



# DIÁRIO DA REPÚBLICA

7 de Julho de 2004

## APÊNDICE

---

**SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**

**Decisões proferidas pela 1.ª Secção  
(Contencioso Administrativo)  
Decisões em subsecção  
durante o 2.º trimestre de 2003**

VOLUME II

(Maio)

## Acórdão de 6 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Suspensão de eficácia. Grave lesão do interesse público.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*A suspensão de eficácia da ordem de encerramento de restaurante por falta de segurança da construção, da instalação eléctrica e do exaustor e por deficiências de higiene consideradas graves, causaria grave lesão do interesse público da segurança e saúde do pessoal e em geral dos utentes do estabelecimento.*

Recurso n.º 691/03-12-A, em que são recorrente Narciso, L.da, recorrido Ministro da Saúde e de que foi Relator o Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Rosendo José.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

#### I - Relatório:

NARCISO, LD.<sup>a</sup> com sede na Estrada Marginal, Praia de Carcavelos, requer a **SUSPENSÃO DE EFICÁCIA** do despacho do MINISTRO DA SAÚDE que, em recurso hierárquico, manteve a ordem de encerramento do estabelecimento de restauração na Praia de Carcavelos denominado Restaurante Narciso.

Alega o requerente, em resumo:

- O restaurante tem mais frequência entre Julho e Setembro, tendo contratado pessoal para o serviço extraordinário daquela época e efectuado a aquisição de cadeiras e mesas, gastos que seriam recuperados com o pico de actividade de Verão, sem a qual fica prejudicada a viabilidade económica de exploração do estabelecimento;

- O encerramento coercivo nos termos determinados determina uma mácula sobre o estabelecimento determinante de prejuízo patrimonial insusceptível de quantificação e igualmente de impossível reconstituição ou recuperação;

- Os gerentes da sociedade que se dedicam em exclusivo à actividade do estabelecimento ficam impossibilitados de angariar meios para o seu sustento;

- Sendo o estabelecimento uma herança familiar o seu encerramento constitui o quebrar de um laço de continuidade gerador de desgosto e afectação significativos;

- Dos aspectos referidos como fundamento do encerramento não decorre lesão da segurança e saúde públicas, mantendo-se as condições que o estabelecimento tem proporcionado numa situação continuada;

- Estão preenchidos os pressupostos processuais do recurso do acto cuja suspensão se pede.

A entidade recorrida disse em resposta, resumidamente:

- Os danos que a requerente refere como investimentos realizados e encargos assumidos são perfeitamente determináveis;

- Não se verifica risco de viabilidade económica do estabelecimento, porque o acto foi notificado à requerente em 26.07.02 e durante o pico do Verão de 2002 a eficácia esteve suspensa pelo recurso hie-

rárquico e depois pela interposição desta providência, pelo que os investimentos realizados terão sido recuperados;

- De onde que não é razoável que do encerramento temporário resulte a impossibilidade de sobrevivência, a qual a ocorrer não poderá ficar a dever-se à execução do acto, mas à não realização de obras.

- A suspensão de eficácia diferiria ainda mais o cumprimento das transformações necessárias à salvaguarda da saúde pública em geral dos utentes do estabelecimento e seu pessoal.

O EMMP emitiu duto parecer em que considera não se verificar o requisito da suspensão da al. b) do art.º 76.º da LPTA porque a vistoria dos técnicos de saúde evidencia deficiências que comprometem gravemente a segurança e saúde dos utentes.

#### II - A Matérias de Facto:

A) A Autoridade de Saúde do Centro de Saúde da Parede efectuou em 18 de Julho de 2002 uma vistoria ao estabelecimento de restaurante Narciso em Carcavelos da qual elaborou o auto de fls. 10-11, em que consta:

- “O estabelecimento não reúne as mínimas condições de higiene, uma vez que apresenta acumulação de gorduras tanto ao nível do pavimento e paredes como nos equipamentos, nomeadamente o exaustor da cúpula do fogão;

- Os produtos alimentares não se encontram devidamente acondicionados nos equipamentos de frio;

- Existem em todas as dependências do estabelecimento materiais obsoletos os quais favorecem o aumento de resíduos e sujidade em todo o estabelecimento;

- A instalação eléctrica encontra-se em mau estado de conservação havendo vários fios eléctricos soltos, bem como caixas de derivação e quadros eléctricos sem adequada protecção;

- Verificou-se a existência de roturas ao nível das canalizações;

- O estabelecimento apresenta várias dependências desactivadas e, em termos estruturais há paredes e tectos que correm o risco de ruir.

B) Com base na proposta daquele auto de vistoria a Autoridade de Saúde ordenou o encerramento imediato do estabelecimento na mesma data, o que foi notificado à requerente em 26 de Julho de 2002.

C) A requerente interpôs daquela determinação recurso hierárquico para o Ministro da Saúde conforme documento de fls. 12-19 que se dá por reproduzido.

D) Pelo Parecer do Departamento de Modernização e Recursos da Saúde n.º 71, Proc. 02/0637, de 13.02.03 de fls. 21 a 27 foi analisado o recurso e proposto o respectivo indeferimento.

E) Sobre o parecer foi proferido o despacho de 18.03.2003 do Ministro da Saúde que nega provimento ao recurso.

#### III - Apreciação:

A suspensão de eficácia depende da verificação conjunta ou cumulativa dos requisitos das três alíneas do artigo 76.º da LPTA.

Donde resulta que a não verificação de algum dos requisitos determina o indeferimento da pretensão.

No caso não se verifica o requisito negativo da alínea b) do citado art.º 76.º uma vez que o auto de vistoria refere deficiências de segurança na instalação eléctrica exaustor e até na estrutura do edificado bem como deficiências de higiene que colocam em risco os trabalhadores e utentes do estabelecimento relativamente a bens pessoais

da máxima relevância como a saúde e segurança, sendo, por isso, também razões de inadiável e instantâneo interesse público que estão na base da ordem de encerramento e que a suspensão afectaria de modo grave.

Contrariamente ao que refere a recorrente não se mantêm as condições que o estabelecimento tem proporcionado numa situação continuada, antes se mostra, ainda que em termos perfunctórios, que as condições do estabelecimento se degradaram como tempo a ponto de não oferecer agora as que são exigíveis.

#### IV - Decisão:

Porque não estão preenchidos os pressupostos processuais das alíneas a) e b) do artigo 76.º da LPTA acordam em indeferir o pedido de suspensão de eficácia.

Custas pela requerente, fixando-se a taxa de justiça de € 99 e a procuradoria de 50 %

Lisboa, 6 de Maio de 2003. — *Rosendo Dias José* (relator) — *João Manuel Belchior*. — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

### Acórdão de 6 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Suspensão de eficácia.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

- I — A declaração de IRS do agregado familiar não faz prova da realidade dos rendimentos nela constantes, e quando em processo disciplinar foi considerado provado que o agente efectuava trabalhos remunerados em regime profissional liberal como arquitecto para além do que consta daquela declaração, nem como princípio de prova susceptível de crédito se pode ter aquele documento.*
- II — Tendo sido apreciados em processo anterior, em primeiro grau e em recurso jurisdicional, os requisitos de suspensão de eficácia de pedido dirigido contra o acto de indeferimento presumido do recurso gracioso de acto punitivo, o novo pedido de suspensão dirigido contra o indeferimento expresso não deve repetir a apreciação dos requisitos que já se tinha efectuado entre as mesmas partes, com os mesmos fundamentos e sobre objecto que para o efeito da pretendida suspensão de eficácia não variou, antes haverá de conhecer-se apenas dos aspectos novos, por aplicação de regra idêntica à do artigo 51.º, n.º 1, da LPTA, quanto à substituição do objecto e invocação de novos fundamentos, independentemente de averiguações sobre o seguimento daqueles processos, atenta a natureza urgente da suspensão e a pendência dos recursos em tribunal diferente (TCA).*

Recurso n.º 753/03-12, em que são recorrente Francisco José Gentil Berger, recorrido o Ministro da Ciência e do Ensino Superior e de que foi Relator o Ex.º Juiz Cons.º Dr. Rosendo José.

Acordam, em conferência, na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

#### I - Relatório:

FRANCISCO JOSÉ GENTIL BERGER Professor da Faculdade de Arquitectura da Universidade Técnica de Lisboa requereu no TCA a suspensão de eficácia do despacho do MINISTRO DA CIÊNCIA E DO ENSINO SUPERIOR

de 22 de Novembro de 2002 que manteve, em recurso administrativo, a pena disciplinar imposta ao recorrente de dois anos de suspensão aplicada pelo Senado da Universidade Técnica de Lisboa.

Aquela pretensão foi indeferida por Acórdão do TCA de 20 de Fevereiro último e desse Acórdão vem agora interposto o presente recurso jurisdicional, em que o recorrente alegou e formula as seguintes conclusões úteis:

- Invocou factos em pormenor através dos quais procurou demonstrar prejuízos de difícil reparação e demonstrou efectivamente que o único rendimento de que dispõe é o vencimento da função pública no montante anual bruto de € 30 157,35, essencial e imprescindível para o orçamento pessoal e familiar;

- Documentou encargos familiares no valor mínimo de € 2830,78 por ano;

- A paralisação da sua actividade profissional põe em causa o seu sustento e da família.

- Além desses danos a execução da pena disciplinar causará o descrédito profissional e social da sua carreira entre colegas e alunos e a perda de ritmo de leccionação e desactualização, implicando, atenta a sua idade o final antecipado da sua carreira;

- Se o acto for executado representa um verdadeiro incentivo aos vários meios de comunicação social, fundamentando as notícias que têm sido publicadas;

- A interpretação efectuada pelo Acórdão dos factos relativos ao dano irreparável esvazia por completo o âmbito de aplicação desta alínea pelo que é inconstitucional - Uma vez que as suas funções actuais são docentes e estas não foram objecto de reparo ou censura nos processos que deram lugar à pena não existe perigo de continuidade na alegada conduta ilícita, pelo que não resulta da suspensão lesão do interesse público, e seria desproporcionado exigir a execução imediata da pena;

- A substituição durante o período lectivo seria prejudicial para os alunos, cujo interesse é harmonizável com a suspensão pedida.

A entidade recorrida contra alegou sustentando a manutenção do Acórdão do TCA.

#### II - A Matéria de Facto:

O Acórdão recorrido considerou provado o seguinte:

A) O requerente exerce funções docentes na qualidade de professor associado, em regime de dedicação exclusiva, na Faculdade de Arquitectura de Lisboa.

B) Na lista do pessoal docente elaborada ao abrigo do DL n.º 15/96, de 6.3 - informação relativa a 31.12.2001 - o nome do requerente consta na categoria de "Professor Associado" da UTL - Faculdade de Arquitectura, regime de dedicação exclusiva e de "Professor Associado Convitado", tempo parcial 51 %, da Universidade Moderna (Lisboa).

C) Em 6.11.2000, através de carta enviada pelo Presidente da Comissão de Gestão da Faculdade de Arquitectura, o ora requerente

teve conhecimento oficioso de que pelo despacho n.º 3/2000 do Reitor da Universidade lhe havia sido instaurado um processo disciplinar.

D) Ao referido processo disciplinar (n.º 11 - 07/06 - 2001) instaurado com fundamento numa alegada acumulação ilegal de funções públicas com privadas durante o ano de 2000/01, foi apenso o processo disciplinar instaurado por despacho de 9.11.2001 (Proc. 11.06/14-2000) e o processo disciplinar instaurado por despacho de 21.11.01 (Proc. 11.06/14-A-2000).

E) Em 5.12.2001, o requerente foi notificado da respectiva nota de culpa e, em 2.12. 2001 apresentou a sua defesa escrita.

F) Em 29.04.2002, o requerente foi notificado da deliberação da Subsecção do Senado dos Assuntos Disciplinares que lhe aplicou a pena de inactividade graduada em dois anos.

G) O requerente interpôs em 14.5.2002 recurso gracioso, nos termos do artigo 75.º do ED e do artigo 5.º, al. c), do Regimento do Senado da Universidade Técnica de Lisboa.

H) Pelo despacho suspendendo foi indeferido esse recurso.

I) Para efeitos de IRS referente a 2002, o requerente declarou o rendimento anual bruto de € 30 157,35 e o cónjuge € 4 678,55.

### III - Apreciação:

Por Acórdão deste STA de 18.12.2002 foi apreciado e decidido recurso jurisdicional de acórdão do TCA que indeferira a suspensão de eficácia do indeferimento tácito do recurso gracioso da decisão do Senado da UTL a aplicar a pena de dois anos de inactividade ao requerente, precisamente o mesmo recurso gracioso em que foi proferido o despacho expresso do membro do Governo a manter a decisão do Senado da UTL, cuja suspensão de eficácia agora é requerida.

Para efeitos de suspensão de eficácia a circunstância de o acto cuja suspensão se apreciou naquele Acórdão ser expresso ou meramente presumido não introduz diferença de objecto e, quanto às questões no primeiro suscitadas, e no âmbito em que foram apreciadas a análise jurisdicional da pretensão agora reformulada sob os aspectos já apreciados não pode repetir-se entre as mesmas partes, havendo agora apenas de considerar-se que o requerente apresentou, no novo pedido de suspensão, a declaração fiscal de rendimentos de 2001 para efeitos de IRS, pretendendo assim provar o facto que já alegara no anterior pedido de suspensão de eficácia, de dispôr apenas do rendimento do trabalho como professor da UTL.

O aludido documento junto *ex novo* a este segundo pedido de suspensão de eficácia foi entregue nos serviços de Finanças em 2002.04.26, como e resulta do carimbo de fls. 131, pelo que já existia aquando da dedução do primeiro pedido.

Por isso o Acórdão do TCA limitou-se a indagar se seria de alterar a decisão anterior face a este aspecto.

O Acórdão agora *sub judicio* decidiu indeferir a pretensão com base no seguinte:

- O requerente não demonstra documentalmente, como protestara fazer, o acréscimo de despesas que refere no artigo 38.º da petição;

- O requerente como profissional liberal não depende de um emprego, pelo que se não demonstra que a privação do vencimento afecte de forma drástica o seu *modus vivendi*.

- Os prejuízos na carreira que resultarem da execução da pena são essencialmente pecuniários, quantificáveis e reparáveis pecuniariamente;

- Os prejuízos não patrimoniais podem resultar das notícias divulgadas, da existência do procedimento disciplinar e da aplicação da sanção mas não da sua execução, cuja suspensão não tem como efeito afastar esses danos.

