definida. A jurisdição da EP, e consequentemente, a competência para o licenciamento para a afixação da publicidade e para o estabelecimento de postos de abastecimento, e o poder para intimar à regularização de situações que violam o disposto na legislação de protecção à estrada, abrange todas as infraestruturas rodoviárias que não integram os contratos de concessão do Estado, tal como definidos no anexo I ao Decreto-Lei n.º 380/2007, de 13/11.

XII. A EN ……., constante do PRN, não integra nenhum dos contratos de concessão do Estado, como tal definidos no anexo I ao Decreto-Lei n.º 380/2007, pelo que cabe à EP aplicar e fazer aplicar as normas de protecção às estradas nacionais previstas no Estatuto das Estradas Nacionais e Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, no que respeita, e para o que aqui releva, à afixação da publicidade.

XIII. De acordo com o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 380/2007, as atribuições do IniR prendem-se essencialmente com a regulação e fiscalização do sector das infra estruturas rodoviárias, em particular no que diz respeito à supervisão de gestão e exploração da rede rodoviária objecto de concessão, sendo que supervisão e administração são conceitos distintos.

XIV. Do Decreto-Lei n.º 148/2007, de 27/04, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 132/2008, de 21/07, resulta que ao IniR competem poderes de regulação e supervisão das actividades de conservação, gestão e exploração das infraestruturas rodoviárias, não lhe sendo atribuída competência para o acto em causa.

XV. O próprio Decreto-Lei n.º 380/2007, de 13/11, é claro neste sentido ao dizer "por força do Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7 de Novembro, ficou consagrado que a B……., S.A, teria como objecto de actividade a concepção, projecto, construção, financiamento, conservação, exploração, requalificação e alargamento da rede rodoviária nacional, sucedendo à EP - Estradas de Portugal, E.P.., em todos os seus direitos e obrigações legais, como é o caso, por exemplo, do exercício de competências em matéria de implantação de áreas de serviço, (…) mas também de outras competências anteriormente exercidas pela EP - Estradas de Portugal, E.P.E., pelo Instituto de Estradas de Portugal, I.P., ou pela Junta Autónoma de Estradas".

XVI. Não existe disposição legal que atribua ao IniR a competência para o licenciamento da publicidade à margem das estradas sob jurisdição da EP, nem para o licenciamento de obras nos postos de abastecimento já instalados à margem das referidas infraestruturas rodoviárias.

XVII. De qualquer modo, e nos termos da Base 33, a competência do IniR respeita unicamente ao licenciamento de novas áreas de serviço, situação que não se verifica no caso dos presentes autos, porquanto o PAC encontra-se já implantado à margem da estrada.

XX. Ao julgar como julgou, o TCAS fez a melhor aplicação dos arts. 1º, 2º, 3º, 10º, 11º, n.º 1. alínea b), 12º e 15º do Decreto-Lei n.º 13/71; arts. 1º e 2º da Lei n.º 97/88; arts. 3º, n.º 3, alínea e) e 23º do Decreto-Lei n.º 148/2007, de 27 de Abril e arts. 4º, 8º e 10º do Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7 de Novembro, não merecendo qualquer censura.

Nestes termos e nos melhores de direito que V. Exas mui e sempre doutamente suprirão, deverá a revista ser indeferida mantendo-se o Acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul, fazendo-se, assim, a costumada Justiça.

1.3 A formação prevista no art. 150º/5 do CPTA admitiu a revista ponderando, no essencial, o seguinte:

"(…) A questão da competência para aprovação ou licenciamento de afixação de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível entrecruza diversos regimes legais, designadamente, o estatuto das estradas nacionais, a organização jurídica das estruturas de gestão rodoviária e do domínio público rodoviário, o regime da concessão da infra-estrutura rodoviária, a disciplina própria da instalação e licenciamento dos postos de abastecimento de combustíveis, o regime dessa forma de publicidade e as competências autárquicas a esse respeito e em matéria de circulação, viária e de ambiente. Implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que nestes domínios se sucederam.

Trata-se de questão que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (Recomendação n.º 5-A/2012 (disponível em www.provedor-jus.pt). Por outro lado, na vertente tributária, no acórdão de 26/6/2013, Proc. 232/13, a Secção do Contencioso Tributário decidiu-se que a Lei 97/88 pretendeu atribuir às câmaras municipais o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, na área do respectivo

município, de modo que a concessionária B……. SA dispõe apenas de competência para emissão de parecer neste domínio.

Assim, a situação trazida a juízo tem virtualidade para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais perante uma situação litigiosa típica susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros (como, aliás, indicia a casuística já conhecida) pelo que estão reunidos os requisitos para ser considerada de importância fundamental, justificando a admissão da revista, como se decidiu em vários outros processos sobre a mesma matéria.

1.4. O Exmº Magistrado do Ministério Público emitiu douto parecer, dizendo, no essencial, o seguinte:

(…)

II

A recorrente começa por censurar o entendimento perfilhado pelo Tribunal *a quo* sobre a vigência do DL n.º 13/71, de 23 de Janeiro, que, segundo ele, se manteria em vigor, não obstante a sucessão de diplomas, no que respeita à competência da recorrida EP, enquanto sucessora do IEP, para o licenciamento da implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona *non aedificandi* respectiva, nos termos dos arts. 1º, 2º, 3º, 10º e 15º, n.º 1, j) daquele diploma.

Segundo o acórdão recorrido, nos termos do art. 10º, n.º 1, b) do DL 13/71, a competência para a aprovação ou licença relativa à implantação de tabuletas ou objectos publicitários é da recorrida EP, na denominada zona de protecção à estrada.

Sustenta a recorrente que, com a entrada em vigor do DL n.º 637/76, de 29 de Julho, o licenciamento da publicidade passou a ser da competência exclusiva das câmaras municipais, nos termos do art. 3º, n.º 1, e que foi intenção inequívoca do legislador derrogar as normas relativas ao licenciamento previstas no DL n.º 13/71, de 23 de Janeiro, conferindo à entidade recorrida uma intervenção meramente consultiva relativamente à afixação de publicidade nos locais sob a sua jurisdição, no âmbito do procedimento de licenciamento camarário.

E ainda que esta competência das câmaras municipais se mantém por força da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

A nosso ver, assiste-lhe razão.

A incompatibilidade do regime de licenciamento previsto em ambos os decretos-leis é manifesta e é igualmente inquestionável que o DL n.º 637/76, de 23 de Janeiro, como resulta claramente do respectivo preâmbulo, prosseguiu o objectivo de definir critérios e estabelecer princípios controladores da actividade publicitária em todo o território nacional, tendo em vista não somente a protecção do ambiente físico, mas todas as implicações morais, culturais e sociais inerentes ao fenómeno da publicidade, numa perspectiva do seu tratamento global.

Nessa perspectiva, teve-se expressamente em conta a proliferação de publicidade ao longo das estradas, após o DL n.º 13/71, e considerou-se da maior oportunidade a promulgação de medidas visando alterar este processo, em razão dos inevitáveis prejuízos para o ambiente e para a segurança rodoviária.

Não subsistem pois dúvidas fundadas quanto à intenção de derrogação pelo legislador do regime especial de licenciamento na área de jurisdição da JAE, previsto no DL n.º 13/71, de 23 de Janeiro, pelo regime geral de licenciamento introduzido pelo DL n.º 637/76, impondo-se concluir nesse sentido, de acordo com o disposto no art. 7º, n.º 3, segunda parte do CC.

E certo é também que o licenciamento municipal foi mantido na Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, que estabeleceu um novo regime legal global de afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, com o que implicitamente revogou o DL n.º 637/76, de 23 de Janeiro, e que estabeleceu que o pedido de licenciamento é dirigido ao presidente da câmara municipal da respectiva área e a deliberação camarária é precedida de parecer das entidades, como a JAE, com jurisdição sobre os locais onde a publicidade foi afixada - cfr. arts. 1º e 2º, nºs 1 e 2.

Sobre esta questão, pronunciou-se recentemente o douto Acórdão da 2ª Secção deste Tribunal, de 26/06/2013, proc. 0232/13, a que inteiramente aderimos, no sentido de que, após a entrada em vigor daquela lei, a B……, S.A. dispõe apenas de competência para a emissão de parecer, no âmbito do procedimento de licenciamento da autoria das câmaras municipais, porquanto:

"I - O art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, está em contradição com o expressamente consagrado no art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, na parte em que este último comete à B……., SA., na área de jurisdição correspondente a 100 m para além da zona *non aedificandi*, a competência para a aprovação ou licença, enquanto aquele preceito degrada essa intervenção à mera emissão de parecer obrigatório.

II - No caso de contradição entre normas da mesma hierarquia, a regra vai no sentido de que *lex specialis derrogat legi generali* ainda que esta seja posterior, excepto, neste caso, "se outra for a intenção inequívoca do legislador", o que acontece no caso em apreço.

III- A Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, pretende de foram inequívoca regular a afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda atribuindo o licenciamento de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para a defesa de interesses públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município"

Carece pois de fundamento a perspectiva interpretativa da vigência do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro e da manutenção da exigência de um licenciamento cumulativo por parte das câmaras municipais e da EP - Estradas de Portugal.

Na verdade, a única situação de licenciamento cumulativo está previsto no art. 5º desta lei, que não sofreu modificação, para o caso de a afixação ou inscrição de formas de publicidade ou de propaganda exigir a execução de obras de construção civil sujeitas a licença.

Fora dessa situação, a emissão de parecer prévio da B……., S.A. no licenciamento camarário e a harmonização, por essa via, dos interesses prosseguidos pelos municípios de salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental com o de promoção da segurança nas estradas nacionais, a cargo da entidade recorrida, satisfaz plenamente os objectivos que o licenciamento cumulativo visaria, como, aliás, se salienta no douto acórdão em referência.

Acresce que a Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, comete claramente à EP a emissão de simples parecer e com este acto instrumental não se confunde o acto decisório final de licenciamento.

Falecendo a esta entidade competência para o licenciamento, resulta consequentemente prejudicado o conhecimento da questão do âmbito da sucessão desta entidade nas competências das suas antecessoras, em face das competências atribuídas ao IniR nos termos do DL n.º 148/2007, de 27 de Abril.

III

Em face do exposto, emitimos parecer no sentido do provimento do recurso e da revogação do douto acórdão recorrido, devendo, em consequência, ser julgada procedente a acção."

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

OS FACTOS

No acórdão recorrido foram dados como provados os seguintes factos:

a) A A. explora um estabelecimento comercial de venda de combustíveis, em terreno particular localizado na EN ……, ao Km 28+700, ……..

b) Na sequência de acção de fiscalização efectuada àquele estabelecimento, os serviços da Ré comunicaram à A. que, entre o mais, deveria apresentar, no prazo de 10 dias úteis, um projecto que contemplasse a memória descritiva, o alçado, corte e perfil transversal cotado relativamente ao eixo da estrada e sua implantação na respectiva infraestrutura, descritiva dos elementos publicitários dando cumprimento ao disposto na Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto e Decreto-Lei n.º 105/98, de 24 de Abril, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 169/99, de 13 de Maio, alegando-se que a publicidade ali fixada era visível da estrada e que não tinha sido autorizada pela Ré.

c) A Autora respondeu em sede de audiência prévia, defendendo que a Ré não tem competência para proceder ao licenciamento e cobrança das respectivas taxas, por tal competência caber às Câmaras Municipais nos termos previstos na Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

d) Através do ofício datado de 20/01/2010, o Director da Delegação Regional de Lisboa, da Ré, comunicou à Autora, entre o mais, que "… não obstante competir às autarquias licenciar a publicidade nos PAC de acordo com o artigo 2º da Lei n.º 97/98, de 17 de Agosto, deve a emissão da licença ser precedida de autorização da EP, quando se trate de um posto instalado à margem de uma estrada sob a sua jurisdição. Por outro lado, a legislação rodoviária prevê uma taxa de publicidade, por cada autorização emitida nos termos da alínea j), do número 1, do artigo 15º do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 25/2004, de 24 de Janeiro.

Acresce que também é da competência da EP cobrar uma taxa anual pela emissão de uma autorização, quer se trate de publicidade afixada na PAC, quer se trate de publicidade em geral (…)", tendo terminado por conceder um prazo de trinta dias para apresentação do projecto de publicidade.

2.2. O DIREITO

A recorrente, na sua alegação, considera, em suma, que não há qualquer norma que atribua à entidade demandada, ora recorrida - "B……., S.A" - a competência para praticar o acto impugnado e que, portanto, enquanto perfilhou entendimento contrário, o acórdão recorrido enferma de erro de julgamento.

A questão, que se prende com o problema de saber se o DL n.º 13/71, de 23 de Janeiro se mantém, ou não, ainda em vigor, no que diz respeito à competência para o licenciamento da publicidade, foi objecto de recente pronúncia deste Supremo Tribunal, no acórdão de 2014.02.20 - rec. n.º 01418/13.

Não vendo razões para divergir da posição perfilhada nesse aresto, que é inteiramente transponível para o caso em apreço, remetemos para a respectiva fundamentação, passando a citar, na parte que interessa:

"(...) Assim recortada a questão, verifica-se que a mesma já foi objecto de análise no Acórdão deste Supremo Tribunal, Secção do Contencioso Tributário, de 26/6/2013, proc n.º 232/13, tendo-se concluído no sentido da tese defendida pelo Provedor de Justiça na Recomendação n.º 5º-A/2012.

Não obstante este aresto ter incidido sobre a apreciação da competência B……., SA, para liquidar taxas pelo licenciamento de afixação de mensagens publicitárias, a jurisprudência ali fixada vale igualmente para a situação dos autos, uma vez que a competência para a liquidação de taxas está intrinsecamente ligada à competência para o respectivo licenciamento, razão pela qual seguiremos de perto aquele Acórdão.

O art. 1º do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, que veio regulamentar a jurisdição da Junta Autónoma das Estradas em relação às estradas nacionais, estabeleceu que tal área de jurisdição abrangia, para além da "zona da estrada" (englobando a faixa de rodagem, as bermas, as valetas, os passeios, as banquetas ou taludes, pontes e viadutos), a denominada "zona de protecção à estrada" (constituída pelas faixas com servidão non aedificandi e pelas faixas de respeito) - arts. 1º a 3º.

Diz expressamente o art. 3º do Decreto-Lei n.º 13/71 que a zona de protecção à estrada nacional é constituída pelos terrenos limítrofes em relação aos quais se verificam:

"a) Proibições (faixa designadamente com servidão non aedificandi);

b) Ou permissões condicionadas à aprovação, autorização ou licença da Junta Autónoma de Estradas (faixas de respeito)".

O art. 8º, sob a epígrafe, "Proibições em terrenos limítrofes da estrada", dispõe que é proibida a construção, estabelecimento, implantação ou produção de "Tabuletas, anúncios ou quaisquer objectos de publicidade, com ou sem carácter comercial, a menos de 50 m do limite da plataforma da estrada ou dentro da zona de visibilidade, salvo no que se refere a objectos de publicidade colocados em construções existentes no interior de aglomerados populacionais e, bem assim, quando os mesmos se destinem a identificar instalações públicas ou particulares."

Por sua vez, segundo o disposto no art. 10º, n.º 1, alínea b), depende da aprovação ou licença da Junta Autónoma da Estrada, a "Implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respectiva". Nesta sequência, o art. 15º, sob a epígrafe "Taxas", prevê o montante a pagar pelo licenciamento relativo à implantação de tabuletas ou objectos de publicidade".

Esta matéria veio a ser regulada, entre outros diplomas, pelo Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Junho e pela Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

O Decreto-Lei n.º 637/76, depois de no seu preâmbulo indicar claramente que a razão da sua publicação era combater a proliferação de publicidade ao longo das estradas nacionais, estabeleceu, no seu art. 1º, o seguinte: "A afixação de publicidade nas áreas urbanas, em lugares públicos ou destes perceptível, de carácter comercial, através de inscrições, tabuletas, anúncios, cartazes ou outros objectos ou da emissão por meios mecânicos ou eléctricos de sons e imagens destinados a chamar a atenção, só poderá efectuar-se com observância das disposições do presente diploma."

Por sua vez, art. 2º do mesmo diploma, sob a epígrafe "Publicidade fora das áreas urbanas", veio proibir a produção de publicidade a que se refere o artigo anterior fora das áreas urbanas, tenha ou não carácter comercial e através dos mesmos objectos e meios", com algumas excepções que não interessam ao caso.

Sobre o regime de licenciamento e de aprovação, o art. 3º do mesmo diploma veio estabelecer que nos casos em que pudesse efectuar-se, a produção de publicidade dependia de licença da câmara municipal do local em que fosse produzida.

O art. 4º, sob a epígrafe "Processo de autorização", estabelecia o seguinte:

"1. O pedido de licenciamento ou de aprovação será dirigido ao presidente da câmara.

2. (...);

3. A licença ou aprovação não poderá ser concedida sem prévio parecer favorável das entidades com jurisdição nos locais onde a publicidade for perceptível, nomeadamente da Junta Autónoma de Estradas, da Direcção-Geral dos Serviços Florestais, da Direcção-Geral dos Transportes Terrestres e da Direcção-Geral do Turismo.

4. O parecer referido no número anterior, caso não seja emitido no prazo máximo de quinze dias, será tido como favorável."

A este diploma sucedeu a Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, que veio definir o enquadramento geral da publicidade exterior, sujeitando-a a licenciamento municipal prévio das autoridades competentes e remetendo para as câmaras municipais a tarefa de definir, à luz de certos objectivos fixados na lei, os critérios que devem nortear os licenciamentos a conceder na área respectiva (art. 1º, nºs 1 e 2).

Embora este diploma, tal como o anterior, não revogue expressamente o Decreto-Lei n.º 13/71 nem sequer algumas das suas normas, a verdade é que veio universalizar a licença municipal de afixação ou instalação de publicidade no espaço exterior, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental.

É o seguinte, o teor do art. 1º, n.º 2: "Sem prejuízo de intervenção necessária de outras entidades, compete às câmaras municipais, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental, a definição dos critérios de licenciamento aplicáveis na área do respectivo concelho".

No preceito seguinte (art. 2º), sob a epígrafe "Regime de licenciamento", refere no seu n.º 1 que o pedido de licenciamento é dirigido ao presidente da Câmara Municipal da respectiva área, devendo, nos termos do estatuído no n.º 2, "A deliberação da câmara municipal deve ser precedida de parecer das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada, nomeadamente do Instituto Português do Património Cultural, da Junta Autónoma das Estradas, da Direcção-Geral de Transportes Terrestres, da Direcção de Turismo e do Serviço Nacional de Parques, Reservas e Conservação da Natureza."

Não obstante o art. 1º dizer em termos genéricos que o licenciamento da publicidade depende do licenciamento prévio das autoridades competentes, a verdade é que da conjugação da redacção dada quer ao n.º 2 do art. 1º quer ao art. 2º não oferece dúvida que o legislador reiterou, neste diploma, a vontade de revogar as disposições que cometiam à Junta Autónoma competência em matéria de publicidade dentro dos 100 metros para além da zona non aedificandi.

Confrontando o teor dos preceitos mencionados no Decreto-Lei n.º 637/76 e dos constantes da Lei n.º 97/88 com o expressamente consagrado no art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, facilmente se conclui que os preceitos estão em contradição na parte em que este último comete à recorrente, na área de jurisdição correspondente a 100 metros para além da zona non aedificandi, a competência para a aprovação ou licença. Por força do estatuído nos mencionados diplomas, a intervenção da Junta autónoma foi sendo sucessivamente degradada e limitada, reconduzindo-se, através do último, à mera emissão de parecer.

O que significa que o legislador quis sujeitar a afixação de publicidade a um acto de licenciamento dos municípios e não a mera autorização, acto que tem de ser instruído com o parecer das autoridades com jurisdição nos locais de afixação da publicidade. Por esta via, o legislador consegue harmonizar os interesses visados pelos municípios, consistentes na salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental e, ao mesmo tempo, a segurança do trânsito das estradas nacionais. Todavia, segundo este modo de ver as coisas, existe apenas uma única entidade competente para o licenciamento e não duas como pretende a recorrente.

O facto de quer o Decreto-Lei n.º 637/76, entretanto revogado pela Lei n.º 30/2006, de 11 de Julho, quer a Lei n.º 97/88, constituírem normas gerais, em face do Decreto-Lei n.º 13/71, não afasta a possibilidade de este, embora revestindo natureza de norma especial, ser revogado por aqueles diplomas, por ser essa a intenção inequívoca do legislador.

Com efeito, afigura-se que os diplomas mencionados pretendem "de forma inequívoca regular a afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda atribuindo o licenciamento de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesses públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município" (cfr. o citado Acórdão).

Cumpre realçar que esta tese não é posta em causa pelo Decreto-Lei n.º 105/98, de 24 de Abril, cujo preâmbulo refere-se expressamente à manutenção do regime geral da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, e que teve como objectivo dar tratamento especial ao problema particular suscitado pela publicidade exterior na área de vizinhança das estradas nacionais fora dos aglomerados urbanos, com vista a salvaguardar o ambiente e a paisagem.

O artº 1º daquele diploma proíbe a afixação ou inscrição de mensagens de publicidade nas proximidades das estradas nacionais constantes do plano rodoviário nacional fora dos aglomerados urbanos, em quaisquer locais onde a mesma seja visível das estradas nacionais (art. 3º, nº1), mas entre as excepções previstas no art. 4º conta-se entre o mais, os meios de publicidade que se destinem a identificar edifícios ou estabelecimentos, públicos ou particulares, desde que tal publicidade seja afixada ou inscrita nesses mesmos edifícios ou estabelecimentos.

Afigura-se que o mesmo se pode dizer em relação ao estabelecido no Decreto-Lei n.º 25/2004, de 24 de Janeiro. Este diploma refere-se à actualização anual do montante das taxas a pagar por cada autorização ou licença emitida pela Junta Autónoma das Estradas, modificando o art. 15º do Decreto-Lei n.º 13/71. O facto de na alínea j) se continuar a prever "o pagamento de taxas pelo licenciamento de implantação de tabuletas ou objectos de publicidade", a que se referia o art. 10º, nº1, alínea b), daquele diploma, não tem a virtualidade de fazer renascer a competência daquela entidade para o respectivo licenciamento.

Por outro lado, não faria sentido que o legislador, no seguimento do estabelecido no Decreto-Lei n.º 637/76 e na Lei n.º 97/88, viesse, através do Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de Abril, introduzir alterações relevantes na Lei n.º 97/88, que insistem na natureza consultiva da intervenção da B……., SA., determinada pela "jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada", mantendo a redacção originária (cfr. o art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, na sua nova redacção).

Importa realçar que esta é, aliás, também nestes autos, a tese da recorrida B……., SA., que, em vários pontos das conclusões, designadamente, nos 10º, 14º, 15º, e 22º, defende expressamente que a "aprovação ou licença concedida pela EP, E.P.E., para afixação de publicidade constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 10º do DL 13/71, de 23/01, corresponde ao parecer mencionado no n.º 2 do art.º 2º do DL 97/88, de 17/08, sendo de carácter vinculativo e obrigatório" (ponto 15 das conclusões).

Ou seja, a recorrida admite que a sua intervenção foi desgraduada da competência para a emissão de "licença", para a mera emissão de parecer. No entanto, continua a defender de forma inexplicável que mantém os mesmos poderes, sem ter em conta a verdadeira natureza das figuras jurídicas envolvidas tal como foi objecto de análise no Acórdão deste STA 26/6/2013, proc n.º 232/13.

Como ficou consignado no Acórdão deste STA, que estamos a seguir, a tese da recorrente e seguida no Acórdão recorrido conduziria "ao absurdo de sobre a mesma situação recair simultaneamente uma autorização e uma licença que, embora da autoria de entidades diferentes, visaria o mesmo resultado: permitir (ou conferir o direito) à afixação ou inscrição de mensagens de publicidade comercial. O que conduziria a que duas entidades públicas tivessem competência para liquidar taxas sobre a mesma realidade fáctica, situação muito próxima da duplicação de colecta, proibida no art. 205º do CPPT".

Também não se acompanha o Acórdão recorrido quando, tendo em conta os poderes de conservação ou administração conferidos à recorrida nas zonas non aedificandi e zonas de protecção [arts. 10º, n.º 2, alínea b), n.º 3, alíneas a), b), d) e e) do Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7 de Novembro], podendo proceder ao embargo administrativo e à demolição de construções efectuadas nestas zonas, à suspensão ou cessação de actividades ou ao encerramento de instalações, concluiu que, por maioria de razão, deverá incluir-se nesses poderes "as competências para conceder as permissões para o exercício dessas mesmas obras, construções e actividades, quando relativamente proibidas ou condicionadas, à prévia apreciação e aprovação ou licença da B……., SA"

Ora, uma coisa são os poderes de fiscalização e de repressão conferidos à B……., SA., com vista a poder agir em prevenção e defesa da livre e segura circulação rodoviária, outra bem diferente são os poderes para atribuir licenças em matéria de publicidade, tanto assim que a tendência no mundo da regulação é para a não concentração de ambos os poderes na mesma entidade. De qualquer modo, estamos a falar de poderes de autoridade tipicamente dominais que são individualmente consagrados e atribuídos à B……., S.A., no art. 10º do Decreto-Lei n.º 374/2007, que obedecem ao princípio geral de direito administrativo segundo o qual, a competência é de ordem pública e não se presume. Da análise das normas citadas não se recortam competências individualizadas para licenciar ou iniciar o respectivo procedimento sobre a inscrição ou afixação de mensagens publicitárias.

Em suma, de acordo com o enquadramento legal explicitado, mesmo admitindo que o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, se mantém em vigor, a verdade é que não oferece dúvidas que, por força, primeiro do Decreto-Lei n.º 637/76 e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, o inciso "aprovação ou licença" constante do art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, foi derrogado e desgraduado na emissão de "parecer" das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada.

Deve, assim, o procedimento ser iniciado junto das câmaras municipais que procederão à consulta das entidades competentes para a emissão do respectivo parecer.

Limitando-se a competência da recorrida à emissão de parecer, no âmbito do procedimento de licenciamento, da autoria das câmaras municipais, nos termos do disposto no art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, afigura-se claro que também não lhe compete a iniciativa do mesmo como pretende a recorrida no caso dos autos.

Em face do exposto, conclui-se que assiste razão à sentença da 1ª instância quando anulou o despacho impugnado por a B……., SA., não ter, como ficou demonstrado, competência para iniciar o procedimento de licenciamento em causa, não podendo manter-se o Acórdão recorrido.".

Deste modo, procede a alegação da recorrente.

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em conceder provimento à revista, em revogar o acórdão recorrido e em manter a sentença de anulação proferida na primeira instância.

Custas pela recorrida.

Lisboa, 20 de Março de 2014. – *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) – *Vítor Manuel Gonçalves Gomes – Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

Acórdão de 20 de Março de 2014.

Assunto:

Publicidade. Licenciamento.

Sumário:

I — Por força, primeiro do Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Junho, e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto (artigo 2.º, n.º 2) o inciso «aprovação ou licença» da Junta Autónoma das Estradas, constante do artigo 10.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, foi derrogado e desgraduado na emissão de parecer.

II — Por força dos mencionados diplomas, o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade passou a ser atribuído de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesse públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município.

III — Assim sendo, depois da entrada em vigor daqueles diplomas a B..., S. A., deixou de ter competência para licenciar a afixação de mensagens publicitárias, carecendo de igual modo de competência para iniciar o respectivo procedimento.

Processo n.º 1814/13-11.
Recorrente: A…, S. A.
Recorrida: B…, S. A.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. São Pedro.

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

1. Relatório

A……..., S.A. recorre para o Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do art. 150.º do CPTA, do acórdão do TCA Sul, de 11 de Julho de 2013, que concedendo provimento ao recurso jurisdicional interposto pela B……..., S.A. revogou a decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada, que julgara parcialmente procedente a acção administrativa especial intentada pela aqui Recorrente contra a aqui Recorrida, na qual era impugnado o acto administrativo que lhe fora notificado por ofício datado de 14-09-2010, proferido pelo Director da Delegação Regional de Viana do Castelo da B……., S.A., acto esse que lhe determinara a apresentação de um projecto para legalização de publicidade já instalada no posto de abastecimento de combustíveis na ER ….., Km ……., em Deão, Viana do Castelo.

No recurso interposto do acórdão do TCA Sul, a Recorrente – A……, S.A.- formulou as seguintes conclusões:

a) O presente recurso de revista justifica-se, no quadro do princípio do artigo 150º, n.º 1 do CPTA, pela necessidade da correcta aplicação do direito relativamente a diversos regimes legais e institutos jurídicos, tais como, o regime geral de afixação de publicidade e da actual disciplina relativa ao domínio público rodoviário.

b) Com efeito, as questões objecto da presente revista revestem, claramente, extrema relevância jurídica e social, pois coexistem várias decisões judiciais contraditórias sobre estas matérias as quais tocam inúmeras situações de agentes e actividades económicas ao longo do País que são afectadas pela posição que a Entidade Recorrida erradamente se arroga relativamente à competência para os licenciamentos e cobrança de taxas nos casos em causa.

c) Para além destas razões, releva para o caso a oposição do douto Acórdão recorrido ao recente Acórdão deste Alto Tribunal proferido pela 2ª Secção, no processo n.º 0232/2013, de 26 de Junho de 2013, no qual se decidiu que a Entidade Recorrida não tem competência para o licenciamento e consequente liquidação de taxas de publicidade, tendo esta passado "universalmente" para as câmaras municipais nos termos da Lei n.º 97/88 de 17 de Agosto.

d) o douto Acórdão recorrido erra na interpretação e aplicação dos artigos 10º, n.º 1, b), 11º, 12º e 15º, n.º 1, alínea J) do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro; os artigos 1º, nºs 1, 2 e 3 e 2º, nºs 1 e 2 da Lei n.º 97/88 de 17 de Agosto; os artigos 3º, n.º 3, alínea e) e 23º do Decreto-Lei 148/2007, os artigos 4º, 8º e 10º do Decreto-Lei 374/2007 de 7 de Novembro.

e) Com efeito, o douto Acórdão recorrido, por remissão para os fundamentos constantes do douto Acórdão n.º 09389/12 de 7 de Fevereiro, decidiu erradamente que o artigo 2º, n.º 1, da Lei n.º 97/88 não

teria revogado o artigo 10º, n.º 1, alínea b) do Decreto-Lei n.º 13/71 e que esta última norma continuaria a atribuir à Entidade Recorrida, enquanto sucessora do IEP, a competência para o licenciamento de aposição de tabuletas ou objectos de publicidade e para a cobrança das respectivas taxas, na denominada zona de protecção à estrada - nos termos designadamente dos artigos 1º, 2º, 3º e 10º,15º, n.º 1, alínea j) do DL n.º 13/71, de 23 de Janeiro.

f) A disciplina legal relativa ao licenciamento de publicidade deve ser interpretada e aplicada a partir da evolução legislativa relevante nestas matérias, o que implica a análise das normas constantes do Decreto-lei n.º 13/71, do Decreto-Lei n.º 637/76, da Lei n.º 97/88, do Decreto-lei n.º 105/98 e do Decreto-lei n.º 25/2004, no quadro de princípio das regras previstas no artigo 9º, nºs 1 e 2 do C.Civ..

g) Como foi decidido por este Alto Tribunal no douto Acórdão de 26 de Junho de 2013, proferido pela 2ª Secção no processo n.º 0232/13 acima citado, a manutenção de dois regimes de licenciamento de publicidade - um da competência da Entidade Recorrida e outro da competência das câmaras municipais - levaria ao «absurdo», podendo inclusive originar uma situação de duplicação colecta.

h) Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 637/76 de 29 de Julho, o licenciamento da publicidade passou a ser da exclusiva competência das câmaras municipais, nos termos do seu artigo 3º, n.º 1, tendo sido intenção expressa do legislador, como consta da sua nota preambular, derrogar as referidas normas relativas ao licenciamento de publicidade previstas no Decreto-Lei n.º 13/71, sendo este um dos diplomas ali referenciados neste âmbito de modificação de atribuições e competências.

i) A competência das câmaras municipais mantém-se por força da entrada em vigor da Lei n.º 97/88 como inequivocamente resulta dos seus artigos 1º e 2º, e como se diz no douto Acórdão da 2ª Secção deste Supremo Tribunal de 26 de Junho de 2013, acima abundantemente citado.

j) Relativamente à sucessão de entidades públicas envolvidas desde a extinta JAE até à Entidade Recorrida, o douto Acórdão recorrido entende, erradamente, que a criação do InIR - Instituto de Infra-estruturas Rodoviárias, IP, operada pelo Decreto-Lei n.º 148/2007 de 27 de Abril, não teria tido qualquer impacto nas atribuições e competências da Entidade Recorrida - transformada em Novembro de 2007 - erro que influi claramente na decisão de mérito nos presentes autos.

k) O erro em que incorre o douto Acórdão recorrido reside, precisamente, na tábua rasa que faz da circunstância de que a criação do InIR, operada pelo Decreto-Lei n.º 148/2007, ocorreu previamente à transformação da EP - E.P.E. na Entidade Recorrida.

l) A EP - Estradas de Portugal, E.P.E., foi transformada em sociedade anónima pelo Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7 de Novembro - a Entidade Recorrida - e esta, embora tenha conservado os direitos e obrigações, legais e contratuais que integravam a esfera jurídica daquela, no momento dessa transformação já não se incluíam ai as atribuições e competências respeitantes aos licenciamentos em questão.

m) Com efeito, na data dessa transformação e na data da entrada em vigor das Bases da Concessão - 1 de Janeiro de 2008 - as atribuições e competências para o licenciamento de infra-estruturas ao longo das estradas nacionais já haviam sido transferidas para o InIR - em 1 de Maio de 2007 por força dos artigos 3º, n.º 3, alínea e) e 23º, nºs 1 e 2 Decreto-Lei n.º 148/2007.

n) Daí que, no quadro destas razões e por qualquer das vias sustentadas, o acto impugnado objecto da acção interposta em 1ª Instância é nulo, por incompetência absoluta, nos termos do artigo 133º, n.º 2, alínea b) do CPA, como sempre sustentado nos autos.

o) Em reforço do sustentado, se no âmbito da sua concessão a Entidade Recorrida não detém qualquer competência para o licenciamento das áreas de serviço que compõem o Estabelecimento da Concessão, como estatui a Base 33, n.º 7 das Bases da Concessão Rodoviária aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 380/2007, esta não pode deter competências previstas no Decreto-Lei n.º 13/71 neste âmbito.

p) Não existe uma norma de sucessão ou de competências originárias que atribuam à Entidade Recorrida - nem tal é indicada no douto Acórdão recorrido - para o exercício das competências estabelecidas no Decreto-Lei n.º 13/71, no que respeita a proibições, a licenciamentos, a autorizações e a aprovações em zona de protecção à estrada definida no seu artigo 3º.

q) Pelo que, o douto Acórdão recorrido merece censura e deve, por isso, ser revogado, por violação dos acima apontados artigos 10º, n.º 1, b), 11º, 12º e 15º, n.º 1, alínea J) do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro; os artigos 1º, nºs 1, 2 e 3 e 2º, nºs 1 e 2 da Lei n.º 97/88 de 17 de Agosto; os artigos 3º, n.º 3, alínea e) e 23º do Decreto-Lei 148/2007, os artigos 4º, 8º e 10º do Decreto-Lei 374/2007 de 7 de Novembro

Nestes termos, e com o douto suprimento de Vossas Excelências que desde já se invoca, deve ser dado provimento à presente Revista e anulado o douto Acórdão recorrido e, em consequência, se proceda à anulação do despacho impugnado, como se pede na acção, com todos os efeitos legais, com o que será feita Justiça!