Ou seja, o Acórdão retomou nestes dois últimos aspectos a apreciação da questão dos danos irreparáveis ou de difícil reparação para reforçar a perspectiva anteriormente apreciada e, quanto ao documento do IRS refere que “sendo um elemento probatório apenas do rendimento . . . não dispensa a demonstração do prejuízo dificilmente reparável, o qual requer a indicação de outros elementos . . .” e “não demonstrar em que condições concretas a privação do vencimento redundaria e, prejuízo irreparável, porque tal demonstração não decorre simplesmente da declaração de IRS referente a 2001, nem de uma presunção de veracidade do rendimento do agregado no ano a que respeita, e menos ainda da mera alegação de ter de suportar gastos certos e periódicos inerentes a uma família de classe média . . .”).

Como se acentuou foram apreciados em primeiro grau e em recurso jurisdicional os requisitos de suspensão de eficácia de pedido dirigido contra o acto de indeferimento presumido do recurso gracioso do acto punitivo, pelo que o novo pedido de suspensão dirigido contra o indeferimento expresso não deve repetir a apreciação dos requisitos que já se tinha efectuado entre as mesmas partes, com os mesmos fundamentos e sobre objecto que para o efeito da pretendida suspensão de eficácia não variou, antes haverá de conhecer-se apenas dos aspectos novos.

A situação é em parte comparável à que é regulada expressamente pelo artigo 51.º, n.º 1, da LPTA, quanto à substituição do objecto do recurso quando são invocados novos fundamentos, em que se passa a conhecer apenas dos vícios do acto expresso, quer relativamente aos vícios apontados de início contra o indeferimento presumido quer ainda quanto aos aditados contra o acto expresso.

Também se mostra despiciendo averiguar se no caso foi ou não admitida a substituição do objecto do recurso ou qual é o processamento que estão a ter aqueles recursos contenciosos uma vez que agora há que decidir a suspensão de eficácia pedida e quanto a esta pretensão não relevam aquelas ocorrências.

Importa, pois, determinar os aspectos novos do presente pedido e apreciá-los.

As inovações consistem na junção da declaração de IRS de 2001 e na invocação de inconstitucionalidade.

Quanto ao primeiro aspecto, como resulta da lei tributária e é do conhecimento comum, a declaração de IRS é da exclusiva responsabilidade do contribuinte e não uma atestação pela Administração Fiscal de que são aqueles os rendimentos das pessoas a que se refere.

De modo que, como no processo gracioso em que foi emitido o acto cuja suspensão se pretende e nos pressupostos daquele acto punitivo figura a asserção de que o requerente desenvolveu actividades remuneradas para além das funções de professor da UTL, não se poderá sem mais aceitar que esteja efectuada prova convincente em termos de um juízo de prognose assente em termos da normalidade das situações e do encadeamento causal dos factos que resulta da experiência comum, de que o rendimento exclusivo do recorrente seja o vencimento de professor daquela Universidade.

Também se não pode acolher a tese do recorrente de que o juízo de facto efectuado sobre a não verificação do requisito do dano de

difícil reparação esvazia a operacionalidade da alínea a) do artigo 76.º da LPTA, sendo por isso uma interpretação inconstitucional, uma vez que o recorrente poderia ter apresentado outras provas e argumentos e, por outro lado, a apreciação da prova bem como a formulação de juízos de facto (aqui em termos de prognose sobre os danos que poderão advir da execução da pena) num caso concreto pode ser a favor ou em desfavor da pretensão e no caso de ser desfavorável não invalida a operacionalidade da norma, mas apenas significa que naquela situação não se consideram verificados os pressupostos de facto que a previsão normativa requer.

Em suma, trata-se de apreciação de matéria de facto e não de avaliar da constitucionalidade da norma.

Também se mantém o essencial dos considerandos da decisão recorrida quanto à falta de alegação e prova das despesas do agregado familiar do requerente e do papel que o vencimento deste terá ou não na manutenção de um nível de vida digno, o que não significa necessariamente o status antecedente.

Nos termos expostos, e por estarem apreciados por anterior decisão em recurso jurisdicional para este STA os restantes aspectos, em relação aos quais não existem alterações de facto que imponham diferente decisão, não há lugar a conhecer de outros pontos.

#### IV - Decisão:

Em conformidade com o exposto acordam em negar provimento ao recurso e manter a decisão do TCA.

Custas pelo recorrente com a taxa de justiça de € 200 e 50% de procuradoria.

Lisboa, 6 de Maio de 2003. — *Rosendo Dias José* (relator) — *João Manuel Belchior* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

### Acórdão de 6 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL DE RESIDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO*

#### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Sendo diferenciados os pressupostos da (não) concessão de autorização excepcional de residência ao abrigo do art.º 88.º do DL n.º 244/88 (segundo a redacção original ou a decorrente do Dec.-Lei n.º 4/2001, de 10 de Janeiro), relativamente a uma declaração de extinção do procedimento (proferida com invocação dos arts. 8.º do DL n.º 4/2001 e 112.º do CPA), instaurado com vista àquela finalidade, devem considerar-se manifestamente improcedentes arguições do recorrente tendentes a demonstrar que reunia os pressupostos da aplicação do aludido regime excepcional de autorização de residência.*
- 2 — *A manifestação de oposição pelo interessado, prevista no n.º 2 do art.º 8.º do Dec.-Lei n.º 4/2001, no sentido*

*de que um pedido de autorização de residência que se encontre pendente não seja enquadrado nas disposições dos artigos 55.º, 56.º e 87.º do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, apenas será de molde a impedir que o mesmo veja um normal (melhor, o regulado na Secção II do Capítulo VI deste Dec.-Lei, alterado pelo 4/2001), pedido de autorização de residência enquadrado naqueles dispositivos do Decreto-Lei n.º 244/98, mas já será de todo inócua, face ao disposto no n.º 2 do art.º 8.º do Dec.-Lei n.º 4/2001, para impedir que possa ser declarada a extinção do procedimento relativamente ao pedido de concessão de autorização excepcional de residência um interessado se posteriormente lhe foi concedida autorização de permanência.*

- 3 — *À luz do exposto, o acto que declarou extinto o procedimento iniciado com o pedido de autorização excepcional de residência, dada a emergência da concessão ao interessado de autorização de permanência, não violou o princípio da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos.*
- 4 — *Por outro lado, a declaração de extinção do procedimento, nos enunciados termos, também não pode considerar-se como tendo violado o princípio constitucional da igualdade, dado que tal princípio rector da actividade administrativa apenas cobra autonomia no domínio do poder discricionário, sendo certo que no caso a Administração se moveu no âmbito de actividade vinculada.*

Recurso n.º 902/02, em que são recorrente Victória Hant Chan Cabral Neves Davyes, recorrido o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna e de que foi Relator o Ex.º Juiz Consº Dr. João Belchior.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

#### I - Relatório:

**VICTÓRIA HANT CHAN CABRAL NEVES DAVYES**, com os demais sinais dos autos, interpôs recurso para este Supremo Tribunal do despacho do **Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna** (E.R) de 5 de Março de 2002 (A.C.I.), relativamente ao qual afirma que lhe indeferiu o pedido de concessão de autorização extraordinária de residência formulado ao abrigo do art.º 88.º do Decreto-Lei 244/98, de 8 de Agosto, imputando-lhe vícios de forma e de violação de lei.

Rematou a p.i., formulando as seguintes conclusões:

1. A recorrente entrou e reside ininterruptamente em Portugal desde data anterior a Julho de 1999, tendo formulado no decurso desse ano, competente pedido de concessão de autorização de residência, ao abrigo do artigo 88.º do Decreto-Lei n.º 244/98, de 08 de Agosto, o qual viria a ser autuado sob o n.º 1000/00.

2. No decurso do mês de Março de 2002, foi a recorrente notificada da decisão de indeferimento, por despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna (doc. 2).

3. Acontece que a recorrente não se conforma com esta decisão pois considera que a sua situação é de reconhecido interesse nacional, verificando-se, cumulativamente, razões humanitárias e como tal integrando-se na previsão normativa do actual artigo 88.º do Decreto-Lei n.º 244/98, de 08 de Agosto, com as alterações do Decreto-Lei n.º 4/2001, de 10 de Janeiro.

4. Com efeito, a permanência da recorrente em Portugal não contraria, de forma alguma, o interesse nacional, na medida em que é auto-suficiente, possui as necessárias condições de habitabilidade e uma razoável estabilidade sócio-económica, que apenas será completa caso a recorrente seja autorizada a residir em Portugal.

5. A recorrente manifestou expressa oposição a que o processo fosse enquadrado na previsão normativa do art.º 55.º do Decreto-Lei n.º 244/98, de 08 de Agosto, com as alterações do Decreto-Lei n.º 4/2001, de 10 de Janeiro.

6. O acto recorrido viola o preceituado no artigo 88.º do Decreto-Lei n.º 244/98, de 08 de Agosto, com as alterações do Decreto-Lei n.º 4/2001, de 10 de Janeiro, pois o interesse nacional deve ser entendido, como algo que seja bom para o Estado, enquanto colectividade com múltiplos fins.

7. O artigo 88.º do Decreto-Lei n.º 244/98, de 08 de Agosto, com as alterações do Decreto-Lei n.º 4/2001, de 10 de Janeiro, deve ser interpretado extensivamente, pois deve entender-se que, o nosso ordenamento jurídico-constitucional recebe directamente, através do artigo 16.º da C.R.P., os Princípios e as normas da Declaração Universal dos Direitos do Homem, nomeadamente o seu artigo 13.º, onde se proclama a liberdade de circulação dentro e fora de um Estado, nomeadamente, a liberdade para emigrar, a qual implica que os Estados mais desenvolvidos não façam uma interpretação restritiva das leis de imigração.

8. Face ao que antecede, não se deve recusar uma autorização de residência a um requerente que vem de um país que não tem condições para lhe assegurar um mínimo de condições de vida.

9. Recusar um pedido de residência a alguém nestas circunstâncias, equivale a negar-lhe a oportunidade para fugir à miséria, a qual é uma das mais terríveis violações à dignidade humana.

10. Entendimento consagrado pelo actual artigo 88.º do Decreto-Lei n.º 244/98, de 08 de Agosto, com as alterações do Decreto-Lei n.º 4/2001, de 10 de Janeiro, onde se estabelece que a Autorização de Residência pode ser concedida por razões humanitárias, sendo certo que a situação do recorrente enquadra-se na previsão normativa da supracitada disposição legal.

11. Com efeito, se a Administração não aceitar o pedido de residência formulado pelo ora recorrente, violará o preceituado no artigo 4.º do C.P.A., pois não pode negar ao recorrente, que se encontra em Portugal desde 1997 a trabalhar e que tem neste país toda a sua vida organizada e estabilizada, o direito de aqui permanecer, sobretudo quando, em situações semelhantes, tem concedido esse direito a outros cidadãos estrangeiros.

12. Deste modo é forçoso concluir que o acto administrativo em recurso enferma do vício de violação de lei.

13. Por outro lado, a fundamentação do indeferimento do pedido de concessão de autorização de residência constante do despacho recorrido não pode deixar de equiparar-se à falta de fundamentação, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 125.º do Código do Pro-

cedimento Administrativo, uma vez que os fundamentos adoptados são obscuros e manifestamente insuficientes, que deixam por esclarecer concretamente a motivação do acto.

14. Na verdade, do acto recorrido não se retira, quais os elementos probatórios, qual o raciocínio lógico que o motivaram.

15. Pelo que, o acto recorrido enferma igualmente do vício de forma, o qual consiste na falta de fundamentação, violando o preceituado no n.º 1 do artigo 125.º do C.P.A., no n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77 e n.º 3 do artigo 267.º da C.R.P..

16. A Administração deve abster-se do recurso a critérios subjectivos na fundamentação do acto, uma vez que se encontra posta em causa a garantia consagrada no n.º 3 do artigo 268.º da C.R.P. e nos artigos 124.º e 125.º do C.P.A..

Notificada a E.R para responder afirmou, a fls. 20 e segs., para o que aqui interessa, que, "contrariamente ao que refere a Recorrente, o despacho de 5 de Março de 2002, que se apropriou dos fundamentos da proposta de decisão do Senhor Director Geral de Estrangeiros e Fronteiras, de 28 de janeiro de 2002, **não indeferiu** o seu pedido de autorização de residência, mas **declarou extinto o procedimento atinente ao seu pedido de autorização de residência em Portugal, formulado ao abrigo do art.º 88.º do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto**", despacho esse proferido *ex vi* art.º 8.º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 4/2001, de 10 de Janeiro.

Assim, ainda segundo a E.R., a recorrente, "**não obstante ter sido notificada do conteúdo integral do acto recorrido atribuiu-lhe um conteúdo que ele em si não contém.** Ou seja, em rigor, o acto recorrido, **tal como foi impugnado pela Recorrente, não existe...**", devendo entender-se que o presente recurso ficou sem objecto, o que conduziria à **extinção da instância**, nos termos do art.º 287.º, alínea e), do CPC, por impossibilidade superveniente da lide."

Tendo a recorrente sido notificada para se pronunciar sobre tal questão nada disse.

Sobre a mesma questão, no seu douto parecer de fls. 31, a Ex.<sup>ma</sup> Procuradora da República disse que a mesma se prende com o *conhecimento do objecto do recurso*. Segundo a mesma Ex.<sup>ma</sup> Magistrada, "o despacho que constitui o objecto dos presentes autos declarou extinto o procedimento administrativo relativo ao pedido de autorização de residência que o Recorrente formulara ao abrigo do art.º 88.º do D.L. n.º 244/98, de 8 de Agosto. Tal declaração, imposta pela Lei n.º 4/2001, não deferiu o pedido de concessão de autorização de residência de que o recorrente pretendia beneficiar. Nesse sentido, há-de relevar o conteúdo que este lhe atribuiu na petição de recurso e determinar o seu prosseguimento, ordenando-se o cumprimento do disposto no art.º 67.º do RSTA".

Através do despacho de fls. 32.vº-33, o relator relegou para final o conhecimento da questão da falta de objecto suscitada pela E.R., sob os arts. 12.º e 13.º da sua resposta.

Notificados os intervenientes processuais para os fins do art.º 67.º do RSTA:

- A recorrente deu por reproduzido o que disse em sede de p.i., e

- A E.R. reiterou o expendido em sede de resposta.