A Recorrida – B……, S.A.- contra-alegou, concluindo, assim:

I - A Recorrente pretende, através da ação sub judice, obter a declaração de nulidade e, subsidiariamente, a anulabilidade, do despacho datado de 19 de abril de 2010, através do qual se conferiu àquele o prazo de 20 dias para apresentar um projecto para legalização de publicidade já instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis (PAC) localizado na EN …… ao km …….., Deão, Viana do Castelo.

II - Para 1 efeito, a Recorrente, imputa ao mencionado acto os vícios de (i) incompetência absoluta, (ii) erro na qualificação dos factos e (iii) inconstitucionalidade orgânica da alínea j), do n.º 1, do artigo 15.º, do DL n.º 13/71 de 23 de Janeiro, actualizada pelo DL n.º 25/2004 de 24 de Janeiro.

III- O Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada e depois o Tribunal Central Administrativo Sul entenderam que aqueles vícios não se verificavam, pelo que considerou o ato válido.

IV - Para o efeito, aqueles Tribunais pronunciaram-se no sentido da vigência das normas previstas no DL 13/71 de 23 de janeiro quanto à afixação de publicidade à margem das estradas nacionais, por estas constituírem um regime especial.

V - Afastando, assim, e bem, a tese de derrogação daquelas normas com a entrada em vigor do DL 637/76 e mais tarde da Lei n.º 97/88.

VI - Decorrente da natureza especial da legislação de proteção às estradas nacionais, também entenderam que foram atribuídos à Recorrida os poderes para condicionar a afixação de publicidade à margem das estradas nacionais por via da licença ou da autorização, sendo que o parecer emitido consubstancia a referida permissão.

VII - Julgaram, ainda, de modo acertado ao considerar que o InIR sucedeu à Recorrida na supervisão das infra-estruturas concessionadas do Estado, passando a desempenhar os poderes ou faculdades (supervisão), e somente aqueles, que então eram exercidas pela B…….

VIII - Aliás, de acordo com a sucessão legislativa referente aos organismos que têm tutelado as normas de proteção às estradas nacionais, é indiscutível que todas as referências feitas, na legislação ou regulamentação em vigor, à JAE devem considerar-se feitas à Recorrida, com excepção da matéria de supervisão das infra-estruturas rodoviárias, que agora se encontra atribuída ao InIR.

IX - Acresce que a legislação em vigor no troço de estrada objeto dos autos, e considerando que o Posto de Abastecimento de Combustíveis se localiza fora da zona da estrada, ou seja, em propriedade privada, é a constante no Estatuto das Estradas Nacionais (Lei n.º 2037 de 19 de Agosto de 1949) e no Decreto-Lei n.º 13/71 de 23 de Janeiro, os quais têm como entidade aplicadora a JAE, a quem sucedeu a aqui Recorrida em matéria de licenciamento rodoviário, com exclusão do InIR.

X - Deste modo, ao confirmar a sentença o TACS fez uma correta interpretação e aplicação das normas ao caso em apreço.

Nestes termos e nos mais de direito que V. Ex.as mui doutamente suprirão, deverá ser negado provimento ao recurso, mantendo-se a decisão recorrida, por ser de JUSTIÇA.".

Por acórdão deste STA, de fls. 227 e segs., foi a revista admitida, em apreciação preliminar sumária, nos termos do artigo 150.º do CPTA, por aquela Formação ter entendido que "…. a questão sobre a qual a recorrente discorda do decidido reporta-se à competência da Estradas de Portugal EPE para exercer poderes de autoridade sobre zona de protecção à estrada prevista no DL 13/71, relativamente à sua utilização para publicidade.

A resposta a esta questão há-de resultar de uma sucessão de diplomas, desde 1971, cuja harmonização apresenta dificuldade superior ao comum, já que a natureza das entidades que passaram a intervir nas matérias confiadas conjuntamente à JAE naquele diploma de 1971 sofreu uma profunda evolução e nem sempre é fácil atingir o alcance de algumas das medidas legislativas entretanto adoptadas. Neste sentido, diz o TCA no Ac. proferido no P. 6432/10:

"Da sequência legislativa citada decorre alguma complexidade de definição do âmbito de competência licenciadora entre a câmara municipal e a JAE, de que a ora Recorrida B…… SA é sucessora jurídica.

Nomeadamente, surpreende-se a sobreposição parcial de âmbitos de competência entre as câmaras municipais e a B…… SA no tocante ao licenciamento da publicidade exterior comercial ou não, nas estradas nacionais dentro e fora das áreas urbanas/aglomerados urbanos, acrescida da incompatibilidade jurídica decorrente da simultaneidade de competência cometida à ora Recorrida B……. SA para a prática do acto final do procedimento de licenciamento da publicidade e o acto de emissão de parecer vinculativo no procedimento de licenciamento da publicidade da competência camarária, o que significa que na esfera jurídica da ora Recorrida convivem, em simultaneidade de estatutos no tocante à mesma matéria, a entidade licenciadora e a entidade externa à entidade licenciadora, a câmara municipal.

Há, manifestamente, sobreposição incompatível de regimes jurídicos, fruto de confusão de âmbito normativo por sucessão de diplomas".

Embora se tratasse ali de um procedimento cautelar e de uma apreciação perfunctória, pode concordar-se que da sucessão de regimes resultam dúvidas e alguma incerteza.

A questão respeita essencialmente à existência ou não, actualmente, de norma atributiva de competência à recorrida para praticar o acto que se pretende impor à recorrente. Mas, além desta, um grande número de empresas dos mais diversos ramos de actividade económica recorre a publicidade em zonas adjacentes a estradas nacionais, pelo que a questão apresenta manifesta importância e utilidade geral, sendo susceptível de expansão, por relevar em outros litígios".

Assim, tal como em diversos processos sobre a mesma questão conclui-se que a revista é de admitir.".

Cumprido o artigo 146.º, n.º 1 do CPTA, a Exma. Procuradora-Geral-Adjunta emitiu parecer dizendo, em suma, o seguinte:

"Como resulta claramente deste sumário o Tribunal entendeu que compete às Câmaras Municipais atribuir o licenciamento para afixação de publicidade, nas áreas do respectivo concelho, cabendo às B…… a emissão de parecer (de carácter meramente consultivo) nas áreas da sua jurisdição

Entendemos, pois, que deverá ser esta a orientação a seguir no caso "sub judice" devendo por isso ser revogado o acórdão do T.C.A Sul e em consequência declarar-se procedente a acção de anulação do acto administrativo praticado pela B…….

Considerando que a competência para a prática do acto aqui impugnado compete às Câmaras Municipais fica, em nosso entender, prejudicado o conhecimento da matéria relativa à sucessão das diversas Entidades Públicas, que sucederam após a extinção da Ex-JAE.

Do exposto, somos de parecer que deve julgar-se procedente o recurso.

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

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

A matéria de facto fixada é a seguinte:

A - Em 2009-12-15, a R. dirigiu a C……., Lda., o oficio Ref.ª 1488, com o n.º de saída 142846, sob o assunto: "Posto de Abastecimento de combustível ER ……. km ……. Acção de Fiscalização", para apresentação no prazo de 10 dias úteis do projecto dos elementos publicitários ou no mesmo prazo exercer o direito de audiência prévia, cfr. Doc. 3, fls. 32 a 34.

B - Em 2010-03-29, a R. dirigiu à ora A., o ofício Ref.ª 334, com o n.º de saída 18524, sob o assunto: 'Posto de Abastecimento de combustível ER ……. km ……. Acção de Fiscalização", no qual se pode ler: '...

Relativamente ao assunto em epígrafe, foi notificada a Empresa C……., Lda. de todo o conteúdo da comunicação que se anexa.

Ora, aquela Empresa veio informar que as questões suscitadas naquela notificação são da competência de V. Exas., conforme cópia da carta que se junta.

Assim, concede-se o prazo de 10 dias úteis para informar o que tiver por conveniente.... ", cfr. Doc. 3, fls. 30.

C. A A. apresentou pronúncia em sede de audiência prévia e requereu o arquivamento do processo, tendo referido que:

"(...)

4. Acresce que, o prazo concedido para apresentação de um projecto onde constem os elementos alegadamente publicitários - além de já constar junto da respectiva Câmara Municipal - é manifestamente insuficiente devido ás inúmeras notificações emitidas pelos serviços da B……. (...) a ordenarem, igualmente, a junção de projectos sobre os elementos alegadamente publicitários.', cfr. Doc. 4, fls. 35 a 40.

D - Em 2010-09-14, a R. dirigiu à A., o oficio Ref.ª 2272, sob o assunto: 'Posto de Abastecimento de combustível ER …… km …….. Acção de Fiscalização', do qual consta, por extracto: '(...)

2. No prazo de vinte dias úteis apresentar projecto que contemple memória descritiva, o alçado, corte e perfil transversal cotado relativamente ao eixo da estrada e sua implantação na respectiva infra-estrutura, descritiva dos elementos publicitários, dando cumprimento ao disposto na Lei n.º 97/88, de 17 Agosto o Decreto-Lei n.º 105/98, de 24 de Abril. com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 186/99, de 13 de Maio."...., cfr. Doc. 1, fls. 24 a 27.

2.2. Matéria de direito

A questão a decidir, neste recurso, como decorre do acórdão da formação preliminar que a admitiu é a de saber quem é a entidade competente para aprovar ou licenciar a afixação de tabuletas de publicidade à margem ou na zona de protecção das estradas nacionais ou delas visível.

Trata-se de uma questão como se diz no aludido acórdão "que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de una Recomendação do Provedor de Justiça (disponível em www.provedor-jus.pt)".

Relativamente a tal questão este Supremo Tribunal proferiu recentemente o acórdão de 20 de Fevereiro de 2014 (recurso 01418/13), com o seguinte Sumário:

"I - *Por força, primeiro do Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Junho, e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto (art. 2º, n.º 2) o inciso "aprovação ou licença" da Junta Autónoma das Estradas, constante do no art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, foi derrogado e desgraduado na emissão de parecer.*

II - Por força dos mencionados diplomas, o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade passou a ser atribuído de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesse públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município.

III - Assim sendo, depois da entrada em vigor daqueles diplomas a B……. SA., deixou de ter competência para licenciar a afixação de mensagens publicitárias, carecendo de igual modo de competência para iniciar o respectivo procedimento."

No aludido acórdão entendeu-se que o art. 10º, n.º 1, alínea b) do Decreto lei n.º 13/71, foi revogado pelo Decreto Lei 637/76, de 29 de Julho e, posteriormente, pela Lei 97/88, de 17 de Agosto, passando, desde então, o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade nos locais ora em causa (zona limítrofe, zona de protecção e zona de visibilidade das estradas nacionais) a ser atribuído às câmaras municipais.

O referido acórdão entendeu que a questão central a decidir era a "*de saber se a Recorrida tem ou não competência para iniciar o procedimento do licenciamento com vista à "implantação de tabuletas ou objectos de publicidade" (na terminologia do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro de 1971), nos termos do estatuído no 10º, nº1, alínea b), daquele Diploma, questão considerada relevante em termos de justificar esta revista.*".

Questão que é, também, a questão central deste processo.

Por se tratar, no essencial, da mesma questão e porque aceitamos a conclusão a que chegou o acórdão citado, seguiremos a sua argumentação, recortando os elementos mais relevantes:

"(…)

3. Sentido e alcance art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, em especial depois da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 637/76, 29 de Julho, e da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

"(…)

O art. 1º do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, que veio regulamentar a jurisdição da Junta Autónoma das Estradas em relação às estradas nacionais, estabeleceu que tal área de jurisdição abrangia, para além da "zona da estrada" (englobando a faixa de rodagem, as bermas, as valetas, os passeios, as banquetas ou taludes, pontes e viadutos), a denominada "zona de protecção à estrada" (constituída pelas faixas com servidão non aedificandi e pelas faixas de respeito) - arts. 1º a 3º.

Diz expressamente o art. 3º do Decreto-Lei n.º 13/71 que a zona de protecção à estrada nacional é constituída pelos terrenos limítrofes em relação aos quais se verificam:

"a) Proibições (faixa designadamente com servidão non aedificandi);

b) Ou permissões condicionadas à aprovação, autorização ou licença da Junta Autónoma de Estradas (faixas de respeito)".

O art. 8º, sob a epígrafe, "Proibições em terrenos limítrofes da estrada", dispõe que é proibida a construção, estabelecimento, implantação ou produção de "Tabuletas, anúncios ou quaisquer objectos de publicidade, com ou sem carácter comercial, a menos de 50 m do limite da plataforma da estrada ou dentro da zona de visibilidade, salvo no que se refere a objectos de publicidade colocados em construções existentes no interior de aglomerados populacionais e, bem assim, quando os mesmos se destinem a identificar instalações públicas ou particulares."

Por sua vez, segundo o disposto no art. 10º, n.º 1, alínea b), depende da aprovação ou licença da Junta Autónoma da Estrada, a "Implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respectiva". Nesta sequência, o art. 15º, sob a epígrafe "Taxas", prevê o montante a pagar pelo licenciamento relativo à implantação de tabuletas ou objectos de publicidade".

Esta matéria veio a ser regulada, entre outros diplomas, pelo Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Junho e pela Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

O Decreto-Lei n.º 637/76, depois de no seu preâmbulo indicar claramente que a razão da sua publicação era combater a proliferação de publicidade ao longo das estradas nacionais, estabeleceu, no seu art. 1º, o seguinte: "A afixação de publicidade nas áreas urbanas, em lugares públicos ou destes perceptível, de carácter comercial, através de inscrições, tabuletas, anúncios, cartazes ou outros objectos ou da emissão por meios mecânicos ou eléctricos de sons e imagens destinados a chamar a atenção, só poderá efectuar-se com observância das disposições do presente diploma."

Por sua vez, art. 2º do mesmo diploma, sob a epígrafe "Publicidade fora das áreas urbanas", veio proibir a produção de publicidade a que se refere o artigo anterior fora das áreas urbanas, tenha ou não carácter comercial e através dos mesmos objectos e meios", com algumas excepções que não interessam ao caso.

Sobre o regime de licenciamento e de aprovação, o art. 3º do mesmo diploma veio estabelecer que nos casos em que pudesse efectuar-se, a produção de publicidade dependia de licença da câmara municipal do local em que fosse produzida.

O art. 4º, sob a epígrafe "Processo de autorização", estabelecia o seguinte:

"1. O pedido de licenciamento ou de aprovação será dirigido ao presidente da câmara.

2. (…);

3. A licença ou aprovação não poderá ser concedida sem prévio parecer favorável das entidades com jurisdição nos locais onde a publicidade for perceptível, nomeadamente da Junta Autónoma de

Estradas, da Direcção-Geral dos Serviços Florestais, da Direcção-Geral dos Transportes Terrestres e da Direcção-Geral do Turismo.

4. O parecer referido no número anterior, caso não seja emitido no prazo máximo de quinze dias, será tido como favorável."

A este diploma sucedeu a Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, que veio definir o enquadramento geral da publicidade exterior, sujeitando-a a licenciamento municipal prévio das autoridades competentes e remetendo para as câmaras municipais a tarefa de definir, à luz de certos objectivos fixados na lei, os critérios que devem nortear os licenciamentos a conceder na área respectiva (art. 1º, nºs 1 e 2).

Embora este diploma, tal como o anterior, não revogue expressamente o Decreto-Lei n.º 13/71 nem sequer algumas das suas normas, a verdade é que veio universalizar a licença municipal de afixação ou instalação de publicidade no espaço exterior, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental.

É o seguinte, o teor do art. 1º, n.º 2: "Sem prejuízo de intervenção necessária de outras entidades, compete às câmaras municipais, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental, a definição dos critérios de licenciamento aplicáveis na área do respectivo concelho".

No preceito seguinte (art. 2º), sob a epígrafe "Regime de licenciamento", refere no seu n.º 1 que o pedido de licenciamento é dirigido ao presidente da Câmara Municipal da respectiva área, devendo, nos termos do estatuído no n.º 2, "A deliberação da câmara municipal deve ser precedida de parecer das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada, nomeadamente do Instituto Português do Património Cultural, da Junta Autónoma das Estradas, da Direcção-Geral de Transportes Terrestres, da Direcção de Turismo e do Serviço Nacional de Parques, Reservas e Conservação da Natureza."

Não obstante o art. 1º dizer em termos genéricos que o licenciamento da publicidade depende do licenciamento prévio das autoridades competentes, a verdade é que da conjugação da redacção dada quer ao n.º 2 do art. 1º quer ao art. 2º não oferece dúvida que o legislador reiterou, neste diploma, a vontade de revogar as disposições que cometiam à Junta Autónoma competência em matéria de publicidade dentro dos 100 metros para além da zona non aedificandi.

Confrontando o teor dos preceitos mencionados no Decreto-Lei n.º 637/76 e dos constantes da Lei n.º 97/88 com o expressamente consagrado no art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, facilmente se conclui que os preceitos estão em contradição na parte em que este último comete à recorrente, na área de jurisdição correspondente a 100 metros para além da zona non aedificandi, a competência para a aprovação ou licença. Por força do estatuído nos mencionados diplomas, a intervenção da Junta autónoma foi sendo sucessivamente degradada e limitada, reconduzindo-se, através do último, à mera emissão de parecer.

O que significa que o legislador quis sujeitar a afixação de publicidade a um acto de licenciamento dos municípios e não a mera autorização, acto que tem de ser instruído com o parecer das autoridades com jurisdição nos locais de afixação da publicidade. Por esta via, o legislador consegue harmonizar os interesses visados pelos municípios, consistentes na salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental e, ao mesmo tempo, a segurança do trânsito das estradas nacionais. Todavia, segundo este modo de ver as coisas, existe apenas uma única entidade competente para o licenciamento e não duas como pretende a recorrente.

O facto de quer o Decreto-Lei n.º 637/76, entretanto revogado pela Lei n.º 30/2006, de 11 de Julho, quer a Lei n.º 97/88, constituírem normas gerais, em face do Decreto-Lei n.º 13/71, não afasta a possibilidade de este, embora revestindo natureza de norma especial, ser revogado por aqueles diplomas, por ser essa a intenção inequívoca do legislador.

Com efeito, afigura-se que os diplomas mencionados pretendem "de forma inequívoca regular a afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda atribuindo o licenciamento de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesses públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município" (cfr. o citado Acórdão).

Cumpre realçar que esta tese não é posta em causa pelo Decreto-Lei n.º 105/98, de 24 de Abril, cujo preâmbulo refere-se expressamente à manutenção do regime geral da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, e que teve como objectivo dar tratamento especial ao problema particular suscitado pela publicidade exterior na área de vizinhança das estradas nacionais fora dos aglomerados urbanos, com vista a salvaguardar o ambiente e a paisagem.

O artº 1º daquele diploma proíbe a afixação ou inscrição de mensagens de publicidade nas proximidades das estradas nacionais constantes do plano rodoviário nacional fora dos aglomerados urbanos, em quaisquer locais onde a mesma seja visível das estradas nacionais (art. 3º, nº1), mas entre as excepções previstas no art. 4º conta-se entre o mais, os meios de publicidade que se destinem a identificar edifícios ou estabelecimentos, públicos ou particulares, desde que tal publicidade seja afixada ou inscrita nesses mesmos edifícios ou estabelecimentos.

Afigura-se que o mesmo se pode dizer em relação ao estabelecido no Decreto-Lei n.º 25/2004, de 24 de Janeiro. Este diploma refere-se à actualização anual do montante das taxas a pagar por cada autorização ou licença emitida pela Junta Autónoma das Estadas, modificando o art. 15º do Decreto-Lei n.º 13/71. O facto de na alínea j) se continuar a prever "o pagamento de taxas pelo licenciamento de implantação de tabuletas ou objectos de publicidade", a que se referia o art. 10º, nº1, alínea b), daquele diploma, não tem a virtualidade de fazer renascer a competência daquela entidade para o respectivo licenciamento.

Por outro lado, não faria sentido que o legislador, no seguimento do estabelecido no Decreto-Lei n.º 637/76 e na Lei n.º 97/88, viesse, através do Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de Abril, introduzir alterações relevantes na Lei n.º 97/88, que insistem na natureza consultiva da intervenção da B……., SA., determinada pela "jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada", mantendo a redacção originária (cfr. o art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, na sua nova redacção).

Importa realçar que esta é, aliás, também nestes autos, a tese da recorrida B……., SA., que, em vários pontos das conclusões, designadamente, nos 10º, 14º, 15º, e 22º, defende expressamente que a "aprovação ou licença concedida pela EP, E.P.E., para afixação de publicidade constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 10º do DL 13/71, de 23/01, corresponde ao parecer mencionado no n.º 2 do art.º 2º do DL 97/88, de 17/08, sendo de carácter vinculativo e obrigatório" (ponto 15 das conclusões).

Ou seja, a recorrida admite que a sua intervenção foi desgraduada da competência para a emissão de "licença", para a mera emissão de parecer. No entanto, continua a defender de forma inexplicável que mantém os mesmos poderes, sem ter em conta a verdadeira natureza das figuras jurídicas envolvidas tal como foi objecto de análise no Acórdão deste STA 26/6/2013, proc n.º 232/13.

Como ficou consignado no Acórdão deste STA, que estamos a seguir, a tese da recorrente e seguida no Acórdão recorrido conduziria "ao absurdo de sobre a mesma situação recair simultaneamente uma autorização e uma licença que, embora da autoria de entidades diferentes, visaria o mesmo resultado: permitir (ou conferir o direito) à afixação ou inscrição de mensagens de publicidade comercial. O que conduziria a que duas entidades públicas tivessem competência para liquidar taxas sobre a mesma realidade fáctica, situação muito próxima da duplicação de colecta, proibida no art. 205º do CPPT".

Também não se acompanha o Acórdão recorrido quando, tendo em conta os poderes de conservação ou administração conferidos à recorrida nas zonas non aedificandi e zonas de protecção [arts. 10º, n.º 2, alínea b), n.º 3, alíneas a), b), d) e e) do Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7 de Novembro], podendo proceder ao embargo administrativo e à demolição de construções efectuadas nestas zonas, à suspensão ou cessação de actividades ou ao encerramento de instalações, concluiu que, por maioria de razão, deverá incluir-se nesses poderes "as competências para conceder as permissões para o exercício dessas mesmas obras, construções e actividades, quando relativamente proibidas ou condicionadas, à prévia apreciação e aprovação ou licença da B……."

Ora, uma coisa são os poderes de fiscalização e de repressão conferidos à B……., SA., com vista a poder agir em prevenção e defesa da livre e segura circulação rodoviária, outra bem diferente são os poderes para atribuir licenças em matéria de publicidade, tanto assim que a tendência no mundo da regulação é para a não concentração de ambos os poderes na mesma entidade. De qualquer modo, estamos a falar de poderes de autoridade tipicamente dominais que são individualmente consagrados e atribuídos à B…… S.A., no art. 10º do Decreto-Lei n.º 374/2007, que obedecem ao princípio geral de direito administrativo segundo o qual, a competência é de ordem pública e não se presume. Da análise das normas citadas não se recortam competências individualizadas para licenciar ou iniciar o respectivo procedimento sobre a inscrição ou afixação de mensagens publicitárias.

Em suma, de acordo com o enquadramento legal explicitado, mesmo admitindo que o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, se mantém em vigor, a verdade é que não oferece dúvidas que, por força, primeiro do Decreto-Lei n.º 637/76 e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, o inciso "aprovação ou licença" constante do art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, foi derrogado e desgraduado na emissão de "parecer" das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada.

Deve, assim, o procedimento ser iniciado junto das câmaras municipais que procederão à consulta das entidades competentes para a emissão do respectivo parecer.

Limitando-se a competência da recorrida à emissão de parecer, no âmbito do procedimento de licenciamento, da autoria das câmaras municipais, nos termos do disposto no art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, afigura-se claro que também não lhe compete a iniciativa do mesmo como pretende a recorrida no caso dos autos.

Em face do exposto, conclui-se que assiste razão à sentença da 1ª instância quando anulou o despacho impugnado por a B……., SA., não ter, como ficou demonstrado, competência para iniciar o procedimento de licenciamento em causa, não podendo manter-se o Acórdão recorrido.

Nesta sequência, é de conceder provimento às alegações e respectivas conclusões da recorrente, pelo que se revoga o Acórdão recorrido, mantendo-se a anulação do despacho impugnado.

Com a resposta dada a esta questão, fica prejudicada a análise da segunda abordada no Acórdão recorrido e respeitante ao problema de saber se as indicadas competências da Junta Autónoma de

Estradas se encontram hoje transferidas para o INIR, ou se pertencem à B……., SA., por esta questão só se colocar num futuro e eventual procedimento.

"…)".

Deste modo, pelas razões referidas no citado e parcialmente transcrito acórdão, a B…… SA não tinha, na ocasião em que proferiu o acto impugnado, o poder jurídico (atribuições) de impor à autora a apresentação de um projecto para legalização de publicidade já instalada no posto de abastecimento de combustíveis na ER ……, Km ……, em Deão, Viana do Castelo, pelo que o despacho impugnado, na parte em que ordenava a notificação do autor para apresentar esse projecto, deve ser anulado.

3. Decisão

Face ao exposto, os Juízes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso, revogar o acórdão e recorrido e, consequentemente, anular o despacho impugnado.

Custas pela B…… SA.

Lisboa, 20 de Março de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Jorge Artur Madeira dos Santos.*

Acórdão de 20 de Março de 2014.

Assunto:

B…, S. A. Estradas nacionais. Afixação de publicidade. Licenciamento.

Sumário:

I — Por força, primeiro do Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Junho, e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto (artigo 2.º, n.º 2) o inciso «aprovação ou licença» da Junta Autónoma das Estradas, constante do artigo 10.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, foi derrogado e desgraduado na emissão de parecer.

II — Por força dos mencionados diplomas, o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade passou a ser atribuído de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesses públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município.

III — Assim sendo, depois da entrada em vigor daqueles diplomas a B…, S. A., deixou de ter competência para licenciar a afixação de mensagens publicitárias, carecendo de igual modo de competência para iniciar o respectivo procedimento.

Processo n.º 1854/13-11.
Recorrente: A…, S. A.
Recorrido: B…, S. A.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

A……., S.A. propôs, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada (doravante TAF), contra B…… EP, **acções impugnando:**

- o acto proferido pelo Director da Delegação Regional da Entidade Ré, não datado mas notificado por ofício datado de 10/05/2010 e recebido em 12/05, no segmento decisório que determina à Autora para, no prazo de 30 dias úteis, apresentar um projecto para legalização de publicidade já instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis localizado na EN 1 Km 255+250, Branca, Albergaria a Velha.

- o acto proferido pelo Director da Delegação Regional da Ré, não datado mas notificado por ofício datado de 10/05/2010 e recebido em 12/05/2010, no segmento decisório que determinou à Autora a apresentação, no prazo de 30 dias úteis, de um projecto para legalização de publicidade já instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis localizado na EN 1 Km 255+250, Branca, Albergaria a Velha.

- O acto proferido pelo Director da Delegação Regional da Ré, notificado por ofício datado de 04/05/2010, no segmento decisório que determina à Autora para, no prazo de 20 dias úteis, apresentar

um projecto para legalização de publicidade já instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis localizado na EN 108, Km 56+900 D, Marco de Canavezes.

- O acto proferido pelo Director da Delegação Regional da Ré, notificado por ofício datado de 04/05/2010, no segmento decisório que determina à Autora para, no prazo de 20 dias úteis, apresentar um projecto para legalização de publicidade já instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis localizado na EN 15, Km 57+300 E Santa Luzia Amarante.

- O acto proferido pelo Director da Delegação Regional da Ré, notificado por ofício datado de 04/05/2010, no segmento decisório que determina à Autora para, no prazo de 20 dias úteis, apresentar um projecto para legalização de publicidade já instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis localizado na EN 15, Km 57+300 E Santa Luzia Amarante.

- O acto proferido pelo Director da Delegação Regional da Ré, notificado por ofício datado de 20/08/2010, no segmento decisório que determina à Autora para, no prazo de 20 dias úteis, apresentar um projecto para legalização de publicidade já instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis localizado na EN 103, Km 23+100 D em Ganil, Barcelos.

- O acto proferido pelo Director da Delegação Regional da Ré, notificado por ofício datado de 23/08/2010, no segmento decisório que determina à Autora para, no prazo de 20 dias úteis, apresentar um projecto para legalização de publicidade já instalada no Posto de Abastecimento de Combustíveis localizado na EN 210, Km 12+950 E Fermil, Celorico de Basto.

Acções que vieram a ser apensadas e a ser julgadas procedentes com a consequente anulação dos actos impugnados.

O **Tribunal Central Administrativo Sul** (doravante TCAS), por Acórdão de 11/07/2013, **revogou aquela decisão e julgou a acção improcedente.**

Inconformada, **a Autora interpôs o presente recurso de revista para o que formulou as seguintes conclusões**:

a) O presente recurso de revista justifica-se, nos termos do art.º 150º, n.º 1 do CPTA, pela necessidade de melhor *aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos*, tais como, o regime geral de afixação de publicidade e do actual regime jurídico relativo ao domínio público rodoviário.

b) b) Com efeito, as questões objecto da presente revista revestem, claramente, extrema relevância jurídica e social, pois coexistem várias decisões judiciais contraditórias sobre estas matérias as quais tocam inúmeras situações de agentes e actividades económicas ao longo do País que são afectadas pela posição que a Entidade Recorrida erradamente se arroga relativamente à competência para os licenciamentos e cobrança de taxas nos casos em causa.

c) Para além destas razões, releva para o caso a oposição do douto Acórdão recorrido ao recente Acórdão deste Tribunal proferido pela 2ª Secção, no processo n.º 0232/2013, de 26/06/2013, no qual se decidiu que a Entidade Recorrida não tem competência para o licenciamento e consequente liquidação de taxas de publicidade, tendo esta passado «*universalmente*» para as câmaras municipais nos termos da Lei n.º 97/88, de l7de Agosto.

d) O douto Acórdão recorrido erra na interpretação e aplicação dos artigos 10º, nº1, b), 11º, 12º e 15º, nº1, alínea f) do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro; os artigos 1º, nºs 1, 2 e 3 e 2º, nºs 1 e 2 da Lei n.º 97/88 de 17 de Agosto; os artigos 3º, n.º 3, alínea e) e 23º do Decreto-Lei n.º 148/2007, os artigos 4º, 8º e 10º do Decreto-Lei nº374/2007 de 7 de Novembro.

e) Com efeito, o douto Acórdão recorrido, por remissão para os fundamentos constantes do douto Acórdão n.º 09389/12 de 7 de Fevereiro, decidiu erradamente que os artigos 1º e 2º, da Lei no 97/88 não teriam revogado o artigo 10, n.º 1, alínea b) do Decreto-Lei n.º 13/71 e que esta última norma continuaria a atribuir à Entidade Recorrida, enquanto sucessora do IEP, a competência para o licenciamento de aposição de tabuletas ou objectos de publicidade e para a cobrança das respectivas taxas, na denominada zona de protecção à estrada — nos termos designadamente dos artigos 1º, 2º, 3º e 10º, 15º, nº1, alínea j) do DL nº13/71, de 23 de Janeiro,

f) A disciplina legal relativa ao licenciamento de publicidade deve ser interpretada e aplicada a partir da evolução legislativa relevante nestas matérias, o que implica a análise das normas constantes do Decreto-lei n.º 13/71 do Decreto-Lei n.º 637/76, da Lei n.º 97/88, do Decreto-lei n.º 105/98 e do Decreto-lei n.º 25/2004, nos quadro de princípio das regras previstas no artigo 9º, nºs 1 e 2 do C. Civ.

g) Como foi decidido por este Alto Tribunal no douto Acórdão de 26 de Junho de 2013, preferido pela 2ª Secção no processo n.º 0232/13 acima citado, a manutenção de dois regimes de licenciamento de publicidade - um da competência da Entidade Recorrida e outro da competência das câmaras municipais - levaria ao «absurdo», podendo inclusive originar uma situação de duplicação colecta.

h) Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 637/76 de 29 de Julho, o licenciamento da publicidade passou a ser da exclusiva competência das câmaras municipais, nos termos do seu artigo 3º, nº1, tendo sido intenção expressa do legislador, como consta da sua nota preambular, derrogar as referidas normas relativas ao licenciamento de publicidade previstas no Decreto-Lei n.º 13/71, sendo este um dos diplomas ali referendados neste âmbito de modificação de atribuições e competências.

i) A competência das câmaras municipais mantém-se por força da entrada em vigor da Lei n.º 97/88 como inequivocamente resulta dos seus artigos 1º e 2º, e como se diz no douto Acórdão da 2a Secção deste Supremo Tribunal de 26 de Junho de 2013, acima abundantemente citado.

j) Relativamente à sucessão de entidades públicas envolvidas desde a extinta JAE até à Entidade Recorrida, o douto Acórdão recorrido entende, erradamente, que a criação do InIR - Instituto de Infra-estruturas Rodoviárias, IP, operada pelo Decreto-Lei n.º 148/2007 de 27 de Abril, não teria tido qualquer impacto nas atribuições e competências da Entidade Recorrida - transformada em Novembro de 2007 - erro que influi claramente na decisão de mérito nos presentes autos.

k) O erro em que incorre o douto Acórdão recorrido reside, precisamente, na tábua rasa que faz da circunstância de que a criação do InIR, operada pelo Decreto-Lei n.º 148/2007, ocorreu previamente à transformação da B…. - E.P.E. na Entidade Recorrida.

l) A B….., E.P.E., foi transformada em sociedade anónima pelo Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7/11 - a Entidade Recorrida - e esta, embora tenha conservado os direitos e obrigações, legais e contratuais que integravam a esfera jurídica daquela, no momento dessa transformação lá não se incluíam aí as atribuições e competências respeitantes aos licenciamentos em questão.

m) Com efeito, na data dessa transformação e na data da entrada em vigor das Bases da Concessão - 1 de Janeiro de 2008 - as atribuições e competências para o licenciamento de infra-estruturas ao longo das estradas nacionais já haviam sido transferidas para o InIR - em 1 de Maio de 2007 - por força dos art.º 3º, n.º 3, alínea e) e 23º, nºs 1 e 2 do DL n.º 146/2007.

n) Daí que, no quadro destas razões e por qualquer das vias sustentadas, o acto impugnado objecto da acção interposta em 1ª instância é nulo, por incompetência absoluta, nos termos do artigo 133º, n.º 2, alínea b) do CPA, como sempre sustentado nos autos.

o) Em reforço do sustentado, se no âmbito da sua concessão a Entidade Recorrida não detém qualquer competência para o licenciamento das áreas de serviço que compõem o Estabelecimento da Concessão, como estatui a Base 33, n.º 7 das Bases da Concessão Rodoviária aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 380/2007, esta não pode deter competências previstas no Decreto-Lei n.º 13/71 neste âmbito.

p) Não existe uma norma de sucessão ou de competências originárias que atribuam à Entidade Recorrida - nem tal é indicada no douto Acórdão recorrido - para o exercício das competências estabelecidas no Decreto-Lei n.º 13/71, no que respeita a proibições, a licenciamentos, a autorizações e a aprovações em zona de protecção à estrada definida no seu artigo 3º.

q) Pelo que, o douto Acórdão recorrido merece censura e deve, por isso, ser revogado, por violação dos acima apontados artigos 10º, n.º 1, b), 11º, 12º e 15º, nº1, alínea j) do Decreto-Lei nº13/71, de 23 de Janeiro; os artigos 1º, nºs 1, 2 e 3 e 2º, nºs 1 e 2 da Lei n.º 97/88 de 17 de Agosto; os artigos 3º, n.º 3, alínea e) e 23º do Decreto-Lei 148/2007, os artigos 4º, 8º e 10º do Decreto-Lei 374/2007, de 7/11.