A Digna Procuradora-Geral-Adjunta, através do seu parecer de fls. 44, sustentou a improcedência do recurso, pois que, e no essencial, face aos elementos que do processo instrutor constam, *mostra-se im-*

*possível a apreciação o acto contenciosamente impugnado à luz dos vícios que lhe são imputados.*

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

O que segue é do ac. 711.02

## II. FUNDAMENTAÇÃO:

### 1. De Facto:

Com interesse para a decisão do recurso dá-se como assente a seguinte Matéria de Facto (M.<sup>a</sup> de F.<sup>o</sup>).

1. A ora recorrente requereu, em 13/OUT/1999, ao Senhor Ministro da Administração Interna, a concessão de autorização de residência em Portugal, nos termos do art.<sup>o</sup> 88.<sup>o</sup> do DL 244/98, de 8 de Agosto, através de requerimento de que se dá nota a fls. 10 dos autos e no P.I, a fls.2, o que aqui se dá por reproduzido.

2. O Director-Geral de Estrangeiros e Fronteiras, a 28 de Janeiro de 2002, exarou proposta no sentido de que fosse declarado extinto o procedimento tendente à concessão daquele pedido, nos termos previstos no art.<sup>o</sup> 112.<sup>o</sup> do CPA, conjugado com o n.<sup>o</sup> 1 do art.<sup>o</sup> 8.<sup>o</sup> do Dec. Lei n.<sup>o</sup> 4/2001 de 10 de Janeiro, pois que no decurso da sua instrução constatou-se que a requerente regularizou a sua situação em território nacional, pelo que o procedimento em causa deixou de se justificar, face aos termos do art.<sup>o</sup> 112.<sup>o</sup> do CPA, visto que passou a ser titular de Autorização de Permanência (n.<sup>o</sup> P01075195), emitida em 19.03.2001 e válida até 19.03.2002.

3. Por seu despacho datado de 5 de Março de 2002 - A.C.I. -, a E.R, com invocação de despacho de delegação de competência por parte do Ministro da Administração Interna, que ali identifica, concordou com a referida proposta, que considerou parte integrante do despacho, e, ao abrigo do art.<sup>o</sup> 112.<sup>o</sup> do CPA, declarou extinto o procedimento atinente àquele pedido excepcional de autorização de residência.

### 2. Do DIREITO:

Na subsequente exposição seguir-se-á o expandido no acórdão deste STA (com a mesma formação de juizes), proferido a 11 de Fevereiro de 2003 (Rec. 711/02) a respeito de situação similar à vertente, e em que estavam em causa as mesmas arguições.

Como se viu, o recorrente, no seu petição, recorre do despacho da E.R de 5 de Março de 2002, relativamente ao qual afirmou que lhe indeferiu o pedido de concessão de autorização extraordinária de residência formulado ao abrigo do art.<sup>o</sup> 88.<sup>o</sup> do Decreto-Lei 244/98, de 8 de Agosto, instruindo-o com um despacho da E.R da aludida data de 5 de Março de 2002, de concordância com a proposta do Director Geral de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), de 28 de Janeiro de 2002, através da qual se propunha que fosse declarado extinto o procedimento tendente à concessão daquele pedido, nos termos previstos no art.<sup>o</sup> 112.<sup>o</sup> do CPA, pois que no decurso da sua instrução, segundo aquela proposta, *constatou-se que a recorrente regularizou a sua situação em território nacional, pelo que o procedimento em causa deixou de se justificar, face aos termos do art.<sup>o</sup> 112.<sup>o</sup> do CPA, conjugado com o n.<sup>o</sup> 1 do art.<sup>o</sup> 8.<sup>o</sup> do Dec.-Lei n.<sup>o</sup> 4/2001 de 10 de Janeiro.*

Preceitua aquele art.<sup>o</sup> 8.<sup>o</sup> do citado Dec.-Lei n.<sup>o</sup> 4/2001 (diploma que veio alterar o DL 288/98, com as alterações decorrentes da Lei 97/99) o seguinte:

”1 - A concessão de autorização de permanência dada nos termos do artigo 55.<sup>o</sup> não prejudica os pedidos de autorização de residência

que se encontrem pendentes à data da entrada em vigor do presente diploma, salvo quando formulados ao abrigo do regime excepcional de concessão de autorização de residência.

2 - Salvo manifestação expressa do interessado em contrário, os pedidos de autorização de residência que se encontrem pendentes serão enquadrados, consoante as situações aduzidas nos respectivos requerimentos, nas disposições dos artigos 55.<sup>o</sup>, 56.<sup>o</sup> e 87.<sup>o</sup> do Decreto-Lei n.<sup>o</sup> 244/98, de 8 de Agosto, com a redacção dada pelo presente diploma, desde que preencham as condições estabelecidas naqueles artigos.” Ora, o aqui recorrente, tendo pendente pedido de concessão de autorização de residência formulado ao abrigo do citado art.<sup>o</sup> 88.<sup>o</sup> do Decreto-Lei 244/98, de 8 de Agosto, passou a ser titular da Autorização de Permanência (n.<sup>o</sup> P01075195), emitida em 19.03.2001 e válida até 19.03.2002, o que levou a Administração, ao abrigo do art.<sup>o</sup> 112.<sup>o</sup> do CPA, conjugado com o n.<sup>o</sup> 1 do art.<sup>o</sup> 8.<sup>o</sup> do Dec.-Lei n.<sup>o</sup> 4/2001, de 10 de Janeiro, a declarar extinto o procedimento atinente àquele pedido excepcional de autorização de residência.

Face a uma tal conduta administrativa, não pode dizer-se que o interessado viu ser-lhe indeferido pelo A.C.I. o seu pedido de *autorização excepcional de residência*. O que sucedeu, como se viu, foi que na pendência de tal pedido, regulado pelo art.<sup>o</sup> 88.<sup>o</sup> do DL n.<sup>o</sup> 244/98, de 10 de Janeiro, foi declarado extinto o respectivo procedimento por se ter entendido dever ser-lhe aplicável aquele art.<sup>o</sup> 8.<sup>o</sup> e, em decorrência do mesmo, que concorria causa de extinção do procedimento administrativo, face ao disposto no art.<sup>o</sup> 112.<sup>o</sup> do CPA, o qual prescreve, na parte que interessa, que, *o procedimento se extingue quando o órgão competente para a decisão verificar que a finalidade a que se destinava ou o objecto da decisão se tornaram impossíveis ou inúteis* (cf. seu n.<sup>o</sup>1). Isto é, entendeu a Administração, face à enunciada situação factual, que a mesma cabia na previsão dos citados normativos do DL n.<sup>o</sup> 4/2001 e do CPA.

Ora, diferenciados são os pressupostos da (não) *concessão de autorização excepcional de residência* ao abrigo do art.<sup>o</sup> 88.<sup>o</sup> do DL n.<sup>o</sup> 244/88 (segundo a redacção original ou a decorrente do Dec.-Lei n.<sup>o</sup> 4/2001 de 10 de Janeiro), relativamente a *uma declaração de extinção do procedimento* instaurado com vista àquela finalidade, nomeadamente com invocação do citado art.<sup>o</sup> 8.<sup>o</sup> do DL n.<sup>o</sup> 4/2001, pelo que o dizer-se, como o fez o A.C.I. que concorria tal motivo de extinção do procedimento administrativo, nos aludidos termos (fundamentalmente porque a interessada vira regularizada a sua situação em território nacional), constitui pronúncia diferenciada de um indeferimento daquele pedido de *autorização excepcional de residência*.

Sucede que o recorrente, ao longo do seu petição, como se viu, mais não fez, com a ressalva que ao deante será referida, do que invocar que reunia os pressupostos da aplicação do aludido *regime excepcional* de autorização de residência, imputando em conformidade ao acto impugnado os vícios adequados a infirmar a pretensa denegação do pedido. Ou, para se ser mais esclarecedor, o que o recorrente fez, foi ficcionar uma não aplicação daquele *regime excepcional* ao seu caso, e elaborar uma petição de recurso semelhante a outras que originaram recursos apreciados (ou pendentes) neste STA, e em que estava em causa o aludido indeferimento em virtude de a Administração ter ponderado e decidido, de *meritis*, que o interessado não reunia os pressupostos para a aplicação daquele *regime excepcional*.

Serve o exposto para concluir que uma tal arguição, em si mesma, se revela inidónea a impugnar o acto recorrido, basicamente por pressupor um conteúdo que o mesmo não contém. É que, a pronúncia contida no ACI, constitui uma decisão meramente processual/formal relativamente ao direito (de beneficiar do aludido *regime excepcional* de concessão de residência), cujos pressupostos afirma possuir e que aquele acto alegadamente lhe terá denegado. Isto é, e em resumo, tais fundamentos, singelamente, constituem causa de manifesta improcedência do presente recurso.

Sucede, no entanto, que o recorrente, sob os arts. 22.º a 24.º da p.i. (o que pode ver-se sintetizado na conclusão 11.ª da alegação), invoca matéria que já se pode considerar como idóneo a infirmar o acto impugnado, pelo que para ela não vale, naturalmente, o que acabou de se referir.

Efectivamente, ali refere, e em resumo, que, "o facto de ser titular de uma Autorização de Permanência não pode prejudicar o seu pedido de Autorização de Residência, uma vez que manifestou expressa e verbalmente a oposição a que fosse extinto o referido pedido... ", sem o que se deve considerar violado o art.º 4.º do CPA <sup>(1)</sup>, bem como o princípio da igualdade.

No entanto, tal ordem de arguições não deve proceder, como se verá de seguida.

É que, como se viu, nos termos do citado art.º 8.º do DL n.º 4/2001, *a contrario*, a concessão de autorização de permanência ocorrida no caso, *prejudica pedido de autorização de residência, quando formulado ao abrigo do regime excepcional de concessão de autorização de residência, que se encontre pendente à data da entrada em vigor daquele diploma*.

Por seu lado, do citado n.º 2 daquele normativo, o que resulta é que, a não ser que o interessado se *manifeste expressamente em contrário, os pedidos de autorização de residência que se encontrem pendentes serão enquadrados, consoante as situações aduzidas nos respectivos requerimentos, nas disposições dos artigos 55.º* (atínente à autorização de permanência), 56.º (atínente ao direito ao reagrupamento familiar) e 87º (atínente à dispensa de visto de residência) *do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, com a redacção dada pelo presente diploma, desde que preencham as condições estabelecidas naqueles artigos*.

É certo que a ora recorrente, como se viu, afirma (o que não é contrariado pela Administração) ter *manifestado expressamente oposição a que o seu processo de autorização de residência fosse declarado findo*.

Só que uma tal manifestação de vontade apenas seria de molde a impedir que o interessado visse aplicável a um normal, recte, ao regulado na Secção II do Capítulo VI do Dec.-Lei 244/98, alterado pelo Dec.-Lei 4/2001, pedido de autorização de residência, o disposto no citado artigo 55.º. Mas, aquela oposição do interessado, nos termos do citado n.º 1 do art.º 8.º, *in fine*, já será de todo inócua para impedir que a um interessado, como à recorrente a quem foi concedida autorização de permanência (sendo desconhecida se o foi antes ou depois da aludida oposição), veja *prejudicada* a apreciação de pedido de *autorização excepcional de residência*.

<sup>(1)</sup> O qual refere que, compete aos órgãos da Administração prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos.

À luz do exposto não se vê, até por que a recorrente também não o substancia, como o A.C.I. (que extraiu as enunciadas consequências, no plano do procedimento com vista à concessão de *autorização excepcional de residência*) possa ter violado o aludido princípio da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos.

Por outro lado, ao ser declarado extinto o procedimento, pelo acto recorrido, nos termos acima vistos, também não pode considerar-se como violado o princípio constitucional da igualdade o qual, como é reafirmado pela doutrina e jurisprudência, apenas cobra autonomia no domínio do poder discricionário, sendo certo que no caso a Administração se moveu no âmbito de actividade vinculada, cujos pressupostos, legalmente estabelecidos, cumpria acatar.

Em resumo:

1. Quanto ao conteúdo atribuído ao A.C.I., no sentido de que o mesmo lhe denegou o direito de beneficiar do *regime excepcional* de concessão de autorização de residência, o presente recurso improcede manifestamente;

2. Quanto às referidas arguições abstractamente idóneas a impugnar o real conteúdo do A.C.I., enunciadas sob os arts. 22.º a 24.º da p.i., devem as mesmas improceder.

### III. DECISÃO:

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em julgar improcedente o presente recurso.

Custas pela recorrente, fixando-se:

- a taxa de justiça em 150 €;
- e a procuradoria em 80 €.

Lisboa, 6 de Maio de 2003. — João Manuel Belchior (Relator) — Alberto Augusto Andrade de Oliveira — Adelino Lopes.

## Acórdão de 6 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Procedimento disciplinar. Ilícito penal. Ilícito disciplinar. Objecto do recurso jurisdicional.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O processo disciplinar é independente e autónomo do processo criminal, visto serem diferentes os fins e os valores que estão na base das respectivas penas; assim, o facto de o arguido ser absolvido em processo crime, não obsta, em princípio, à sua punição em processo disciplinar com base nos mesmos factos.*
- 2 — *O objecto do recurso jurisdicional é a sentença recorrida e não se tendo esta pronunciado sobre determinada matéria alegada e não tendo sido arguida de nulidade a sentença por omissão de pronúncia da mesma, não pode o tribunal ad quem conhecer do vício inicialmente invocado e não conhecido no tribunal a quo.*



Recurso nº 1095/02-12, em que são recorrente Rui Joaquim Cristo Cordeiro, recorrido o Conselho Jurisdicional Nacional da Ordem dos Enfermeiros e de que foi Relator o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons.<sup>o</sup> Dr. Pires Esteves.

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

Rui Joaquim Cristo Cordeiro, farmacêutico, residente na Casa dos Arcos, Quinta Vale de Loba, Foros de Amora, 2840 Seixal, interpôs recurso contencioso de anulação da deliberação do Conselho Jurisdicional da Ordem dos Farmacêuticos, de 20/6/2000, que lhe aplicou a sanção disciplinar de quatro anos de suspensão de inscrição na Ordem dos Farmacêuticos.

Por sentença do tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa de 7/2/2002 foi negado provimento a tal recurso contencioso.