A B……EP contra-alegou da seguinte forma:

I. A Recorrente pretende através das presentes acções obter a declaração de nulidade ou a anulação dos actos administrativos praticados pela Recorrente que determinou que aquela apresentasse um projecto para legalização da publicidade já instalada nos postos de abastecimento de combustíveis localizados à margem da EN 1 ao km 255+250, em Branca, Albergaria-a-Velha; EN 108 ao km 56+900D, Marco de Canaveses; EN 15 ao km 57+300E, em Santa Luzia, Amarante; EN 103 ao km 23+100D, em Gamil, Barcelos e EN 210 ao km 121-950E, em Fermil, Celorico de Bastos.

II. Para o efeito, a Recorrente imputa ao mencionado acto os vícios de (i) incompetência absoluta, (ii) erro na qualificação dos factos e (iii) inconstitucionalidade orgânica da alínea j), do n.º 1, do artigo 15.º, do DL n.º 13/71, 23/01, actualizada pelo DL n.º 25/2004 de 24 de Janeiro.

III. O TCA Sul entendeu que aqueles vícios não se verificavam, pelo que considerou o acto válido.

IV. Assim, aquele Tribunal pronunciou-se no sentido da vigência das normas previstas no DL 13/71 de 23/01, quanto à afixação de publicidade à margem das estradas nacionais, por estas constituírem um regime especial.

V. Afastando, assim, e bem, a tese de derrogação daquelas normas com a entrada em vigor do DL 637/76 e mais tarde da Lei n.º 97/88.

VI. Decorrente da natureza especial da legislação de protecção às estradas nacionais, também entenderam que foram atribuídos à Recorrida os poderes para condicionar a afixação de publicidade à margem das estradas nacionais por via da licença ou da autorização, sendo que o parecer emitido consubstancia a referida permissão.

VII. Julgou, ainda, de modo acertado ao considerar que o InIR sucedeu à Recorrida na supervisão das infra-estruturas concessionadas do Estado, passando a desempenhar os poderes ou faculdades (supervisão), e somente aqueles, que então eram exercidas pela EP.

VIII. Aliás, de acordo com a sucessão legislativa referente aos organismos que têm tutelado as normas de protecção às estradas nacionais, é indiscutível que todas as referências feitas, na legislação ou regulamentação em vigor, à JAE devem considerar-se feitas à Recorrida, com excepção da matéria de supervisão das infra-estruturas rodoviárias, que agora se encontra atribuída ao InIR.

IX. Acresce que a legislação em vigor no troço de estrada objeto dos autos, e considerando que o Posto de Abastecimento de Combustíveis se localiza fora da zona da estrada, ou seja, em propriedade privada, é a constante no Estatuto das Estradas Nacionais (Lei n.º 2037 de 19 de Agosto de 1949) e no DL n.º 13/71, de 23/01, os quais têm como entidade aplicadora a JAE, a quem sucedeu a aqui Recorrida em matéria de licenciamento rodoviário, com exclusão do InIR.

X. Deste modo, ao revogar a sentença do TAF de Almada, o TCAS fez uma correta interpretação e aplicação das normas ao caso em apreço.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO

A decisão recorrida julgou **provados os seguintes factos:**

a) A A. explora os seguintes estabelecimentos comerciais de venda de combustíveis

PAC localizado na EN 1, ao km 255+250, Branca, Albergaria-a-Velha

PAC localizado na EN 105, ao km 56+900 D, Marco de Canaveses

PAC localizado na EN 15, ao 1cm 57+300 E, Santa Luzia Amarante;

PAC localizado na EN 103, ao 1cm 23+100 D, em Ganil, Barcelos;

PAC localizado na EN 210, ao km 12+950 E, em Fermil, Celorico de Bastos cfr. P.A.

b) Tais estabelecimentos situam-se em terrenos particulares - cfr. docs. nºs 5, juntos com as petições;

c) Na sequência de acções de fiscalização efectuadas àqueles estabelecimentos, os serviços da Ré fixaram um prazo à A. para apresentar os respectivos projectos relativos à publicidade ali instalada, de forma a dar cumprimento ao disposto na Lei n.º 97/88, de 17/08, e Decreto-Lei n.º 105/98, de 24/04, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 166/99, de 13/05, alegando-se que a publicidade ali fixada era visível da estrada e que não tinha sido autorizada pela Ré - cfr. docs. apresentados com as respectivas P,I/s, sob o n.º 1;

d) O que fizeram através dos Ofícios indicados acima, no relatório da presente sentença.

II. O DIREITO.

A presente revista **dirige-se contra o Acórdão do TCAS que,** revogando a sentença proferida no TAF de Almada, **julgou improcedentes as acções que A….., S.A.** intentou contra Estradas de Portugal S.A. pedindo a anulação dos despachos proferidos pelos Directores das Delegações Regionais da Ré acima identificados, que lhe ordenou a apresentação de projectos de legalização da publicidade já instalada nos Postos de Abastecimento de Combustíveis referidos no probatório.

Decisão essa que assentou nas razões que se transcrevem:

"De facto, o DL. n.º 13/71, encontra-se ainda em vigor (apesar de ter sido objecto de alterações sucessivas, operadas pelos DL. nos 667/76, de 5/8, 235/82, de 19/6, e 25/2004, de 24/1). No que concerne à "afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda", a Lei n.º 97/88, de 17/8, prevê no n.º 1 do seu art. 10, sob a epígrafe "Mensagens publicitárias", que «a afixação ou inscrição de mensagens publicitárias de natureza comercial obedece às regras gerais sobre publicidade e depende do licenciamento prévio das autoridades competentes», e que «sem prejuízo de intervenção necessária de outras entidades, compete às câmaras municipais, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental, a definição dos critérios de licenciamento aplicáveis na área do respectivo concelho» (cfr. n.º 2). Ora, este preceito da Lei n.º 97/88, não revogou o art. 10.º, n.º 1, alínea b) do DL. no 13/71, de 23/1, ou seja, a norma que atribuía ao IEP - enquanto sucessor da JAE - competência para a aprovação ou licença relativa à implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona "non aedificandi" respectiva, continua a atribuir à recorrente "B….., SA", enquanto sucessora do IEP, a competência para o licenciamento de aposição de tabuletas ou objectos de publicidade, e a cobrança das respectivas taxas, na denominada zona de protecção à estrada - nos termos designadamente dos arts. 10, 2º, 30 e 100 e 15º, no i, alínea j) do DL. n.º 13/71, de 23/1 - cfr. neste sentido o Ac. deste TCAS de 24.01.2014, Proc. 09256/12. E que a Lei n.º 97/88, enquanto lei geral, atribui às câmaras municipais a definição dos critérios gerais de licenciamento em matéria de afixação de publicidade para salvaguarda do equilíbrio urbanístico e ambiental, nos termos daquele diploma, e, o DL. n.º 13/71, Iei especial, prevê que à (hoje) B… cabe avaliar o impacte que a publicidade terá na circulação rodoviária, garantindo a observância das condições de segurança de pessoas e bens sejam acauteladas, nas áreas da sua competência (cfr. art. 12º, n.º 1 do DL. no 13/71 e 100 do DL. n.º 374/2007). Ou seja, nos termos do art. 10º, n.º 1, alínea b) do DL. n.º 13/71, nestas áreas a competência para a aprovação ou licença relativa à implantação de tabuletas ou objectos publicitários é da B…..

Termos em que, a sentença recorrida não enferma do erro de julgamento invocado.

b) Falta de atribuições da B….. que pertenceriam ao InIR

Do DL. no 148/2007, de 27/4, que aprovou os Estatutos do Instituto de Infra-estrutura Rodoviárias (InIR), mesmo após a alteração introduzida pela DL. n.º 132/2008, de 21/7, resulta que ao InIR, não foi atribuída competência para a prática do ato impugnado.

De facto, ao InIR competem poderes de regulação e supervisão, das actividades de conservação, gestão e exploração das infra-estruturas rodoviárias, actividades essas a cargo dos concessìonários. E o que resulta do preâmbulo do DL. n.º 380/2007, de 13/11 (Bases do contrato de concessão) ao referir,

«Aquelas atribuições anteriormente na esfera da antiga B....., E.P.E., hoje transformada em sociedade anónima pelo Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7/11, foram, em matéria de supervisão das infra-estruturas rodoviárias, transferidas para aquele organismo público (InIR)».E no preâmbulo do DL. n.º 148/2007 (que criou o InIR), diz-se o seguinte:

«O InIR, I.P. tem como principal missão fiscalizar e supervisionar a gestão e exploração da rede rodoviária, controlando o cumprimento das leis e regulamentos e dos contratos de concessão e subconcessão, de modo a assegurar a realização do Plano rodoviário Nacional e a garantir a eficiência, equidade, qualidade e a segurança das infra-estruturas, bem como os direitos dos utentes. As atribuições do InIR, I.P, implicam ainda, uma clara separação deste em relação à B……., E.P.E., que até agora tem desempenhado, entre outras funções de fiscalização e supervisão, e que deverá passar a funcionar apenas como concessionária da rede rodoviária nacional».

Entendimento que se encontra igualmente vertido no art. 23º dos Estatutos do InIR (na redacção dada pelo DL. n.º 132/2008), ao estabelecer que o InIR sucedeu à B… na supervisão das infra-estruturas concessionadas do estado, ou seja, nos contratos de concessão do Estado, tal como definidos no anexo I do DL. n.º 380/2007, e apenas quanto a estes o InIR passou a desempenhar os poderes ou faculdades (de supervisão) até aí exercidos pela B…..

Assim, tal como entendeu a sentença recorrida, nos poderes atribuídos ao InIR, "não se integra o exercício de poderes que foram cometidos à JAE pelo DL 13/7 1, entre os quais ressaltam o licenciamento para afixação de publicidade e postos de abastecimento de combustíveis".

Termos em que improcede o erro de julgamento invocado.

c) Erro de direito

Na sua conclusão y) a Recorrente "estranha a falta de pronúncia quanto ao novo regime de licenciamento instituído pelo Decreto-Lei n.º 48/2011 de 1/04, que entrou em vigor em 2/05/2011, diploma que vem simplificar o regime da afixação e da inscrição de mensagens publicitárias de natureza comercial, designadamente mediante a eliminação do licenciamento da afixação e da inscrição de mensagens publicitárias de natureza comercial em situações idênticas à dos presentes autos, mantendo a função exclusivamente consultiva da Entidade Ré." As alterações efectuadas à Lei n.º 97/88, pelo DL. n.º 48/2011, de 1/4, mantiveram a redacção do n.º 2 do art. 10 da Lei n.º 97/88, pelo que não afastaram o carácter especial da legislação em matéria rodoviária. Acresce que à data da prática do ato - 11.07.2011 -, aquelas alterações não estavam plenamente em vigor face à prorrogação da duração da fase experimental, e diferimento da plena produção de efeitos e implementação do «Balcão do Empreendedor» - cfr. art. 10 do DL n.º 141/2012, de 11/7."

É contra este julgamento que se dirige a presente revista a qual foi admitida por ter sido entendido que a "questão da competência para aprovação ou licenciamento de afixação tabuletas e de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível entrecruza diversos regimes legais …. o que implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que, nestes domínios, se sucederam." Questão que, tendo gerado um significativo número de litígios, tem virtualidade "para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais perante uma situação litigiosa típica susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros."

A questão cuja resolução se nos pede é, pois, a de identificar a quem cabe a competência para exercer poderes de autoridade sobre zona de protecção às estradas, designadamente, a de saber a quem está atribuída a competência para licenciar a sua utilização para publicidade.

Esta questão foi muito recentemente apreciada e decidida por este Supremo Tribunal - Acórdão de 20/02/2014, proc. 1418/13 – pelo que, concordando com a solução que lhe foi dada, nos limitaremos a acompanhar o que aí se disse.

Escreveu-se nesse Aresto:

"2-2- Como vimos, alega a recorrente que, ao contrário da matéria assente, o posto de abastecimento de combustíveis objecto do acto impugnado não faz parte da infra-estrutura rodoviária concessionada e encontra-se implantado em propriedade privada.

A presente revista limita-se a aplicar o direito aos factos fixados pelo tribunal recorrido, não lhe competindo, determinar se o posto de abastecimento em causa se encontra ou não em propriedade privada, já que a situação também não cabe no estabelecido no n.º 4 do art. 150º do CPTA.

Sempre se dirá, porém, que, ao contrário do decidido no Acórdão recorrido, o facto aditado não assume relevância para a resposta à questão essencial de direito que vem posta.

Senão vejamos.

Tendo em conta o regime de protecção às estradas nacionais, o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, distingue, como melhor será analisado mais adiante, os conceitos de "zona de estrada" e "zona de protecção à estrada" (art. 1º).

Na zona de estrada, a qual integra o domínio público rodoviário do Estado, abrange o terreno por ela ocupado, a faixa de rodagem, bermas e quando existam as valetas, passeios, banquetas, taludes, e ainda, as pontes e viadutos nela incorporados e os terrenos adquiridos por expropriação ou qualquer

para alargamento da plataforma da estrada ou acessórios, tais como parques de estacionamento e miradouros (cfr. o art. 2º do DL n.º 13/71), está sujeita às proibições do art. 4º.

Na zona de protecção à estrada, constituída pelos terrenos limítrofes, a lei, no art. 3º do mesmo diploma, prevê: i) Proibições (faixas designadamente com servidão non aedificandi; ii) Ou permissões condicionadas à aprovação, autorização ou licença da Junta Autónoma de Estradas (faixas de respeito).

Por sua vez, no art. 10.º, daquele diploma, sob a epígrafe "Permissões em zonas de aprovação ou licenciamento normal", estabelece-se que depende de aprovação ou licença da Junta Autónoma de Estradas, entre o mais, a implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respectiva.

O que significa que cabia àquela entidade competência para licenciar a publicidade afixada dentro das faixas de respeito, a que se refere o art. 1º, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, ou seja, nos terrenos particulares, que marginam a estrada nacional e até 100 metros para além da respectiva zona non aedificandi.

Por conseguinte, o que determina a convocação deste preceito é a afixação de mensagens de publicidade dentro das faixas de respeito, sendo para o efeito irrelevante que a estada nacional seja abrangida ou não pela concessão ([1]).

Para o caso que nos ocupa, a questão centra-se na apreciação da legalidade do despacho da B…, SA., que ordenou à ora recorrente a apresentação, no prazo de 10 dias úteis, de um projecto com os elementos publicitários relativos ao Posto de Abastecimento de Combustíveis, localizado na EN 108 ao Km 38,230-E Entre os Rios, com vista à legalização da publicidade.

Da análise do PA, resulta que, por ofício de 10/12/2009 (fls. 19 a 21), no âmbito de uma acção de fiscalização promovida pela B…., S.A., Direcção Regional do Porto, foi notificada a ora Recorrente de um ofício, onde se pode ler, entre o mais, que:

"(…) verificou-se a afixação de publicidade, e que é visível da estrada, sem que tal afixação tenha sido autorizada por parte da B…. nos termos legais, pelo que fica V. Ex.ª notificada a apresentar, num prazo de 10 (dez) dias úteis, um projecto que contemple memória descritiva, o alçado, corte e perfil transversal cotado relativamente ao eixo da estrada e sua implantação na respectiva infra-estrutura, descritiva dos elementos publicitários, dando cumprimento ao disposto na Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto e Decreto-Lei n.º 105/98, de 24 de Abril, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 166/99, de 13 de Maio. (…)".

*No ofício final, datado de 25/1/2010, pode ler-se que "*Relativamente à dúvida suscitada sobre a competência da cobrança de taxas devidas pela implantação de publicidade, não obstante competir às autarquias licenciar a publicidade nos PAC de acordo com o artigo 2º da Lei n.º 97/98, de 17 de Agosto, deve a emissão da licença ser precedida de autorização da EP quando se trate de um posto instalado à margem de uma estrada sob a sua jurisdição*"(cfr. PA fls. 23).*

Não oferece dúvida que a Recorrida fundamenta o pedido dirigido à ora recorrente no facto de se tratar de afixação de publicidade que carece de autorização ou licença da B…., SA., nos termos do disposto no art. 10º, nº1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, segundo a redacção que lhe foi dada pelo art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

Por conseguinte, o que determina a convocação deste preceito é a afixação de mensagens de publicidade dentro da faixa de respeito, encontrando-se as partes e as instâncias recorridas divididas precisamente quanto ao sentido e alcance deste preceito, sobretudo após as alterações introduzidas pela entrada em vigor da Lei n.º 97/88.

Na 1ª instância decidiu-se que o preceito atrás mencionado foi implicitamente revogado com a entrada em vigor da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, concluindo-se que, de acordo com o enquadramento legal, a publicidade exterior está sujeita a licenciamento municipal prévio, em todos os casos, mesmo os abrangidos pelo art. 10º, nº1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, pelo que o procedimento deve ser iniciado junto das Câmaras Municipais respectivas.

Por sua vez, como ficou dito, no Acórdão recorrido, conclui-se que aquele preceito não foi revogado e que se mantém a competência agora da B….., SA. para proceder ao licenciamento da afixação ou inscrição de mensagens publicitárias juntamente com as câmaras municipais originando, desta forma, um licenciamento cumulativo.

Assim sendo, a questão central a decidir, na presente revista, é tão só a de saber se a Recorrida tem, ou não, competência para iniciar o procedimento do licenciamento com vista à "implantação de tabuletas ou objectos de publicidade" (na terminologia do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro de 1971), nos termos do estatuído no 10º, nº1, alínea b), daquele Diploma, questão considerada relevante em termos de justificar esta revista.

3. Sentido e alcance art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, em especial depois da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 637/76, 29 de Julho, e da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

Assim recortada a questão, verifica-se que a mesma já foi objecto de análise no Acórdão deste Supremo Tribunal, Secção do Contencioso Tributário, de 26/6/2013, proc n.º 232/13, tendo-se concluído no sentido da tese defendida pelo Provedor de Justiça na Recomendação n.º 5º-A/2012.

Não obstante este aresto ter incidido sobre a apreciação da competência da EP, SA, para liquidar taxas pelo licenciamento de afixação de mensagens publicitárias, a jurisprudência ali fixada vale igualmente para a situação dos autos, uma vez que a competência para a liquidação de taxas está intrinsecamente ligada à competência para o respectivo licenciamento, razão pela qual seguiremos de perto aquele Acórdão.

O art. 1º do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23/01, que veio regulamentar a jurisdição da Junta Autónoma das Estradas em relação às estradas nacionais, estabeleceu que tal área de jurisdição abrangia, para além da "zona da estrada" (englobando a faixa de rodagem, as bermas, as valetas, os passeios, as banquetas ou taludes, pontes e viadutos), a denominada "zona de protecção à estrada" (constituída pelas faixas com servidão non aedificandi e pelas faixas de respeito) – art.ºs 1º a 3º.

Diz expressamente o art. 3º do Decreto-Lei n.º 13/71 que a zona de protecção à estrada nacional é constituída pelos terrenos limítrofes em relação aos quais se verificam:

"a) Proibições (faixa designadamente com servidão non aedificandi);

b) Ou permissões condicionadas à aprovação, autorização ou licença da Junta Autónoma de Estradas (faixas de respeito)".

*O art. 8º, sob a epígrafe, "*Proibições em terrenos limítrofes da estrada*", dispõe que é proibida a construção, estabelecimento, implantação ou produção de "*Tabuletas, anúncios ou quaisquer objectos de publicidade, com ou sem carácter comercial, a menos de 50 m do limite da plataforma da estrada ou dentro da zona de visibilidade, salvo no que se refere a objectos de publicidade colocados em construções existentes no interior de aglomerados populacionais e, bem assim, quando os mesmos se destinem a identificar instalações públicas ou particulares."

*Por sua vez, segundo o disposto no art. 10.º, n.º 1, alínea b), depende da aprovação ou licença da Junta Autónoma da Estrada, a "*Implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, comercial ou não, numa faixa de 100 m para além da zona non aedificandi respectiva*". Nesta sequência, o art. 15º, sob a epígrafe "*Taxas*", prevê o montante a pagar pelo licenciamento relativo à implantação de tabuletas ou objectos de publicidade".*

Esta matéria veio a ser regulada, entre outros diplomas, pelo Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Junho e pela Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto.

*O Decreto-Lei n.º 637/76, depois de no seu preâmbulo indicar claramente que a razão da sua publicação era combater a proliferação de publicidade ao longo das estradas nacionais, estabeleceu, no seu art. 1º, o seguinte: "*A afixação de publicidade nas áreas urbanas, em lugares públicos ou destes perceptível, de carácter comercial, através de inscrições, tabuletas, anúncios, cartazes ou outros objectos ou da emissão por meios mecânicos ou eléctricos de sons e imagens destinados a chamar a atenção, só poderá efectuar-se com observância das disposições do presente diploma*."*

*Por sua vez, art. 2.º do mesmo diploma, sob a epígrafe "*Publicidade fora das áreas urbanas*", veio proibir a produção de publicidade a que se refere o artigo anterior fora das áreas urbanas, tenha ou não carácter comercial e através dos mesmos objectos e meios", com algumas excepções que não interessam ao caso.*

Sobre o regime de licenciamento e de aprovação, o art. 3º do mesmo diploma veio estabelecer que nos casos em que pudesse efectuar-se, a produção de publicidade dependia de licença da câmara municipal do local em que fosse produzida.

O art. 4º, sob a epígrafe "Processo de autorização", estabelecia o seguinte:

"1. O pedido de licenciamento ou de aprovação será dirigido ao presidente da câmara.

2. (…);

3. A licença ou aprovação não poderá ser concedida sem prévio parecer favorável das entidades com jurisdição nos locais onde a publicidade for perceptível, nomeadamente da Junta Autónoma de Estradas, da Direcção-Geral dos Serviços Florestais, da Direcção-Geral dos Transportes Terrestres e da Direcção-Geral do Turismo.

4. O parecer referido no número anterior, caso não seja emitido no prazo máximo de quinze dias, será tido como favorável."

A este diploma sucedeu a Lei n.º 97/88, de 17/08, que veio definir o enquadramento geral da publicidade exterior, sujeitando-a a licenciamento municipal prévio das autoridades competentes e remetendo para as câmaras municipais a tarefa de definir, à luz de certos objectivos fixados na lei, os critérios que devem nortear os licenciamentos a conceder na área respectiva (art. 1º, nºs 1 e 2).

Embora este diploma, tal como o anterior, não revogue expressamente o Decreto-Lei n.º 13/71 nem sequer algumas das suas normas, a verdade é que veio universalizar a licença municipal de afixação ou instalação de publicidade no espaço exterior, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental.

*É o seguinte, o teor do art. 1º, n.º 2: "*Sem prejuízo de intervenção necessária de outras entidades, compete às câmaras municipais, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental, a definição dos critérios de licenciamento aplicáveis na área do respectivo concelho*".*

*No preceito seguinte (art. 2º), sob a epígrafe "*Regime de licenciamento*", refere no seu n.º 1 que o pedido de licenciamento é dirigido ao presidente da Câmara Municipal da respectiva área, devendo, nos*

*termos do estatuído no n.º 2, "*A deliberação da câmara municipal deve ser precedida de parecer das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada, nomeadamente do Instituto Português do Património Cultural, da Junta Autónoma das Estradas, da Direcção-Geral de Transportes Terrestres, da Direcção de Turismo e do Serviço Nacional de Parques, Reservas e Conservação da Natureza."

Não obstante o art. 1º dizer em termos genéricos que o licenciamento da publicidade depende do licenciamento prévio das autoridades competentes, a verdade é que da conjugação da redacção dada quer ao n.º 2 do art. 1º quer ao art. 2º não oferece dúvida que o legislador reiterou, neste diploma, a vontade de revogar as disposições que cometiam à Junta Autónoma competência em matéria de publicidade dentro dos 100 metros para além da zona non aedificandi.

Confrontando o teor dos preceitos mencionados no Decreto-Lei n.º 637/76 e dos constantes da Lei n.º 97/88 com o expressamente consagrado no art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, facilmente se conclui que os preceitos estão em contradição na parte em que este último comete à recorrente, na área de jurisdição correspondente a 100 metros para além da zona «non aedificandi», a competência para a aprovação ou licença. Por força do estatuído nos mencionados diplomas, a intervenção da Junta autónoma foi sendo sucessivamente degradada e limitada, reconduzindo-se, através do último, à mera emissão de parecer.

O que significa que o legislador quis sujeitar a afixação de publicidade a um acto de licenciamento dos municípios e não a mera autorização, acto que tem de ser instruído com o parecer das autoridades com jurisdição nos locais de afixação da publicidade. Por esta via, o legislador consegue harmonizar os interesses visados pelos municípios, consistentes na salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental e, ao mesmo tempo, a segurança do trânsito das estradas nacionais. Todavia, segundo este modo de ver as coisas, existe apenas uma única entidade competente para o licenciamento e não duas como pretende a recorrente.

O facto de quer o Decreto-Lei n.º 637/76, entretanto revogado pela Lei n.º 30/2006, de 11/07, quer a Lei n.º 97/88, constituírem normas gerais, em face do Decreto-Lei n.º 13/71, não afasta a possibilidade de este, embora revestindo natureza de norma especial, ser revogado por aqueles diplomas, por ser essa a intenção inequívoca do legislador.

*Com efeito, afigura-se que os diplomas mencionados pretendem "*de forma inequívoca regular a afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda atribuindo o licenciamento de forma universal às câmaras municipais, na área do respectivo concelho, sem prejuízo da intervenção obrigatória, através da emissão do respectivo parecer, por parte de entidades com jurisdição exclusiva para defesa de interesses públicos específicos que têm de ser tidos em conta na emissão de licença final pelo respectivo município*" (cfr. o citado Acórdão).*

Cumpre realçar que esta tese não é posta em causa pelo Decreto-Lei n.º 105/98, de 24/04, cujo preâmbulo refere-se expressamente à manutenção do regime geral da Lei n.º 97/88, de 17/08, e que teve como objectivo dar tratamento especial ao problema particular suscitado pela publicidade exterior na área de vizinhança das estradas nacionais fora dos aglomerados urbanos, com vista a salvaguardar o ambiente e a paisagem.

O art.º 1º daquele diploma proíbe a afixação ou inscrição de mensagens de publicidade nas proximidades das estradas nacionais constantes do plano rodoviário nacional fora dos aglomerados urbanos, em quaisquer locais onde a mesma seja visível das estradas nacionais (art. 3º, nº1), mas entre as excepções previstas no art. 4º conta-se, entre o mais, os meios de publicidade que se destinem a identificar edifícios ou estabelecimentos, públicos ou particulares, desde que tal publicidade seja afixada ou inscrita nesses mesmos edifícios ou estabelecimentos.

*Afigura-se que o mesmo se pode dizer em relação ao estabelecido no Decreto-Lei n.º 25/2004, de 24/01. Este diploma refere-se à actualização anual do montante das taxas a pagar por cada autorização ou licença emitida pela Junta Autónoma das Estadas, modificando o art. 15º do Decreto-Lei n.º 13/71. O facto de na alínea j) se continuar a prever "*o pagamento de taxas pelo licenciamento de implantação de tabuletas ou objectos de publicidade", *a que se referia o art. 10º, nº1, alínea b), daquele diploma, não tem a virtualidade de fazer renascer a competência daquela entidade para o respectivo licenciamento.*

Por outro lado, não faria sentido que o legislador, no seguimento do estabelecido no Decreto-Lei n.º 637/76 e na Lei n.º 97/88, viesse, através do Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de Abril, introduzir alterações relevantes na Lei n.º 97/88, que insistem na natureza consultiva da intervenção da B…, SA., determinada pela "jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada", mantendo a redacção originária (cfr. o art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, na sua nova redacção).

*Importa realçar que esta é, aliás, também nestes autos, a tese da recorrida B…, SA., que, em vários pontos das conclusões, designadamente, nos 10º, 14º, 15º, e 22º, defende expressamente que a "*aprovação ou licença concedida pela B…., E.P.E., para afixação de publicidade constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 10º do DL 13/71, de 23/01, corresponde ao parecer mencionado no n.º 2 do art.º 2º do DL 97/88, de 17/08, sendo de carácter vinculativo e obrigatório*" (ponto 15 das conclusões).*

Ou seja, a recorrida admite que a sua intervenção foi desgraduada da competência para a emissão de "licença", para a mera emissão de parecer. No entanto, continua a defender de forma inexplicável

que mantém os mesmos poderes, sem ter em conta a verdadeira natureza das figuras jurídicas envolvidas tal como foi objecto de análise no Acórdão deste STA 26/6/2013, proc n.º 232/13.

*Como ficou consignado no Acórdão deste STA, que estamos a seguir, a tese da recorrente e seguida no Acórdão recorrido conduziria "*ao absurdo de sobre a mesma situação recair simultaneamente uma autorização e uma licença que, embora da autoria de entidades diferentes, visaria o mesmo resultado: permitir (ou conferir o direito) à afixação ou inscrição de mensagens de publicidade comercial. O que conduziria a que duas entidades públicas tivessem competência para liquidar taxas sobre a mesma realidade fáctica, situação muito próxima da duplicação de colecta, proibida no art. 205º do CPPT".

*Também não se acompanha o Acórdão recorrido quando, tendo em conta os poderes de conservação ou administração conferidos à recorrida nas zonas non aedificandi e zonas de protecção [arts. 10º, n.º 2, alínea b), n.º 3, alíneas a), b), d) e e) do Decreto-Lei n.º 374/2007, de 7 de Novembro], podendo proceder ao embargo administrativo e à demolição de construções efectuadas nestas zonas, à suspensão ou cessação de actividades ou ao encerramento de instalações, concluiu que, por maioria de razão, deverá incluir-se nesses poderes "*as competências para conceder as permissões para o exercício dessas mesmas obras, construções e actividades, quando relativamente proibidas ou condicionadas, à prévia apreciação e aprovação ou licença da B…..*"*

Ora, uma coisa são os poderes de fiscalização e de repressão conferidos à B…., SA., com vista a poder agir em prevenção e defesa da livre e segura circulação rodoviária, outra bem diferente são os poderes para atribuir licenças em matéria de publicidade, tanto assim que a tendência no mundo da regulação é para a não concentração de ambos os poderes na mesma entidade. De qualquer modo, estamos a falar de poderes de autoridade tipicamente dominais que são individualmente consagrados e atribuídos à B…., S.A., no art. 10º do Decreto-Lei n.º 374/2007, que obedecem ao princípio geral de direito administrativo segundo o qual, a competência é de ordem pública e não se presume. Da análise das normas citadas não se recortam competências individualizadas para licenciar ou iniciar o respectivo procedimento sobre a inscrição ou afixação de mensagens publicitárias.

*Em suma, de acordo com o enquadramento legal explicitado, mesmo admitindo que o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23/01, se mantém em vigor, a verdade é que não oferece dúvidas que, por força, primeiro do Decreto-Lei n.º 637/76 e, posteriormente, da Lei n.º 97/88, o inciso "*aprovação ou licença*" constante do art. 10º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 13/71, foi derrogado e desgraduado na emissão de "parecer" das entidades com jurisdição sobre os locais onde a publicidade for afixada.*

Deve, assim, o procedimento ser iniciado junto das câmaras municipais que procederão à consulta das entidades competentes para a emissão do respectivo parecer.

Limitando-se a competência da recorrida à emissão de parecer, no âmbito do procedimento de licenciamento, da autoria das câmaras municipais, nos termos do disposto no art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 97/88, afigura-se claro que também não lhe compete a iniciativa do mesmo como pretende a recorrida no caso dos autos.

Em face do exposto, conclui-se que assiste razão à sentença da 1ª instância quando anulou o despacho impugnado por a B…., SA., não ter, como ficou demonstrado, competência para iniciar o procedimento de licenciamento em causa, não podendo manter-se o Acórdão recorrido.

Nesta sequência, é de conceder provimento às alegações e respectivas conclusões da recorrente, pelo que se revoga o Acórdão recorrido, mantendo-se a anulação do despacho impugnado.

Com a resposta dada a esta questão, fica prejudicada a análise da segunda abordada no Acórdão recorrido e respeitante ao problema de saber se as indicadas competências da Junta Autónoma de Estradas se encontram hoje transferidas para o INIR, ou se pertencem à B……., SA., por esta questão só se colocar num futuro e eventual procedimento."

Nestes termos, e com os fundamentos acabados de transcrever, os Juízes da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo **acordam em conceder provimento ao recurso e, revogando o Acórdão recorrido, julgar a acção procedente com a consequente anulação do acto impugnado, tal como se sentenciou no Tribunal de 1.ª instância.**

Custas pela Recorrida, quer neste Supremo Tribunal quer nas instâncias.

Lisboa, 20 de Março de 2014. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *António Bento São Pedro — Abel Ferreira Atanásio.*

([1]) (*A questão poderia ter contornos diferentes se no acórdão recorrido se tivesse fixado que o Posto de Abastecimento de Combustível em causa estava integrado na concessão. De qualquer modo, realce-se que, nos termos do n.º 2 da Base 33, da Concessão somente fazem parte da mesma as áreas de serviço já existentes nas vias e que se encontram identificadas no quadro III do Anexo I ao Decreto-Lei n.º 380/2007, de 13 de Novembro de 2011, que aprovou as Bases da Concessão conferida celebrada entre o Estado e B……., SA.)*

Acórdão de 20 de Março de 2014.

Assunto:

Medicamentos. Tribunal Arbitral Necessário.

Sumário:

Se o requerente de uma providência cautelar pretender suspender a eficácia de um acto praticado pelo INFARMED, com o fundamento de ser inconstitucional a norma legal que veda àquela entidade indeferir a introdução do medicamento com fundamento em questões de propriedade industrial, não pode julgar-se verificada a excepção de preterição de tribunal arbitral necessário previsto nos artigos 1.º, 2.º e 3.º da Lei n.º 62/2011, de 12 de Dezembro.

Processo n.º 1894/13-11
Recorrente: A… Inc.
Recorrido: INFARMED, I. P., e outra.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. São Pedro.

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

1. <u>Relatório</u>

A……. INC. interpôs recurso de revista, nos termos do artigo 150º do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 10/10/2013 que, negando provimento a recurso que interpôs, confirmou a decisão do TAC de Lisboa de rejeição liminar do requerimento de providência cautelar de suspensão de eficácia de autorizações de introdução no mercado (AIM) de medicamentos genéricos, concedidas pelo INFARMED – Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde IP à contra-interessada B…….. LIMITED, com fundamento em preterição de tribunal arbitral necessário.

No acórdão sob recurso entendeu-se que:

"(...)

Nem as AIM privam os titulares das patentes dos seus direitos de propriedade industrial, nem a dita lei enferma de inconstitucionalidade por suposta retroactividade ofensiva de direitos fundamentais relacionados com aquelas patentes. O que se disse tornou-se indiscutível face ao que este STA decidiu, em formação alargada, quanto à viabilidade de tais acções. Assim, é de indeferir, por manifesta inviabilidade da acção principal em que se impugnem AIM de medicamentos por desconsideração de uma patente, a providência cautelar tendente à suspensão da eficácia desses actos.

- O indeferimento de pedido de suspensão de eficácia de AIM de medicamento genérico - com fundamento em aparência de mau direito - é decisão que foi tomada em conformidade com jurisprudência assente e estável do STA.

O caso presente não tem a ver com a possibilidade de o juiz cautelar considerar este tipo de r.i. como sendo manifestamente inviável ou improcedente, aliás, tese que o STA já aceitou, mas sim com a preterição de tribunal arbitral necessário.

E concordamos com o despacho recorrido: com efeito, o art. 2º da Lei 67/2011 sujeita o litígio apresentado neste processo a arbitragem necessária. O que quer dizer que as partes têm de recorrer primeiro a tribunal arbitral e só depois aos tribunais estaduais.

A violação de tal regra constitui uma excepção dilatória insuprível de conhecimento oficioso, conduzindo à incompetência do tribunal (assim, além da doutrina referida no despacho, cf. LEBRE DE FREITAS, A Acção Declarativa…, 3ª ed., 2013, p. 107; FERREIRA DE ALMEIDA, DPC, I, 2010, p. 391; e A. VARELA et al., Manual…, 2ª ed., p. 303) e à absolvição do R. da instância (vd. arts. 494º-j, 495º e 493º-2 CPC/1995). Cf. Ac. STA de 23-9-98, P. n.º 43343.

Não há, pois, violação dos artigos 17º, 18º, 62º e 266º da Constituição, do artigo 4º nº1 b) do ETAF, dos artigos 133º e 135º do CPA e uma errada aplicação aos autos dos artigos 4º, 5º, 8.º e 9.º da Lei n.º 62/2011.".

E, assim, decidiu-se:

"(…)

Pelo ora exposto, acordam os Juízes da Secção do Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Sul em negar provimento ao recurso.".

No recurso da decisão que vem de ser referida, a Recorrente – A…… INC. - formulou as seguintes conclusões:

"1. O presente recurso tem efeito suspensivo, nos termos do disposto no n.º1 do artigo 143.º do CPTA.

2. A questão de direito suscitada pelo acórdão recorrido e que se requer ao presente Tribunal que aprecie é, em termos sintéticos, a seguinte: A arbitragem necessária, tal como desenhada no artigo 2.º da Lei n.º 62/2011, abrange também as ações sobre a validade ou eficácia de atos das autoridades públicas em que se suscitem questões de respeito e salvaguarda dos direitos de propriedade industrial?

3. A questão de direito que se requer ao presente Tribunal que aprecie, relativa à interpretação e aplicação do artigo 2.º da Lei n.º 62/2011, de 12 de dezembro ao caso dos autos, tem de conduzir à conclusão de que o presente recurso excecional de revista reveste uma utilidade jurídica fundamental dadas (i) a dificuldade que suscitam as operações exegéticas necessárias à decisão das questões ora colocadas a este tribunal, motivada, desde logo, pela interpretação e aplicação de disposições pouco claras e ambíguas da Lei n.º 62/2011, em particular o seu artigo 2.º; e (ii) a probabilidade de tais questões serem colocadas em litígios futuros em tudo semelhantes ao caso vertente.

4. Atenta a diversidade de decisões que sobre a mesma questão têm vindo a ser proferidas, o tratamento jurisprudencial por este colendo tribunal da questão a decidir é ainda necessário para uma melhor aplicação do direito.

5. A questão colocada a este Supremo Tribunal resulta de um erro ostensivo de interpretação pelo Tribunal a quo do disposto no artigo 2.º da Lei n.º 62/2011.

6. Deverá, assim, o presente recurso ser admitido, por se encontrarem verificados os pressupostos de admissibilidade a que alude o artigo 150.º do CPTA.

7. A ação principal tem por objeto a fiscalização da legalidade de atos emanados por uma pessoa coletiva de direito público ao abrigo de disposições de direito administrativo pelo que cabe na jurisdição dos tribunais administrativos de acordo com o artigo 4º n.º 1 b) do ETAF, independentemente da natureza das questões que devam ser apreciadas, com vista ao seu julgamento.

8. As regras de jurisdição e competência dos tribunais são fixadas em função das ações que sejam chamados a decidir e não com base nas questões que lhes cumpra apreciar para julgar essas ações.

9. Os tribunais administrativos são os competentes para julgar a ação principal e consequentemente os procedimentos cautelares que dela sejam dependentes, mesmo que para isso tenham de conhecer de questões tais como a violação de direitos de propriedade industrial.

10. As dificuldades eventualmente decorrentes das possíveis especificidades dessas questões, e da sua relação com outros tribunais, que não os administrativos, resolvem-se nos termos do artigo 15.º do CPTA, o qual consagra a extensão da competência às questões prejudiciais.

11. Assim, este Tribunal tem competência para julgar a ação principal e, consequentemente, o presente procedimento cautelar, nos termos das disposições do artigo 4.º n.º1 b) e c) do ETAF conjugadas com as dos artigos 22.º e 20.º n.º 6 do CPTA.

12. A questão da incompetência dos tribunais administrativos para decidir a ação principal e, consequentemente, este procedimento, ou da preterição de tribunal arbitral necessário não seria, de resto, matéria donde pudesse decorrer o indeferimento liminar do pedido cautelar aqui formulado, porque as causas de rejeição liminar de um pedido de providência cautelar estão exaustivamente definidas na lei (artigo 116º n.º 2 do CPTA), entre elas se não encontrando a da incompetência do tribunal ou da preterição de tribunal arbitral necessário.

13. O recurso à arbitragem, ao abrigo do artigo 2.º da Lei n.º 62/2011, nas ações sobre a validade ou eficácia de atos das autoridades públicas em que se suscitem questões de respeito e salvaguarda dos direitos de propriedade industrial - porque elas se não incluem em nenhuma das categorias mencionadas no artigo 180.º n.º 1 do CPTA - sempre careceria de uma específica autorização legal, nos termos dessa mesma disposição.

14. Do artigo 3.º n.º 6 da Lei n.º 62/2011 se pode concluir que o INFARMED não será parte nestas ações arbitrais, o que seria impossível no caso de uma ação visando apreciar da legalidade do ato de concessão de AIM.

15. A previsão de recurso para o Tribunal da Relação e não para o Tribunal Central Administrativo, constante do artigo 3º n.º 7 da Lei n.º 62/2011, afigura-se como uma indicação clara de que os litígios sobre a legalidade de atos administrativos relacionados com os genéricos não se encontram incluídos no âmbito da arbitragem necessária prevista na Lei n.º 62/2011.

16. O n.º 2 da Lei n.º 62/2011 refere que os litígios submetidos a arbitragem necessária são aqueles que estejam "relacionados com medicamentos de referência, na acepção da alínea ii) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de Agosto, e medicamentos genéricos" pelo que, não estando aqui em causa quaisquer medicamentos de referência, nunca estaria este litígio sujeito a arbitragem necessária.

17. Considerando que o aresto sob censura não chegou a analisar nem a pronunciar-se sobre a viabilidade e procedência do pedido cautelar formulado pela ora Recorrente nestes autos, à luz dos cri-

térios estabelecidos no artigo 120.º do CPTA, impõe-se que este Venerando Tribunal ordene a admissão da providência requerida e a baixa do processo à primeira instância para o prosseguimento dos normais trâmites processuais, com vista a ser proferida uma decisão quanto ao mérito.

18. A douta sentença recorrida fez uma interpretação errada do artigo 2.º da Lei n.º 62/2011, nos termos também acima expostos, violando entre outros os artigos 212.º da CRP e os artigos 1.º e 4.º n.º1 b) do ETAF.

Termos em que, deve o presente recurso ser admitido e julgado procedente, devendo, assim, ser revogada a douta decisão recorrida e substituída por outra que ordene a admissão liminar do pedido e a baixa dos autos ao tribunal de primeira instância para o prosseguimento dos trâmites processuais subsequentes, assim se fazendo JUSTIÇA!".

O Recorrido – INFARMED – contra-alegou, concluindo, assim:

1ª. O presente recurso não preenche os pressupostos previstos no artigo 150.º/1 do CPTA, porquanto nos termos da Lei 62/2012 e da jurisprudência deste Supremo Tribunal, este Supremo Tribunal, é inequívoco que o INFARMED, num âmbito de um procedimento de AIM de um medicamento, não tem de averiguar a eventual existência de direitos de propriedade industrial.

2ª. Desta forma, é também evidente que nenhum Tribunal desta Ordem Jurisdicional julgará inválido um ato de AIM por alegada violação de direitos de propriedade industrial de terceiros, pelo que não se vislumbra a relevância social e jurídica deste recurso, bem como a necessidade de melhor aplicação de direito.

3ª. Por outro lado, o Acórdão recorrido não padece de um erro grosseiro de interpretação/aplicação de direito.

4ª. Os interesses que a Recorrente pretende ver acautelados com os presentes autos são o reconhecimento e a não violação dos seus direitos de propriedade industrial.

5ª. No entanto, nos termos do artigo 2.º da Lei 62/2011, a questão que Recorrente pretende resolver cautelarmente nos presentes autos não está atribuída aos Tribunais Administrativos e Fiscais, mas a tribunais arbitrais.

6ª. Sendo que, nos termos do artigo 1525º do CPC "se o julgamento arbitral for prescrito por lei especial, atender-se-á ao que nesta estiver determinado".

7ª. Pelo que, é evidente que os Tribunais Administrativos e Fiscais são incompetentes para a questão que a Recorrente pretende ver tratada nos presentes autos.

Nestes termos, deve o recurso ser julgado improcedente e mantida a decisão recorrida.".

Por acórdão deste STA, de fls. 897 e segs., foi a revista admitida, em apreciação preliminar sumária, nos termos do artigo 150.º do CPTA, por aquela Formação ter entendido que

"(…)

Trata-se de questão nova na abundante casuística dos tribunais administrativos relativamente ao licenciamento de medicamentos. Diversamente do que se verifica na generalidade dos casos do género anteriormente submetidos ao Supremo Tribunal Administrativo, não está em causa saber se o controlo da titularidade de direitos de propriedade industrial integra a legalidade dos actos administrativos relativos a autorizações de introdução no mercado ou à aprovação de preços de medicamentos genéricos, mas uma questão de índole estritamente processual, da excepção dilatória de preterição do tribunal arbitral necessário e das suas consequências relativamente à competência para os processos impugnatórios ou de tutela cautelar. O argumento do INFARMED de que, não lhe competindo a averiguação de direitos de propriedade industrial, nunca a pretensão cautelar da recorrente obteria sucesso, só pode ser relevante depois de apreciada a questão prévia que agora se discute, a qual, como foi decidida, consiste ou redunda numa questão de competência dos tribunais administrativos.

É questão que suscita dificuldade superior ao comum, designadamente, quanto a saber o que deve entender-se por litígios emergentes da invocação de direitos de propriedade industrial e como se conjuga a arbitragem necessária com a competência dos tribunais administrativos relativamente à garantia de impugnação de actos administrativos lesivos e respectivos procedimentos cautelares. Trata-se de questão que, perante a abundante litigiosidade neste domínio, é razoável prever que venha a colocar-se do mesmo modo, ou de modo muito semelhante, num número indeterminado de casos futuros, pelo que é previsível a capacidade de expansão da controvérsia. E versando ou interessando à apreciação da competência dos tribunais administrativos e à garantia de impugnação dos actos administrativos, assume relevância jurídica que lhe confere importância fundamental para efeitos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA.

(…)".

Cumprido o artigo 146.º, n.º 1 do CPTA, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer dizendo, em suma, o seguinte:

"(…)

Ora, no caso presente, pretende-se obter directamente a paralisação dos efeitos dos atos de AIM e de impedir a emissão de outros atos administrativos, que, por determinação expressa da lei, estão dissociados da existência de eventuais direitos de propriedade industrial.

Assim sendo, ainda que a requerente invoque esses direitos, nunca eles poderão servir de fundamento à eventual procedência do pedido. Por conseguinte, também não podem fundamentar a exceção da preterição do tribunal arbitral necessário, nos termos do artigo 2º da Lei 62/2011, que não contempla casos como o dos autos.

Em face do exposto, parece-nos que o presente recurso merece provimento.

(…)".

O INFARMED respondeu ao referido parecer, dizendo, em síntese:

"(…)

4. Ou seja, e por outras palavras, a ora Recorrida utiliza os presentes autos para alcançar o que só poderia alcançar através do processo de arbitragem necessária prevista na Lei n.º 62/2011, de 12 de Dezembro: o reconhecimento e a não violação dos seus direitos de propriedade industrial através da não comercialização dos medicamentos da Contrainteressada.

5. Desta forma, em função do objeto dos presentes autos, é evidente que bem andou o Tribunal a quo ao considerar que in casu houve uma preterição de arbitragem necessária.

6. É que se assim não se entender, poderemos estar numa situação de fraude à lei, na medida em que se utilizam expedientes para um determinado fim que não podem ser utilizados, porquanto a lei exige que para esses objetivos se recorra a outros meios.".

Sem vistos, dada a sua natureza urgente o processo foi submetido à conferência para julgamento do recurso.

2. <u>Fundamentação</u>

2.1. <u>Matéria de facto</u>

A matéria de facto fixada é a seguinte:

1) A A…….. é titular da patente nacional n.º 99213, pedida em 11.10.1991 e concedida pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial por despacho de 2.10.1998 - publicado em 29.1.1999 -, com a epígrafe "processo para a preparação de ácidos hidroxialquilquinolina insaturados úteis como antagonistas do leucotrieno" (cfr. Doc 1., junto com o requerimento inicial, constante de fls. 68 e ss., dos autos em suporte de papel).

2) Dá-se aqui por integralmente reproduzida a Descrição da patente de invenção n.º 99213, constante de fls. 70 e ss., dos autos em suporte de papel.

3) Nos termos do Certificado Complementar de Protecção n.º 35, concedido por despacho de 10.1.2000, do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, encontra-se protegido o produto Montelucast e Sódico (Singulair e Singulair Junior), o qual se encontra protegido na patente base n.º 99213 (cfr, Doc. 2, junto com o requerimento inicial, constante de fls. 239 e ss., dos autos em suporte de papel).

4) Por despacho de 26.4.2012, do Infarmed, foi concedida à contra-interessada autorização para introdução no mercado dos seguintes medicamentos:

- Montelucaste B…… 4 mg (comprimido para mastigar);
- Montelucaste B…….. 5 mg (comprimido para mastigar) (cfr. Docs. n.ºs 3 e 4, juntos com o requerimento inicial, constantes de fls. 307 a 313, dos autos em suporte de papel).

5) Em 16.11.2012, foi entregue presencialmente neste Tribunal o requerimento inicial do presente processo cautelar, o qual consta de fls. 3 a 63, dos autos em suporte de papel, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, onde se refere nomeadamente o seguinte:

"(...).

1.º

Estão em causa no presente processo atos administrativos de autorização de introdução no mercado ("AIM"), praticados pelo Infarmed, e atos administrativos de autorização de preço de venda ao público ("PVP") que previsivelmente irão ser praticados pelo Infarmed.

2.º

Os referidos atos administrativos são manifestamente ilegais, e lesivos, e por isso a Requerente intentará a competente ação administrativa especial visando (i) a obtenção da declaração da nulidade dos atos de AIM, a sua anulação ou o diferimento da sua eficácia, e (ii) a condenação à não emissão do ato de autorização de PVP.

3.º

Os atos administrativos de AIM foram praticados com violação do Direito, sendo, pela sua teleologia, ofensivos de direitos de propriedade industrial da Requerente, pelo que são nulos ou, pelo menos, anuláveis, caso se não entenda que os seus efeitos devem ser diferidos para a data em que expirarem os direitos de propriedade industrial da Ora Requerente.

4.º

E o mesmo se verificará com o ato de autorização de PVP se o mesmo for, como provavelmente será, praticado.

"(...)"

82.º

Os medicamentos cujas AIMs a Contrainteressada solicitou e obteve, e cujos PVP pode -- e irá certamente - requerer, e, como consequência, se prepara para lançar no mercado, contêm o Montelucaste como princípio ativo, isto é, o composto obtido pelos processos protegidos nas revindicações da PT 99213, como resulta expressamente da Certidão (cf. cit. Documento. n.º 1), desta forma invadindo o conteúdo de tais reivindicações.

"(...)"

100.º

Por todo o exposto, é óbvio que a produção e a previsível comercialização dos Genéricos Montelucaste pela Contrainteressada no território português, independentemente da forma adotada para essa comercialização, infringem os direitos da Requerente emergentes da PT 99213 e do correspondente CCP, nos termos do artigo 101º do CPI conjugado com o artigo 5º do Regulamento (CEE) n.º 469/2009 do Conselho, de 6 de Maio de 2009.

"(...)"

168.º

A única forma de os atos de AIM concedidos à Contrainteressada não serem ilegais teria sido a do Infarmed suspender os efeitos jurídicos dos mesmos até à data em que os direitos emergentes da Patente e do respetivo Certificado Complementar caducassem, no âmbito dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 121.º do Código de Procedimento Administrativo.

"(...)"

189.º

A presente providência e a ação principal de que é dependente baseiam-se em considerações de ordem jurídica que assim se podem resumir:

(i) Os atos de AIM e de aprovação de PVP são atos administrativos cujo objeto é a viabilização jurídica da atividade de comercialização de medicamentos no território nacional;

(...)

(iv) Tais atos, por se dirigirem à comercialização de um medicamento em violação de uma patente, ofendem o conteúdo essencial de um direito fundamental, sendo nulos nos termos do artigo 133.º, n.º 2 alínea d) do CPA, a não ser que sua eficácia seja diferida para o momento em que expirem os direitos de propriedade industrial da Requerente;

(...)

209.º

Na verdade, uma interpretação dos artigos 25.º n.º 2 e 179.º n.º 2 do EM e 8.º nºs 3 e 4 da Lei 62/2011, no sentido em que eles impediriam o Infarmed de não conceder uma AIM e de não autorizar um PVP com fundamento em que a comercialização dos produtos deles objeto violaria patentes de terceiros fulminaria tais disposições legais de inconstitucionalidade material.

(...)

248.º

O direito que a Requerente procura nesta sede ver tutelado é, apesar de ser um direito fundamental constitucionalmente consagrado, um direito temporário.

249.º

No caso destes autos o tempo de exclusivo que ainda resta à Requerente é de cerca de 2 anos.

(...)

252.º

Na verdade, aquando da decisão da ação principal, já terão, muito provavelmente, caducado os direitos emergentes da patente, sendo que nenhuma extensão desses mesmos direitos poderá ser concedida, nem pelo INPI, nem por qualquer Tribunal.

(...)

257.º

A comercialização dos Genéricos Montelucaste no mercado Português, viabilizada pela AIMs já concedidas e pelos PVPs previsivelmente a autorizar causará à Requerente danos imateriais importantes e de reparação impossível.

258.º

É que a comercialização dos Genéricos Montelucaste implica, desde logo, que a Requerente fique, contra a sua vontade, privada do uso e fruição do exclusivo que constitui o conteúdo essencial do direito de propriedade industrial de que é titular original.

(...)"

(cfr. fls. 2 e 3, no que respeita ao modo e à data de apresentação do requerimento inicial neste Tribunal).".

2.2. Matéria de direito

Como decorre do relatório o Tribunal Central Administrativo Sul confirmou a sentença do Tribunal Administrativo de Circulo de Lisboa que julgou procedente a excepção dilatória da preterição do tribunal arbitral necessário.

O recorrente insurge-se contra tal decisão, pedindo ainda que o recurso tenha efeito suspensivo.

Vejamos cada uma das questões.

(i) Efeito do recurso

O presente recurso foi interposto de acórdão do TCA Sul, proferido numa providência cautelar. Mais concretamente uma providência cautelar conservatória tendente à suspensão de eficácia de actos administrativos (actos de autorização de introdução no mercado - AIM - praticados pelo INFARMED) e intimação para abstenção de uma conduta (não emissão do acto de autorização de PVP).

Nos termos do art. 143º, 2 do CPTA os recursos interpostos de decisões respeitantes à adopção de providências cautelares têm efeito meramente devolutivo.

Deste modo e porque o presente recurso respeita a decisão proferida numa providência cautelar, o mesmo tem efeito meramente devolutivo.

(ii) Mérito do recurso

Quanto ao mérito do recurso é jurisprudência uniforme deste STA – a partir do acórdão proferido em formação alargada com intervenção de todos os seus Juízes Conselheiros – que o INFARMED ao proferir os actos de AIM não tem competência para julgar questões de propriedade industrial – cfr. acórdão de 9-1-2013, proferido no recurso 0771/12, cujo sumário é o seguinte:

"(…)

I - Já antes da Lei n.º 62/2011, de 12 de Dezembro, devia entender-se, em face das atribuições do INFARMED e do tipo legal das AIM's de medicamentos, a inviabilidade da acção em que se impugnasse uma autorização para introdução no mercado com base na ideia de que ela desconsiderava um direito de propriedade industrial.

II - Essa inviabilidade era transponível, mutatis mutandis, para a impugnação do estabelecimento de PVP dos medicamentos, da competência da Direcção Geral das Actividades Económicas.

III - Essa solução tornou-se mais clara com a emergência daquela Lei 62/2011, cujo artigo 9, número 1 atribuiu, expressamente, efeito interpretativo a preceitos que deveras o são, por natureza.

IV - Nem as AIM's privam os titulares das patentes dos seus direitos de propriedade industrial, nem a dita lei enferma de inconstitucionalidade por suposta retroactividade ofensiva de direitos relacionados com aquelas patentes.

V - Assim, é de confirmar acórdão que julgou improcedente acção em que se impugna a AIM e a fixação de PVP de medicamentos, por desconsideração de patente."

Com efeito, de acordo com a Lei 62/2011, de 12 de Dezembro, designadamente, da nova redacção do art. 25º do Decreto- Lei 176/2006, de 30 de Agosto, ficou claro que o pedido de introdução no mercado não pode ser indeferido com fundamento na eventual existência de direitos de propriedade industrial. Tanto assim que, como decorre do art. 23-A do Dec. Lei 176/2006, de 30 de Agosto, na redacção introduzida pela Lei 62/2011, de 12 de Dezembro, a autorização ou registo de autorização no mercado de um medicamento de uso humano, bem como o procedimento que àquela conduz, "*têm exclusivamente por objecto a apreciação da qualidade, segurança e eficácia do medicamento"*.

Ficou ainda estabelecido, na mesma Lei 62/2011, de 12 de Dezembro, um regime de composição dos litígios emergentes dos direitos de propriedade industrial quando estejam em causa medicamentos de referência e medicamentos genéricos (art. 1º). Regime que prevê uma arbitragem necessária (art. 2º), com recurso das respectivas decisões arbitrais para o Tribunal da Relação competente (art. 3º, n.º 8).

Ou seja, a Lei 62/2011, de 12 de Dezembro, atribuiu a competência para apreciar cada uma dessas matérias a jurisdições distintas: (i) as questões de propriedade industrial são dirimidas nos

tribunais judiciais, por meio de um tribunal arbitral necessário, com recurso para os Tribunais da Relação (são pois questões de direito privado); (ii) as questões sobre a eficácia e qualidades do medicamento são dirimidas nos tribunais administrativos após os respectivos actos administrativos das entidades públicas (INFARMED).

A requerente da providência insurge-se contra o acto do INFARMED por este ter admitido a AIM, embora pretenda, na respectiva providência e na acção principal, discutir a validade da decisão do INFARMED por ofensa dos direitos de propriedade industrial, pois entende que aquela divisão legal é, além do mais, inconstitucional.

Ora, ao colocar a questão nestes termos, a requerente insurge-se contra o entendimento de que as questões de propriedade industrial não podem ser apreciadas pelo INFARMED. Está, portanto, a colocar a questão no âmbito do direito administrativo ao discutir e não aceitar as atribuições legais do INFARMED.

Colocada a questão nestes termos a requerente não tinha que submeter o litígio a *prévio tribunal arbitral necessário*, pois não se lhe pode negar o direito de discutir na jurisdição administrativa a legalidade e validade das normas que impedem o INFARMED de, com base em violação de direitos de propriedade industrial, recusar a AIM.

Há assim um manifesto equívoco do TAF e do TCA Sul, pois consideraram como matéria a discutir no tribunal arbitral, com recurso para os Tribunais da Relação, e portanto matéria de Direito Privado, *a questão de saber se o INFARMED tem ou não atribuições para averiguar a regularidade da propriedade industrial dos requerentes da introdução de medicamentos em Portugal*, dito de outro modo, se o regime legal introduzido pela Lei 62/2001, de 12/12 é, ou não, constitucional.

Esclarecido este equívoco e sendo certo que a referida questão é de natureza pública, que das decisões do INFARMED cabe recurso para os Tribunais Administrativos é evidente que não é aplicável o invocado regime da arbitragem necessária.

Consequentemente, o recurso deve ser julgado procedente com a consequente revogação do acórdão do TAC e sentença do TAC, para que – se nada mais obstar – os autos prossigam os seus termos.

3. Decisão

Face ao exposto, os juízes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo acordam:

a) Atribuir ao recurso efeito meramente devolutivo.

b) Conceder provimento ao recurso, revogar o acórdão do TCA Sul e sentença do TAC, devendo a requerida providência ser apreciada nos termos da lei.

Custas relativamente aos recursos para o TCA e STA pelo INFARMED.

Lisboa, 20 de Março de 2014. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Abel Ferreira Atanásio* — *Jorge Artur Madeira dos Santos*.

Acórdão de 20 de Março de 2014.

Assunto:

Concurso. Acordo-quadro. Não adjudicação.

Sumário:

Não há lugar a adjudicação quando alguma circunstância superveniente ao termo do prazo fixado para a apresentação das propostas, relativa aos pressupostos da decisão de contratar, o justifique.

Processo n.º 1898/13-11.
Recorrente: A…, S. A.
Recorrida: Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, I. P.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

"A……., S. A", já devidamente identificada nos autos, intentou, no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, contra a "Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, I.P.", acção de contencioso pré-contratual na qual pediu:

(i) a anulação do acto praticado pelo Conselho Directivo da entidade demandada que determinou a não adjudicação da proposta apresentada pela Autora no âmbito do "concurso público para a celebração de acordo quadro de plataformas electrónicas de contratação pública e, consequentemente, a revogação da decisão de contratar proferida no referido procedimento;

(ii) a condenação da mesma entidade demanda "à adjudicação da proposta apresentada pela Autora" e a celebrar com esta um acordo quadro.

O Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa julgou a acção totalmente improcedente.

Em recurso, o Tribunal Central Administrativo Sul manteve a decisão da 1ª instância.

1.1. Inconformada, a autora recorre para este Supremo Tribunal, ao abrigo do disposto no art. 150º do CPTA, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

A) O Acórdão recorrido determinou a improcedência do Recurso interposto pela ora Recorrente com os seguintes fundamentos:

a. A Entidade Demandada não estava impedida de não adjudicar, com base em, devidamente fundamentada, causa diversa daquelas que se encontram legalmente enunciadas (designadamente por motivos de interesse público);

b. A entidade adjudicante tem competência para valorar que a admissão de apenas uma proposta não permitira a obtenção das poupanças previstas com o lançamento do procedimento sendo essa valoração fundamento suficiente para determinar a não adjudicação da proposta nos termos e para os efeitos do artigo 79º do CCP;

c. A celebração de um acordo quadro com apenas um operador representa uma compressão inaceitável do princípio da concorrência podendo justificar uma decisão de não adjudicação nos termos e para os efeitos do artigo 79º do CCP;

d. A entidade adjudicante, ao não fixar um número mínimo de entidades com as quais celebrará um acordo quadro incorreu num erro que, ao ter verificado após a abertura do procedimento, pode justificar uma decisão de não adjudicação nos termos e para os efeitos do artigo 79º do CCP.

B) São sete as questões que a Recorrente entende que a sua apreciação pelo Supremo Tribunal Administrativo é essencial para uma melhor aplicação do direito e sobre as quais ainda não houve qualquer pronúncia por parte deste Tribunal:

a) O artigo 79º do CCP contém um elenco exemplificativo ou taxativo das causas que podem determinar a não adjudicação de uma proposta?

b) Admitindo que o artigo 79º do CCP contém um elenco exemplificativo das causas que podem determinar a não adjudicação de uma proposta, pode a Entidade Adjudicante, no âmbito de um concurso público determinar a não adjudicação de uma proposta com fundamento no juízo de que o resultado do procedimento não permite a obtenção das poupanças esperadas, não obstante, nas peças do procedimento (i) não ter sido manifestada a intenção de obtenção dessas poupanças, (ii) não ter sido elencada a obtenção das mesmas como causa de não adjudicação e (iii) não ter sido fixado qualquer preço base?.

c) Estando em causa um concurso público para a celebração de um acordo quadro no âmbito do qual não foi fixado um número mínimo de adjudicatários, a adjudicação de uma única proposta representa uma compressão do princípio da concorrência?

d) Admitindo que o artigo 79º do CCP contém um elenco exemplificativo das causas que podem determinar a não adjudicação de uma proposta, e que a resposta à pergunta anterior é positiva, pode a Entidade Adjudicante, no âmbito de um concurso público, determinar a não adjudicação da proposta com esse fundamento?

e) Estando em causa um concurso público para a celebração de um contrato quadro no âmbito do qual não foi fixado um número mínimo de adjudicatários, pode a Entidade Adjudicante determinar a não adjudicação de uma proposta com fundamento na qualificação da não fixação de um número mínimo de adjudicatários como um erro?

f) A possibilidade de a entidade pública contratante resolver o contrato a celebrar por imperativo de interesse público habilita a Entidade Adjudicante a determinar a não adjudicação de uma proposta com aquele fundamento?

g) Admitindo que a resposta à pergunta anterior é positiva, quais as consequências, nomeadamente ao nível indemnizatório, do exercício antecipado do poder de resolução unilateral do contrato por imperativo de interesse público?

C) Estas questões revelam-se, autonomamente, de importância fundamental, quer pela sua relevância jurídica quer pela sua relevância social.

D) O CCP consagra um dever de adjudicação que vincula a Administração a essa espécie de "oferta ao público" que, em nome do princípio da boa fé e da protecção das legítimas expectativas criadas, não pode desrespeitar.

E) Assim, o acto de adjudicação é um acto devido (ver, por todos, o ac. do TCA Sul de 26/04/2012 proferido no processo n.º 08634/12), sendo o elenco das causas de não adjudicação previstas no art. 79º do CCP taxativo.

F) Isso mesmo decorre do CCP (independentemente dos elementos interpretativos que se consideram prevalentes, literal, histórico ou sistemático), da jurisprudência e da doutrina que se debruçou sobre a matéria.

G) Ao entender de forma distinta, isto é, ao considerar que o elenco das causas de não adjudicação previstas no artigo 79º do CPP é exemplificativo, o douto Acórdão recorrido interpretou e aplicou incorrectamente os artigos 76º e 79º, ambos do CCP, devendo os mesmos ser interpretados e aplicados no sentido de se considerar que o elenco das causas de não adjudicação previstas no art. 79º do CCP, é taxativo.

H) Ainda que se entenda que o elenco das causas de não adjudicação previstas no artigo 79º do CCP não é taxativo, aquela só pode ocorrer se estiverem em causa motivos de interesse público de carácter superveniente.

I) Ao entender de forma distinta, isto é, ao considerar que a não adjudicação pode ser decretada sem a existência de um facto SUPERVENIENTE e de interesse público, o douto Acórdão recorrido interpretou e aplicou incorrectamente os artigos 76º e 79º do CCP, devendo os mesmos ser interpretados e aplicados no sentido de se considerar que a não adjudicação apenas pode ter lugar caso exista um motivo de interesse público e superveniente, que o justifique.

J) Ora, no presente caso, não existem motivos de interesse público de carácter superveniente que justifiquem uma decisão de não adjudicação e aqueles que são invocados como motivos de interesse público não são nem supervenientes, nem de interesse público.

K) Acresce que a decisão de não adjudicação não pode ser proferida apenas porque a administração não gostou do resultado final do procedimento, da entidade escolhida a final.

L) Ainda que se admita que a Entidade Demandada pode ter em conta, como fundamento para proferir uma decisão de não adjudicação, uma nova ponderação das razões de interesse público que estiveram na base da decisão de contratar, o que se admite, sem conceder, por mera cautela de patrocínio, certo é que a ponderação feita no acto impugnado e sancionada pelo Acórdão recorrido não pode merecer acolhimento.

M) De facto, o júri do procedimento analisou a fundamentação do preço apresentado pela ora Recorrente tendo concluído que o mesmo era conforme com as normas legais, regulamentares e concursais em vigor.

N) Não tendo concluído que o preço era excessivamente alto (como agora a Entidade Demandada parece pretender sustentar) sendo que, se o fosse, o júri sempre poderia ter excluído a proposta.