Não se conformando com tal sentença da mesma interpôs o recorrente o presente recurso jurisdicional, em cujas alegações formula as seguintes conclusões:

"A) A decisão tomada pelo tribunal *a quo* assentou em este Tribunal ter considerado não se mostrarem violados os preceitos citados pelo recorrente e não padecer o acto recorrido dos vícios que por este lhe foram imputados;

B) Salvo o devido respeito, decidiu mal o tribunal *a quo*, na medida em que, ao contrário do julgamento efectuado foram efectivamente violados os preceitos legais e regulamentares citados pelo recorrente, padecendo, assim, o acto recorrido dos vícios que lhe foram imputados no respectivo recurso contencioso de anulação;

C) É, pois, o erro de julgamento que fundamenta o presente recurso e o pedido de revogação da sentença recorrida;

D) O que motiva o presente recurso, para além naturalmente da defesa intransigente dos direitos do recorrente e do direito objectivo à legalidade da actuação administrativa, é o modo como a conduta do recorrente é apreciada e julgada pelo tribunal *a quo*, como se a apreciação da sua conduta e a condenação, ou absolvição do recorrente fosse objecto do recurso contencioso de anulação e não o acto administrativo praticado pela autoridade recorrida;

E) O articulado apresentado pela autoridade recorrida é uma verdadeira contestação, nos termos da LPTA;

F) Como consequência da irregularidade decorrente da falta de subscrição por advogado constituído da contestação apresentada pela autoridade recorrida, deveria ter ficado sem efeito esta contestação e ter sido mandada desentranhar pelo tribunal *a quo*, com todas as consequências legais daí decorrentes, em particular, a que respeita à confissão dos factos articulados pelo recorrente, nos termos previstos no art.<sup>o</sup> 840.<sup>o</sup> do Código Administrativo;

G) Em obediência ao princípio da descoberta da verdade e do princípio da cooperação na realização da justiça, o tribunal *a quo* deveria ter notificado a autoridade recorrida para vir aos autos demonstrar que efectivamente a Dr.<sup>a</sup> Ana Varejão era consultora da Ordem dos Farmacêuticos ao tempo em que actuou como instrutora do processo;

H) O tribunal *a quo* violou, deste modo, o disposto nos arts. 266.<sup>o</sup>, 519.<sup>o</sup> e 535.<sup>o</sup> do CPC;

I) A interpretação que o Meritíssimo Juiz *a quo* dispensa à norma do art.<sup>o</sup> 2.<sup>o</sup> do Regulamento Disciplinar da Ordem dos Farmacêuticos

é incompatível com o princípio constitucional da legalidade da Administração, entendido este como princípio da prevalência da lei, uma vez que nas situações em que, nos termos da disciplina jurídica constante de diploma com força e valor de lei, a relevância disciplinar de uma determinada conduta dependa de que a mesma assumida, conconcorrentemente, relevância jurídico-criminal, tal solução terá de impor-se, inelutavelmente, ao julgador, em sede de exercício do poder disciplinar;

J) Em face do regime instituído pela Lei da Amnistia, aprovada pela Lei nº 29/99, a Ordem dos Farmacêuticos não tinha a possibilidade legal de instaurar e prosseguir o procedimento disciplinar em que o ora recorrente era arguido, pela simples razão de que a disciplina legal de carácter geral fazia depender a qualificação e sancionamento disciplinar de determinados factos da sua prévia e respectiva qualificação jurídicocriminal;

K) O tribunal *a quo*, ao reconhecer ao Regulamento Disciplinar da Ordem dos Farmacêuticos, o poder de precluir a disciplina constante da Lei da Amnistia - pela consideração de que, nos termos daquela mesma disposição regulamentar é bastante a apreciação quer o juízo disciplinar faça sobre a relevância disciplinar abstracta da conduta - dá àquela mesma disposição regulamentar uma interpretação incompatível com o disposto no nº 6 do art.<sup>o</sup> 112.<sup>o</sup> da CRP;

L) O Tribunal *a quo* deveria, dentro do espaço interpretativo consentido por aquela mesma norma, ter procurado um resultado interpretativo que, sendo compatível com os limites da interpretação da Lei, se mostrasse conforme com o disposto na Constituição da República, mais concretamente, deveria ter reconhecido que o princípio da autonomia do direito (e do poder) disciplinar relativamente ao direito (e ao poder de exercício da acção) penal não pode implicar a preclusão da lei quando, em concreto, essa mesma lei imponha uma subordinação do juízo disciplinar aos termos de um concreto juízo jurídico-penal;

M) A sentença sob recurso vem, assim, sancionar, positivamente, a usurpação de poderes de que enferma o acto da autoridade recorrida e, bem assim, a violação do princípio da exclusividade da competência jurisdicional para a decretação do sancionamento jurídico-criminal;

N) Da al. c) do art.<sup>o</sup> 7.<sup>o</sup> da Lei nº 29/99 decorre que:

(a) a não qualificação concorrente (ilícito penal/ilícito disciplinar) de determinada conduta determina a não qualificação da mesma (*rectius*, a amnistia da sanção disciplinar aplicável), desde que àquela, quando considerada autonomamente, não devesse caber sanção superior à de suspensão;

(b) a qualificação concorrente de determinada conduta determina ainda a exclusão da sanção disciplinar, sempre por efeito da lei da Amnistia, na medida em que a conduta jurídico-criminalmente relevante tenha constituído objecto de amnistia, e desde que, sob o ponto de vista da (autónoma) valoração disciplinar, àquela não devesse caber sanção superior à de suspensão (ou de prisão disciplinar);

O) É, assim, a própria Lei nº 29/99 que define os pressupostos e limites da exclusão do sancionamento jurídico-criminal por, ou como, efeito da amnistia pela mesma decretada, tendo em consideração o quantum máximo da pena aplicável [al. d) do mesmo art.<sup>o</sup> 7.<sup>o</sup>];

P) Ou seja, na medida em que a conduta em questão não seja criminalmente relevante, bem como naquela situação em que o sancionamento criminal da mesma haja sido excluído por força da Lei

da Amnistia, ficará excluída a censura disciplinar, ou por outras palavras, dir-se-á que o juízo disciplinar, por força do disposto da Lei nº 29/99, vem a perecer na autonomia que, nos termos gerais (mas sempre nos limites da Lei) estatutária e regularmente, em termos gerais, lhe assiste;

Q) Deveria, assim, a douda sentença recorrida, para cumprimento da letra e sentido da Lei da Amnistia, ter declarado a nulidade do acto impugnado, por a autoridade recorrida não ter procedido, como devia, à suspensão do Processo Disciplinar, desde a data da entrada em vigor da Lei nº 29/99 até àquela outra em que houvesse de ser processada a decisão de mérito, pelos órgãos competentes para o exercício da acção penal, quanto à relevância criminal da conduta e à respectiva sancionabilidade criminal (esta última a aferir em face dos termos da Lei da Amnistia);

R) A partir do momento em que nos termos da Lei, a qualificação disciplinar da conduta está dependente da sua qualificação jurídico-criminal - e, mais precisamente, de uma qualificação desta em termos concretos pelo apuramento do *quantum* da sanção - cessa a competência para a actuação do juízo disciplinar por parte de órgãos administrativos; e cessa tal competência pela falta de atribuições dos mesmos para a realização de um juízo criminal, nos termos do disposto no nº 2 do artº 29º da Constituição da República Portuguesa;

S) O disposto na al. d) do artº 7º e, bem assim, no nº 1 do artº 12º da Lei nº 29/99 é verdadeiramente fundamental, sendo de lamentar que o tribunal a quo tenha optado por - ao invés de confrontar a lei, analisando-a - especular sobre as consequências da suspensão do juízo disciplinar ante a morosidade da justiça penal ou, ainda, sobre o carácter excepcional da Lei da Amnistia;

T) No que diz respeito a um dos tipos de crime que seria imputável ao ora recorrente - o previsto e punível nos termos do disposto no artº 148º do Código Penal Português (Ofensa à integridade física por negligência) - o procedimento criminal está dependente de queixa e, resulta da frequência, *apertis verbis*, da lei, que a possibilidade de exercício de um juízo disciplinar sobre o mesmo facto está estritamente dependente da exaustão do exercício de um juízo criminal a cumprir em outra sede;

U) Quanto ao crime previsto no artº 144º do Código Penal, não podia o tribunal *a quo* ter qualificado, ex officio, a conduta do recorrente como dolosa, uma vez que em momento algum do processo disciplinar foi essa conduta dolosa imputada ao recorrente;

V) A punibilidade nos termos dos arts. 144º e 148º do Código Penal Português é mutuamente excludente - ou bem que há ofensa dolosa (abrangendo o dolo o delito fundamental e as circunstâncias que o qualificam), ou bem que há ofensa negligente, da integridade física;

W) A autoridade recorrida em momento algum imputou ao recorrente a comissão, activa ou omissiva, de quaisquer factos a título de dolo, com o que nunca, em boa fé, a autoridade recorrida poderia ter qualificado quaisquer factos como puníveis, nos termos, do disposto no artº 144º do Código Penal;

X) A invocação, pela decisão recorrida, do artº 144º do CPP pareceu servir, apenas, o propósito de encontrar um regime penal cuja punição exceda o limite de um ano de prisão a que faz referência a al. d) do artº 7º da Lei nº 29/99;

Y) A invocação, pelo tribunal *a quo*, do artº 144º do CPP pareceu servir, apenas, o propósito de, à semelhança da expedição cumprida

pela autoridade recorrida, encontrar um regime penal cuja punição exceda o limite de um ano de prisão a que faz referência a al. d) do artº 7º da Lei nº 29/99 e, por via essa via, confirmar a tese do alegado lícito disciplinar não se encontrar amnistiado;

Z) Também errou o Tribunal a quo quando se limitou a dizer que a conduta (também) é subsumível ao disposto no artº 283º ou no artº 285º do CPP, uma vez que não existe qualquer facto que, tendo sido dado como provado no âmbito do processo disciplinar a quo, possa ser subsumido aos tipos legais de crimes previstos e puníveis nos termos dos referidos artigos do Código Penal Português;

AA) Resulta assim a necessária exclusão da qualificação dos factos aí referidos como subsumíveis ao tipo normativo do artº 283º do CPP, pois se em momento algum dos autos do procedimento disciplinar se imputam quaisquer factos ao ora recorrente a título de dolo, tão-pouco se pode concluir que tenha havido lugar à alteração de receituário, por negligência, relevante para efeitos do disposto no citado artigo do Código Penal, uma vez que, bem pelo contrário, usando da diligência devida, e em face do absurdo do aviamento de cápsulas com mais de meio kilo, o ora recorrente aviou a receita onde, seguramente só por lapso de escrita, se escrevia «g» onde se pretendia escrever «mg»;

BB) Do mesmo passo em que se impugnam os factos na sua possível relevância para efeitos disciplinares, se terá de concluir que os mesmos factos, ainda que houvessem sido praticados pelo ora recorrente, ao não serem qualificáveis como crime, se deverão qualificar como abrangidos pela Lei da Amnistia;

CC) Nestes termos, o Tribunal *a quo* violou os princípios constitucionais da separação dos poderes (artº 111º da CRP) e da exclusividade da função jurisdicional, bem como o princípio constitucional da legalidade da Administração, entendido este como princípio da prevalência consagrado no nº 6 do artº 112º da CRP;

DD) O Tribunal a quo violou ainda o disposto na Lei da Amnistia, a Lei nº 29/99, em particular as als. c) e d) do artº 7º e o nº 1 do artº 12º;

EE) Também errou o Tribunal *a quo* quando considerou suficiente a prova feita no procedimento disciplinar em questão e quando julgou improcedentes o vício de violação de lei decorrente de erro nos pressupostos de facto e o vício de forma por falta de fundamentação, uma vez que a deliberação impugnada pelo recorrente assentou em factos não provados ou insuficientemente provados, faltando, além do mais, a prova da existência de nexo de causalidade entre os factos invocados e os danos ocorridos e a culpa do recorrente pelos mesmos;

FF) Decidiu igualmente mal o Tribunal *a quo* quando considerou que não foram violadas as garantias processuais do recorrente, uma vez que os factos verificados e adiante descritos acarretaram uma violação inaceitável das garantias processuais do recorrente e do disposto nas normas legais e regulamentos aplicáveis: (i) o facto de o instrutor do processo disciplinar não ter proposto a sanção disciplinar a aplicar em concreto ao recorrente, em violação do disposto no artº 20º do Regulamento Disciplinar da Ordem dos Farmacêuticos; (ii) o facto de a nota de culpa enviada ao recorrente não ter especificado nem as disposições legais cuja violação se invocava nem as penas aplicáveis aos factos em causa, em violação dos direitos de defesa processuais do recorrente; (iii) o facto de, no relatório final do instrutor, terem sido invocados novos preceitos legais su-

postamente violados pelo recorrente que não constam da nota de culpa, em violação dos direitos de defesa do recorrente; (iv) a circunstância de não terem sido realizadas as diligências essenciais para a descoberta da verdade, tais como exames, análises, vistorias e outras diligências indispensáveis à prova ou esclarecimento dos factos;

GG) Ora, em procedimento disciplinar, a acusação, para além da indicação dos factos integrantes da mesma, deve especificar as circunstâncias de tempo, modo e lugar da infracção e as circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como a referência expressa aos preceitos legais respectivos e às penas ou sanções aplicáveis, pois só assim se garante ao arguido o perfeito e exacto conhecimento dos factos que se lhe pretendem imputar e, bem assim, do âmbito da própria acusação, não lhe coarctando as possibilidades de organizar uma defesa eficaz, sob pena de se considerar não respeitando o direito de audiência e defesa do arguido;

HH) A violação das garantias processuais de defesa do recorrente, efectivamente ocorrida, em particular os seus direitos de audiência e de defesa, gerou a nulidade do procedimento disciplinar que antecedeu a sanção disciplinar aplicada ao recorrente, e, consequentemente, a ilegalidade da deliberação recorrida, com vício de forma ou vício de procedimento, pelo que deveria, assim, o Tribunal *a quo* ter considerado procedente este vício invocado pelo recorrente;

II) Ao ter julgado improcedente o vício de forma (ou de procedimento) decorrente da violação dos direitos de audiência e de defesa do recorrente, enquanto arguido, que deram origem à nulidade do respectivo procedimento disciplinar, o Tribunal *a quo* violou não apenas estes direitos gerais de direito que lhe estão subjacentes e que, decorrem, entre outros, do n.º 10 do art.º 32.º da CRP, como violou o disposto no art.º 20.º do Regulamento Disciplinar da Ordem dos Farmacêuticos;

JJ) O Tribunal *a quo* deveria ter apreciado e julgado a questão da existência ou inexistência de violação dos deveres gerais e especiais de farmacêuticos e de director técnico do recorrente e matéria relevante não apenas para efeitos da apreciação da legalidade da sanção disciplinar que lhe foi aplicada, mas também da medida da mesma;