O) Nunca tendo divulgado qualquer expectativa de obtenção de poupanças, a circunstância de as mesmas não terem sido conseguidas não pode determinar uma decisão de não adjudicação.

P) Não tendo sido fixado nas peças do procedimento qualquer número mínimo de adjudicatários, e estando em causa um concurso público, a adjudicação de apenas uma proposta não representa qualquer compressão do princípio da concorrência;

Q) Ainda que se considere que a adjudicação de apenas uma proposta representa alguma compressão do princípio da concorrência, a mesma não é suficiente para determinar a não adjudicação da proposta;

R) A não fixação nas peças do procedimento de um número mínimo de adjudicatários é uma opção, não podendo a entidade adjudicante invocar essa opção para, com recurso à ideia erro, não adjudicar a proposta que reúne todas as condições.

S) A decisão de não adjudicação e o poder de resolução do contrato por imperativo de interesse público são dois institutos completamente distintos, quer no seu âmbito de aplicação, quer nos pressupostos para o seu exercício quer nas consequências compensatórias.

T) Consequentemente não pode invocar-se o instituto da resolução do contrato por imperativo de interesse público para adoptar uma decisão de não adjudicação.

U) Caso assim se não entenda, então, nas situações em que a não adjudicação se consubstancie numa antecipação do exercício do poder de resolução do contrato por imperativo de interesse público, a mesma deve ter como consequência a atribuição de uma compensação ao potencial adjudicatário calculada nos termos do artigo 344º, n.º 2, do CCP, abrangendo, por isso, os danos emergentes e os lucros cessantes.

NESTES TERMOS

Requer-se a Vs. Exas, Ilustres Conselheiros, se dignem admitir o presente recurso de revista e, em conferência, se dignem revogar o Acórdão recorrido e, consequentemente, julgar a acção provada e procedente:

a) declarando a nulidade, ou, caso assim se não entenda, anulando o acto praticado pelo Conselho Directivo da ESPAP e notificado à ora Recorrente em 06/02/2013 o qual determinou a não adjudicação

da proposta apresentada pela Recorrente no âmbito do "concurso público para a celebração de acordo quadro de plataformas electrónicas de contratação pública" e, consequentemente, a revogação da decisão de contratar proferida no referido procedimento;

b) condenando a ESPAP a adjudicar a proposta apresentada pela Recorrente; e,

c) condenando a ESPAP a celebrar um acordo quadro com a Recorrente na sequência da adjudicação mencionada no ponto anterior.

1.2. A entidade demandada, ora recorrida, contra - alegou, concluindo:

a) Conforme se demonstrou no Capítulo II das presentes Contra Alegações, as questões submetidas à apreciação desse Venerando Supremo Tribunal pela Recorrente, bem como a interpretação do direito aplicável ao caso concreto, não revestem particular dificuldade ao nível de operações lógico - jurídicas necessárias à sua resolução, porquanto a aplicação das normas e princípios invocados não acarretam qualquer dificuldade interpretativa fora do comum.

b) Por outro lado, os interesses em jogo não ultrapassam os limites do caso concreto, em face das estritas e muito limitadas circunstâncias do caso *sub judice* e atenta a impossibilidade de as mesmas serem dissociadas da matéria dada como provada, a qual é absolutamente clara e nem sequer foi contestada pela Recorrente.

c) Ademais, não se vislumbra minimamente, nem tão pouco a Recorrente o demonstra, que na apreciação feita pelo Tribunal recorrido exista qualquer erro grosseiro ou decisão descabidamente ilógica e infundada que imponha a admissão da revista como "claramente necessária para uma melhor aplicação do direito".

d) Em suma: não estamos perante uma situação que, atenta a sua *"relevância social e jurídica*", assuma "importância fundamental" e que, por isso, exija a intervenção desse Venerando Tribunal.

e) Nesta conformidade, e atendendo a que não se verificam os pressupostos exigidos no artigo 150º, n.º 1 do CPTA, não deve ser admitida a presente revista (conforme jurisprudência reiterada desse Venerando Supremo Tribunal, de que são exemplos entre muitos outros, os doutos acórdãos de 21.09.2006, Proc. 0728/06 e de 09.06.2011, Processo n.º 0484/11.

f) No que respeita ao *thema decidendo* do acórdão recorrido, a Recorrida entende que, nas alegações de recurso de revista, a Recorrente não demonstra, ainda que indiciariamente, que o TCA Sul tenha apreciado erroneamente as questões que lhe cabia conhecer e analisar.

g) Com efeito, o artigo 79º, n.º 1 do CCP, não contém um elenco exaustivo das causas que determinam a não adjudicação da proposta ou propostas, pelo que a decisão de adjudicação não representa "*um dever jurídico*" inelutável para o órgão competente para a decisão de contratar.

h) Por conseguinte, o acto de adjudicação é um "acto tendencialmente devido", que pode mudar de sentido - "decisão de não adjudicação" - perante a verificação de determinadas circunstâncias excepcionais tipificadas na lei, ou em função de outros relevantes motivos de interesse público subjacentes à decisão de contratar.

i) Nesta conformidade, a Recorrida não estava impedida (antes tinha o dever) de tomar uma decisão de não adjudicação, baseada numa "diversa apreciação da situação pré - existente" e em função das ocorrências verificadas durante o procedimento pré - contratual, como única forma de tutelar os interesses em presença.

j) Acresce que se afigura indiscutível que a Administração não pode ficar obrigada à celebração de um contrato público quando a tal se oponham relevantes motivos de interesse público.

k) Por conseguinte, reconhecendo - se à Administração o poder de resolver um contrato por motivos de interesse público, esses mesmos motivos podem ser suficientes para sustentar uma decisão de não adjudicação.

l) No caso vertente, verificam-se ponderosos motivos de interesse público para a adopção de uma decisão de não adjudicação, sintetizados da seguinte forma:

- o preço proposto pela Recorrente constitui um preço "anormalmente" alto, quando comparado ao preço médio do mercado, e

- um acordo quadro celebrado unicamente com a Recorrente significa que esta será prestadora em regime de monopólio de toda a Administração Directa do Estado e a todos os institutos públicos!

m) Na verdade, a adjudicação da proposta da Recorrente compromete os objectivos de obtenção de economias de despesa pública, traçados pelo legislador à ANCP (agora à ESPAP, IP) no âmbito do SNCP - tal como vertidos no citado Decreto - Lei n.º 37/2007, de 19 de Fevereiro.

n) Mais, ao adjudicar - em *call - offs* - dentro de um acordo quadro para elas vinculante - propostas de "valor consideravelmente elevado", as entidades públicas contratantes estarão a não acolher também recomendações do Tribunal de Contas (dirigidas, embora à ANCP, agora ESPAP, IP), que visam a tutela do interesse público através de uma correcta racionalização dos dinheiros públicos, objectivo que a ora Recorrida não pode deixar de antecipar e de prosseguir.

o) No caso vertente, a indemnização devidas aos concorrentes pelo sacrifício imposto com a decisão de não adjudicação deve ser a prevista no n.º 4 do art. 79º do CCP (para ressarcir "os encargos em

que comprovadamente incorreram com a elaboração das respectivas propostas"), porquanto estamos perante uma decisão de não adjudicação e não de resolução contratual.

p) O acto impugnado é absolutamente válido, respeitando todas as normas legais e regulamentares aplicáveis a procedimentos concursais, maxime o disposto no CCP.

q) Face a tudo o que antecede, e atendendo a que o acto impugnado não padece dos vícios que lhe são assacados, não podem deixar de improceder os pedidos formulados pela Recorrente, como bem decidiu o Colectivo de Juízes Desembargadores do TCA Sul.

NESTES TERMOS:

Deve:

a) A presente revista ser rejeitada, por não estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 150º, n.º 1, do CPTA, ou, se assim não se entender;

b) A presente revista ser julgada improcedente, com base na matéria das Contra-alegações, mantendo-se, por conseguinte, o douto acórdão recorrido, nos seus precisos termos, com as legais consequências.

1.3. A formação prevista no art. 150º/5 do CPTA admitiu a revista, ponderando, no essencial, que:

"(…)

4. Está em causa no presente recurso a interpretação e aplicação do regime relativo às causas de não adjudicação e de revogação da decisão de contratar constante do Código dos Contratos Públicos que, nas circunstâncias do caso, a recorrente divide nas seguintes questões ou subquestões:

a) O art.º 79.º do CCP contém um elenco exemplificativo ou taxativo das causas que podem determinar a não adjudicação a uma proposta?

b) Admitindo que o elenco é exemplificativo, pode a decisão de não adjudicação ter por fundamento o juízo de que o resultado do procedimento não permite a obtenção das poupanças esperadas, apesar de nas peças do procedimento não ter sido manifestada a intenção de obter essas poupanças, não ter sido elencado essa hipótese como causa de não adjudicação e não ter sido fixado qualquer preço base?

c) Estando em causa um concurso público para a celebração de um acordo quadro no âmbito do qual não foi fixado um número mínimo de adjudicatários, a adjudicação a um só concorrente representa uma compressão do princípio da concorrência?

d) Pode determinar-se a não adjudicação com esse fundamento?

e) Pode a entidade adjudicante determinar a não adjudicação de uma proposta com fundamento na qualificação da não fixação de um número mínimo de adjudicatários como um erro?

f) A possibilidade de a entidade pública contratante resolver o contrato por determinado imperativo de interesse público habilita a entidade adjudicante a determinar a não adjudicação com esse mesmo fundamento, como se de uma antecipação do exercício daquele poder se tratasse?

g) Quais as consequências dessa espécie de antecipação do poder de resolução unilateral do contrato por imperativo de interesse público?

E quanto a todas estas questões ou subquestões alega a recorrente revestirem-se de importância fundamental, quer pela sua relevância jurídica, quer pela sua relevância social.

Independentemente de saber se todas as (sub) questões assim enunciadas são realmente autonomizáveis nestes termos e se todas são cognoscíveis com este exacto alcance nas circunstâncias concretas do processo – designadamente, face à relação entre o sucessivamente decidido e impugnado e à base factual disponível -, está em debate uma essencial questão de determinação dos poderes da entidade adjudicante nos procedimentos pré-contratuais, em que relevam e em certa medida conflituam interesses públicos (da economia em geral e da Administração Pública) e privados (dos sujeitos constituídos numa expectativa de vantagem concursal). Designadamente, de um lado o interesse público geral tutelado pelo princípio da concorrência de acesso aos mercados públicos e o interesse público específico de eficiência na utilização dos recursos públicos, incluindo o aspecto financeiro, e do outro os interesses próprios de quem acorreu ao concurso nas condições anunciadas e vê frustrada a situação de vantagem potencial.

Trata-se de uma questão controversa que suscita dificuldades superior ao comum pela necessidade de conciliar princípios conflituantes e de modulação das soluções, com potencialidade de expansão da controvérsia que claramente extravasa do caso sujeito. Deste modo, sem prejuízo da reserva inicialmente feita quanto à cognoscibilidade concreta das subquestões elencadas, justifica-se a admissão do recurso ao abrigo do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA."

1.4. A Exmª Magistrada do Ministério Público pronunciou-se no sentido da manutenção do acórdão recorrido.

Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

No acórdão recorrido foram dados como provados os seguintes factos:

1) No dia 04.01.2012 foi publicado no Diário da República o anúncio de abertura do procedimento de "concurso público para a celebração de acordo quadro de plataformas electrónicas de contratação

pública" ("Concurso Público"), com o n.º 35/2012, (*Cfr. Doc. 1 PI), no âmbito do qual a Entidade Pública Contratante é a Agência Nacional de Compras Públicas, E.P.E.*

2) A data definida para apresentação das propostas foi o dia 21 de Fevereiro de 2012, sendo que em matéria de critérios de adjudicação, ficou definido que seriam "adjudicadas as 4 melhores propostas de acordo com o critério do mais baixo preço" *(cfr. artigo 14.º, n.º 1, do Programa de Procedimento - artigo 12.º, n.º 1, do Programa de Procedimento Doc 2 PI)*,

3) A proposta do aqui Autor foi apresentada em 21/02/2012, tendo sido apresentadas outras 6 propostas *(cfr. acta n.º 3 do Júri do Concurso Público – Doc. 4 PI)*;

4) No dia 01/03/2013, o Júri do Concurso Público procedeu à análise das propostas, tendo concluído pela "existência de uma disparidade de preços propostos não negligenciável, a qual podia consubstanciar a prática de actos com intuito de impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência" (*cfr. acta n.º 4 do Júri do Concurso Público – Doc. 5 PI)*;

5) O Júri do Concurso Público decidiu solicitar a todos os concorrentes esclarecimentos sobre os preços propostos, tendo alguns concorrentes, designadamente a Autora, requerido a classificação das respostas aos pedidos de esclarecimento nos termos e para os efeitos do artigo 66.º, do CCP, o que veio a ser aceite pelo júri do Concurso, em reunião realizada no dia 08/03/2012 (*Cfr. acta n.º 5 – Doc. 6 PI)*;

6) Depois da referida classificação, e com excepção do concorrente B……, S.A., os concorrentes entregaram os esclarecimentos solicitados, tendo a Autora feito tal entrega em 12 de Março de 2012 *(cfr. Doc. 7 PI);*

7) Nos dias 20/03/2012, 22/05/2012, 04/06/2012 e 12/06/2012, o Júri do Concurso Público reuniu tendo em vista analisar as propostas apresentadas (incluindo os esclarecimentos prestados).

8) Da análise dos referidos elementos, o Júri do Concurso Público deliberou o seguinte *(cfr. acta n.º 6 – Doc. 8 PI);*

a) Propor a exclusão das propostas apresentadas pela C……, S.A. (por o preço apresentado ser anormalmente baixo e a justificação para o mesmo não ter sido considerada procedente), D……., Lda. (por o preço apresentado ser anormalmente baixo e a justificação para o mesmo não ter sido considerada procedente), B…….. S.A. (por não ter as qualificações necessárias para prestar o serviço objecto do Concurso Público), E……, Lda. (por o preço apresentado ser anormalmente baixo e a justificação para o mesmo não ter sido considerada procedente), F…….. S.A. (por o preço apresentado ser anormalmente baixo e a justificação para o mesmo não ter sido considerada procedente) e G……, S.A. (por o preço apresentado ser anormalmente baixo e a justificação para o mesmo não ter sido considerada procedente);

b) Propor a adjudicação da proposta apresentada pela aqui Autora;

c) Conceder prazo para exercício do direito de audiência prévia.

9) 5 dos 7 concorrentes apresentaram pronúncia de exercício do direito de audiência prévia *(Cfr. acta n.º 7 - Doc. 9 PI)* tendo o júri do Concurso Público mantido a decisão que constava do relatório preliminar constante da acta n.º 6, do Júri do Concurso, tendo ainda concedido novo prazo para os concorrentes exercerem o seu direito de audiência prévia.

10) Nos dias 19/07/2012, 02/08/2012 e 10/08/2012, o Júri do Concurso Público reuniu tendo em vista apreciar as pronúncias proferidas pelos concorrentes, tendo, a final (*Cfr. acta n.º 8 - Doc. 10 PI)* concluído o seguinte:

a) Proposta de exclusão das propostas apresentadas pela C…….., S.A. (por o preço apresentado ser anormalmente baixo e a justificação para o mesmo não ter sido considerada procedente), D……, Lda (por o preço apresentado ser anormalmente baixo e a justificação para o mesmo não ter sido considerada procedente), B…… S.A. (por não ter as qualificações necessárias para prestar o serviço objecto do Concurso Público), E……., Lda. (por o preço apresentado ser anormalmente baixo e a justificação para o mesmo não ter sido considerada procedente), F…….., S.A (por o preço apresentado ser anormalmente baixo e a justificação para o mesmo não ter sido considerada procedente) e G……, S.A. (por o preço apresentado ser anormalmente baixo e a justificação para o mesmo não ter sido considerada procedente);

b) Proposta de adjudicação à aqui Autora; e,

c) Proposta de enviar o relatório ao órgão competente para proferir a decisão de contratar.

11) O Conselho directivo da Entidade Demandada, em função da extinção da ANCP por fusão na Demandada, através do Decreto-Lei n.º 117-A/2012, de 14 de Junho), proferiu uma deliberação (*Doc. 11 PI*) de acordo com a qual:

a) Aderiu aos fundamentos e conclusões do parecer em anexo à deliberação;

b) Decidiu não adjudicar o Concurso Público em tutela do interesse público, revogando a decisão de contratar;

c) Concedeu prazo de audiência prévia aos concorrentes por cinco dias.

12) A aqui Autora apresentou requerimento de exercício do direito de audiência prévia *(Cfr. Doc. 12 PI);*

13) No dia 6 de Fevereiro de 2013 a aqui Autora foi notificada da decisão pela qual o conselho directivo da Demandada deliberou considerar improcedente a pronúncia apresentada pela Autora e, consequentemente, deliberou a não adjudicação do Concurso Público em tutela do interesse público (*Cfr. Doc. 13 PI);*

14) O presente Processo de Contencioso Pré-Contratual deu entrada nos Tribunais Administrativos, em 5 de Março de 2013 *(Cfr. fls. 2 e sg SITAF)*

15) O Acórdão de fls. 1027 a 1047 foi proferido por juiz singular.

16) O citado acórdão foi comunicado às partes por ofícios datados de 28.06.2013, de fls. 1049 e 1050.

17) Com data de registo no SITAF em 09.07.2013, foi apresentada pelo ora Recorrente a reclamação para a conferência de fls. 1053 a1091 *(cf. também fls. 1052)*.

18) Em 11.07.2013 foi proferido o despacho de fls. 1102 e 1103, que aqui se dá por reproduzido, que convolou a indicada reclamação em recurso e convidou o Reclamante a apresentar alegações de recurso.

19) Com data de registo no SITAF em 30.07.2013, foram apresentadas pelo ora Recorrente as alegações de recurso de fls. 1111 a 1167 *(cf. também fls. 1109)*.

20) A deliberação do CD da ESPAP referida em 11) é datada de 02.01.2013, teve o teor constante de fls. 807 e 808 e nomeadamente o seguinte teor: *«Da análise das dúvidas levantadas pelo próprio júri e respetivas conclusões em sede de relatório final bem como da sua proposta de adjudicação, entendeu este Conselho Directivo existirem fundadas dúvidas acerca da prossecução do interesse público que fundamenta a decisão de celebrar o acordo quadro de plataformas electrónicas de contratação pública, nomeadamente acerca do cumprimento dos objectivos do Sistema Nacional de Compras Públicas,*

Neste sentido, considerando imprescindível recorrer a uma análise e parecer especializado no âmbito do Sistema Nacional de Compras Públicas, a sociedade de advogados H…..... foi convidada a realizar tal tarefa tendo-a concluído com a entrega do parecer em anexo à presente deliberação».

21) Está anexo à indicada deliberação o documento de fls. 809 a 824, que aqui se dá por reproduzido.

22) Comunicada a deliberação do CA do ESPAP à A……., esta apresentou a pronúncia constante de fls. 826 a 842, que aqui se dá por reproduzida.

23) O CA do ESPAP na reunião de 31.01.2013 apreciou a supra indicada pronúncia e decidiu conforme documento de fls. 846 a 851, que aqui se dá por reproduzido.

2.2. O DIREITO

Na presente acção administrativa especial discute-se a (i) legalidade da decisão de não adjudicação que a entidade demandada tomou no âmbito do "concurso público para a celebração de *acordo quadro* de plataformas electrónicas de contratação público", cujo anúncio de abertura foi publicado no Diário da República, 2ª Série, de 2012.01.04.

A autora, na petição inicial, alegou, além do mais, que: *(i)* as causas de não adjudicação são apenas as que estão taxativamente indicadas no artigo 79º do Código dos Contratos Públicos (CCP); *(ii)* a decisão impugnada não foi determinada por alguma dessas causas; *(iii)* logo, a decisão é anulável por violação do citado normativo.

O tribunal de primeira instância julgou improcedente a alegação, considerando que a "não adjudicação" pode ter lugar fora dos casos enunciados no artigo 79º CCP.

2.2.1

O tribunal *a quo* confirmou a sentença da primeira instância.

No seu caminho, começou por chamar à liça os fundamentos do acto impugnado, consignando, a respeito, seguinte:

"(…)

Ora, conforme deriva dos factos provados, ora acrescentados, a deliberação de não adjudicação fundamenta-se no seu próprio texto, mas também remetendo para a anterior proposta de deliberação e para o parecer anexo a esta. Ali não se remete a fundamentação para nenhum relatório do júri.

Tal como resulta provado, na deliberação de não adjudicação analisa-se e rebate-se os argumentos aduzidos pela A…….. em sede de audiência prévia e remete-se essencialmente para o já antes indicado no citado parecer jurídico.

Mas acrescenta-se relativamente ao que é aduzido no parecer, como fundamento para o interesse público que suporta a decisão de não adjudicação, o seguinte: *«E, note-se, pretendia-se no Concurso em causa a selecção de quatro cocontratantes particulares (artigo 14.º, n.º 1, do Programa do Concurso), por se considerar um resultado concorrencialmente aceitável, num "mercado" em que se encontram certificadas oito plataformas electrónicas de contratação pública: http://www.base.gov.pt/base 2/html/plataformas/plataformascertificadas.html.*

A eventual celebração de um acordo quadro com apenas um desses oito operadores representaria a compressão máxima - inaceitável sob a óptica do adquirente público - da concorrência de fornecedores nesta actividade económica. Representaria a instituição, por via contratual, de uma posição de

monopólio perfeito para prestar serviços de plataforma electrónica de contratação a todas as entidades compradoras vinculadas do SNCP (n.º 4 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19 de fevereiro). Mais, representaria a instituição de tal monopólio via presente quadro conjuntural do País, de ainda acrescida exigência no controlo da despesa pública, retirando, por essa via, à Administração Pública qualquer margem de controlo por via concorrencial dos preços a pagar, através do lançamento de procedimentos de call off competitivos, cujos destinatários seriam os múltiplos cocontratantes de um acordo quadro com uma pluralidade destes.

A hipotética conjugação da celebração de um acordo quadro com um único cocontratante com a imposição legal da aquisição, pelas entidades compradoras vinculadas do SNCP, da disponibilidade de uma plataforma eletrónica de contratação no seio desse mesmo acordo quadro deixaria integralmente na esfera de decisão da Concorrente, assim convertida em prestadora exclusiva às referidas entidades, a determinação do preço e portanto da onerosidade do serviço».

Quanto ao parecer que faz parte da fundamentação do acto por remissão (cf. artigos 124º e 125º do CPA), refere uma abordagem jurídica relativa às possibilidades de não adjudicação, mas no seu ponto «4. Decisão final a adoptar no Procedimento», acrescenta as razões concretas porque a entidade contratante pode aqui invocar um interesse público de relevo.

Ali é afirmado, designadamente que a proposta da A……. indicava um preço de 435.000 «valor mais elevado de entre todas as propostas» e que se apresentava «manifestamente superior à média dos preços indicados nas outras propostas, como também aos preços praticados de mercado», o qual foi "criado" com o CCP e legislação conexa, que passou a obrigar todas as entidades públicas, desde 30.07.2009, a efectuar compras por aqueles meios electrónicos.

Depois, indica-se as razões porque se considera a proposta da A……. superior à do «mercado», dizendo nomeadamente o seguinte: *«Relativamente aos serviços objecto do Procedimento, e após análise das aquisições de plataformas electrónicas de contratação pública efectuadas ao abrigo do Acordo Quadro vigente (AQ-PEC), a Direcção de Compras Públicas da ANCP apurou que, nos dois anos 2010 e 2011, 7 a valor total facturado em cal-offs ao abrigo da AQPECP, agregando todos os co-contratantes, foi de € 536.245, o qual é apenas marginalmente superior ao valor unitário proposto pela A……., de € 435,000 por uma utilização anual da plataforma.».*

(…)

De seguida, continua-se a justificar aquela diferença de preço, para mais, da proposta da A…….: *«Os dados relativos ao primeiro semestre de 2012 - com um valor total facturado pelos co-contratantes de € 129.808 - mantêm a tendência de valores dos anos anteriores considerados. Ou seja, incluindo os dados deste primeiro semestre e anualizando (desconsiderando variações sazonais entre semestres, pouco relevantes), temos um valor médio de facturação total anual. agregando todos os co-contratantes. de € 266.421. Acresce que, através de consulta ao Portal Base.gov, a mesma Direcção pode determinar que o valor máximo de contratação aí registado foi de € 205.000, relativo a uma plataforma electrónica por um período de 3 anos, logo com um custo anual de cerca de € 68.333, sendo que o preço contratual médio foi de € 18.748.*

(…)

Ora, se for celebrado o presente Acordo Quadro com a A……. como única cocontratante, basta extrapolar para uma hipotética aquisição - em cal-off - por todas as (onze) Unidades Ministeriais de Compras actualmente existentes, desconsiderando as demais entidades compradoras vinculadas, designadamente os institutos públicos, para chegarmos a um valor total de facturação. por ano, que poderia atingir € 4.785.000.».

Posteriormente, nesse parecer, com base naqueles elementos que se transcreveram diz-se: *«Perante o preço proposto pela A……. e considerando os dados acima, demonstrativos de forte deseconomia para a Administração Pública, por comparação com os dados do "mercado", pode o órgão competente para a decisão de contratar deliberar não adjudicar a prestação deste serviço à única proposta não excluída?*

Afigura-se-nos que pode (e que, enquanto única agente de tutela do interesse público nesta fase), por vários motivos:

- A criação da ANCP e do Sistema Nacional de Compras Públicas (SNCP) teve como desiderato último a redução da despesa pública, mediante uma organização centralizada das compras públicas, com vista a obter economias de escala e poupanças, racionalização das aquisições e melhoria da competitividade entre os fornecedores do Estado.

- A agregação das necessidades aquisitivas é uma das grandes ferramentas de criação de economias de escala na aquisição e de obtenção de poupanças, conforme dispõem os artigos 4.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19 de Fevereiro.

- O SNCP tem por objectivo promover a aquisição, de forma centralizada, de bens móveis e de serviços pelas entidades compradoras, mediante a intervenção da ANCP - como entidade gestora do SNCP - e das Unidades Ministeriais de Compras (UMC), sendo a figura do acordo quadro aquela que é seguida para efeitos de seleccionar as entidades que, durante o período de tempo em que ele

é vigente, ficam habilitadas a fornecer ao Estado determinadas categorias de bens e serviços de que este necessita.

- O SNCP, além da ANCP e das UMC, integra entidades compradoras vinculadas e entidades compradoras voluntárias (artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 37/2007).

- De acordo com o n.º 2 do referido artigo, integram o SNCP na qualidade de entidades compradoras vinculadas, os serviços da administração directa do Estado e os institutos públicos, num total de cerca de 1800 entidades. Dispõe ainda o n.º 3 do artigo 3.º do mesmo diploma que podem integrar o SNCP, na qualidade de entidades compradoras voluntárias, entidades da administração autónoma, local e regional, e do sector empresarial público, mediante a celebração de contrato de adesão com a ANCP.

- Perante a abrangência do SNCP e a obrigatoriedade que recai sobre as entidades compradoras vinculadas de contratar ao abrigo do Acordo Quadro, fácil é antever que a contratação dos serviços à A……. - com um preço consideravelmente superior ao do "mercado" - representaria um acréscimo exorbitante da despesa pública neste tipo de serviços, o que - sobretudo, no actual contexto de défice excessivo, e em face dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado Português - impõe uma ponderação, exigente e acrescida, quanto à necessidade de ser adoptada uma decisão de não adjudicação no caso vertente.

- Afigura-se-nos que a adjudicação proposta pelo Júri - vinculado, por lei, a esse resultado - compromete os objectivos de obtenção de economias na despesa pública, traçados pelo legislador à ANCP (agora à ESPAP) no âmbito do SNCP - tal como vertidos no Decreto-Lei n.º 37/2007.

Na verdade, a eventual adjudicação de uma proposta com um valor muito superior ao praticado no "mercado" pode, inclusive, afectar a legalidade da decisão de adjudicação se esta implicar a violação das atribuições, e da "fatia" de interesse público, que cabe prosseguir à entidade adjudicante na qual se insere o órgão competente para a decisão de contratar.

Por conseguinte, a celebração do acordo quadro com um só prestador de serviços, pelo preço anual proposto de €435.000, representa um custo desproporcionado, que não pode ser aceite pela ANCP (agora, ESPAP), custo esse que pode configurar um lucro abusivo por parte do cocontratante privado, a obter de entidades compradoras vinculadas, ex lege, a contratar no âmbito dos acordos quadro celebrados pela ANCP (agora, pela ESPAP).»

De seguida, dada a motivação do acto e raciocinando a partir da ideia de que os fundamentos nele invocados são exactos, o acórdão recorrido ponderou, no essencial, o seguinte:

- a entidade contratante, uma central de compras, abriu o presente concurso com vista a obter uma contratação economicamente favorável, mas acabou por ver manter-se no concurso uma única concorrente, cuja proposta, se adjudicada, não só não lhe permitiria esses ganhos face à escala de compras, mas significaria uma adjudicação por um preço substancialmente mais elevado do que aquele que nos anos de 2010 e 2011 tinha sido pago a outras empresas por serviços similares;

- a contratação através de uma única empresa em resultado do acordo - quadro, claramente não era a intenção querida pela Administração, que esperava adjudicar as 4 melhores propostas, tal como definira nos critérios de adjudicação (cf. artigo 14º do Programa de Concurso);

- considerando que o "mercado" aqui em causa é, tal como aduzido pela entidade contratante, um mercado "criado" por força de uma opção legislativa e que se restringe ao universo da própria Administração em sentido lato, operando pelo menos 8 empresas no mercado, tendo participado no concurso 7 delas, ficando todas excluídas, salvo a A……., sem dúvida que por acção de um contrato público, para o tempo de vigência do acordo-quadro, de 2 anos, automaticamente renovável (para contratos celebrados ao seu abrigo com uma duração mínima de 1 ano e máxima de 3), criar-se-ia, na prática, por um tempo economicamente relevante, uma situação de monopólio no fornecimento deste serviço a favor da A……. (cf. artigos 1º, 14º do Programa de Concurso, 3º, 19º e 20º do Caderno de Encargos);

- apresentaram-se a concurso 7 concorrentes, considerando o júri do concurso que os preços apresentados foram muito díspares. Pedidos esclarecimentos aos concorrentes, 6 das propostas acabaram por ser excluídas por apresentarem preços anormalmente baixos.

Restou a proposta da ora Recorrente, a A……., que como resulta do acima expendido, apresentou um preço muito superior ao do mercado, entendido como aquele que resultava da comparação das contratações feitas para os anos anteriores.

Consequentemente, há que concluir que a Entidade contratante falhou nos propósitos que tinha quando abriu o concurso: para obter uma proposta que trouxesse vantagens económicas face à economia de escala que se esperava, pois tratava-se de um concurso aberto por uma central de compras, para um acordo quadro, onde se seleccionassem as «4 melhores propostas de acordo com o critério do mais baixo preço».

- no caso em apreço não só existe uma situação de interesse público devidamente fundamentado que justifica aquela alteração da decisão de contratar, como a desistência de contratar se deveu a uma causa superveniente àquela decisão.

Isto porque, queria a entidade pública lançar um concurso para alcançar uma aquisição economicamente adequada ou vantajosa, seleccionando as 4 melhores propostas, e acabou por ver subsistir no concurso a proposta de uma única concorrente, que apresentava um preço muito superior àquele que seria o preço que a entidade contratante estimou como o de mercado;

- aqui não houve uma decisão arbitrária de revogar a decisão de contratar, não se adjudicando a proposta da A……..

Diversamente, a Administração invocou um interesse público relevante, superveniente e fundamentou com dados concretos a razão pela qual a adjudicação à A……. lesava o interesse público e conduzia a uma contratação por um preço desproporcional relativamente ao fim do contrato. Igualmente, foi invocada a violação de um princípio de concorrência sã, por num mercado com pelo menos 8 empresas a operar, querendo-se seleccionar um grupo de 4, acabar-se por criar uma situação de monopólio a favor da A…….

Depois, face à actual situação financeira de Portugal, que exigiu uma intervenção externa, facto que é público e notório, a boa gestão da coisa pública e o princípio da economia ganharam um relevo preponderante na aferição do interesse público.

Assim, os fundamentos aduzidos pela entidade contratante relativos aos custos desproporcionais e não queridos para o erário público e aos ganhos também desproporcionais para a empresa que manteve a proposta não excluída, têm de ser atendidos para efeitos de aceitar-se como lícita a não adjudicação numa situação como a dos autos;

- na verdade, "o concurso tornou-se imprestável para o seu fim, por algo que é superveniente à abertura do próprio concurso, à vontade de contratar";

- num caso como o dos autos "é legal a entidade contratante decidir pela não adjudicação", pois que "os pressupostos da decisão de contratar alteram-se supervenientemente ao termo do prazo fixado para a apreciação das propostas (cfr. art. 79º, n.º 1, alínea d) do CCP)";

- "haverá aqui uma situação paralela àquelas que estão previstas no artigo 79º, nomeadamente à da alínea d) do n.º 1 deste artigo 79º do CCP";

- "tal artigo não é taxativo, mas meramente exemplificativo";

- "Contudo, considerar exemplificativo o artigo 79º não significa que em regra a entidade contratante, uma vez aberto o procedimento de concurso e fazendo-o prosseguir, não fique obrigada a terminá-lo adjudicando a proposta vencedora (cfr. artigo 76º do CCP). Essa é a regra, tal adjudicação é um acto tendencialmente devido, corolário dos princípios da boa fé e da confiança";

- "Admite-se, contudo, que em situações excepcionais, que serão as previstas no art. 79º do CCP, ou noutras similares, a entidade contratante possa revogar a decisão de contratar e não prosseguir o concurso com a correspondente adjudicação"

A autora, ora recorrente, discorda do acórdão recorrido, começando por dizer que o mesmo enferma de erro de julgamento por ter interpretado e aplicado incorrectamente os artigos 76º e 79º do CCP. Alega que estes normativos devem ser interpretados e aplicados no sentido de se considerar que o elenco das causas de não adjudicação previstas no artigo 79º/1 CCP é taxativo e, que por via disso, o tribunal *a quo* devia ter julgado procedente a sua pretensão, uma vez que a decisão impugnada não foi determinada por qualquer das causas de não adjudicação enunciadas naquele preceito.

Na hipótese, que não concede, de se entender que o elenco das causas de não adjudicação não é taxativo, a autora, alega que, de todo o modo, o acórdão recorrido enferma de erro de julgamento, porque, no caso em apreço, a entidade demandada não tinha fundamento válido para proferir uma decisão de não adjudicação.

E isto, porque, contra o entendimento do tribunal *a quo*, no essencial e em resumo: não se verificou qualquer facto superveniente à abertura do procedimento, que seja imprevisível e excepcional que torne admissível a não adjudicação da proposta seleccionada pelo júri; as considerações do Parecer que a fundamentação do acto incorporou, tendentes a demonstrar que o preço da proposta é excessivamente elevado não podem ser tomadas como base de comparação, porque para que a comparação fosse verdadeira, era necessário verificar se, nesses contratos, foram cumpridos os requisitos técnicos, funcionais, de nível de serviço e outros que, de acordo com o presente procedimento, deveriam ter sido considerados nos preços; o acto impugnado e o acórdão recorrido partem do pressuposto de que, ao celebrar o acordo - quadro a ESPAP está a assumir uma qualquer obrigação de contratar pelo preço indicado, o que não é verdade, pois que a única entidade que assume alguma obrigação é a recorrente; por outro lado, a fixação do valor máximo que a recorrente se obriga a cobrar não significa que vá cobrar o mesmo valor independentemente do serviço que lhe seja contratado, sendo que o preço será formado em cada contrato que venha a ser celebrado e em função daquilo que for solicitado pela entidade adjudicante; a não obtenção de poupanças não é fundamento suficiente para determinar a não adjudicação, uma vez que ao não indicar um preço base, a entidade adjudicante indicou, com clareza, que não existia qualquer objectivo concreto de poupança e, a existir, o mesmo não era elemento essencial para contratar; não há qualquer ofensa ao princípio da concorrência, uma vez que o concurso não fixou o número mínimo de co-contratantes e, no âmbito de um concurso público, a adjudicação à única proposta que não foi

excluída não representa qualquer compressão àquele princípio; deste modo, a situação não é paralela à que está prevista na alínea d) do n.º 1 do art. 79º do CCP.

Apresentado o dissídio, passamos a apreciar.

Na economia da presente revista, cumpre, prioritariamente, saber se, no caso sujeito, a situação é, ou não, enquadrável na previsão de qualquer das alíneas do n.º 1 do art. 79º do CCP, que enumera causas de não adjudicação. Sendo positiva a resposta, a solução dada a esta questão prejudicará o conhecimento de todas as demais que vêm suscitadas, mormente o problema de saber se a enumeração da norma do art. 79º/1 do CCP é, ou não é, taxativa.

O acordo-quadro "é o contrato celebrado entre uma ou várias entidades adjudicantes e uma ou mais entidades, com vista a disciplinar relações contratuais futuras a estabelecer ao longo de um determinado período de tempo, mediante a fixação antecipada dos respectivos termos" (art. 251º CPP) e *só* pode ser concretizado, pelas entidades adjudicantes, através de uma de duas modalidades: *(i)* com uma única entidade (*acordo - quadro individual*), "quando nele estejam suficientemente especificados todos os termos da execução dos contratos a celebrar ao seu abrigo que sejam submetidos à concorrência pelo caderno de encargos" [art. 252º/1/a) CCP]; *(ii)* com várias entidades (*acordo-quadro múltiplo*), "quando nele não estejam totalmente contemplados ou não estejam suficientemente especificados os aspectos da execução dos contratos a celebrar ao seu abrigo que sejam submetidos à concorrência pelo caderno de encargos".

No caso concreto, o concurso tinha, seguramente, por objecto, a celebração de um *acordo - quadro múltiplo*, isto é, na modalidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 252º CCP, no qual não estão fixados todos os termos dos contratos a celebrar. Não há espaço para dúvidas de que assim é, face aos artigos 14º/1 do Programa do Concurso e 18º/1, 19º e 21º/2 do Caderno de Encargos e 259º do CCP, que, para melhor compreensão, passamos a transcrever:

Programa do Concurso:

Art. 14º

Critério de adjudicação

1. Serão adjudicadas as 4 melhores propostas de acordo com o critério do mais baixo preço.

Caderno de Encargos:

Art. 18º

Aquisição ao abrigo do acordo - quadro

1. O procedimento lançado ao abrigo do acordo - quadro é efectuado através de convite a todos os co- contratantes do mesmo, nos termos do artigo 259º do CCP

(…)

Art. 19º

Critério de adjudicação dos procedimentos ao abrigo do acordo - quadro

1. A adjudicação deve ser efectuada de acordo com o seguinte:

a) através da adopção do critério do mais baixo preço;

b) através da adopção do critério da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta, pelo menos, os seguintes factores:

(i) Preço, com uma ponderação mínima de 85%;

(ii) Prazo para a disponibilização da plataforma devidamente parametrizada, podendo ser considerado o calendário seguinte:

(…)

Art. 21º

Condições e prazo de pagamento

(…)

2. O preço contratual é o que resultar da proposta adjudicada no procedimento celebrado ao abrigo do acordo - quadro, não podendo, em caso algum ser superior ao preço do co-contratante publicado no CNCP

(…)

Código dos Contratos Públicos:

Art. 259º

Celebração de contratos ao abrigo de acordos - quadro cujos termos não abranjam todos os seus aspectos submetidos à concorrência

1 - Para a formação de contratos a celebrar ao abrigo de acordos - quadro celebrados na modalidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 252º, a entidade adjudicante deve dirigir aos co-contratantes

do acordo-quadro que reúnam as condições necessárias para a execução das prestações objecto desses contratos um convite à apresentação de propostas circunscritas:

a) Aos temos do acordo-quadro a concretizar, a desenvolver ou a complementar em virtude das particularidades da necessidade cuja satisfação se visa com a celebração do contrato; ou

b) Aos aspectos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos do acordo-quadro para os efeitos do procedimento de formação do contrato a celebrar ao seu abrigo.

(…)

Temos, assim, que a entidade adjudicante tomou a decisão de celebrar um acordo - quadro na modalidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 252º do CCP. E fê-lo, seguramente, porque, tendo avaliado o conjunto dos pressupostos de facto e de direito que então se verificavam, mormente a necessidade pública a satisfazer e os instrumentos jurídicos disponíveis para o efeito, concluiu que era um contrato deste género e espécie (*acordo-quadro múltiplo onde não estão fixados todos os termos dos contratos futuros*) e não qualquer outro, que melhor assegurava a prossecução do interesse público. Razão pela qual o tipo de contrato, tal como se encontra especificamente configurado nas peças que conformam o procedimento (programa do concurso e caderno de encargos) faz parte do conjunto dos pressupostos da decisão de contratar.

Ora, no caso *sub judice*, o concurso, por força da exclusão das outras seis, desembocou numa situação de proposta única que, como bem diz o acórdão recorrido, o tornou imprestável para o seu fim. Na verdade, repete-se, o procedimento tinha por objecto a celebração de um acordo - quadro para adjudicação às 4 melhores propostas, de acordo do critério do preço mais baixo, isto é um acordo - quadro com vários operadores (*acordo - quadro múltiplo*), na modalidade prevista na alínea b) do n.º 1 do art. 252º do CCP, no qual não estão fixados todos os termos dos futuros contratos a celebrar ao seu abrigo. E, sendo assim, nesta modalidade de acordo-quadro, *a adjudicação a um único concorrente sempre seria anómala*, uma vez que, como resulta da leitura articulada das normas das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 252º do CCP o acordo-quadro com um único operador (*acordo-quadro individual*) só é admissível quando nele "estejam suficientemente especificados todos os aspectos da execução dos contratos a celebrar ao seu abrigo que estejam submetidos á concorrência pelo caderno de encargos", não estando prevista a modalidade de acordo-quadro com um único operador económico sem fixação de todos os termos dos futuros contratos.

Anomalia que significaria, ainda, sem dúvida, como bem pondera o acórdão recorrido, a perda, por parte da entidade adjudicante, da pressão concorrencial que é determinante da formação dos preços sempre que o acordo-quadro não fixa todos os termos dos contratos futuros. Na verdade, no acordo--quadro, na modalidade prevista no procedimento (*múltiplo*) a concorrência opera em dois momentos sucessivos: primeiro, na elaboração das propostas dos concorrentes em que estes declaram qual é o preço máximo para os futuros contratos (vide art. 21º/2 do Caderno de Encargos); depois, nas ulteriores aquisições ao abrigo do acordo-quadro, em que os procedimentos são efectuados "através de convite a todos os co-contratantes" (art. 18º/1 do Caderno de Encargos) e em que a adjudicação deve ser efectuada "através da adopção do critério do mais baixo preço" ou "através da adopção do critério da proposta economicamente mais vantajosa" (art. 19º/1 do Caderno de Encargos). Ora, se houver apenas um co-contratante, só ele pode ser convidado e, ninguém duvidará que, estando sozinho, sem concorrência, ficará em posição privilegiada para, dentro do que lhe é permitido, no intervalo até ao máximo a que se comprometeu na proposta do acordo-quadro, manipular os preços em seu benefício e em prejuízo do interesse público.

Assim, não restam dúvidas que, para além de a entidade adjudicante carecer de habilitação legal para o efeito, a adjudicação a um único concorrente, sem fixação de todos os termos dos futuros contratos, seria contrária à finalidade do concurso e, com um muito elevado grau de probabilidade, redundaria numa situação danosa para o interesse público.

Deste modo, o procedimento, na sua dinâmica própria e particulares vicissitudes, supra indicadas, deu origem, por si mesmo, a uma situação que só poderia culminar com a adjudicação a um único operador económico e na celebração de um contrato diferente do que foi objecto do concurso, coisa que a entidade adjudicante nunca quis e para a qual não goza da imprescindível habilitação legal.

E esta é uma circunstância superveniente ao termo do prazo fixado para a apresentação das propostas, que colide com os pressupostos da decisão de contratar e impede a entidade adjudicante de celebrar e executar o contrato nas condições previstas no programa e no caderno de encargos e que, por conseguinte, é enquadrável na previsão do art. 79º/1/d) CCP ([1]), constituindo-se como uma das causas de não adjudicação enunciadas nesse preceito legal.

Posto isto, concluímos que: *(i)* a revista improcede, ficando prejudicado o conhecimento de todas as demais questões; *(ii)* deve manter-se o acórdão recorrido, uma vez que o tribunal *a quo* ainda que com fundamentação com algumas diferenças, também julgou que, no caso concreto, se justifica a não adjudicação, por aplicação da norma do art. 79º/1/d) CCP.

3. DECISÃO
Pelo exposto, acordam em negar provimento à revista.
Custas pela autora, ora recorrente.

Lisboa, 20 de Março de 2014. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Alberto Augusto Andrade de Oliveira.*

([1]) artigo 79º
Causas de não adjudicação
1 - Não há lugar a adjudicação quando:
(…)
d) Circunstâncias supervenientes ao termo do prazo fixado para a apresentação das propostas, relativas aos pressupostos da decisão de contratar, o justifiquem

Acórdão de 24 de Março de 2014.

Assunto:

Recurso de Revista. Despacho Saneador. Pedido subsidiário. Juiz singular. Reclamação. Recurso. artigos 27º, 30º, n.º 2, alínea b) e 87º, n.º 1 do CPTA, nºs. 1 e 3 do artigo 40.º do ETAF.

Sumário:

É de admitir recurso de revista excepcional do Acórdão do TCA que não admitiu recurso de despacho saneador de juiz singular em 1ª instância em acção administrativa de valor superior à alçada, que julgou pedido subsidiário, por entender que havia lugar, sim, a reclamação.

Processo n.º 99/14-11.
Recorrente: A……, SA e Outras.
Recorrido: B…….
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

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

I – Relatório
A……, S.A., C……, S.A., e D…… S.A. recorrem, nos termos do art. 150º do CPTA, do acórdão do TCA Sul datado de 07-11-2013, que rejeitou o recurso jurisdicional interposto do despacho saneador proferido pelo TAF de Leiria, de 30 de Maio de 2011, que julgou improcedente o pedido subsidiário por si formulado de condenação da ora Recorrida **B……**, no pagamento de uma indemnização pelos danos emergentes e pelos lucros cessantes decorrentes da anulação do concurso em causa e da consequente não celebração do contrato de sociedade.

Por despacho saneador proferido pelo juiz relator da acção, de 30-05-2011, o TAF de Leiria julgou procedente a excepção da inadmissibilidade do pedido subsidiário formulado pelas Autoras.

Inconformadas, as A. interpuseram recurso jurisdicional para o TCA Sul, que por acórdão datado de 07-11-2013, rejeitou o recurso jurisdicional.

É deste aresto que é agora pedida a revista, alegando o Recorrente, em síntese, sobre a verificação dos pressupostos de admissão:

As Recorrentes discordam frontalmente do decidido no Acórdão recorrido, designadamente por entenderem que a norma do n.º 2 do artigo 27.º do CPTA não é aplicável a toda e qualquer decisão proferida pelo juiz a quem, no tribunal de primeira instância, foi distribuído o processo, maxime quanto às decisões que são da competência própria e exclusiva do relator (nas acções administrativas especiais de valor superior à alçada) e, portanto, sobre as quais a formação de três juízes nunca pode decidir.

Neste contexto, solicita-se ao STA que, através do presente recurso de revista, se pronuncie sobre a seguinte questão essencial: qual o meio de impugnação de um despacho saneador, proferido por juiz relator ao abrigo do artigo 87.º do CPTA, no âmbito de uma acção administrativa especial de valor superior à alçada?

Deve o presente recurso de revista ser admitido, por a questão colocada se revestir de importância fundamental, pela sua relevância tanto jurídica como social, e também por essa admissão ser necessária para uma melhor aplicação do direito.

A questão colocada reveste uma relevância jurídica fundamental dadas (i) a dificuldade que suscitam as operações exegéticas necessárias à decisão da questão ora colocada a este Alto Tribunal e a (ii) probabilidade de tal questão ser colocada — como já se colocou — em inúmeros litígios futuros, e uma relevância social por implicarem o tratamento de, entre outros, o direito à tutela jurisdicional efectiva.

O recurso é ainda necessário para uma melhor aplicação do direito, atenta o facto de as várias instâncias responderem de forma diferente à questão que aqui se traz, ficando muitas vezes as partes dependentes unicamente da posição que seja perfilhada pelos Venerandos Desembargadores a quem for distribuído e incumbir decidir cada recurso concreto. Não podem, por isso, as partes ficar reféns dessa incerteza, pois por recurso à mesma base factual, ao mesmo enquadramento jurídico e com a aplicação das mesmas normas legais, temos decisões totalmente contraditórias.

Da conjugação dos nºs. 1 e 3 do artigo 40.º do ETAF e da alínea b) do n.º 2 do artigo 30.º do CPTA, resulta que a formação de três juízes apenas tem competência para, quanto às acções administrativas especiais de valor superior à alçada, efectuarem o julgamento a final da matéria de facto e de direito, pelo que todas as outras decisões, nomeadamente em matéria de saneamento e condensação do processo, são da competência intrajudicial ou funcional do juiz a quem for distribuído o processo, o relator.

Há, assim, um regime misto: ao relator cabe tomar, no exercício de competências (funcionais) próprias, todas as decisões no decurso da acção — decidindo incidentes, ou elaborando a base instrutória, por exemplo —, excepto, findas as fases dos articulados e de saneamento e condensação do processo, o julgamento da matéria de facto e de direito, que é da competência da conferência (salvo se essa competência for exercida pelo relator, no quadro da alínea i) do n.º 1 do artigo 27. º do CPTA).

De acordo com o artigo 87.º do CPTA, o despacho saneador proferido em acções administrativas especiais é da competência exclusiva do juiz a quem for distribuído o processo — o juiz singular ou o juiz relator —, donde resulta que a formação de três juízes é incompetente para proferir tal decisão.

De acordo com o n.º 2 do artigo 27.º do CPTA, só cabe reclamação para a conferência das decisões judiciais proferidas pelo relator que, em circunstâncias normais, deveriam ser tomadas pela formação de três juízes, ou seja, essa reclamação não pode ter por objecto uma decisão, tomada pelo relator, no exercício de uma competência funcional exclusiva.

A assim não ser, a formação de três juízes seria chamada a apreciar matérias para as quais não tem, nunca tem, competência intrajudicial, o que não se mostra consentâneo com o regime de repartição de competências que resulta do artigo 27.º do CPTA e do artigo 40.º do ETAF.

Nem o legislador processual quis que a conferência interviesse nessas outras matérias, sob pena de se criar um processo quase "kafkiano", em que cada decisão do relator pode ser impugnada para a conferência, com o consequente atraso no andamento do mesmo, facto que atentaria também contra a lógica do sistema instituído pelo CPTA, tomando, por exemplo, inaplicável a regra do n.º 5 do artigo 142.º do CPTA, nos termos da qual os despachos interlocutórios, salvo os de subida imediata, devem ser impugnados no recurso que venha a ser interposto da decisão final.

Tudo o que ficou exposto — e a manifesta falta de paralelismo com as regras de recursos em processo civil, aqui aplicáveis subsidiariamente — evidencia que o legislador processual não quis que a reclamação para a conferência prevista no n.º 2 do artigo 27.º do CPTA tivesse a abrangência que o Acórdão recorrido lhe confere e que abrangesse também a impugnação de um despacho saneador como o sub judice.

Ao rejeitar o recurso jurisdicional que a Recorrente intentou do despacho saneador proferido pelo TAF de Leiria, o Acórdão recorrido interpretou e aplicou erradamente e, nessa medida, violou o artigo 40º, n.º 1 e 3, do ETAF, o artigo 27.º, n.º 2, do CPTA, bem como o artigo 87.º, n.º 1, deste Código, devendo por isso aquele Acórdão ser revogado.

O n.º 2 do artigo 27.º do CPTA, se interpretado (como foi pelo Acórdão recorrido) como contendo uma imposição de reclamação para a conferência, no prazo de dez dias, do despacho saneador proferido pelo juiz relator, é materialmente inconstitucional, por violação do disposto nos artigos 18.º, nº5 2 e 3 e 20º, n.º 4 da CRP.

Essa interpretação representa uma restrição desproporcional ao exercício fundamental do direito fundamental a um processo equitativo, na medida em que implica a amputação de dois terços do prazo geral previsto para a interposição do recurso.

Caso o acima exposto não seja considerado procedente — no que não se concede — deve convolar-se em reclamação o recurso jurisdicional interposto pelas Recorrentes em Julho de 2011 para o TCAS, do despacho saneador proferido pelo TAF de Leiria, em honra ao princípio pro actione.

Não houve contra-alegações

II Apreciação.

1.

O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, 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 excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários.

2.

Está em causa, nos presentes autos, a decisão do TCA Norte que decidiu não tomar conhecimento do recurso jurisdicional interposto do despacho saneador proferido pelo Juiz do TAF de Leiria, que julgou procedente a excepção da inadmissibilidade do pedido subsidiário formulado pelas Autoras.

O acórdão recorrido decidiu remetendo para o acórdão tirado em formação alargada, no âmbito do Processo n.º 9483/12, do TCAS, de 26 de Setembro de 2013, cuja jurisprudência foi firmada com força obrigatória geral por maioria dos juízes que compõem a Secção Administrativa deste TCAS.

Neste acórdão decidiu-se:

"Determina o artigo 40º, nº3, do ETAF que «nas acções administrativas especiais de valor superior à alçada, o tribunal funciona em formação de três juízes, à qual compete o julgamento da matéria de facto e de direito». Por seu turno, estipula o artigo 27º, n.º 1, do CPTA, que são competências do relator as que estão enumeradas nas várias alíneas daquele n.º 1, e ainda, todos os «demais poderes que lhe são conferidos» pelo CPTA. Entre estes poderes estão, v.g. os indicados nos artigos 87º, n.º 1, 88º a 91º do CPTA, de proferir despacho saneador, julgando de facto e de direito, de suprir excepções dilatórias, de determinar o aperfeiçoamento de articulados, de determinar a absolvição da instância, de ordenar diligências de prova ou de indeferir requerimentos para a sua produção e de ordenar a realização de uma audiência pública. No artigo 92º, n.º 1, do CPTA, também se indica que «concluso o processo ao relator, quando não deva ser julgado por juiz singular», só nestes casos é que haverá «lugar a vista simultânea aos Juízes-Adjuntos». Ou seja, lido este n.º 1 do artigo 92º, conjugado com o artigo 27º, n.º 1, alíneas e) e z), ambos do CPTA, farão pane das competências do juiz relator, julgar a causa nas situações em que haja transacção, deserção, desistência uma impossibilidade ou inutilidade da lide, ou quando entenda que a questão a decidir é simples. Só nas restantes situações, verificado o pressuposto do artigo 40º, n.º 3, do ETAF, é que aquela competência não pode caber ao relator, mas antes, exigir-se-á necessariamente a formação de três juízes. O relator do processo, o juiz a quem foi atribuído o processo em 1ª instância, tem poderes para proferir todas as decisões que estão enumeradas no n.º 1 do artigo 27º do CPTA, e ainda, detém todos os «demais poderes que lhe são conferidos» pelo CPTA.

Aqui se incluem quer poderes para proferir simples despachos — cf alíneas a) a d), j), g) e j) do n.º 1 do artigo 27º, 87º, n.º 1, alíneas a), b), 2ª parte, c), 88º e 90º do CPTA — quer para proferir sentenças, as decisões que julgam causa principal ou algum incidente que apresente a estrutura de uma causa (cf conceito no artigo 156º do CPC) — cf. alíneas e), h), 1ª parte e s), 87º, n.º 1, alíneas a) e b), 1ª parte, 89º, n.º 1 e 91º do CPTA. E de todas essas decisões cabe a reclamação para a conferência nos termos do n.º 2 do mesmo preceito, não obstante a referência nesse número 2 a «despachos».

Em síntese, o relator tem as competências legalmente previstas para tomar as decisões indicadas nos artigos 27º, n.º 1, 87º, n.º 1 e 88º a 91º do CPTA. No caso dos autos, o juiz relator preferiu o saneador, julgando de facto e de direito e considerou verificada a excepção de caducidade do direito

de acção, determinando a absolvição do R. da instância. Fê-lo, no uso das competências que lhe estão legalmente cometidas pelo artigo 87º, n.º 1, alíneas a) e b) do CPTA. Consequentemente, nos termos dos artigos 27º, n.º 1 e 2 e 87º, n.º 1, do CPTA, do saneador-sentença em apreço cabia reclamação para a conferência, no prazo de 10 dias, por aplicação do artigo 29º, n.º 1, do CPTA e não directamente recurso jurisdicional.

Tal reclamação é para a conferência do próprio tribunal de 1ª instância. Não obstante não se desconhecer que era prática corrente desde a reforma do contencioso administrativo a tomada de decisões por juiz singular nas acções administrativas especiais de valor superior à alçada do tribunal, das quais se admitia o recurso de imediato, sem se exigir a reclamação para a conferência, conforme determinado no artigo 27º, n.º 2, do CPTA, após o Acórdão do Pleno do STA n.º 420/12, de 05.06.2012 (in www.dgsi.pt), tal questão ficou clarificada, exigindo-se que se inverta anterior prática.

No mesmo sentido, também se pronunciou o STA nos Acs. n.º 12/2013, de 19.03.2013 (onde a decisão terá sido proferida por juiz singular sem a expressa invocação do artigo 27º, n.º 1, alínea i), do CPTA), n.º 542/10, de 19.10.2010, n.º 147/12, de 19.04.2012, n.º 862/06, de 10.05.2007, n.º 156/10, de 30.06.2010 ou n.º 1173/05, de 15.03.2006 e n.º 156/10, de 30.06.2010 e o TCAS no Ac. n.º 9473/12, de 21.03.2013 (estes quatro últimos acórdãos, relativos a uma decisão proferida pelo juiz relator em sede de saneador) (todos em www.dgsi.pt). No Ac. do STA n.º 1173/05, de 15.03.2006, aqui plenamente aplicável, é entendido o seguinte: «E, no n.º 2 do artigo 27º, ao afirmar a necessidade de reclamação para a conferência, não distinguiu entre o conteúdo dos despachos do relator, ou entre os meios processuais em que são proferidos, ou entre as vestes em que o relator age. Fê-lo indiscriminada e genericamente, escrevendo que «dos despachos do relator cabe reclamação para a conferência», apenas excepcionando casos que aqui nos não importam.

Não pode, pois, respeitando a unidade do sistema, e analisando o modo como o legislador exprimiu o seu pensamento, pretender-se que ele quis furtar à reclamação para a conferência quaisquer despachos do relator, para além dos que expressamente excepcionou: aonde o legislador não distingue, também o intérprete não deve diferenciar. A expressão «dos despachos do relator» não pode deixar de ser lida com este sentido: de todos os despachos do relator. De resto, este artigo 27º contém norma paralela à do artigo 700º n.º 3 do CPC: quando a parte se considere prejudicada por um despacho do relator que não seja de mero expediente pode requerer que sobre a matéria desse despacho se pronuncie o colectivo de juízes. (...) Numa palavra, dos despachos do relator não se recorre para o tribunal superior, reclama-se para a conferência.

Nada de tudo isto redunda em prejuízo dos princípios pro actione e da tutela jurisdicional efectiva. Pode mesmo dizer-se que esses princípios só saem honrados quando se exige que, antes de se recorrer de uma decisão singular, se reclame para uma conferência de juízes.».

Mais se indique, que o STA já se pronunciou acerca da inconstitucionalidade da exigência do artigo 27º, n.º 2, do CPTA, por violação do direito à tutela jurisdicional efectiva e entendeu que a mesma não era inconstitucional, mas constituía antes mais um grau de apreciação.

No Ac. n.º 420/12, de 05.06.2012, o STA, a este propósito, diz-se o seguinte: «E, como é óbvio, esta posição não viola qualquer preceito constitucional, designadamente os invocados pela recorrente, pois a reclamação para a conferência é uma forma como outra qualquer de reagir contra decisões desfavoráveis que não limita — antes acrescenta — as formas de reacção.»

Assim sendo, do saneador proferido nestes autos cabe reclamação para a conferência, nos termos do n.º 2 do artigo 27º do CPTA, e não recurso jurisdicional Nos termos do citado acórdão do STA nº. 0420/12, de 05.06.2012, interposto recurso da decisão que exigia reclamação para a conferência, mostrando-se reunidos os pressupostos para se poder admitir a convolação do meio processual, nomeadamente mostrando-se verificada a tempestividade na apresentação do meio de reacção reclamação para a conferência, deve tal convolação ser apreciada pelo juiz relator de 1ª instância. E se se considerar verificados aqueles pressupostos, sendo admitida a convolação, ordenar-se-á que o processo siga a forma processual adequada (cf artigo 199º, n.º 1, do CPC), ou seja, que passe a ser entendido como uma reclamação para a conferência (cf. também o Ac. do STA n.º 0542/10, de 19.10.2010).”

No caso dos autos, o acórdão sob revista rejeitou o recurso jurisdicional interposto do despacho saneador proferido pelo TAF de Leiria, de 30 de Maio de 2011, que julgou procedente a excepção da inadmissibilidade do pedido subsidiário, formulado pela ora Recorrente, de condenação da ora Recorrida B……, no pagamento de uma indemnização pelos danos emergentes e pelos lucros cessantes decorrentes da anulação do concurso em causa e da consequente não celebração do contrato de sociedade.

A Recorrente alega, em síntese, que o acórdão de que pede a revista, ao rejeitar o recurso jurisdicional que a Recorrente intentou do despacho saneador proferido pelo TAF de Leiria que decidiu sobre pedido subsidiário, interpretou e aplicou erradamente e, nessa medida, violou o artigo 40º, n.º 1 e 3, do ETAF, o artigo 27.º, n.º 2, do CPTA, bem como o artigo 87.º, n.º 1, deste Código, devendo por isso aquele Acórdão ser revogado.

Alega ainda que da conjugação dos nºs. 1 e 3 do artigo 40.º do ETAF e da alínea b) do n.º 2 do artigo 30.º do CPTA, resulta que a formação de três juízes apenas tem competência para, quanto às acções administrativas especiais de valor superior à alçada, efectuarem o julgamento a final da matéria de facto e de direito, pelo que todas as outras decisões, nomeadamente em matéria de saneamento e condensação do processo, são da competência intrajudicial ou funcional do juiz a quem for distribuído o processo, o relator.

A questão colocada, relativa a decisão proferida sobre pedido subsidiário por juiz singular, em processo de valor superior à alçada, nunca foi tratada por este STA, suscitando dificuldade superior ao comum e, perante a abundante litigiosidade neste domínio, é razoável prever que venha a colocar-se do mesmo modo, ou de modo semelhante, em numerosos casos futuros, pelo que é previsível a capacidade de expansão da controvérsia.

Acresce que a questão suscitada, como claramente se vê, envolve operações de especial complexidade lógica ou jurídica, verificando-se a necessidade de intervenção do órgão de cúpula da jurisdição para melhor aplicação do direito, pelo que estão reunidas as condições de admissibilidade da revista, previstas no artº 150º do CPTA.

A intervenção do Supremo pode, assim, contribuir para uma melhor aplicação do direito em termos de uniformidade e previsibilidade, sendo que, a questão processual se reflecte, transversalmente, sobre litígios relativos a diferentes questões substantivas, entre as quais se encontram algumas de excepcional relevância.

Estão assim, reunidos os pressupostos de admissão da revista.

III – Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam, nos termos do art.º 150.º nºs 1 e 5 do CPTA, em admitir a revista.

Sem custas nesta fase.

Lisboa, 24 de Março de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 24 de Março de 2014.

Assunto:

Juiz singular. Tribunal colectivo. Reclamação. Recurso. Recurso de revista excepcional. Preliminar.

Sumário:

Não é de admitir recurso de revista excepcional do Acórdão do TCA que não admitiu recurso de sentença de juiz singular em 1.ª instância em acção administrativa especial de valor superior à alçada, por entender que havia lugar, sim, a reclamação, e esse problema se encontra já com resposta consolidada a nível do Supremo Tribunal Administrativo, no sentido do acórdão recorrido.

Processo n.º 105/14-11.
Recorrente: A…….
Recorrido: Município de Valença e Outra.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. A……. intentou acção administrativa especial contra o Município de Valença pedindo a declaração de nulidade e anulação de acto de homologação da lista de ordenação final no procedimento concursal de recrutamento aberto por aviso n.º 15626/20009 em Diário da República de 4.9.

1.2. O Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga, por sentença de 20/11/2012 (fls. 247 a 278), julgou improcedente a acção e absolveu o réu dos pedidos.

1.3. Inconformada, a autora interpôs recurso para o Tribunal Central Administrativo Sul.

1.4. O Tribunal Central Administrativo, por acórdão de 13.9.2013 (fls. 402-406) julgou não ser de conhecer do recurso, assim mantendo despacho do respectivo juiz relator no mesmo sentido.

1.5. É desse acórdão que a autora vem interpor recurso, ao abrigo do artigo 150.º do CPTA.

1.6. O Município de Valença contra-alega no sentido da não admissão do recurso.

Cumpre apreciar e decidir.

2.1. Tem-se em atenção a factualidade fixa no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. A questão do presente recurso de revista centra-se no regime de impugnação das decisões do juiz de tribunal administrativo e fiscal em acções administrativas especiais de valor superior à alçada do respectivo tribunal.

No caso vertente, como se viu, a decisão do TAF de conhecimento do mérito da causa foi tomada em 20/11/2012, ou seja, já após o acórdão deste Supremo Tribunal, pelo seu Pleno, para uniformização de jurisprudência de 5-6-2012, no recurso 0420/12, publicado em *Diário da República*, 1ª Série, de 19-9-2012, sob o n.º 3/2012.

E o acórdão recorrido, ao não conhecer do recurso dessa decisão, sustentou-se, entre o mais, na jurisprudência deste Supremo.

Ora, no sobredito acórdão para uniformização de jurisprudência fixou-se que «Das decisões do juiz relator sobre o mérito da causa, proferidas sob a invocação dos poderes conferidos no art. 27º, n.º 1, alínea i), do CPTA, cabe reclamação para a conferência, nos termos do n.º 2, não recurso».

Mais recentemente, este Supremo Tribunal, no processo 01360/13, pelo acórdão de 5.12.2013, em formação alargada, ao abrigo do art. 148.º, publicado em *Diário da República*, 1ª Série, de 30-01-2014, sob o n.º 1/2014, reiterou que «o art. 27º, 2, é aplicável quer o relator tenha, ou não, invocado os poderes a que alude o art. 27º, 1, i) do CPTA»

Nestas circunstâncias, estando a matéria esclarecida ao nível deste Supremo Tribunal e tendo o acórdão recorrido seguido a respectiva linha de entendimento, a questão perdeu relevo, não podendo ser já considerada de importância fundamental e, naturalmente, não se revela, também, que a revista seja claramente necessária para melhor aplicação do direito.

3. Pelo exposto, não se admite a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 24 de Março de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio — Vítor Gomes*.

Acórdão de 24 de Março de 2014.

Assunto:

Recurso de Revista. Execução de julgado. Juiz singular. Tribunal colectivo. Reclamação. Recurso. Convolação. artigo 27º. art. 40º, n.º 3, do ETAF.

Sumário:

É de admitir recurso de revista excepcional do Acórdão do TCA que não admitiu recurso de sentença de juiz singular em 1ª instância, proferida em sede de Execução de Acórdão proferido em Acção administrativa Especial de Anulação.

Processo n.º 122/14-11.
Recorrente: A……..
Recorrida: Universidade do Minho e Outros.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

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

I – Relatório

A…… recorre, nos termos do art. 150º do CPTA, do acórdão do TCA Norte datado de 11-10-2013, que, nestes autos de execução do acórdão proferido pelo TCA em 11-03-2010, intentados contra a **UNIVERSIDADE DO MINHO** e outros, julgou improcedente a reclamação do despacho do Relator que decidiu não tomar conhecimento do recurso interposto da decisão do TAF de Braga que julgou verificada a existência de causa legítima de inexecução de acórdão.

O ora Recorrente intentou a presente execução de julgado peticionando o cumprimento da decisão do TCA Norte, data de 11-03-2010, através de da repetição do concurso em causa nos autos.

Por sentença de 02.10.2012, o TAF de Braga julgou verificada a existência de causa legítima de inexecução.

Inconformado, o A. interpôs recurso jurisdicional para o TCA Norte, que por acórdão datado de 11-10-2013, indeferiu a reclamação apresentada e confirmou o despacho Relator que decidiu não tomar conhecimento do recurso interposto.