KK) A omissão de pronúncia verificada gera, consequentemente, a nulidade da sentença recorrida, nulidade essa que é tanto mais grave quanto o recorrente não violou nenhum dos deveres enunciados na lei do exercício da actividade farmacêutica, no Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos, nos regulamentos da Ordem, bem como em quaisquer disposições legais aplicáveis, e em particular, os deveres enunciados no relatório elaborado pelo instrutor do processo;

LL) Durante todos os anos que foi responsável pela manipulação de medicamentos, em que preparou e aviou cápsulas com as referidas substâncias manipuladas (recorde-se, desde 1991), sempre o recorrente utilizou da mesma diligência, cuidado, zelo, competência e rigor técnico e profissional, no mais absoluto cumprimento das boas práticas de Farmácia constantes do Livro de Protocolo e das Boas Práticas de Farmácia respeitando e fazendo respeitar as normas aplicáveis à profissão farmacêutica, pelo que o recorrente considera destituídas de qualquer fundamento as acusações de violação dos deveres constantes do DL. n.º 48 547, de 27/8/1968, do despacho n.º 29/95, de 31/10 e do Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos, aprovado pelo DL. n.º 212/79, de 12/7;

MM) A inexistência de violação dos deveres da deontologia e ética profissional ou de deveres que de algum modo se relacionem com

o exercício da profissão previstos em lei própria, no Estatuto ou nos regulamentos da Ordem, por parte do recorrente, impede a qualificação do seu comportamento e dos factos supradescritos como infracção disciplinar, prevista no art.º 48.º do Estatuto da Ordem;

NN) O recorrente considera que a sanção concreta que lhe foi aplicada, com total ausência de fundamentação e prova, violou de forma ostensiva e manifesta princípios fundamentais do direito disciplinar, como sejam os princípios da adequação e da proporcionalidade da pena, atenta, neste último caso, a manifesta inadequação e desproporcionalidade da sanção disciplinar em que foi condenado pela deliberação do Conselho Jurisdicional Regional e, posteriormente, pela deliberação recorrida;

OO) Não pode, assim, deixar de se considerar ilegal a deliberação tomada pelo Conselho Jurisdicional Regional, e, consequentemente, a deliberação recorrida, por padecerem dos vícios de usurpação de poderes; de violação de lei, por erro nos seus pressupostos de facto e de direito, por violação do Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos, por violação da Lei Constitucional, em particular, por violação dos princípios de defesa e audiência dos arguidos e por violação do princípio da proporcionalidade, por violação da lei geral, em especial, a Lei da Amnistia n.º 29/99, de 12/5; e do vício de forma, por falta de fundamentação, por preterição de formalidades essenciais e por preterição do direito de audiência e defesa do arguido;

PP) A deliberação impugnada padece, assim, do vício de usurpação de poderes, por violação do princípio da separação de poderes e da competência exclusiva da função jurisdicional; do vício de violação de lei, por erro nos seus pressupostos de facto e de direito; do vício de violação de lei por violação do Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos e do Regulamento Disciplinar (art.º 20.º); do vício de violação de lei por violação da Lei Constitucional (arts. 29.º, n.º 2, 32.º, 266.º, 267.º, n.º 4, 268.º e 269.º), em particular, por violação dos princípios de defesa e audiência dos arguidos, em processo disciplinar e por violação do princípio da proporcionalidade, consagrados, respectivamente, nos arts. 269.º, n.º 3, e 266.º, n.º 2; do vício de violação de lei por violação da lei geral, em especial, a Lei da Amnistia n.º 29/99, de 12/5, art.º 7.º; do vício de forma por falta de fundamentação, por preterição de formalidades essenciais e por preterição dos direitos de audiência e defesa do arguido”.

Nas suas contra-alegações a entidade recorrida formula as seguintes conclusões:

«A - A falta de constituição de advogado levaria o Tribunal «a quo», por via do art.º 33.º do CPC, a notificar a entidade recorrida para que esta, em determinado prazo, constituísse advogado, sob pena de a sua defesa ficar sem efeito e não, desde logo, ao desentranhamento da oposição atempadamente apresentada;

B - O art.º 840.º do CA comina com a confissão a falta de apresentação da própria contestação em si e não a falta de subscrição da mesma (atempadamente apresentada) por advogado constituído;

C - O recorrente não tem razão quando afirma que o Tribunal recorrido errou e violou o disposto nos arts. 266.º, 519.º e 535.º, do CPC, por não ter notificado a entidade recorrida para vir aos autos provar que a Dr.ª Ana Sequeira Varejão era consultora jurídica da Ordem dos Farmacêuticos aquando da sua nomeação como instrutora do processo disciplinar, pois o ónus da prova de tal facto era seu;

D - Para o recorrente, o Tribunal *a quo* violou o disposto nos arts. 7.º, als. c) e d), 12.º, n.º 1, da Lei n.º 29/99, bem como os princípios

constitucionais da separação de poderes e da exclusividade da função jurisdicional e da legalidade da Administração, entendido este último como princípio da prevalência da lei, vertidos, respectivamente, nos arts. 111º e 112º, nº 6, da CRP, mas não tem o recorrente razão;

E - De acordo com aquele, deveria a sentença recorrida ter declarado a nulidade do acto impugnado por a Ordem dos Farmacêuticos não ter procedido à suspensão do processo disciplinar desde a entrada em vigor da Lei nº 29/99, até à data em que houvesse uma decisão de mérito no âmbito penal;

F - O recorrente faz uma interpretação extensiva ou ampliativa do artº 7º da Lei nº 29/99, cujas letra e «ratio» não o consentem, pois aquela regra não diz mais nem menos do que aquilo que prescreve, portanto, que determinado acto, quando abstractamente subsumível em ilícito penal cominado com pena superior a um ano, é passível de procedimento disciplinar;

G - Se a sindicância da qualificação criminal das condutas cabe ao tribunal, a sindicância das condutas na perspectiva do exercício do poder disciplinar cabe aos órgãos jurisdicionais das associações públicas, nos termos das regras fixadas por regulamentos internos, sem prejuízo de tal sindicância poder formular em abstracto juízos de valor penal quando tais condutas se compartimentem dentro do segmento das que integram ilícito disciplinar (vide, neste sentido, Ac. do Pleno do STA de 16/5/2000 proc. nº 37 326, in Cadernos de Justiça Administrativa, nº 23, pág. 72);

H - É esse o sentido do artº 2º do Regulamento Disciplinar da Ordem dos Farmacêuticos que consagra a regra de que «quando as infrações disciplinares sejam, simultaneamente considerados crimes, o processo disciplinar não depende do procedimento criminal instaurado contra o infractor nem do resultado da acção penal»;

I - O Tribunal recorrido não legitimou a deliberação recorrida ao Ter perflhado a posição de que «os factos que foram dados como provados, em abstracto subsumem-se à previsão do disposto no art. 144º, como conduta dolosa do arguido/recorrente e também ao tipo do artº 283º, com eventual agravamento do artº 285º, tudo preceitos cujas molduras afastam a susceptibilidade de aplicação da lei da amnistia», pois esta posição estriba-se no que já foi explanado e desenvolvido pela entidade recorrida.

J - Se é certo que o crime previsto e punido pelo artº 148º do CP estaria amnistiado por a pena aplicável não ser superior a um ano de prisão, já o crime p. e p. pelo artº 144º não seria objecto de semelhante sorte, dado que a este normativo corresponde a uma moldura penal de 2 a 10 anos de prisão;

K - Admitindo que os factos dados como provados em sede de processo disciplinar não configuram propagação da doença, alteração de análise ou de receituário, é indiscutível que eles demonstram, em abstracto, ter existido ofensa à saúde de várias pessoas, por forma a provocar-lhes perigo para a vida, factos estes que cabem, em abstracto, repete-se, na estatuição do artº 144º do CP;

L - O Tribunal «a quo» entendeu não existir qualquer erro ou deficiência na apreciação da prova efectuada, bem como nas conclusões ou nexos causais retirados pela entidade recorrida dos factos dados como provados, não tendo o mesmo incorrido em qualquer erro de julgamento ao ter decidido como decidiu;

M - Não foi proposto o arquivamento do processo, mas a aplicação de uma sanção que o Conselho Jurisdicional considerasse adequada

e proporcional aos factos dados como provados, ou seja, propôs-se no relatório a aplicação ao recorrente de uma das sanções previstas nos arts. 49º dos Estatutos da O. F. e 6º do Regulamento Disciplinar da O. F.;

N - Além do que a proposta do instrutor não vincula o órgão decisor, detentor do poder de punir, podendo, como tal, aquele órgão ater-se ou não à proposta e à sua moldura;

O - Quanto à falta de indicação das disposições legais cuja violação era invocada, o recorrente, enquanto arguido, foi notificado da nota de culpa, exerceu o direito de defesa por escrito através de advogado constituído e requereu produção de prova, tendo, pois, podido defender-se de todas as sanções possíveis, atentos os factos apurados, a sua subsunção a preceitos legais, a gravidade das infrações e a sua quantidade, pelo que, a ter existido irregularidade, ela não prejudicou o direito de defesa do arguido;

P - Também não tem o recorrente razão quando alega ter sido condenado em pena mais grave do que a proposta na acusação, pois ao longo da nota de culpa foram descritos todos os factos que consubstanciavam ilícito disciplinar, bem como foram indicados os preceitos legais que sancionavam a sua conduta, não exigindo a defesa da posição do arguido, em processo disciplinar uma sistemática nova audição entre o relatório final e a decisão punitiva (vide o Ac. do STA de 5/4/2000, in AD, Ano IX, nº 466º, pág. 1251);

Q - Quanto às diligências probatórias que o recorrente alega não terem sido realizadas pela entidade recorrida, bem andou a sentença recorrida ao entender que «se à entidade punidora cabe o ónus de carrear os elementos probatórios que fundamentem a decisão de punir, não lhe cabe o ónus de fazer a contraprova deles»;

R - Para que se verificasse o vício de omissão de pronúncia, como invoca o recorrente a propósito da alegada inexistência de violação dos seus deveres gerais e especiais de farmacêutico e de director técnico, necessário era que nenhuma decisão tivesse sido tomada pelo Tribunal a quo, portanto, que houvesse uma ausência total de conhecimento da questão em apreço, o que não sucedeu;

S - A deliberação que aplicou a sanção de quatro anos de suspensão da inscrição na Ordem dos Farmacêuticos, bem como a que a manteve, teve em conta os factos provados, a sua gravidade, o resultado danoso por eles provocado em doentes internados, o alarme social causado, a actuação livre e consciente do recorrente, a eventualidade do perigo que se representou para a saúde das doentes internadas e do público em geral, bem como outras circunstâncias relevantes, não sendo, de todo, inadequada e desproporcional;

T - Em conclusão, a deliberação do Conselho Jurisdicional Nacional da Ordem dos Farmacêuticos de 20/6/2000 não padece dos vícios que lhe foram assacados pelo recorrente, nomeadamente, dos vícios de usurpação de poderes, de violação de lei, nem do vício de forma, pelo que não deve a mesma ser anulada ou declarada nula;

U - Ao manter a deliberação recorrida tal qual ela foi proferida, julgando o recurso contencioso de anulação interposto por Rui Joaquim Cristo Cordeiro improcedente por não provado, não violou a sentença recorrida qualquer dos normativos e princípios constitucionais invocados pelo recorrente, nem lavrou a mesma em erro de julgamento, pelo que deve ser mantida.»

Emitiu douto parecer o Ex.º Magistrado do Mº Pº, com o seguinte teor:

«A nosso ver, a dita sentença recorrida não nos merece qualquer reparo, uma vez que foi feita correcta interpretação e aplicação do

direito à factualidade concreta, de acordo com a posição do Ministério Público.

Assim, pelas razões constantes da alegação da entidade recorrida, que se acompanha, sou de parecer que o recurso não merece provimento.»

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Na sentença recorrida foram dados como assentes os seguintes factos:

1-O recorrente é farmacêutico e encontra-se inscrito na Ordem dos Farmacêuticos desde 27/10/1978;

2-Desde 1980 que é proprietário e Director Técnico da farmácia Rainha Santa, sita na Rua União Piedense, 42, na Cova da Piedade, Almada;

3-Por deliberação do Conselho Jurisdicional Nacional da Ordem dos Farmacêuticos, de 20/6/2000, foi decidido manter a decisão recorrida, de quatro anos de suspensão de inscrição na Ordem dos Farmacêuticos do aqui recorrente, com os fundamentos constantes do relatório da Instrutora do processo que ali se dava por reproduzido;

4-Tal deliberação surgiu na sequência do recurso interposto pelo recorrente, em 7/12/99, da deliberação de 10/11/1999, do Conselho Jurisdicional Regional de Lisboa da OF (CJR) que aplicara a sanção disciplinar de 4 anos de suspensão de inscrição na OF, com os fundamentos do relatório de fls. 214 a 258 do instrutor, que ali se dava por reproduzido;

5-O relatório que antecedeu esta deliberação encontra-se subscrito pelo instrutor Roque Lino e datado de 8/11/1999;

6-Por seu turno o relatório em que se apoiou a deliberação do CJN, mostra-se subscrito pela Instrutora Ana Sequeira Varejão - Advogada, e datado de 5/6/2000;

7-No relatório de 8/11/99, deram-se como provados os factos constantes das 92 alíneas, do ponto 21, e, mais se deram como provados, resultantes da resposta à nota de culpa que:

8- 1º - O ora arguido, na qualidade de Director Técnico da Farmácia Rainha Santa, em 1991, iniciou a preparação das cápsulas de emagrecimento em obediência estritas às prescrições médicas e demais regras subjacentes à *leges artis*;

9- 2º - Também logo em 1991 foram contratadas duas ajudantes às quais foi dado formação e treino adequado, após o que passaram a proceder à preparação dos medicamentos manipulados;

10- 3º - Sendo que o mesmo tipo de equipamento foi sempre utilizado, ao longo dos 8 anos, sem que se tenha verificado a ocorrência de qualquer dano ou reclamação;

11 - 4º - Relativamente aos métodos e procedimentos internos, relativos à manipulação dos medicamentos, esclarece-se, nomeadamente, no que se refere às folhas de manipulação e não às folhas de fabrico como alega o artº 81º da nota de culpa, bem como todos os demais impressos à uniformização dos procedimentos de manipulação, foram criados pelo director técnico, ora arguido, dado que não existem impressos oficiais para o efeito;

12 - 5º - Durante o período em que utilizou a levotiroxina na preparação dos medicamentos manipulados, nunca surgiu nenhum problema a não ser das fórmulas preparadas a partir do lote nº 721 098, que foi o segundo lote dessa mesma substância adquirido directamente pela Farmácia Rainha Santa à Roig Farma;

13 - Nos inícios de Fevereiro de 1999, foi tornado público o internamento hospitalar de alguns doentes que tinham aviado as suas

receitas de medicamentos manipulados - cápsulas de emagrecimento - na Farmácia Rainha Santa;

14 - Na sequência desses acontecimentos e da denúncia efectuada pelo INFARMED junto da OF, foi instaurado processo disciplinar ao aqui recorrente.

Foi com base nestes factos que o tribunal *a quo* dando como não verificados os vícios imputados ao acto recorrido, negou provimento ao recurso contencioso.

Nas conclusões JJ) e KK) argui o recorrente a nulidade da sentença recorrida por omissão de pronúncia [artº 668º, nº1, al. d) do CPC].

Para a verificação desta nulidade alega que o “tribunal *a quo* deveria ter apreciado e julgado a questão da existência ou inexistência de violação de deveres gerais e especiais de farmacêuticos e de director técnico do recorrente, matéria relevante para efeitos da apreciação da legalidade da sanção disciplinar que lhe foi aplicada, mas também da medida da mesma”.

Não adianta o recorrente que deveres gerais e especiais dos farmacêuticos e de director técnico não foram objecto de pronúncia pelo tribunal *a quo*.

Todavia na Secção II do Capítulo 1 do DL. nº 48 547, de 27/8/1968, que regula o exercício da profissão farmacêutica, que trata dos deveres gerais dos farmacêuticos, diz-se no seu artº 7º que “*no exercício da sua profissão, o farmacêutico deve ter sempre presente o elevado grau de responsabilidade que ela representa e o dever moral de a exercer com a maior atenção, zelo e competência*”.

No artº 13º seguinte acrescenta que “*nas relações com o público o farmacêutico deve observar a mais rigorosa correcção, cumprindo escrupulosamente o seu dever profissional e tendo sempre presente que se encontra ao serviço da saúde pública e dos doentes*”.

Em vários passos da sentença recorrida são apreciados comportamentos do recorrente quer como farmacêutico quer como director técnico. Assim, e a título meramente exemplificativo, a fls. 354 a sentença toma posição quanto ao facto de o recorrente na qualidade de Director Técnico acompanhar a preparação das cápsulas e a manipulação dos respectivos medicamentos; a fls. 355 tomou-se posição quanto à diluição do produto importado da “Roig” e ao facto de as receitas médicas indicarem dosagem excessiva a usar pelos doentes e o recorrente não contactar os médicos prescritores em ordem a informar-se sobre a dosagem prescrita; a fls. 356 a sentença refere-se à contradição de afirmar, primeiramente, serem duas preparadoras sob a responsabilidade do Dr. Paulo Santos a preparar as ditas cápsulas, quando posteriormente, refere o recorrente ser o responsável e acompanhar a preparação das cápsulas e a manipulação dos respectivos medicamentos (fls. 357). Mas a fls. 358 a sentença refere expressamente: “... Não basta o recorrente afirmar que sempre manipulou e doseou o produto nas percentagens e concentrações ditas, quando, se verifica que eram deficientes e impróprias as condições dos preparados, que eram feitas por preparadoras sem qualificação técnica ... Bem andou, pois, a entidade recorrida ao retirar daqueles factos, como retirou tais conclusões quanto à consciência que o arguido tinha de que poderia fazer perigar a saúde daqueles doentes, sem, como se disse, se inteirar, junto dos médicos, de que a percentagem a administrar, havendo, como ele defende erro no receituário. Tanto

assim como lhe era exigível que soubesse lidar com medicamento, que, mesmo para um leigo se afigura ser de algum risco, até pelos efeitos secundários não totalmente analisados que possa trazer, muito mais se não controlado rigorosamente quanto às dosagens, e ainda pelo facto de anteriormente o produto, de origem animal, haver sido retirado do mercado”.

Ao pronunciar-se sobre estes aspectos dos factos imputados ao recorrente e decorrente quer da sua profissão quer da categoria exercida na sua farmácia, não pode vir defender que a sentença foi omissa na apreciação dos seus deveres funcionais e da sua conduta como profissional.

Improcedem, assim, a arguida nulidade da sentença e, consequentemente, as conclusões onde a mesma é arguida.

Nas conclusões A a G das suas alegações começa o recorrente por defender que a sentença recorrida assenta em erro de julgamento, especificando na conclusão H) que tal sentença violou o disposto nos arts. 266º, 519º e 535, todos do Código de Processo Civil.

Para a verificação destas violações alega o recorrente que “o articulado apresentado pela autoridade recorrida é uma verdadeira contestação, nos termos previstos na LPTA; como consequência da irregularidade decorrente da falta de subscrição por advogado constituído da contestação apresentada pela autoridade recorrida, deveria ter ficado sem efeito esta contestação e ter sido mandada desentranhar pelo Tribunal a quo, com todas as consequências legais daí decorrentes, em particular, a que respeita à confissão dos factos articulados pelo recorrente, nos termos previstos no artº 840º do Código Administrativo; em obediência ao princípio da descoberta da verdade e do princípio da cooperação na realização da justiça, o Tribunal a quo devia ter notificado a autoridade recorrida para vir aos autos demonstrar que efectivamente a Dr.ª Ana Varejão era consultora da Ordem dos Farmacêuticos ao tempo em que actuou como instrutora do processo”.

Insurge-se, em suma, o recorrente contra a sentença recorrida, em primeiro lugar, porque tratando-se de uma verdadeira contestação, devia ter sido mandada desentranhar por não ter sido subscrita por advogado, e, em segundo lugar, o Tribunal a quo devia ter notificado a autoridade recorrida para vir aos autos demonstrar que efectivamente a Dr.ª Ana Varejão era consultora da Ordem dos Farmacêuticos ao tempo em que actuou como instrutora do processo.

O recurso contencioso interposto pelo ora recorrente rege-se, por força do disposto no artº 24º, al. b), da LPTA, pelo estabelecido na LOSTA, no RSTA, na respectiva legislação complementar e pelo disposto na LPTA.

Estando-se perante um recurso a que se refere aquela al. b) a autoridade recorrida é notificada para responder, e não contestar (artº 43º da LPTA) e esta resposta só pode ser assinada pelo próprio autor do acto recorrido ou por quem lhe houver sucedido na respectiva competência (artº 26º, nº 2).

No caso presente, foi a autoridade recorrida que assinou a resposta ao recurso contencioso, pelo que carece de razão toda a argumentação do recorrente nesta matéria.

De seguida, defende o recorrente que a entidade recorrida não fez prova que a Sr.ª Dr.ª Varejão era consultora da Ordem dos Far-

macêuticos ao tempo em que actuou como instrutora do processo e o tribunal “a quo” ao não indagar tal factos violou os acima referidos preceitos do Código de Processo Civil.

Efectivamente, quer o artº 266º, consagrando o princípio da cooperação de todos os intervenientes judiciais, quer o artº 519º, impondo o dever de cooperação para a descoberta da verdade, quer, finalmente, o artº 535º que incumbe ao tribunal a requisição de todos os elementos para a descoberta da verdade, são preceitos dirigidos à descoberta da verdade material, a fim de a decisão litígio assentar em pressupostos verdadeiros.

E o facto que o recorrente põe em crise é o de a Sr.ª Dr.ª Ana Varejão ser efectivamente consultora da Ordem dos Farmacêuticos ao tempo em que actuou como instrutora do processo, pelo que foi ilegal a sua nomeação como instrutora do processo.

Vejam-se se ocorre esta ilegalidade.

Nos termos do artº 28º, nº 4 do Estatuto da Ordem dos farmacêuticos “o conselho jurisdicional será assessorado por um consultor jurídico, que será o consultor da Ordem”.

Este assessoramento vem novamente previsto no artº 9º, nº 2, do Regulamento Disciplinar da Ordem dos Farmacêuticos, repetindo-se que “o Conselho será assessorado pelo Consultor Jurídico da Ordem”.

A autoridade recorrida veio na sua resposta informar que a Ordem dos Farmacêuticos tem cinco consultores jurídicos, sendo dois na Secção Regional do Porto, um na Secção Regional de Coimbra e dois na Secção Regional de Lisboa. Os dois consultores jurídicos da Ordem, conectados com os órgãos regionais da Secção de Lisboa, com a Direcção Nacional e demais órgãos nacionais são os Srs. Drs. Roque Lino e Ana Varejão.

Invocando o recorrente a existência deste vício de violação de lei (violação do artº 14º do Regulamento Disciplinar da Ordem dos Farmacêuticos, que diz ser nomeado instrutor o consultor jurídico), era a ele recorrente que incumbia alegar e provar os factos onde resultasse a violação daquele normativo [artº 36º, nº 1, al. d), da LPTA], ou seja, a de que a Sr.ª Instrutora do processo disciplinar não era consultora jurídica daquela Ordem.

Gozando os actos administrativos da presunção da sua legalidade, e não ilidindo tal presunção o recorrente, não merece censura a decisão recorrida ao não julgar como verificadas estas aludidas violações.

Improcedem, por isso, as conclusões A) a H).

Da conclusão K) à conclusão CC) o recorrente defende que o tribunal a quo violou os princípios constitucionais da separação dos poderes (art. 111º da CRP) e da exclusividade da função jurisdicional, bem como o princípio constitucional da legalidade da Administração, entendido este como princípio da prevalência consagrado no nº 6 do artº 112º da CRP.

Para tanto alega que o Regulamento Disciplinar da Ordem dos Farmacêuticos não permite, como na sentença foi entendido, precluir a disciplina constante da Lei da Amnistia (Lei nº 29/99).

Há para tanto que analisar os preceitos do RDOF e da Lei da Amnistia, para averiguar se o tribunal a quo merece a censura que lhe é feitas naquelas conclusões.

Passamos a transcrever tais preceitos.

**Regulamento Disciplinar da Ordem dos Farmacêuticos:**

“Artº 2º:

*Quando as infracções disciplinares sejam, simultaneamente, consideradas crimes, o processo disciplinar não depende de procedimento criminal instaurado contra o infractor nem do resultado da acção penal.”*

Lei nº 29/99, de 12/5 (Lei da amnistia):

“Artº 7º:

*Desde que praticados até 25 de Março de 1999, inclusive, e não constituam ilícito antieconómico, fiscal, aduaneiro, ambiental e laboral são amnistiadas as seguintes infracções:*

a) (. . .);

b) (. . .);

c) *As infracções disciplinares e os ilícitos disciplinares militares que não constituam simultaneamente ilícitos penais não amnistiados pela presente lei e cuja sanção aplicável não seja superior à suspensão ou prisão militar;*

d) *Os crimes cuja pena aplicável não seja superior a um ano de prisão ou multa, com exclusão dos cometidos através da comunicação social.*

Artº 12º:

*Relativamente aos processos que tenham por objecto factos ocorridos até 25 de Março de 1999, inclusive:*

1 - *Ainda não submetidos a julgamento e que, não obstante a amnistia decretada no artº 7º, hajam de prosseguir para apreciação de crimes susceptíveis de desistência de queixa, o tribunal, antes de iniciar a audiência de discussão e julgamento, deverá realizar tentativa de composição das partes.*

2 - (. . .).”

O artº 2º do RDOF consagra a separação entre os ilícitos penais e os disciplinares. Esta mesma ideia resultava já do artº 8º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local - DL. nº 24/84, de 16/1 (doravante ED), ao referir que *“quando os factos forem passíveis de ser considerados infracção penal, dar-se-á obrigatoriamente parte dela ao agente do M.º P.º que for competente para promover o respectivo processo penal, nos termos do artº 164º do Código Penal”.*

Este Supremo Tribunal seguiu neste sentido quando decidiu que *“o processo disciplinar é independente e autónomo do processo criminal, visto serem diferentes os fins e os valores que estão na base das respectivas penas; assim, o facto de o arguido ser absolvido em processo crime, não obsta, em princípio, à sua punição em processo disciplinar instaurado com base nos mesmos factos”* (Ac. de 24/1/2002-rec. nº 48 147).

Portanto, aquele artigo 2º do RDOF apenas consagra que o procedimento disciplinar corre independentemente de ser instaurado procedimento criminal contra o mesmo arguido.

O que há que averiguar é se as infracções imputadas ao recorrente estão, ou não, amnistiadas.

Importa, assim, ver quais os factos mais importantes imputados ao recorrente e dados como provados na acusação do processo disciplinar.