É deste aresto que é agora pedida a revista, alegando o Recorrente, em síntese, sobre a verificação dos pressupostos de admissão:

- A questão dos autos trata da aplicação ao recurso interposto em processo de execução de sentença anulatória da decisão proferida por um juiz singular do TAF de Braga, da doutrina do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência, de 5/6/2012, publicado no DR, lª série, de 19/9/2012;

- A sentença foi proferida em processo executivo, portanto fora da alçada do art. 40º, n.º 3, do ETAF;

- O M.º juiz não invocou os pressupostos da alínea i), do n.º 1, do art. 27º, do CPTA para sua prolação;

- É pertinente a admissão deste recurso de revista, pelos critérios ínsitos à dificuldade intrínseca das operações de interpretação e aplicação de direito;

- A questão pode vir a ser colocada, nestes contornos, noutros casos em que se esteja perante a prolação de sentença em sede de processo executivo de julgados anulatórios, por juiz singular, sem invocação dos poderes da alínea i n.º 1, do art. 27º, do CPTA, correspondendo a um modo de funcionamento divulgado e praticado na primeira instância, evidenciando, assim, a relevância jurídica da questão em apreço;

- O erro patente, manifesto, decorre do douto acórdão fazer uma transposição integral para o caso dos autos da doutrina do acórdão de uniformização de jurisprudência, sem cuidar das diferenças entre as situações apreciadas, a saber, essencialmente duas: (i) a decisão recorrida (1ª instância) foi proferida no âmbito de um processo executivo, portanto fora da abrangência da norma que obriga à formação do tribunal colectivo prevista no n.º 3 do art. 40º do ETAF, e (ii) Juiz não invocou expressamente os poderes inscritos na alínea i) do n.º 1, do art. 27º, do CPTA, para proferir a decisão;

- Ao decidir como decidiu, o douto acórdão recorrido deu prevalência às decisões de forma sobre as decisões de fado, ofendendo, princípios de cariz processual, cerceando o acesso ao recurso por quem não esperava tal decisão, tangendo assim, direitos e garantias de natureza constitucional;

Sobre o mérito do recurso, alegou ainda:

- Nos presentes autos trata-se de decisão proferida no âmbito de uma execução de julgado anulatório, sem qualquer invocação expressa do uso opcional pelo M.º juiz das Competências previstas na alínea i, n.º 1, do art. 27º, do CPTA;

- Numa acção executiva, por força das regras estipuladas no art. 40º, do ETAF, caberia, por aplicação do princípio geral. do n.º1, ao juiz singular, o julgamento da matéria de facto e de direito, e consequentemente, proferir a sentença;

- O n.º 2, do art. 142º, do CPTA, contém uma regra especial sobre decisões proferidas sede executiva, para efeitos de recurso, pela qual equipara a decisões de mérito, directamente recorríveis, as decisões que declarem a existência de causa legítima de inexecução;

- Nos autos estamos perante uma verdadeira sentença, proferida no pleno exercício dos poderes jurisdicionais do juiz singular, e como tal sujeito a recurso directo para instância superior;

- O Acórdão de uniformização de jurisprudência, invocado no douto acórdão recorrido, no seu segmento decisório, indica como pressuposto da aplicação da doutrina uniformizada, as decisões proferidas sob a invocação dos poderes conferidos no art 27º, n 1, alínea i), do CPTA;

- A errada indicação da forma de processo ou do meio de impugnação é um erro de direito - erro sobre a qualificação jurídica, e este erro é sempre do conhecimento oficioso - actual art. 196º do CPC;

- A emissão de decisão jurisdicional singular com violação do art. 40º, nº3 do ETAF, fora do âmbito do art. 27º aºt alínea i) do CPTA é uma nulidade processual por incompetência funcional;

- Sendo uma nulidade de conhecimento oficioso pelo Tribunal, uma nulidade da sentença, subsequentemente deveria ter sido operada a convolação do recurso em reclamação para conferência pela remessa dos autos à 1ª instância para intervenção do tribunal colectivo;

- Devendo valer, no caso, o princípio da convolação oficiosa do meio processual inadequado para o meio processual adequado;

- Assim, se respeitariam os princípios da adequação formal, pro accione ou in dúbio *por favoritate instanciae* e da economia processual;

- O douto acórdão recorrido, decidido como decidiu, restringe de forma desproporcional p direito à tutela jurisdicional efectiva, na vertente de direito de aceso a recurso, previsto nos art. 20º, n.º 1 e art. 268º, nº4, da CRP e art 6º, n.º 1, da CEDH;

A Universidade do Minho contra-alegou, em síntese:

- Contrariamente ao alegado pelo Recorrente, não estamos perante uma dificuldade intrínseca das operações de interpretação e aplicação de direito, já que a questão fundamental de direito que nele se pretende dirimir já tem resposta consolidada a nível do Supremo Tribunal Administrativo e o Acórdão recorrido baseou-se na orientação expressa do STA (cfr. Acórdãos do STA, de 05/12/2013, P. 01360/13, de 10/10/2013, P. 01064/13 e de 18/12/2013, P. 01558/13)

- Estando a matéria esclarecida ao nível do STA e tendo o Acórdão recorrido seguido a respectiva linha de entendimento, a questão perdeu relevo;

- De acordo com a doutrina expressa na mais recente jurisprudência do STA, o artigo 27.º, n.º 2, do CPTA, é aplicável quer o relator tenha, ou não, invocado os poderes a que alude o artigo 27.º, n.º 1, alínea 1), do CPTA, pelo que não oferece mais duvidas;

- O processo declarativo correu termos perante o tribunal colectivo, pelo que o mesmo teria de suceder com o respectivo processo executivo;

- Pelo que a decisão proferida apenas pelo juiz relator não era logo sindicável através de recurso para o tribunal superior, como alega o Recorrente, mas antes através de uma reclamação para a conferência do próprio tribunal, no prazo estabelecido no n.º 1 do artigo 29.º do CPTA;

- Neste sentido, pode ler-se o Ac. do TCA-N, de 25/10/2013, P. 1214/O6SBEBRG- A, «inexiste no caso vertente qualquer infracção ao que se preceitua nos artigos 40º do ETAF e 177º do CPTA porquanto constituindo os autos execução de julgado anulatório de AAE sujeita ao regime previsto no referido artigo 40º, n.º 3, do ETAF os mesmos deverão ser objecto igualmente de julgamento em tribunal colegial nos termos do nº4 do citado artigo 177º do CPTA (...)»;

II Apreciação.

1.

O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, 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 excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários.

2.

Está em causa nestes autos de execução de julgado, o acórdão proferido pelo TCA em 11-03-2010, que julgou improcedente a reclamação do despacho do Relator que decidiu não tomar conhecimento

do recurso interposto da decisão do TAF de Braga que julgou verificada a existência de causa legítima de inexecução de acórdão.

O acórdão recorrido considerou que a norma contida no n.º 3 do artº 40º do ETAF, bem como o disposto no n.º 1, alínea i) do artº 27º do CPTA, são aplicáveis aos autos de execução de julgado, atento o disposto no n.º 4 do artº 177º do CPTA.

O Recorrente, em síntese, alega que:

(i) a decisão recorrida (1ª instância) foi proferida no âmbito de um processo executivo, portanto fora da abrangência da norma que obriga à formação do tribunal colectivo prevista no n.º 3 do art. 40º do ETAF;

(ii) O n.º 2, do art. 142º, do CPTA, contém uma regra especial sobre decisões proferidas sede executiva, para efeitos de recurso, pela qual equipara a decisões de mérito, directamente recorríveis, as decisões que declarem a existência de causa legítima de inexecução;

(iii) Verifica-se erro patente, manifesto, decorrente do acórdão fazer uma transposição integral para o caso dos autos da doutrina do acórdão de uniformização de jurisprudência, sem cuidar das diferenças entre as situações apreciadas;

(iv) A questão pode vir a ser colocada, nestes contornos, noutros casos em que se esteja perante a prolação de sentença em sede de processo executivo de julgados anulatórios, por juiz singular, sem invocação dos poderes da alínea i), n.º 1, do art. 27º, do CPTA, correspondendo a um modo de funcionamento divulgado e praticado na primeira instância, evidenciando, assim, a relevância jurídica da questão em apreço.

Como resulta do exposto, a questão colocada, prende-se com a decisão proferida por juiz singular em autos de execução de julgado, tendo o acórdão proferido pelo TCA em 11-03-2010, julgado improcedente a reclamação do despacho do Relator que decidiu não tomar conhecimento do recurso interposto da decisão do TAF de Braga que julgou verificada a existência de causa legítima de inexecução de acórdão.

Ora, a questão dos poderes do juiz singular têm sido tratadas de forma uniforme em acções administrativas, em sede de revista, sendo certo que este Supremo Tribunal ainda não tratou a questão em sede de execução de julgado.

Perante a abundante litigiosidade neste domínio, é razoável prever a questão venha a colocar-se do mesmo modo, ou de modo semelhante, em numerosos casos futuros, pelo que é previsível a capacidade de expansão da controvérsia.

A questão suscitada, como claramente se vê, envolve operações de especial complexidade lógica ou jurídica, verificando-se a necessidade de intervenção do órgão de cúpula da jurisdição para melhor aplicação do direito, pelo que estão reunidas as condições de admissibilidade da revista, previstas no artº 150º do CPTA.

A intervenção do Supremo pode, nestes termos, contribuir para uma melhor e mais clara aplicação do direito em termos de uniformidade e previsibilidade, sendo que, a questão processual como é, se reflecte, transversalmente, sobre litígios relativos a diferentes questões substantivas, entre as quais se encontram algumas de excepcional relevância.

Estão assim, reunidos os pressupostos de admissão da revista.

III – Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam, nos termos do art.º 150.º n.ºs 1 e 5 do CPTA, em admitir a revista.

* Sem custas.

Lisboa, 24 de Março de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes* — *Alberto Augusto Oliveira.*

---

* Este acórdão já contém as rectificações feitas através do despacho proferido em 31 de Março de 2014.

Acórdão de 24 de Março de 2014.

Assunto:

Estrada Nacional. Publicidade. Licenciamento. Competência. Preliminar. Revista excepcional.

Sumário:

É questão de importância fundamental, justificando a admissão do recurso de revista, a que respeita à competência para aprovação ou licenciamento de afixação de tabuletas ou objectos de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível, por implicar a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios e se mostrar susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros.

Processo n.º 134/14-11.
Recorrente: A……, S.A.
Recorrida: B……, S.A.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. O Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada julgou procedente a acção administrativa especial, intentada por A……., S.A., contra a B……., S.A., em que requeria a anulação do seu despacho notificado por ofício datado de 06/05/2010, que lhe determinou a apresentação de um projecto para legalização de publicidade já instalada no posto de abastecimento de combustíveis localizado na EN …..., km …….., Vila Chã.

1.2. A B……., S.A., recorreu para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 10/10/2013 (fls. 267-277), concedeu provimento ao recurso e revogou a decisão do TAF, julgando improcedente a acção.

1.3. É desse acórdão que vem a Autora, ao abrigo do artigo 150.º, n.º 1, do CPTA, requerer a admissão do recurso de revista.

1.4. A Recorrida contra alegou defendendo a não admissão da revista.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado, como as partes reconhecem, 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. Entre as questões suscitadas no presente litígio está a que se prende em determinar quem tem competência para o licenciamento da implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, bem como os limites de implantação a que a mesma deve obedecer em relação à plataforma da estrada nacional.

Esta Formação já admitiu recursos de revista em vários casos com os mesmos contornos.

E nos recursos entretanto julgados foram revogados os acórdãos do Tribunal Central que tinham o mesmo sentido do acórdão aqui recorrido. Vejam-se os acórdãos de: 20.02.2014, Processo n.º 01418/13; e de 20.3.2014 nos processos 983/13, 1340/13, 1415/13, 1417/13, 1500/13, 1597/13, 1604/13, 1786/13, 1813/13, 1814/13, 1854/13.

Mantém-se, pois, a necessidade de admissão.

3. Pelo exposto, admite-se a revista.

Lisboa, 24 de Março de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio* — *Vítor Gomes*.

Acórdão de 24 de Março de 2014.

Assunto:

Estrada Nacional. Publicidade. Licenciamento. Competência. Preliminar. Revista excepcional.

Sumário:

É questão de importância fundamental, justificando a admissão do recurso de revista, a que respeita à competência para aprovação ou licenciamento de afixação de tabuletas ou objectos de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível, por implicar a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios e se mostrar susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros.

Processo n.º 136/14-11.
Recorrente: A……., S.A.
Recorrido: B……., S.A.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. O Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada julgou procedente a acção administrativa especial, intentada por A……., S.A., contra a B……., S.A., em que requeria a anulação do seu despacho notificado por ofício datado de 04/05/2010, que lhe determinou a apresentação de um projecto para legalização de publicidade já instalada no posto de abastecimento de combustíveis localizado na EN ……, km 17+400 E, …….

1.2. A B……., S.A., recorreu para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 10/10/2013 (fls. 309-321), concedeu provimento ao recurso e revogou a decisão do TAF, julgando improcedente a acção.

1.3. É desse acórdão que vem a Autora, ao abrigo do artigo 150.º, n.º 1, do CPTA, requerer a admissão do recurso de revista.

1.4. A Recorrida contra alegou defendendo a não admissão da revista.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado, como as partes reconhecem, 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. Entre as questões suscitadas no presente litígio está a que se prende em determinar quem tem competência para o licenciamento da implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, bem como os limites de implantação a que a mesma deve obedecer em relação à plataforma da estrada nacional.

Esta Formação já admitiu recursos de revista em vários casos com os mesmos contornos.

E nos recursos entretanto julgados foram revogados os acórdãos do Tribunal Central que tinham o mesmo sentido do acórdão aqui recorrido.

Vejam-se os acórdãos de: 20.02.2014, Processo n.º 01418/13; e de 20.3.2014 nos processos 983/13, 1340/13, 1415/13, 1417/13, 1500/13, 1597/13, 1604/13, 1786/13, 1813/13, 1814/13, 1854/13.

Mantém-se, pois, a necessidade de admissão.

3. Pelo exposto, admite-se a revista.

Lisboa, 24 de Março de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio — Vítor Gomes.*

Acórdão de 24 de Março de 2014.

Assunto:

Estrada Nacional. Publicidade. Licenciamento. Competência. Preliminar. Revista excepcional.

Sumário:

É questão de importância fundamental, justificando a admissão do recurso de revista, a que respeita à competência para aprovação ou licenciamento de afixação de tabuletas ou objectos de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível, por implicar a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios e se mostrar susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros.

Processo n.º 138/14-11.
Recorrente: A……, S.A.
Recorrido: B……., S.A.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. O Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada julgou procedente a acção administrativa especial, intentada por A……., S.A., contra a B……., S.A., em que requeria a anulação do seu despacho notificado por ofício datado de 24/02/2010, que lhe determinou a apresentação de um projecto para legalização de publicidade já instalada no posto de abastecimento de combustíveis localizado na EN …..., km 58+500 ……., ……...

1.2. A B……., S.A., recorreu para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 24/10/2013 (fls. 750-789), concedeu provimento ao recurso e revogou a decisão do TAF, julgando improcedente a acção.

1.3. É desse acórdão que vem a Autora, ao abrigo do artigo 150.º, n.º 1, do CPTA, requerer a admissão do recurso de revista.

1.4. A Recorrida contra alegou defendendo a não admissão da revista.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado, como as partes reconhecem, 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. Entre as questões suscitadas no presente litígio está a que se prende em determinar quem tem competência para o licenciamento da implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, bem como os limites de implantação a que a mesma deve obedecer em relação à plataforma da estrada nacional.

Esta Formação já admitiu recursos de revista em vários casos com os mesmos contornos.

E nos recursos entretanto julgados foram revogados os acórdãos do Tribunal Central que tinham o mesmo sentido do acórdão aqui recorrido. Vejam-se os acórdãos de: 20.02.2014, Processo n.º 01418/13; e de 20.3.2014 nos processos 983/13, 1340/13, 1415/13, 1417/13, 1500/13, 1597/13, 1604/13, 1786/13, 1813/13, 1814/13, 1854/13.

Mantém-se, pois, a necessidade de admissão.
3. Pelo exposto, admite-se a revista.

Lisboa, 24 de Março de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio — Vítor Gomes.*

Acórdão de 24 de Março de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Estrada Nacional. Publicidade. Licenciamento. Competência. Admissão do recurso.

Sumário:

É questão de importância fundamental, justificando a admissão do recurso de revista, a que respeita à competência para aprovação ou licenciamento de afixação de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível, por implicar a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e de regimes jurídicos que se sucederam e se mostrar susceptível de repetição num número indeterminado de casos futuros.

Processo n.º 228/14-11.
Recorrente: A……, SA.
Recorrido: B……, SA.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. O Tribunal Central Administrativo Sul, concedendo provimento a recurso de B……, SA, revogou a sentença do TAF de Almada e julgou improcedente a acção administrativa especial proposta por A…… S.A. visando a anulação do despachos que determinou a apresentação de projectos para legalização de publicidade já instalada num posto de abastecimento de combustíveis, com a localização indicada no acórdão.

A Autora pede revista, ao abrigo do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, sustentando, em suma, que a concessionária B…… SA já não detém competência para o licenciamento de aposição de tabuletas ou objectos de publicidade, designadamente a que lhe era atribuída nos termos dos artºs 1.º, 2.º, 3.º e 10.º, 15.º, n.º1, alínea j) do Dec. Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro.

2. Com fundamento na complexidade jurídica e na repetição de litígios, vêm sendo admitidos recursos de revista em casos semelhantes ao presente. Recentemente foi proferida decisão num deles em sentido contrário ao do acórdão recorrido (cfr. ac. STA de 20/2/2014, Proc. 01418/13).

Assim, também no presente caso continua a justificar-se a admissão do recurso, ao abrigo do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA.

4. Decisão

Pelo exposto, decide-se admitir a revista.

Lisboa, 24 de Março de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 24 de Março de 2014.

Assunto:

Estrada Nacional. Obras. Licenciamento. Competência. Preliminar. Revista excepcional.

Sumário:

É questão de importância fundamental, justificando a admissão do recurso de revista, a que respeita à competência para determinar apresentação de projectos respeitantes à realização de obras em posto de abastecimento de combustíveis.

Processo n.º 231/14-11.
Recorrente: A……., S.A.
Recorrido: B……., S.A.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. O Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada julgou parcialmente procedente a acção administrativa especial, intentada por A……., S.A., contra a B……., S.A., em que requeria a anulação do seu despacho notificado por ofício de 20/08/2010, que lhe determinou a apresentação de projectos respeitantes à realização de obras e à legalização de publicidade no posto de abastecimento de combustíveis localizado na EN ……, km ……., Maximinos.

1.2. Autora e Ré recorreram para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 21/11/2013 (fls. 402-412), negou provimento a ambos os recursos.

1.3. É desse acórdão que vem a Autora, ao abrigo do artigo 150.º, n.º 1, do CPTA, requerer a admissão do recurso de revista.

1.4. Não houve contra alegações.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado, como as partes reconhecem, 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. A recorrente não se conforma com o segmento decisório referente a obras a realizar no Posto de Abastecimento.

Esta Formação já admitiu recursos de revista em vários casos tendo por base uma notificação como a do ofício de 20/08/2010, de determinação de apresentação de projectos respeitantes à realização de obras e à legalização de publicidade.

Na presente circunstância, vem para recurso unicamente o que respeita à realização de obras.

A matéria, pois que se encerra no mesmo contexto e é discutida em vários processos, como dá conta a recorrente, merece, também aqui, ser objecto de apreciação em revista. Na verdade, ela tem virtualidade para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais perante uma situação litigiosa típica, susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros; deve, por isso, ser considerada questão de importância fundamental.

3. Pelo exposto, admite-se a revista.

Lisboa, 24 de Março de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio* — *Vítor Gomes*.

Acórdão de 24 de Março de 2014.

Assunto:

Estrada nacional. Publicidade. Licenciamento. Competência. Preliminar. Revista excepcional.

Sumário:

É questão de importância fundamental, justificando a admissão do recurso de revista, a que respeita à competência para aprovação ou licenciamento de afixação de tabuletas ou objectos de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível, por implicar a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios e se mostrar susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros.

Processo n.º 232/14-11.
Recorrente: A…, S. A.
Recorrido: B…, S. A.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. O Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada julgou procedente a acção administrativa especial, intentada por A……, S.A., contra a B……, S.A., em que requeria a anulação do seu despacho notificado por ofício de 05/11/2010, que lhe determinou a apresentação de um projecto para legalização de publicidade já instalada no posto de abastecimento de combustíveis localizado na EN 204, km 44+300 D, Caldas da Saúde, Areais.

1.2. A B……, S.A., recorreu para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 24/10/2013 (fls. 214-230), concedeu provimento ao recurso e revogou a decisão do TAF, julgando improcedente a acção.

1.3. É desse acórdão que vem a Autora, ao abrigo do artigo 150.º, n.º 1, do CPTA, requerer a admissão do recurso de revista.

1.4. Não houve contra alegações.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado, como as partes reconhecem, 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. Entre as questões suscitadas no presente litígio está a que se prende em determinar quem tem competência para o licenciamento da implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, bem como os limites de implantação a que a mesma deve obedecer em relação à plataforma da estrada nacional.

Esta Formação já admitiu recursos de revista em vários casos com os mesmos contornos.

E nos recursos entretanto julgados foram revogados os acórdãos do Tribunal Central que tinham o mesmo sentido do acórdão aqui recorrido. Vejam-se os acórdãos de: 20.02.2014, Processo n.º 01418/13; e de 20.3.2014 nos processos 983/13, 1340/13, 1415/13, 1417/13, 1500/13, 1597/13, 1604/13, 1786/13, 1813/13, 1814/13, 1854/13.

Mantém-se, pois, a necessidade de admissão.

3. Pelo exposto, admite-se a revista.

Lisboa, 24 de Março de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio — Vítor Gomes.*

Acórdão de 24 de Março de 2014.

Assunto:

Estrada nacional. Publicidade. Licenciamento. Competência. Apreciação preliminar.

Sumário:

É questão de importância fundamental, justificando a admissão do recurso de revista, a que respeita à competência para aprovação ou licenciamento de afixação de tabuletas ou objectos de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível, por implicar a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios e se mostrar susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros.

Processo n.º 234/14-11.
Recorrente: A…, S. A.
Recorrido: B…, S. A.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. O Tribunal Central Administrativo Sul, por acórdão datado de 24-10- 2013, concedeu provimento ao recurso de B……, SA, revogou a sentença do TAF de Almada que julgou parcialmente procedente a acção administrativa especial proposta por A…… SA, visando a anulação do acto que determinou a apresentação de projecto para legalização de publicidade instalada num posto de abastecimento de combustíveis, localizados na EN 244-3 Km 24,200 Lado Direito, Alferrarede. Abrantes.

A Autora (A…… SA), pede revista, ao abrigo do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, sustentando, em suma, que a concessionária B…… SA não detém competência para o licenciamento de publicidade, mesmo à margem da rede viária nacional, que passou a caber universalmente às câmaras municipais no respectivo território.

2. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, 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 excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários.

3. Da aplicação ao caso dos autos.

Esta formação já se debruçou sobre questão análoga por diversas vezes, em termos que se sufragam, referindo-se, entre outros, os recentes acórdãos de 09-01- 2014, nos recursos n.º 01896/13, e n.º 1792/13.

No acórdão proferido no recurso n.º 01896/13, para que se remete, decidiu-se nos termos que se seguem e de que se não vislumbram razões para dissentir:

"A questão da competência para aprovação ou licenciamento de afixação de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais entrecruza diversos regimes legais, designadamente, o estatuto das estradas nacionais, a organização jurídica das estruturas de gestão rodoviária e do domínio público rodoviário, o regime da concessão da infra-estrutura rodoviária, a disciplina própria da instalação e licenciamento dos postos de abastecimento de combustíveis, o regime dessa forma de publicidade e as competências autárquicas a esse respeito e em matéria de circulação, viária e de ambiente. Implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que nestes domínios se sucederam. Trata-se de questão que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (Recomendação n.º 5-A/2012 (disponível em www.provedor-jus.pt). Por outro lado, na vertente tributária, no acórdão de 26/6/2013, Proc. 232/13, a Secção do Contencioso Tributário decidiu-se que a Lei 97/88 pretendeu atribuir às câmaras municipais o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, na área do respectivo município, de modo que a concessionária B…… SA dispõe apenas de competência para emissão de parecer neste domínio.

Assim, a situação trazida a juízo tem virtualidade para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais perante uma situação litigiosa típica susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros (como, aliás, indicia a casuística já conhecida) pelo que estão reunidos os requisitos para ser considerada de importância fundamental, justificando a admissão da revista, como se decidiu em vários outros processos sobre a mesma matéria, ainda pendentes de decisão."

Nestes termos, mostrando-se preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 150º do CPTA, admite-se a revista.

4. Decisão

Pelo exposto, decide-se admitir a revista.

Lisboa, 24 de Março de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 24 de Março de 2014.

Assunto:

Estrada nacional. Publicidade. Licenciamento. Competência. Preliminar. Revista excepcional.

Sumário:

É questão de importância fundamental, justificando a admissão do recurso de revista, a que respeita à competência para aprovação ou licenciamento de afixação de tabuletas ou objectos de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível, por implicar a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios e se mostrar susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros.

Processo n.º 235/14-11.
Recorrente: A…, S. A.
Recorrido: B…, S. A.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação de Apreciação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. O Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada julgou procedente a acção administrativa especial, intentada por A……., S.A., contra a B……, S.A., em que requeria a anulação do seu despacho notificado por ofício datado de 04/05/2010, que lhe determinou a apresentação de um projecto para legalização de publicidade já instalada no posto de abastecimento de combustíveis localizado na EN …….., Caldas da Saúde, Areais.

1.2. A B……, S.A., recorreu para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 24/10/2013 (fls. 201-209), concedeu provimento ao recurso e revogou a decisão do TAF, julgando improcedente a acção.

1.3. É desse acórdão que vem a Autora, ao abrigo do artigo 150.º, n.º 1, do CPTA, requerer a admissão do recurso de revista.

1.4. Não houve contra alegações.

Cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Tem-se em atenção a matéria de facto considerada no acórdão recorrido.

2.2. O artigo 150.º, 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 deste STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado, como as partes reconhecem, 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 nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma «válvula de segurança do sistema» que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

2.3. Entre as questões suscitadas no presente litígio está a que se prende em determinar quem tem competência para o licenciamento da implantação de tabuletas ou objectos de publicidade, bem como os limites de implantação a que a mesma deve obedecer em relação à plataforma da estrada nacional.

Esta Formação já admitiu recursos de revista em vários casos com os mesmos contornos.

E nos recursos entretanto julgados foram revogados os acórdãos do Tribunal Central que tinham o mesmo sentido do acórdão aqui recorrido. Vejam-se os acórdãos de: 20.02.2014, Processo n.º 01418/13; e de 20.3.2014 nos processos 983/13, 1340/13, 1415/13, 1417/13, 1500/13, 1597/13, 1604/13, 1786/13, 1813/13, 1814/13, 1854/13.

Mantém-se, pois, a necessidade de admissão.

3. Pelo exposto, admite-se a revista.

Lisboa, 24 de Março de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Abel Atanásio — Vítor Gomes.*

Acórdão de 24 de Março de 2014.

Assunto:

Estrada Nacional. Publicidade. Licenciamento. Competência. Apreciação preliminar.

Sumário:

É questão de importância fundamental, justificando a admissão do recurso de revista, a que respeita à competência para aprovação ou licenciamento de afixação de tabuletas ou objectos de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais ou delas visível, por implicar a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que se sucederam nestes domínios e se mostrar susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros.

Processo n.º 236/14-11.
Recorrente: A……, S. A.
Recorrido: B……, S. A.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. O Tribunal Central Administrativo Sul, por acórdão datado de 07-11-2013, concedeu provimento ao recurso de B……, SA, revogou a sentença do TAF de Almada, proferida no âmbito da acção administrativa especial proposta por A…… SA, visando a anulação do acto que determinou

a apresentação de projecto para legalização de publicidade instalada num posto de abastecimento de combustíveis, localizados na EN 13, Km 12+144.

A Autora (A…… SA), pede revista, ao abrigo do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, sustentando, em suma, que a concessionária B…… SA não detém competência para o licenciamento de publicidade, mesmo à margem da rede viária nacional, que passou a caber universalmente às câmaras municipais no respectivo território.

2. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, 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 excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários.

3. Da aplicação ao caso dos autos.

Esta formação já se debruçou sobre questão análoga por diversas vezes, em termos que se sufragam, referindo-se, entre outros, os recentes acórdãos de 09-01-2014, nos recursos n.º 01896/13, e n.º 1792/13, e de 13-02-2014, no recurso n.º 74/14.

No acórdão proferido no recurso n.º 01896/13, para que se remete, decidiu-se nos termos que se seguem e de que se não vislumbram razões para dissentir:

"A questão da competência para aprovação ou licenciamento de afixação de publicidade à margem ou na zona de protecção às estradas nacionais entrecruza diversos regimes legais, designadamente, o estatuto das estradas nacionais, a organização jurídica das estruturas de gestão rodoviária e do domínio público rodoviário, o regime da concessão da infra-estrutura rodoviária, a disciplina própria da instalação e licenciamento dos postos de abastecimento de combustíveis, o regime dessa forma de publicidade e as competências autárquicas a esse respeito e em matéria de circulação, viária e de ambiente. Implica a análise e compatibilização de diversos diplomas legais e dos regimes jurídicos que nestes domínios se sucederam. Trata-se de questão que tem gerado um número significativo de litígios, tendo sido objecto de uma Recomendação do Provedor de Justiça (Recomendação n.º 5-A/2012 (disponível em www.provedor-jus.pt). Por outro lado, na vertente tributária, no acórdão de 26/6/2013, Proc. 232/13, a Secção do Contencioso Tributário decidiu-se que a Lei 97/88 pretendeu atribuir às câmaras municipais o licenciamento da afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, na área do respectivo município, de modo que a concessionária B…… SA dispõe apenas de competência para emissão de parecer neste domínio.

Assim, a situação trazida a juízo tem virtualidade para conferir à decisão a proferir uma utilidade que vai além do caso sujeito, fornecendo orientação para os particulares, a Administração e os tribunais perante uma situação litigiosa típica susceptível de repetir-se num número indeterminado de casos futuros (como, aliás, indicia a casuística já conhecida) pelo que estão reunidos os requisitos para ser considerada de importância fundamental, justificando a admissão da revista, como se decidiu em vários outros processos sobre a mesma matéria, ainda pendentes de decisão."

Nestes termos, mostrando-se preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 150º do CPTA, admite-se a revista.

4. Decisão

Pelo exposto, decide-se admitir a revista.

Lisboa, 24 de Março de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 24 de Março de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Não admissão do recurso.

Sumário:

Não estão preenchidos os requisitos exigidos pelo n.º 1 do artigo 150.º do CPTA para admissão de recurso de acórdão que não apresenta erro evidente ou aplicação de critério ostensivamente inadmissível e em que não é identificada uma questão de direito precisamente determinada que possa assumir importância fundamental.

Processo n.º 238/14-11.
Recorrente: A…….
Recorrido: Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. A……., natural dos Camarões, interpõe recurso, ao abrigo do art.º 150.º do CPTA, do acórdão do TCA Sul de 26/9/2013, que negou provimento a recurso de sentença do TAC de Lisboa que julgou improcedente acção por si instaurada contra o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras relativa ao pedido de asilo e de autorização de residência por razões humanitárias.

Não houve contra-alegaçoes.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

Para o efeito, constitui questão jurídica de importância fundamental aquela – que tanto pode incidir sobre direito substantivo como adjectivo – que apresente especial complexidade, seja porque a sua solução envolva a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou da doutrina. E, tem-se considerado de relevância social fundamental questão que apresente contornos indiciadores de que a solução pode corresponder a um paradigma ou contribuir para a elaboração de um padrão de apreciação de casos similares, ou que tenha particular repercussão na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito justifica-se quando questões relevantes sejam tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, com recurso a interpretações insólitas, ou por aplicação de critérios que aparentem erro ostensivo, de tal modo que seja manifesto que a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa é reclamada para dissipar dúvidas acerca da determinação, interpretação ou aplicação do quadro legal que regula certa situação.

3. Convém ter presente o teor do acórdão recorrido que é, na parte pertinente, o seguinte:

"Veio o presente recurso jurisdicional interposto da sentença do TAC de Lisboa que julgou improcedente por não provada a acção de condenação à prática de acto devido intentada pelo ora Recorrente contra o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), tendente à anulação do seu pedido de asilo e de autorização de residência por razões humanitárias.

A questão a dilucidar prende-se assim em saber se, no caso concreto, se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do direito de asilo ou de autorização de residência por razões humanitárias

conforme a Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, diploma que estabelece as condições e procedimentos de concessão de asilo ou protecção subsidiária.

A propósito do direito de asilo estatui o artigo 3º da referida Lei o seguinte:

"*1 - É garantido o direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em consequência de actividade exercida no Estado da sua nacionalidade ou sua residência habitual em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana.*

2 - Tem ainda direito à concessão de asilo os estrangeiros e os apátridas que, receando com fundamento ser perseguidos em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social, não possam ou, por esse receio, não queiram voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual".

Constata-se do n.º 1 do citado artigo 3º que os actos de perseguição mencionados só fundamentam o pedido de asilo quando a pessoa perseguida tenha tido uma actividade em prol da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana.

Por sua vez, os actos de perseguição mencionados no n.º 2 do artigo 3º devem constituir uma flagrante violação dos direitos humanos, sob pena de qualquer cidadão comum vítima de perseguição, por qualquer motivo, poder vir a pedir asilo. O que vale por dizer que o instituto do asilo não visa propriamente substituir-se ao regime criminal dos países de onde os cidadãos que requerem o asilo são originários.

A propósito o artigo 5º da mesma Lei esclarece que os actos de perseguição susceptíveis de fundamentar o direito de asilo, para efeitos do artigo 3º, devem constituir, pela sua natureza ou reiteração, grave violação de direitos fundamentais, ou traduzir-se num conjunto de medidas que, pelo seu cumulo, natureza ou repetição, afectem o estrangeiro ou apátrida de forma semelhante à que resulta de uma grave violação de direitos fundamentais (cfr. n 1), podendo tais actos, nomeadamente, assumir as formas de actos de violência física ou mental, inclusive de natureza sexual ou actos cometidos especificamente em razão do género (cfr. n.º 2).

No caso em apreço o Autor ora Recorrente não alegou no seu requerimento de asilo, nem nos depoimentos que produziu nos Serviços de Estrangeiros e Fronteiras que tenha alguma vez exercido no Estado da sua nacionalidade e residência habitual, nos Camarões, qualquer actividade em prol da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana.

Do mesmo modo, também não foi eventualmente perseguido por ser cristão, mas sim, segundo alega, por estar em desacordo com os rituais em uso no seu país no tocante à transmissão de poderes e usos *post mortem* de pais para filhos.

Assim, a alegada perseguição não é religiosa, étnica ou política mas antes decorrente do facto de o ora recorrente não querer seguir a tradição do país de origem, a qual sendo embora difícil de aceitar pelo padrão civilizacional europeu, por certo não constitui o que se designa de "actos violentos".