Assim resultam dos autos os seguintes factos:

1-o recorrente produz cápsulas de emagrecimento - leverotóxina - há cerca de 8 anos, mediante a apresentação da respectiva prescrição médica;

2-até Junho de 1998 o recorrente adquiria a matéria-prima à Farmácia Simar e a partir desta data passou a abastecer-se directamente na Roig Farma de Barcelona;

3-não obstante as receitas médicas daquele produto indicarem dosagem excessiva a usar pelos doentes, o recorrente não contactou os médicos prescritores em ordem a informar-se sobre a dosagem prescrita, informando-se antes junto do Dr. Paulo de Campos, director técnico da Farmácia Silmar, que lhe terá dito que as dosagens a utilizar de levotiroxina deveriam ser de 15 ou 30 miligramas por cápsula, partindo do pressuposto que a concentração de levotiroxina era de 0,05%, tal como era fornecida pela Farmácia Silmar;

4-dos lotes daquele produto adquiridos Roif Farma o recorrente tinha junto cópias dos boletins de análise da levotiroxina adquirida àquele laboratório;

5-o farmacêutico Paulo Jorge Santos era quem estava encarregado de acompanhar a preparação das cápsulas de emagrecimento na farmácia do recorrente, até 1/11/1998, data em que deixou de trabalhar em tal farmácia;

6-enquanto lá trabalhou este farmacêutico informava-se na farmácia Rainha Santa sobre as dosagens a utilizar, pois que as matérias-primas eram fornecidas por ela, consultava bibliografia, a Farmácia Simar e os médicos subscritores;

7-enquanto tal farmacêutico trabalhou na farmácia do recorrente, a levotiroxina não podia ser utilizada pura, sendo que era fornecida pela Farmácia Simar em frascos de plástico devidamente rotulados e com a concentração de 0,05%; enquanto trabalhou na Farmácia Rainha Santa, o Dr. Paulo Jorge dos Santos acompanhou sempre a preparação das cápsulas, a qual era efectuada receita a receita, verificava, ainda, a conformidade dos boletins de análise às normas referidas na Farmacopeia Portuguesa, bem como todo o processo de preparação, sempre que tinha dúvidas quanto à prescrição, contactava os respectivos médicos prescritores;

8-após a saída do Dr. Paulo Jorge Lopes dos Santos da farmácia do recorrente, este não o substituiu por outro farmacêutico, passando a partir de tal data a preparação de manipulados a ser feita por duas “preparadoras, sob a responsabilidade do recorrente, que não eram farmacêuticas;

9-em relatórios de inspecções de 15 e 22/2/1999 efectuadas pelo INFARMED à farmácia do recorrente foram apontadas graves irregularidades na preparação e dispensa de manipulados e incumprimento das boas práticas de fabrico de tais medicamentos e, designadamente, na de 22/2/1999, constatou-se que as cápsulas contendo levotiroxina eram manipuladas habitualmente por duas ajudantes da Farmácia Rainha Santa, na cozinha que serve de laboratório e os pós eram triturados num moinho de café de marca *Moulinex*, simples ou a dois, dispositivo este não apropriado para triturar pós muito finos, para além de problemas de higienização de tal equipamento;

10-as misturas de maiores quantidades de substâncias naquela farmácia eram levadas a cabo numa picadora de carne de lâminas, marca *Moulinex*; tratando-se de um equipamento inapropriado para efectuar misturas de pós secos, cuja elevada rotação é passível de gerar temperaturas elevadas e, assim, fundir compostos orgânicos;

11-quantidades pequenas de substâncias eram misturadas naquela farmácia numa almofariz de vidro, sendo que, em qualquer das situações enunciadas nos artigos anteriores, a avaliação era sempre visual;

12-o processo de mistura foi estudado superficialmente pelo arguido recorrente há cerca de 8 anos através do emprego de talco e de

um corante e o recurso ao emprego de tais elementos é inadequado, visto que o talco é um pó mineral com propriedades lubrificantes com um comportamento diferente do dos pós orgânicos, especialmente com elevadas velocidades de corte;

13-a linha de montagem das cápsulas de emagrecimento, para além de dosagens excessivamente tóxicas, tinha condições de funcionamento muito mediocres, já que a divisão designada laboratório é uma aca-nhada cozinha reconvertida, adequada a pesar borato de sódio e pouco mais;

14-as folhas de fabrico da farmácia do arguido eram fotocópias ténues, em que alguns casos os nomes doentes eram até ilegíveis, tais folhas ilegíveis eram colmatadas pela memória das duas referidas ajudantes e preenchidas à mão e nenhuma das folhas de fabrico das cápsulas de emagrecimento estava assinada pelo recorrente, ou seja, as operações galénicas relativas ao fabrico de cápsulas para emagrecimento na farmácia do arguido eram efectuadas por pessoal não qualificado, em condições mediocres, com aparelhos impróprios e inadequados, sem qualquer espécie de validação ou controlo de qualidade;

14-face a este quadro, a possibilidade de falhas era muito grande, designadamente, no que respeita a deficiências de diluição mecânica dos pós para enchimento das cápsulas de emagrecimento;

15-tendo em conta a situação descrita e a inexistência de qualquer controlo de qualidade no fabrico das cápsulas de emagrecimento, o arguido tinha a clara consciência de que podia fazer perigar a saúde dos doentes que recorriam a tal produto, ilicitude essa, aliás menos compreensível ainda por o arguido aceitar prescrições médicas com doses excessivas de levotiroxina, sem sequer pedir informações aos respectivos médicos prescritores, a que acresce o facto de, sendo farmacêutico, dever conhecer rigorosamente as *artis leges* o que, pelos factos indiciados, se verifica não as ter cumprido, ao ter aviado receitas médicas com levotiroxina da forma como o fez, criou condições objectivas para que se verificassem casos de sobredosagem franca, de que pode ocorrer crise tireotóxica grave, por vezes acompanhada de coma, não sendo raro os casos fatais, mesmo com instituição de terapêutica adequada;

16-o arguido, ao agir como agiu, foi responsável pelo estado colmatoso de alguns doentes internados no Hospital Garcia da Orta.

Nos termos legais compete aos farmacêuticos a função de preparar, conservar e distribuir medicamentos ao público, bem como a realização de determinações analíticas em medicamentos (artº 1º do DL. nº 48 547 e Base 1, n.ºs 1 e 2, da Lei nº 2125, de 20 de Março de 1965).

Por outro lado, cabe ao director técnico assumir a responsabilidade pela execução de todos os actos farmacêuticos praticados na farmácia, cumprindo-lhe respeitar e fazer respeitar os regulamentos referentes ao exercício da profissão farmacêutica [artº 86º, al. a), do DL. nº 48 547, de 27/8/68].

Perante a dosagem de levotiroxina prescrita incumbia ao recorrente farmacêutico ouvir o médico prescritor, nos termos do artº 16º, nº 2, deste último diploma legal, o que não fez, pelo que estes actos e comportamentos são imputados ao arguido recorrente, cabendo-lhe a responsabilidade no que respeita à preparação de produtos manipulados e à verificação da qualidade e dose tóxica dos produtos fornecidos (arts. 6º e 7º do DL. nº 48 547).

Resulta de tudo o exposto, que ao recorrente podem ser imputados factos que tipificam um concurso aparente dos crimes previstos nos arts. 144º, 148º, 283º e 285º todos do Código Penal.

O artº 144º, al. d), do Código Penal “pune com a pena de prisão de 2 a 10 anos de prisão quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa de forma provocar-lhe perigo para a vida”, o qual por ser mais gravemente punido consome os outros crimes.

Os mesmos factos imputados ao recorrente tipificam um ilícito disciplinar punível com a pena de suspensão da actividade até 10 anos [arts. 48º e 49 al. c), do EOF e 6º, al. c), do RDOF].

Nos termos do artº 7º al. c) da Lei da Amnistia (Lei nº 29/99), e por que os factos imputados ao recorrente foram praticados antes de 25/3/1999, são amnistiadas *“as infracções disciplinares e os ilícitos disciplinares militares que não constituam simultaneamente ilícitos penais não amnistiados pela presente lei e cuja sanção aplicável não seja superior à suspensão ou prisão militar”*.

No caso presente já concluímos que os actos imputados ao recorrente constituem ilícito criminal punível com a pena de 2 a 10 anos de prisão, o que leva a que criminalmente não estejam amnistiados [artº 7º, als. c) e d), daquela Lei], pelo que, também, não estão amnistiadas, de acordo com as mesmas disposições legais, os ilícitos disciplinares imputados ao recorrente.

E não se diga ser necessária a decisão de um tribunal sobre a existência de tal crime, pois o que se torna necessário é que o crime em causa seja subsumível na moldura abstracta fixada na lei (a lei fala em sanção e pena aplicáveis e não aplicadas).

Ao assim ter concluído, o tribunal *a quo* não violou nenhum dos preceitos indicados pelo recorrente, designadamente o artº 112º nº6 da CRP, pelo que improcedem as conclusões ora em análise.

E face ao que se acaba de escrever, também não há qualquer violação do artº 7º, als. c) e d), da Lei nº 29/99.

Porém, o recorrente refere também que foi violado o nº 1 do artº 12º da mesma Lei.

Diz-se neste preceito que *“relativamente aos processos que tenham por objecto factos ocorridos até 25 de Março de 1999, inclusive, ainda não submetidos a julgamento e que, não obstante a amnistia decretada no artº 7º hajam de prosseguir para apreciação de crimes susceptíveis de desistência de queixa, o tribunal, antes de iniciar a audiência de discussão e julgamento, deverá realizar tentativa de composição das partes”*.

Só que o artº 144º, al. d), do Código Penal “pune com a pena de prisão de 2 a 10 anos quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa de forma provocar-lhe perigo para a vida”.

O referido crime tem natureza pública, pois que o exercício da acção penal é independente de queixa ou acusação particular.

Assim, não havia que cumprir o disposto naquele preceito da lei da amnistia.

Na conclusão EE) o recorrente insurge-se contra o decidido por ter considerado que não se verificava o vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e o vício de forma por falta de fundamentação, uma vez que “a deliberação impugnada pelo recorrente assentou em factos não provados ou insuficientemente provados, faltando, além do mais, a prova da existência do nexo de causalidade entre os factos invocados e os danos ocorridos e a culpa do recorrente dos mesmos”.



Alegando o recorrente que a deliberação impugnada assentou em factos não provados ou insuficientemente provados, então o vício não é de forma por falta de fundamentação, mas sim de violação de lei por erros nos pressupostos de facto.

Mas, assim sendo, carece de razão a posição do recorrente.

Na verdade, deu-se como provado, e volta-se a repetir que, *não obstante as receitas médicas de levotiroxina indicarem dosagem excessiva a usar pelos doentes, o recorrente não contactou os médicos prescritores em ordem a informar-se sobre a dosagem prescrita, informando-se antes junto do Dr. Paulo Campos, director técnico da Farmácia Silmar, que lhe terá dito que as dosagens a utilizar de levotiroxina deveriam ser de 15 ou 30 miligramas por cápsula, partindo do pressuposto que a concentração de levotiroxina era de 0,05%, tal como era fornecida pela Farmácia Silmar; enquanto lá trabalhou um farmacêutico ajudante, este informava-se sobre as dosagens a utilizar, pois que as matérias primas eram fornecidas por tal farmácia, consultava bibliografia, a Farmácia Simar e os médicos subscritores; enquanto tal farmacêutico trabalhou na farmácia do recorrente, a levotiroxina não era utilizada pura, sendo que era fornecida pela Farmácia Simar em frascos de plástico devidamente rotulados e com a concentração de 0,05%; enquanto trabalhou na Farmácia Rainha Santa, o Dr. Paulo Jorge dos Santos acompanhou sempre a preparação das cápsulas, a qual era efectuada receita a receita, verificava, ainda, a conformidade dos boletins de análise às normas referidas na Farmacopeia Portuguesa, bem como todo o processo de preparação, sempre que tinha dúvidas quanto à prescrição, contactava os respectivos médicos prescritores; após a saída do Dr. Paulo Jorge Lopes dos Santos da farmácia do recorrente, este não o substituiu por outro farmacêutico, passando a partir de tal data a preparação de manipulados a ser feita por duas “preparadoras, sob a responsabilidade do recorrente, que não eram farmacêuticas”; em relatórios de inspecções de 15 e 22/2/1999 efectuadas pelo INFARMED à farmácia do recorrente foram apontadas graves irregularidades na preparação e dispensa de manipulados e incumprimento das boas práticas de fabrico de tais medicamentos e, designadamente, na de 22/2/1999, constatou-se que as cápsulas contendo levotiroxina eram manipuladas habitualmente por duas ajudantes da Farmácia Rainha Santa, na cozinha que serve de laboratório e os pós eram triturados num moinho de café de marca Moulinex, simples ou a dois, dispositivo este não apropriado para trituração de pós muito finos, para além de problemas de higienização de tal equipamento; as misturas de maiores quantidades de substâncias naquela farmácia eram levadas a cabo numa picadora de carne de lâminas, marca Moulinex; tratando-se de um equipamento inapropriado para efectuar misturas de pós secos, cuja elevada rotação é passível de gerar temperaturas elevadas e, assim, fundir compostos orgânicos; as quantidades pequenas de substâncias eram misturadas naquela farmácia numa almofariz de vidro, sendo que, em qualquer das situações enunciadas nos artigos anteriores, a avaliação era sempre visual; o processo de mistura foi estudado superficialmente pelo arguido recorrente há cerca de 8 anos através do emprego de talco e de um corante e o recuso ao emprego de tais elementos é inadequado, visto que o talco é um pó mineral com propriedades lubrificantes com um comportamento diferente do dos pós orgânicos, especialmente com elevadas velocidades de corte; a linha de montagem das cápsulas de emagrecimento, para além de dosagens excessivamente tóxicas, tinha condições de funcionamento muito medíocres, já que a divisão designada laboratório é uma acanhada*

*cozinha reconvertida, adequada a pesar borato de sódio e pouco mais; as folhas de fabrico da farmácia do arguido eram fotocópias ténues, em que alguns casos os nomes doentes eram até ilegíveis, tais folhas ilegíveis eram colmatadas pela memória das duas referidas ajudantes e preenchidas à mão e nenhuma das folhas de fabrico das cápsulas de emagrecimento estava assinada pelo recorrente, ou seja, as operações galénicas relativas ao fabrico de cápsulas para emagrecimento na farmácia do arguido eram efectuadas por pessoal não qualificado, em condições mediocres, com aparelhos impróprios e inadequados, sem qualquer espécie de validação ou controle de qualidade; face a este quadro, a possibilidade de falhas era muito grande, designadamente, no que respeita a deficiências de diluição mecânica dos pós para enchimento das cápsulas de emagrecimento; tendo em conta a situação descrita e a inexistência de qualquer controlo de qualidade no fabrico das cápsulas de emagrecimento, o arguido tinha a clara consciência de que podia fazer perigar a saúde dos doentes que recorriam a tal produto, ilicitude essa, aliás menos compreensível ainda por o arguido aceitar prescrições médicas com doses excessivas de levotiroxina, sem sequer pedir informações aos respectivos médicos prescritores, a que acresce o facto de, sendo farmacêutico, dever conhecer rigorosamente as artis leges o que, pelos factos indiciados, se verifica não as ter cumprido, ao ter aviado receitas médicas com levotiroxina da forma como o fez, criou condições objectivas para que se verificassem casos de sobredosagem franca, de que pode ocorrer crise tireotóxica grave, por vezes acompanhada de coma, não sendo raro os casos fatais, mesmo com instituição de terapêutica adequada; o arguido, ao agir como agiu, foi responsável pelo estado colmatoso de alguns doentes internados no Hospital Garcia da Orta.*

Ora, toda esta conduta do recorrente violou o estatuído nos arts. 1º, 3º, 7º, 16º, nº 2, do DL. nº 48 547, de 27/8, sendo que nos termos do artº 86º al. a) deste mesmo diploma legal, “cabe ao director técnico assumir a responsabilidade pela execução de todos os actos farmacêuticos praticados na farmácia, cumprindo-lhe respeitar e fazer respeitar os regulamentos referentes ao exercício da profissão farmacêutica”.

Como sua actuação, o recorrente violou a al. b) do Despacho Normativo nº 29/95, de 31/10, que “proíbe a utilização de substâncias activas, ..., em associações ou dosagens superiores às autorizadas para as especialidades farmacêuticas...”.