Por outro lado ainda, cabe ao requerente do pedido de asilo o ónus da prova dos factos que alega, face ao disposto no artigo 18º n.º 4 da citada Lei, sendo certo porém que o mesmo n.º 4 excepciona tal prova quando estejam reunidas cumulativamente as condições referidas nas suas diversas alíneas, entre elas "*as declarações prestadas pelo requerente forem consideradas coerentes, plausíveis, e não contraditórias face às informações disponíveis e a credibilidade geral do requerente*".

Importa ainda salientar que o "*beneficio da duvida*" a que alude o manual de procedimentos e critérios a aplicar para determinar o estatuto de refugiado de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao estatuto dos refugiados, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, Genebra, Janeiro de 1992, deverá, apenas, ser concedido quando todos os elementos de prova disponíveis tenham sido obtidos e confirmados e "*quando o examinador esteja satisfeito no respeito à credibilidade geral do requerente. As declarações do requerente deverão ser coerentes e plausíveis e não deverão ser contraditórias face à generalidade dos factos conhecidos*":

Do exposto infere-se que a opinião do funcionário que procede à audição do peticionante é relevante dado que só o contacto directo com este permitirá aferir a credibilidade do seu depoimento, bem como da sua credibilidade geral como pessoa.

E assim sendo, salvo caso de erro grosseiro por parte da entidade aqui recorrida, não pode o tribunal sindicar a opinião desta no tocante a este requisito (credibilidade do depoimento) a qual é de vital importância para a concessão do asilo peticionado.

Por ultimo, valem os argumentos utilizados também para o pedido de autorização de residência uma vez que, nos termos do artigo 34º da citada Lei n.º 27/2008 "*As disposições constantes das Secções I, II, III, e IV do presente Capítulo são correspondentemente aplicáveis às situações previstas no artigo 7º.*"

Assim, nos termos do artigo 7º:

"*1 - É concedida autorização de residência por razões humanitárias aos estrangeiros e aos apátridas a quem não sejam aplicáveis as disposições do artigo 3º e que sejam impedidos ou se sin-*

tam impossibilitados de regressar ao país da sua nacionalidade ou da sua residência habitual, quer atendendo à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifique, quer por correrem o risco de sofrer ofensa grave.

2 - Para efeitos do n.º 2 considera-se ofensa grave, nomeadamente:

a) A pena de morte ou execução;

b) A tortura ou pena ou tratamento desumano ou degradante do requerente no seu país de origem; ou

c) A ameaça grave contra a vida ou a integridade física do requerente, resultante de violência indiscriminada em situações de conflito armado internacional ou interno ou de violação generalizada e indiscriminada de direitos humanos."

Ora, como bem observou o Mmo. Juiz *a quo* no tocante à verificação dos pressupostos contidos no artigo 7º, *"O Autor nada refere quanto à incapacidade ou passividade das autoridades do seu país de origem em conferir-lhe protecção, para alem de que, como também assinala a entidade demandada, não apresenta argumentos válidos para não ter ficado num dos países africanos por onde alegadamente passou ou não ter solicitado protecção às referidas autoridades, sendo que permaneceu vários dias em alguns desses países, o que nos permite pôr em causa a necessidade de protecção.*

Quando lhe perguntaram porque é que não ficou num dos países de África por onde passou respondeu que em alguns não ficou por causa da insegurança, noutros por serem países muçulmanos, sendo ele cristão. Nos presentes autos disse que os países africanos por onde passou, não sendo Estados laicos, nunca poderão ser considerados países seguros para quem professa a religião cristã. A perseguição religiosa, por ser comum face ao proselitismo islâmico, é notícia diária nos órgãos de informação e não espanta.

Sendo que, como também refere a entidade demandada, é sobre o requerente que incide o ónus da alegação e de comprovação dos factos concretos tendentes ao preenchimento dos pressupostos essenciais com vista à concessão de autorização de residência por razões humanitárias, de modo a permitir à Administração a aplicação do direito e a correcta subsunção desses factos ao direito aplicado".

Tais considerandos não merecem em nosso entender qualquer censura, pelo que não se evidencia nenhuma situação limite exigida pelo n.º 2 do artigo 7º para ser concedida residência por razões humanitárias ao aqui Recorrente."

4. A questão central que o recorrente pretende ver apreciada gira, nas palavras do recorrente, "em torno da aplicação do benefício da dúvida, na qual haverá que aferir da sua coerência e plausibilidade [entende-se, dos fundamentos concretos da pretensão de asilo] em face dos factos púbicos e conhecidos sobre o seu país de origem. Esta ponderação permitir-nos-á decidir pela justeza da invocação do recorrente, do princípio do benefício da dúvida, nomeadamente no que se refere aos factos do seu relato, constitutivos do direito à protecção subsidiária". Insurge-se o recorrente contra a relevância atribuída pelo acórdão à opinião do examinador por, no seu entender, se tratar de "pessoa que não detém quaisquer conhecimentos sobre o país de origem, existindo o sério receio do recorrente, como um estado de espírito, logo uma condição subjectiva e outro objectivo na determinação se esse receio existe".

Vistas as alegações em confronto com o decisão contra que se insurge, forçoso é concluir que o recorrente não logra identificar questões jurídicas precisamente determinadas sobre o direito de asilo e concessão de residência por razões humanitárias e respectivo procedimento com viabilidade de repercussão no caso concreto. Formula genéricas considerações a este propósito e sobre os pressupostos do recurso excepcional de revista, mas com directa incidência sobre o acórdão recorrido a crítica recai sobre matéria excluída do âmbito possível do recurso interposto. Efectivamente, 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 de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (n.º 4 do art.º 150.º do CPTA). Ora, o que poderá estar em causa, face aos termos da alegação de recurso e no confronto com o acórdão recorrido, é a concreta valoração das provas e não o critério jurídico da sua apreciação. Na verdade, o acórdão reconheceu o critério do "benefício da dúvida" na determinação dos pressupostos de facto invocados pelo requerente do estatuto de refugiado, mas afastou criticamente a pretensão considerando que nada lhe permitia contrariar a opinião do funcionário que procedeu à audição do peticionante quanto à insubsistência objectiva de justo receio de regressar ao país de que é nacional. Opinião essa que é fundada na natureza dos factos invocados e na falta de credibilidade do relato. Trata-se inquestionavelmente de valoração global e concreta dos elementos de prova e não de uma questão de direito sobre a prova, ainda que se atribua – o que agora não importa averiguar – natureza de princípio juridicamente vinculante ao referido "benefício da dúvida".

Assim, não incorrendo o acórdão, nos raciocínios lógicos e jurídicos que suportam a decisão proferida, em erro evidente ou em aplicação de critério ostensivamente inadmissível e não identificando o recorrente uma questão de direito precisamente determinada que possa assumir importância funda-

mental, não estão preenchidos os requisitos exigidos pelo n.º 1 do art.º 150.º do CPTA para admissão do recurso.

5. Decisão

Pelo exposto, decide-se **não admitir** a revista.

Sem custas, por isenção objectiva.

Lisboa, 24 de Março de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 24 de Março de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Não admissão do recurso.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional para apreciar questão da prescrição do procedimento disciplinar, à luz do Estatuto Disciplinar de 1984 actualmente não vigente, ligada à situação concreta, sem capacidade para extravasar do caso sujeito e solucionada segundo raciocínio e considerações jurídicas em que não se verifica erro ostensivo.

Processo n.º 241/14-11.
Recorrentes: A…… e Município do Porto.
Recorridos: Os mesmos.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. A…… interpõe recurso, ao abrigo do art.º 150.º do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 28 de Junho de 2013, que concedeu provimento parcial a recurso interposto de uma sentença que julgara improcedente o pedido de anulação de uma deliberação da Câmara Municipal do Porto que puniu disciplinarmente a recorrente com pena de demissão.

O Município do Porto interpôs recurso subordinado do mesmo acórdão.

2. Para o que agora cumpre decidir interessa considerar o seguinte:

a) A Câmara Municipal do Porto aplicou à recorrente a pena disciplinar de demissão por deliberação de 4/5/2010;

b) A recorrente impugnou essa deliberação, mediante acção administrativa especial que o TAF do Porto veio a julgar improcedente;

c) A ora recorrente principal interpôs recurso dessa sentença;

d) O acórdão recorrido, em parcial provimento desse recurso, decidiu:

- revogar a sentença no segmento em que na mesma foi desatendido o fundamento de ilegalidade relativo à violação de lei por ausência de infracção ao dever de zelo (art.ºs 3, n.º 4 alínea b) e 6 do ED/84 e 3, n.ºs 2 alínea e) e 7 do ED/2008), que assim se julga verificado;

- julgar a acção procedente e, em consequência anular o acto administrativo impugnado por infracção ao quadro legal antecedente, condenando o Réu a praticar todos os actos e procedimentos necessários à reposição da legalidade de molde a colocar a Autora na situação jurídico funcional em que se encontrava à data da deliberação impugnada, mormente, pagando-lhe todas as quantias que, eventualmente, deixou de receber, a título de vencimento, subsídios e outros, acrescidas de juros desde a data em que deveriam ser pagas até efectivo pagamento.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

3. O recorrente principal sustenta, com interesse para apreciação dos requisitos de admissão do recurso, que está em causa a aplicação ao seu representado "*de uma pena disciplinar de despedimento, o que consubstancia questão de relevância social, nos termos e para os efeitos previstos no art.º 150.º do CPTA, determinante da admissibilidade do presente recurso*", como vem sendo decidido pela jurisprudência que refere.

O recurso restringe-se à questão da prescrição do procedimento do procedimento disciplinar, sustentando a recorrente que lhe assiste legitimidade uma vez que, ao não considerar verificado esse vício, a decisão recorrida consente a renovação do acto punitivo.

Para ver qualificada a questão como de relevância social à semelhança da jurisprudência deste Tribunal que invoca, a recorrente alega estar em causa a aplicação de uma pena disciplinar de demissão. Não é exacto. O acto punitivo foi anulado, de modo que não subsiste a aplicação de pena expulsiva nem algo está decidido quanto ao sentido em que tal acto deva ser renovado.

Assim, não subsistindo o pressuposto em que o recorrente ensaiou a demonstração dos requisitos específicos de admissibilidade estabelecidos pelo n.º 1 do art.º 150.º do CPTA e não se vislumbrando nas questões colocadas nas alegações, em confronto com o teor do acórdão recorrido, algo que possa constituir questão de importância fundamental, pela relevância jurídica ou social, ou que reclame claramente a intervenção do órgão de cúpula da jurisdição para melhor aplicação do direito, não pode admitir-se o recurso.

Com efeito, o que está em causa nas alegações do recorrente principal é, somente, a questão da prescrição do procedimento disciplinar, à luz do Estatuto Disciplinar de 1984, solucionada segundo raciocínio e considerações jurídicas em que não se verifica erro ostensivo. E, além de que se trata de regime jurídico actualmente não vigente, os termos em que a questão vem colocada, intrinsecamente ligados à situação concreta, não são idóneos a suscitar a discussão de um problema cuja solução possa assumir repercussão que extravase do caso sujeito.

Assim tem sido decidido em casos essencialmente idênticos oriundos de semelhante actuação disciplinar da mesma Câmara Municipal contra outros trabalhadores por factos conexos com os que levaram à punição disciplinar da recorrente (cfr. ac. de 5/11/2013, Proc. 1655/13).

4. Não admitido o recurso principal, caduca o subordinado (art.º 682.º, n.º 3, do CPC).

5. Decisão

Pelo exposto, decide-se **não admitir** a revista e **condenar** a recorrente principal nas custas.

Lisboa, 24 de Março de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 24 de Março de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Não admissão do recurso.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional para apreciar questão da prescrição do procedimento disciplinar, à luz do Estatuto Disciplinar de 1984 actualmente não vigente, ligada à situação concreta, sem capacidade para extravasar do caso sujeito e solucionada segundo raciocínio e considerações jurídicas em que não se verifica erro ostensivo.

Processo n.º 264/14-11.

Recorrentes: Sintap — Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública e Município do Porto.

Recorrido: Os mesmos.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. SINTAP – Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública, em representação da sua associada A……., interpõe recurso, ao abrigo do art.º 150.º do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 13 de Setembro de 2013, que concedeu provimento apenas parcial a recurso interposto de uma sentença que julgara procedente o pedido de anulação de uma deliberação da Câmara Municipal do Porto que puniu disciplinarmente a referida trabalhadora.

O Município do Porto interpôs recurso subordinado.

2. Para o que agora cumpre decidir interessa considerar o seguinte:

a) A Câmara Municipal do Porto aplicou à referida trabalhadora uma pena disciplinar de 60 dias de suspensão;

b) O TAF do Porto julgou procedente a acção administrativa especial de impugnação dessa deliberação;

c) O acórdão recorrido, em parcial provimento de recurso interposto pelo Município, revogou a sentença no segmento em que na mesma foi julgada procedente o vício de violação do disposto no art.º 4.º, n.º2, do Estatuto Disciplinar de 1984 e confirmou a decisão quanto ao fundamento de ilegalidade relativo à violação do dever de zelo, vício que se julgou verificado.

3. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

3. O recorrente pretende revista do acórdão na parte em que julgou improcedente a ocorrência de prescrição do procedimento disciplinar. Sustenta, com interesse para apreciação dos requisitos de admissão do recurso, que está em causa a aplicação de uma pena disciplinar de 60 dias de suspensão, o que consubstancia questão de relevância social para os efeitos previstos no art.º 150.º do CPTA, "como vem sendo jurisprudência uniforme do STA, citando-se, a título de exemplo, o Ac. do STA de 15/10/2008, in Proc. 0817/08 e o recente Ac. do STA de 20/05/2010, in Proc. 0387/10".

Não é ajustada ao caso a jurisprudência invocada como precedente para admissão da revista. Com efeito, o que nesses acórdãos justificou o juízo positivo acerca da relevância social foi estarem em causa penas expulsivas, o que no caso não sucede. Neste plano, é muito diverso o significado das penas disciplinares de suspensão e de despedimento ou demissão.

E não se vislumbrando nas questões colocadas nas alegações, em confronto com o teor do acórdão recorrido, algo que possa constituir questão de importância fundamental, pela relevância jurídica ou social, ou que reclame claramente a intervenção do órgão de cúpula da jurisdição para melhor aplicação do direito, não pode admitir-se o recurso. Com efeito, o que está em causa nas alegações do recorrente principal é, somente, a questão da prescrição do procedimento disciplinar, à luz do Estatuto Disciplinar de 1984, solucionada segundo raciocínio e considerações jurídicas em que não se verifica erro ostensivo. E, além de que se trata de regime jurídico actualmente não vigente, os termos em que a questão vem colocada, intrinsecamente ligado à situação concreta, não são idóneos a suscitar a discussão de um problema cuja solução possa assumir repercussão que extravase do caso sujeito.

4. Face à não admissão do recurso principal, caduca o subordinado.

5. Decisão

Pelo exposto, decide-se não admitir a revista.

Sem custas, por isenção do recorrente (art.º 4.º, n.º1, alínea h) do RCP).

Lisboa, 24 de Março de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 24 de Março de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Não admissão do recurso.

Sumário:

I — Não é de admitir o recurso de revista excepcional para apreciar questões de índole estreitamente ligada às vicissitudes da concreta tramitação processual, sem virtualidade para resolver questões de direito susceptíveis de replicação ou de esclarecer a melhor aplicação do direito.

II — Também não ultrapassa a dimensão do caso singular o eventual erro da condenação da Administração em custas no processo de intimação para defesa de direitos, liberdades e garantias, proferida tabelarmente no acórdão recorrido sem fundamentação específica que indicie um entendimento generalizado ou susceptível de generalização face ao disposto no artigo 4.º, n.º 2, alínea b) *do Regulamento das Custas Processuais.*

Processo n.º 284/14-11.
Recorrente: Ministério dos Negócios Estrangeiros.
Recorrido: A…….
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. O Ministério dos Negócios Estrangeiros interpõe recurso, ao abrigo do art.º 150.º do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 21/11/2013, mediante o qual se decidiu, em processo de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias, não tomar conhecimento do recurso e condenar a entidade demandada nas custas.

O recorrido, A……, não contra-alegou no presente recurso.

2. Para o que agora cumpre decidir interessa considerar o seguinte:

a) Por sentença do TAC de Lisboa de 25/6/2013, foi julgado procedente pedido de intimação do Ministério dos Negócios Estrangeiros a, no prazo máximo de 10 dias, aceitar a requisição do cartão de cidadão apresentada pelo ora recorrido junto do Consulado Geral de Portugal em Goa;

b) A entidade demandada interpôs recurso desta sentença, suscitando, além do mais a questão da inutilidade da lide, em virtude de ter sido marcada entrevista do recorrido no posto consular para recepção do pedido de cartão de cidadão;

c) Tendo o Ministério Público emitido parecer no sentido de não se conhecer de algumas das questões suscitadas no recurso e de que "deverá ser convidado o recorrente a suprir tais omissões [enunciar o vícios imputados à sentença e as normas que considera violadas], o relator proferiu despacho "Como se promove";

d) Dos autos não consta resposta à notificação deste despacho;

e) Por acórdão de 21/11/2013, o TCA Sul decidiu não tomar conhecimento do recurso com a seguinte fundamentação:

"Devidamente notificado para se pronunciar, o MNE não respondeu ao convite formulado. Efectivamente, verifica-se que não foram especificamente apontadas à sentença proferida quaisquer vícios, nem indicadas quaisquer normas que tenham sido violadas pelo tribunal recorrido, nas conclusões apresentadas. Ou seja, apesar do regime mais benéfico introduzido no actual CPTA, o recorrente permaneceu na passividade deixando de suprir as omissões que lhe foram apontadas, o que inviabiliza o conhecimento do recurso".

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tri-

bunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

3. A decisão recorrida é de não conhecimento do objecto do recurso, com fundamento em que o recorrente não deu cumprimento, mesmo após convite, às exigências de indicação dos vícios imputados à sentença e das normas jurídicas violadas (art.ºs 144.º, n.º 2, CPTA). Deste modo, o objecto possível da revista é o que respeita a esta questão de natureza processual e à questão, de algum modo acessória, da condenação em custas. Por conseguinte, para verificação da sua relevância social não relevam considerações relativas ao fenómeno da sobrecarga de determinado posto consular com requisições de cartão de cidadão e às exigências de segurança e implicações de organização e tramitação associadas. Assim circunscritas, as questões a apreciar são de índole estreitamente ligada às vicissitudes da concreta tramitação processual, sem virtualidade para resolver questões de direito susceptíveis de replicação ou de esclarecer a melhor aplicação do direito em situações em que as decisões das instâncias se apresentem como produto de interpretações insólitas ou raciocínios lógicos ostensivamente erróneos. Na sequência processual que imediatamente conduziu a que se considerassem não cumpridos os ónus processuais relativos às conclusões da alegação não se vislumbra o uso de critérios ostensivamente inadmissíveis, contendo-se a decisão no espectro das interpretações possíveis dos preceitos em causa. Pode, para lá disso, duvidar-se do acerto (ou, pelo menos da eficiência do sistema) de interpretações normativas de que resulte aplicarem-se os tribunais a prosseguir a rotina processual quando sobrem indícios de que o objectivo substancial do recurso a juízo possa estar alcançado, mas não há elementos que justifiquem tratar a hipótese como transcendendo o caso sujeito. Designadamente, não parece existir risco de generalização de uma prática duvidosa que reclame a intervenção do órgão de cúpula da jurisdição para melhor aplicação do direito, porque a própria entidade recorrente afirma que outro tem sido o procedimento dos tribunais em situações semelhantes (cfr. alegações a fls 63).

4. Finalmente, o eventual erro da condenação da Administração em custas no processo de intimação para defesa de direitos, liberdades e garantias, proferida tabelarmente no acórdão recorrido sem fundamentação específica que indicie um entendimento generalizado ou susceptível de generalização face ao disposto no art.º 4.º, n.º 2, alínea b) do Regulamento das Custas Processuais, também não ultrapassa a dimensão do caso singular.

5. Decisão

Pelo exposto, decide-se **não admitir** a revista.

Sem custas (art.º 4.º, n.º 2, b) do RCP).

Lisboa, 24 de Março de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 24 de Março de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Não admissão do recurso.

Sumário:

Não se justifica a admissão da revista para apreciar questões que não se revestem de especial complexidade e que se mostram decididas de modo concordante em duas instâncias, mediante enunciados claros e congruentes, em que nada se surpreende, no aspecto lógico ou jurídico, que reclame claramente a intervenção do órgão de cúpula da jurisdição para melhor aplicação do direito.

Processo n.º 1288/13-11.
Recorrentes. A… e outros.
Recorrido: Município de Cascais.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. A……., B……., C……., D…….. e mulher E…… e F…….. interpuseram recurso, ao abrigo do art.º 150.º do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 7 de Fevereiro de 2013, que negou provimento a recurso interposto da sentença que julgou improcedente o pedido de anulação da deliberação da Câmara Municipal de Cascais que determinou a demolição de construções não licenciadas e efectuadas em terreno municipal.

O **Município de Cascais**, para o que agora interessa, defende que não ocorrem os requisitos específicos de admissibilidade do recurso interposto.

2. As decisões proferidas pelos tribunais centrais administrativos em segundo grau de jurisdição não são, em regra, susceptíveis de recurso ordinário. Apenas consentem recurso nos termos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, preceito que dispõe que das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, a título excepcional, 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*".

Como se refere na exposição de motivos do CPTA "num novo quadro de distribuição de competências em que o TCA passa a funcionar como instância normal de recurso de apelação, afigura-se útil que, em matérias de maior importância, o Supremo Tribunal Administrativo possa ter uma intervenção que, mais do que decidir directamente um grande número de casos, possa servir para orientar os tribunais inferiores, definindo o sentido que deve presidir à respectiva jurisprudência em questões que, independentemente de alçada, considere mais importantes. Não se pretende generalizar o recurso de revista, com o óbvio inconveniente de dar causa a uma acrescida morosidade na resolução dos litígios. Ao Supremo Tribunal Administrativo caberá dosear a sua intervenção, de forma a permitir que esta via funcione como válvula de segurança do sistema".

3. Estamos perante decisões concordantes das instâncias que recusaram a anulação de um acto administrativo que ordenou a demolição de construções abarracadas onde os recorrentes habitam, sem saneamento básico, sem água, sem electricidade, feitas com materiais inflamáveis (al. L), com escorrência de esgotos a céu aberto (al. M), construídas sem licença (al. K), em terreno municipal (al. F) da matéria de facto).

O acórdão recorrido ponderou o seguinte:

"A nosso ver, e não obstante o melindre social da questão, os recorrentes não têm razão, mostrando-se a sentença clara e sem contradições.

Quanto ao direito à habitação previsto no artigo 65º da C.R.P., o mesmo possui natureza programática, que o Estado deve tentar promover, mediante construção de habitações sociais e económicas, estimulando a construção privada e o acesso à habitação própria ou arrendada, sendo óbvio que não se trata de um direito imediato e absoluto a uma prestação efectiva dos poderes públicos. O Estado e as autarquias locais devem, à luz deste princípio, atribuir uma habitação ao cidadão carenciado, mas, infelizmente nem sempre tal é possível, ao que sabemos, em parte alguma do mundo, apenas se tendo verificado iniciativas graduais e insuficientes.

No caso concreto os ora recorrentes invocam a posse do artigo 1287º do Código Civil, e a aquisição do direito de propriedade, por usucapião, nos termos do artigo 1296º do Código Civil, por viveram nas edificações há mais de 20 anos, de forma pública, pacífica e de boa fé. Mas, como é sabido, embora as coisas do domínio privado do Estado possam ser objecto de usucapião, já as coisas do domínio público, por estarem excluídas do comércio jurídico por via do disposto no artigo 204º nº2 do Código Civil, são em princípio insusceptíveis de conduzir à usucapião. Na medida, porém, em que o artigo 1304º do Cód. Civil ressalva a legislação especial sobre o domínio das coisas pertencentes, deve entender-se que continua em vigor a Lei nº54, de 16 de Julho de 1913, em cujo artigo 1º se estabelece que a usucapião contra a Fazenda Nacional só se consuma quando tiver decorrido o prazo fixado na lei civil e mais metade (cfr. Pires de Lima, Antunes Varela, "Código Civil Anotado", notas aos artigos citados, Marcello Caetano, "Manual de Direito Administrativo", 9ª ed., vol. II, p. 996; Oliveira Ascensão, "Direitos Reais", 1971, p. 339). Ora, no caso concreto, não parece que tenha ocorrido o prazo necessário para a usucapião, visto que apenas se provou que os recorrentes habitam no local há cerca de 20 anos, em construções abarracadas que foram sendo feitas (cfr. alínea E) do probatório).

Passando ao ponto seguinte, verifica-se que estamos face a construções para habitação posteriores ao recenseamento PER, efectuado em 1993, sem licenciamento municipal, em terreno do domínio público. Trata-se de construções insusceptíveis de ser legalizadas, construções estas vulgarmente conhecidas por construções clandestinas. As mesmas não têm saneamento básico, água e electricidade e foram feitas com materiais facilmente inflamáveis, em terreno propriedade do Município, atentando contra normas básicas do Dec.-Lei nº555/99, de 16 de Dezembro (artigos 106º nº2 e 115º nº1) do urbanismo. Como observa a sentença recorrida, em face do teor das alíneas L) e M) do probatório, não se afigura que as construções dos recorrentes possam vir a ser compatibilizadas com o Regime Geral das Edificações Urbanas ou com o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, aprovado pelo Dec.-Lei nº555/99, de

16 de Dezembro. Acresce que os recorrentes não alegaram nem provaram alguma vez ter requerido a legalização das construções em causa. Estando provada a construção sem licença e sem invocação do pedido de legalização, em terrenos do domínio público municipal, e tratando-se de construções insusceptíveis de aquisição por usucapião (cfr.Ac. STA de 20.06.95, P.36717), é de concluir que a entidade demandada agiu dentro da legalidade, ao determinar a demolição respectiva, sem que tal constitua abuso de direito ou violação do direito de habitação, pelas razões sobreditas".

4. Confrontados com esta apreciação das questões suscitadas, os recorrentes limitam-se a sustentar a nulidade do acórdão e o erro de julgamento sobre as questões da aquisição por usucapião e da violação do direito à habitação.

Ora, as questões colocadas pelos recorrentes não constituem questões jurídicas que, no estado actual, se revistam de especial complexidade ou cuja solução não esteja amplamente coberta por jurisprudência (constitucional e administrativa), designadamente acerca do conteúdo do direito à habitação, do regime de usucapião e das condições de demolição de edificações não licenciadas.

E mostram-se decididas de modo concordante em duas instâncias, mediante enunciados claros e congruentes, em que nada se surpreende, no aspecto lógico ou jurídico, que reclame claramente a intervenção do órgão de cúpula da jurisdição para melhor aplicação do direito.

Por outro lado, mesmo que, como o acórdão recorrido, se reconheça o "melindre social" sempre presente em desalojamentos inerentes à execução de demolições de construções desta natureza, esse melindre opera no plano da necessidade de protecção social das concretas famílias envolvidas, não assumindo proporções que confira às questões discutidas no processo relevância comunitária.

Finalmente, importa considerar que, apreciando as nulidades, o TCA esclareceu, pelo acórdão de fls. 542 e sgs, que embora não tenha afirmado directamente que a demolição é a *última ratio* não deixou de explicitar a inviabilidade de as construções poderem vir a ser compatibilizadas com o RGEU. Este julgamento, que tem plena correspondência no plano dos factos assentes, tem implícito que a demolição é a *última ratio*.

Tanto basta para não considerar verificados os requisitos exigidos pelo n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, na interpretação acima exposta.

5. Decisão

Pelo exposto, decide-se **não admitir** a revista e **condenar** os recorrentes nas custas.

Lisboa, 24 de Março de 2014. — *Vítor Gomes* (relator) — *Abel Atanásio — Alberto Augusto Oliveira.*

Acórdão de 24 de Março de 2014.

Processo n.º 1785/13-11.
Recorrente: A…
Recorrido: Presidente do Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social, I. P.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Formação Preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. A…….. vem requerer a reforma do acórdão de fls. 473, de não admissão do recurso de revista.

Ocorre que, apesar de todo o constante do requerimento não se revela que esse acórdão tenha manifestamente ocorrido em erro na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos, nem que constem do processo elementos de prova que por si impliquem decisão diversa.

E na verdade, o acórdão produziu a sua análise no quadro da apreciação dos requisitos do artigo 150.º, 1, do CPTA, concluindo não se estar perante matéria de importância fundamental nem haver clara necessidade da revista para melhor aplicação do direito.

Com certeza que o recorrente poderá discordar, mas de nada do apontado pelo recorrente decorre que o acórdão, no quadro que cabia apreciar, tenha cometido vício propiciador de reforma.

No essencial, aliás, o recorrente transporta ainda a sua discordância e aponta vícios que directamente poderiam atingir as decisões das instâncias, não o Acórdão de fls. 473.

O recorrente termina com o pedido de que se não proceder à reforma «deve decretar-se a inconstitucionalidade da interpretação conferida ao artigo 150.º».

Está-se já em matéria exterior ao pedido de reforma, nada cabendo decidir nessa parte.

2. Pelo exposto, indefere-se o pedido de reforma.
Custas pelo requerente.

Lisboa, 24 de Março de 2014. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Vítor Gomes* — *Abel Atanásio*.

Acórdão de 24 de Março de 2014.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Regime disciplinar. Demissão. Reforma de acórdão.

Sumário:

Padece de erro manifesto justificativo de reforma, o acórdão que restringiu os fundamentos do recurso à questão da prescrição de pena disciplinar quando estava também em causa a aplicação de uma pena expulsiva fundada na violação do dever de zelo.

Processo n.º 1888/13-11.
Recorrente: SINTAP — Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública.
Recorrido: Município do Porto.
Relator: Ex.mo Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

Acordam na formação preliminar da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. SINTAP – Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública, em representação da sua associada A……., vem arguir a nulidade do acórdão datado de 31-01-2014, invocando as disposições conjugadas dos artºs 685º, 666º e 615º, n.º 1, alínea d) do CPC, aplicável, ex vi artº 140º do CPTA, e reclamar nos termos do artº 643º do CPC, nos termos constantes de fls. 814 a 820.

O Município do Porto respondeu nos termos constantes de fls. 823 a 828.

Vejamos.

O acórdão em causa não admitiu a revista interposta do aresto do TCA Norte datado de 28-06-2013, que negou provimento ao recurso por si interposto do acórdão do TAF do Porto, datado de 11-07-2011, que julgou totalmente improcedente, por não provada, a acção administrativa especial proposta contra o Município do Porto, em que pediu a anulação da deliberação deste, proferida em 04.05.2010, que aplicou à sua associada a pena disciplinar de demissão.

Fê-lo, essencialmente, considerando que o tratamento da questão da prescrição do procedimento disciplinar efectuado pelo aresto do TCAN, foi feito em termos que se compaginam com a jurisprudência consolidada deste STA, pelo que se não justificaria a admissão da revista apenas com este fundamento.

Todavia, o Recorrente veio invocar, efectivamente, no seu pedido de admissão de revista, além da questão da alegada prescrição do procedimento disciplinar, como fundamento que considera principal, o facto de o TCA, sobre a violação do dever de zelo pela sua representada, no caso em concreto, ter decidido "*Remando contra a avassaladora maré da quase-unanimidade das decisões proferidas em primeira instância, cujos termos, de resto, acolhe, para logo de seguida contrariar…*", decisões essas proferidas, como refere, "*em dezenas de acções impugnatórias intentadas pelo ora Recorrente e não só no âmbito do mesmo processo disciplinar, sendo que em todos os casos em causa estava o reembolso alegadamente indevido de despesas relativas a tratamentos dentários efectuados na mesma clínica*."

Efectivamente, só devido ao elevado número de recursos interpostos no âmbito de decisões proferidas no mesmo processo disciplinar, subjacente a todos eles, em que a questão suscitada era a da prescrição do procedimento disciplinar, e que mereceu tratamento consolidado no sentido da não admissão da revista (cfr. Neste sentido, entre muitos outros, os ac. de 31-01-2014, rec. n.º 1907/13; 16-01-2014, rec. n.º 1890/13; 16-01-2014, rec. n.º 1889/13; 16-01-2014, rec. n.º 1887/13) se compreende que no caso se tenha tratado o thema decidendum nos moldes efectuados, considerando ainda que o pedido se resumia à reapreciação da questão da prescrição.

Vem requerida a apreciação, em sede de revista, da questão da conduta da representada do Recorrente como sendo integradora da violação do dever de zelo, por se mostrar assim necessária para

uma melhor aplicação do direito, considerando que o acórdão recorrido, como vem referido, contraria jurisprudência do mesmo TCAN, em dezenas de acções impugnatórias propostas com base em factualidade análoga à assente nos presentes autos.

Efectivamente, o acórdão reclamado enferma de erro manifesto ao considerar que o recorrente tinha restringido os fundamentos do recurso à questão da prescrição quando estava também em causa a aplicação de uma pena expulsiva fundada na violação do dever de zelo.

Na verdade, saber se a conduta em causa nos autos violou o dever de zelo, que constitui o pressuposto de aplicação de uma pena disciplinar de carácter expulsivo, como decorrência da falta cometida, é uma questão que tem importância superior ao comum, quer para a organização que decide aplicar esta sanção, quer para o visado.

Acresce que o acerto da decisão, em concreto, apresenta dificuldade superior ao comum, situando o caso dos autos próximo da orla de incerteza que é própria da aplicação de conceitos cujo preenchimento é aberto, como este.

O facto de a interpretação e da definição do dever de zelo estar inextrincavelmente ligada à aplicação de uma pena expulsiva, em procedimento cuja prescrição é invocada, remete-nos para a consideração, consolidada na jurisprudência desta formação, de que se reveste de relevância social de importância fundamental.

No presente caso, a conduta da representada do Recorrente, como tendo integrado o conceito de violação de um dever para com a organização em que o trabalhador se integra, está assim sujeito a dificuldades superiores ao comum, que se podem intuir do diferente entendimento sobre a matéria, como vem demonstrado nas alegações.

Por último refira-se que a aplicação de sanção expulsiva, assente no pressuposto de que houve conduta violadora do dever de zelo, tem relevância que extravasa dos limites do litígio, confrontando-se com o bom funcionamento dos serviços e organizações por um lado e por outro com todo o conjunto de pessoas que se relacionam com o sancionado, como os familiares, fazendo pressupor que está em causa o funcionamento da organização e a prossecução do fim público a seu cargo, aspecto que assinala relevante projecção social.

2. Pelo exposto, acordam em reformar o acórdão datado de 31-01-2014, decidindo-se, pelos apontados fundamentos, admitir a revista, nos termos do artigo 150º do CPTA.

Sem custas.

Lisboa, 24 de Março de 2014. — *Abel Atanásio* (relator) — *Vítor Gomes — Alberto Augusto Oliveira.*

DIÁRIO DA REPÚBLICA
Depósito legal n.º 25 495/89

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.