Portanto, a sentença decidiu bem ao considerar que, perante a factualidade existente nos autos, não havia qualquer erro nos pressupostos de facto, pelo que improcede a conclusão EE).

Da conclusão FF) à II) defende o recorrente que a sentença recorrida violou os arts. 32º, nº 10, da CRP e 20º do RDOF por que (i) o instrutor do processo disciplinar não ter proposto a sanção disciplinar a aplicar em concreto ao recorrente, em violação do disposto no artº 20º do Regulamento Disciplinar da Ordem dos Farmacêuticos; (ii) a nota de culpa enviada ao recorrente não ter especificado nem as disposições legais cuja violação se invocava nem as penas aplicáveis aos factos em causa, em violação dos direitos de defesa processuais do recorrente; (iii) no relatório final do instrutor, terem sido invocados novos preceitos legais supostamente violados pelo recorrente que não constam da nota de culpa, em violação dos direitos de defesa do recorrente; (iv) a circunstância de não terem sido realizadas as diligências essenciais para a descoberta da verdade, tais como exames, análises, vistorias e outras diligências indispensáveis à prova ou esclarecimento dos factos.

Diz-se no artº 20º do RDOF que *“concluída a instrução, o instrutor elaborará o relatório final no prazo de 30 dias, no qual descreverá as diligências de prova, os factos apurados e o direito aplicável, bem como elaborará as conclusões e concluirá pelo arquivamento do processo ou pela aplicação de uma sanção disciplinar adequada aos factos provados”*.

No ponto 70 do relatório (fls. 258 do PI) refere-se textualmente que **“faço este relatório concluso ao Conselho Jurisdicional Regional para julgamento e aplicação ao arguido de uma das sanções previstas nos arts. 49º do Estatuto e 6º do RDOF”**.

Quer um preceito quer outro, enumeram as penas de advertência, de multa até 50 000\$00 e de suspensão até 10 anos.

É verdade que no relatório não se especifica qual, referindo-se a elas.

Quanto a esta matéria o ED refere que no relatório deve ser indicada qual a pena que o instrutor entender justa.

Em anotação ao artº 105º do CPA, referem Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim, que *“a formulação de uma proposta de decisão exigida ao órgão instrutor, não é uma exigência absoluta. Pode, inclusivamente, o órgão instrutor não saber o que propor - como pode suceder, nomeadamente em matérias de elevada discricionariedade ou de cariz político-administrativo - e não está excluído, por exemplo (nos casos das normas de máximo e mínimo), que a sua proposta de decisão seja no sentido de ser aplicada a respectiva norma na medida julgada conveniente pelo órgão decisório”* (CPA Anotado, 2ª ed., pág. 470).

No caso dos autos, o instrutor foi o que fez. Na dúvida não especificou qual a pena, embora propusesse qualquer das legalmente previstas.

Pelo que nenhum reparo merece a sentença ao, perante este facto, entender não existir qualquer violação.

Defende de seguida, o recorrente que a nota de culpa que lhe foi enviada não ter especificado nem as disposições legais cuja violação se invocava nem as penas aplicáveis aos factos em causa, em violação dos direitos de defesa processuais do recorrente.

Não corresponde à verdade que na nota de culpa enviada ao recorrente não constem as disposições legais violadas. Assim, imputa-se ao mesmo a violação da al. b) do Despacho nº 29/95 do Secretário de Estado da Saúde (artº 96º da acusação), a violação do art. 16º, nº 2, 6º, 7º, 10º, 13º e 1º do DL. nº 48 547, de 27/8/1968 (arts. 98º, 100º, 101º, 102º, 104º e 103º da acusação), violação da Base I, n.ºs 1 e 2, da Lei nº 2125 (artº 100º da acusação).

É verdade não constar da acusação as penas aplicáveis aos factos imputados ao recorrente. Todavia, a sentença não conheceu desta matéria e a mesma não foi arguida desta nulidade.

Sendo o objecto do recurso jurisdicional a sentença recorrida e não se tendo ela pronunciado sobre tal matéria, não se pode agora conhecer da mesma. Improcede, assim, a alegação deste vício da sentença.

Alega ainda o recorrente que no relatório final do instrutor foram invocados novos preceitos legais supostamente violados pelo recorrente que não constam da nota de culpa.

Quanto a esta matéria decidiu o tribunal *a quo* que *“o recorrente não concretiza quais os preceitos que não constavam anteriormente e que foram decisivos para punição diversa e só se justificando nova audição se houvessem factos novos que pudessem ser contraditados”*.

Percorrendo as alegações de fls. 252 a 336 não especificou quais os preceitos que não constavam da nota de culpa e que foram aditados no relatório, pelo que não pode este tribunal apurar se foram decisivos para punição diversa. Aliás, e como atrás já se referiu nem a nota de culpa nem o relatório especificavam qualquer pena a aplicar.

É verdade que na petição de recurso (artº 113º) o recorrente refere que tais preceitos novos invocados eram os arts. 144º e 148º do Código Penal. Porém, estes preceitos prevêm crimes e não ilícitos disciplinares.

A sua análise não contendeu com a medida da pena disciplinar, relevando tão só para o facto de saber se a mesma estava amnistiada ou não, como atrás se analisou.

Em suma, a haver alguma irregularidade a mesma não se projectou no acto final punitivo.

Mas o recorrente invoca, ainda, a circunstância de não terem sido realizadas as diligências essenciais para a descoberta da verdade, tais como exames, análises, vistorias e outras diligências indispensáveis à prova ou esclarecimento dos factos.

Sobre este alegado vício a sentença deu-o como não verificado, porque *“só se justificaria, por parte do acusador, o recurso a novos elementos de prova ou à utilização de outros meios de prova, se os que tivesse não fossem suficientes para formular a acusação primeiro e o juízo punitivo depois. Caso contrário seria totalmente contraproducente, e atentatório do princípio da economia processual que se andasse a carrear para meios de prova desnecessários. E, se à entidade punidora cabe o ónus de carrear os elementos probatórios que fundamentem a decisão de punir, não lhe cabe o ónus de fazer a contraprova deles ... Sendo certo que o recorrente foi expressamente notificado na nota de culpa para requerer todas as diligências de prova e apenas requereu a inquirição de uma testemunha, o que aconteceu”*.

Não identifica o recorrente que diligências havia a entidade instrutora que fazer, nem tampouco para prova ou contraprova de que factos as mesmas se destinavam.

Se ao alegar esta matéria, o recorrente quer pôr em causa os pressupostos de facto em que assentou o acto punitivo, incumbia-lhe afastar a presunção de legalidade do acto administrativo e fazer a prova de tal vício, o que não fez.

Improcedem, deste modos estas conclusões ora em análise.

Na conclusão GG) a II) defende o recorrente que a sentença não podia decidir que a acusação especificava as circunstâncias de tempo, modo e lugar da infracção, pelo que foram violados os arts. 32º, nº 10, da CRP e 20º do RDOF.

Este preceito constitucional garante que *“nos processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa”*.

No artº 20º do RDOF estatui-se que *“concluída a instrução, o instrutor elaborará o relatório final no prazo de 30 dias, no qual descreverá as diligências de prova, os factos apurados e o direito aplicável, bem como elaborará as conclusões e concluirá pelo arquivamento do processo ou pela aplicação de uma sanção disciplinar adequada aos factos provados”*.

Na nota de culpa constante de fls. 175 a 203 do PI, são imputados ao recorrente factos concretos relativamente às operações galénicas de fabrico na farmácia do recorrente de cápsulas de levotiroxina para

emagrecimento, por pessoal não qualificado, em condições medíocres, com aparelhos impróprios e inadequados, sem qualquer espécie de validação ou controlo de qualidade.

Sobre estes factos o recorrente pronunciou-se a fls. 206 e segs. do PI.

Não pode, por isso, o recorrente vir agora invocar de que lhe não foram assegurados os seus direitos de audiência e de defesa.

Improcedem, assim, estas conclusões.

Na conclusão LL) defende o recorrente *”considerar destituídas de qualquer fundamento as acusações de violação dos deveres constantes do DL. nº 48 547, de 27/8/1968, do despacho nº 29/95, de 31/10 e do Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos, aprovado pelo DL. nº 212/79, de 12/7”*.

Porém, face à matéria de facto dada como provada e resultante dos autos, apura-se que o recorrente violou os deveres constantes em tais diplomas legais e a que já acima nos referimos [arts. 7º e 13º do DL. nº 48 547, al.b), do Despacho nº 29/95].

Relativamente ao Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos refere-se no seu artº 7º, al. a) que *“será suspensa ou cancelada a inscrição na Ordem dos Farmacêuticos aos que hajam sido punidos com pena de suspensão” e no artº 12º, al. a), “serem deveres do farmacêutico, designadamente, cumprir as regras deontológicas que regulam o exercício da profissão farmacêutica”*.

Ora, ao ter violado aqueles deveres acima referidos, violou as regras deontológicas que devem nortear a profissão de farmacêutico e como tal é suspensa a sua inscrição na Ordem face à pena que lhe foi aplicada.

Não violou a sentença recorrida, ao assim concluir, as disposições legais citadas pelo recorrente, pelo que improcedem estas conclusões.

E não se defenda como o recorrente o faz que os factos que lhe são imputados não tipificam a infracção disciplinar, tal como vem descrita no artº 48º do EOF.

Diz-se neste preceito que *“será considerada infracção disciplinar o facto praticado pelo membro inscrito que viole os deveres de deontologia e ética profissional ou que de algum modo se relacionem com o exercício da profissão previstos em lei própria, neste Estatuto e nos regulamentos da Ordem”*.

Como acima se apurou, o recorrente violou vários deveres relacionados com a sua profissão. Assim, utilizou substâncias proibidas, em dosagens não permitidas, utilizando meios não aconselháveis, e servindo-se de local não apropriado. Estes factos só demonstram que o mesmo procedeu de forma irresponsável, falta de zelo e manifesta negligência no exercício da sua profissão.

A sua conduta, como o tribunal concluiu foi, pois, tipificadora de ilícito disciplinar, pelo que improcede, também, esta conclusão.

Finalmente, o recorrente alega que a sanção aplicada não está fundamentada e viola o princípio da proporcionalidade.

O acto recorrido elege como fundamentos os constantes do relatório da instrutora do processo.

Neste relatório referem-se as razões dos ilícitos apontados, a utilização de dosagem excessiva de levotiroxina, não ter ouvido o médico prescriptor sobre a natureza das doses prescritas, não respeitando a preparação de produtos manipulados e não verificando a sua qualidade dos produtos fornecidos.

O recorrente ficou a saber quais as razões porque a Administração lhe aplicou aquela sanção e não outra. Encontra-se, pois, fundamentado tal acto.

Finalmente, o recorrente alega a desproporcionalidade da pena aplicada.

Mas não cabe ao tribunal conhecer da dosimetria da pena, a não ser em caso de erro manifesto ou grosseiro.

No caso concreto a pena aplicada cabe dentro da moldura disciplinar abstracta, não se mostrando a existência de qualquer tipo de erro que, aliás, o recorrente também não especifica.

Não se verifica, assim, a violação deste princípio da proporcionalidade.

Em conformidade com tudo o exposto, improcedendo todas as conclusões das alegações do recorrente, nega-se provimento ao presente recurso jurisdicional, confirmando a sentença recorrida.

Taxa de justiça e procuradoria pelo recorrente que se fixam, respectivamente, em 400 euros e 200 euros.

Lisboa, 6 de Maio de 2003. — *Américo Joaquim Pires Esteves* (relator) — *António Bernardino Peixoto Madureira* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

## Acórdão de 6 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Responsabilidade civil extracontratual do Estado. Acidente de viação. Ilicitude. Culpa. Nexo de causalidade. Avaliação da prova.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas por factos ilícitos praticados pelos seus órgãos ou agentes assenta nos pressupostos da idêntica responsabilidade prevista na lei civil, que são o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o prejuízo ou dano, e o nexo de causalidade entre este e o facto;*

*II — Deve considerar-se estabelecida a ilicitude e a culpa da conduta do Réu ICERR se está apurado que lhe incumbia providenciar pela sinalização da estrada em que ocorreu o acidente e que nela, para além da existência de marcas assinalando o traçado actual, se mantinha, pintada a branco, no pavimento, uma linha longitudinal que seguia o anterior traçado da estrada, que era em recta, e não o traçado actual que é em curva acentuada, e não vem provado qualquer facto que afaste a imputação do dever de a ter apagado;*

*III — O art. 563º do Código Civil consagra a teoria da causalidade adequada, na sua formulação negativa, segundo a qual, o nexos de causalidade entre a condição abs-*

*tractamente adequada à produção do dano e o dano só é afastado se se provar que aquela condição não interferiu no dano, que ele se teria verificado independentemente de tal condição, isto é, que ele só se produziu devido a circunstância extraordinária para a qual a condição abstracta foi indiferente;*

IV — *Em abstracto, deve concluir-se que, para um condutor médio que, sem ser avisado, nomeadamente por sinalização vertical, da aproximação duma curva mais fechada no seu final, se depara com uma linha contínua que segue em frente, e respeitante a anterior traçado da via, e outra linha que curva para a direita, referente ao traçado actual, se cria uma situação de perplexidade, podendo levar a que opte inicialmente pelo trajecto antigo, demorando algum tempo a reagir quando se apercebe que é errado, e que esse tempo pode ser o suficiente para que invada o eixo da via, se bem que só parcialmente, embatendo assim em outro veículo que se apresenta em sentido contrário;*

V — *A linha longitudinal respeitante ao anterior traçado da estrada poderá, pois, em abstracto, originar que o condutor normal de um veículo automóvel, circulando no respeito das demais regras do trânsito, e confiando, como deve confiar, na sinalização constante nas estradas, tenha momentaneamente dificuldade no seguimento da rota certa, podendo seguir primariamente em linha recta quando, na realidade, teria que seguir em curva;*

VI — *O nexo de causalidade entre a manutenção dessa linha e o acidente que ocorreu só seria afastado se viesse provado que ela em nada interferiu no acidente, que ele se deveu a outra circunstância.*

Recurso nº 1449/02. Recorrente: João António Cabrela Grilo; Recorrido: ICERR — Instituto Conservação e Exploração da Rede Rodoviária; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons.<sup>o</sup> Dr. Alberto Augusto.

Acordam, em conferência, na 1.<sup>a</sup> Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. João António Cabrela Grilo, intentou acção declarativa de condenação contra o ICERR — Instituto para a Conservação e Exploração da Rede Rodoviária, com base em responsabilidade civil extracontratual pedindo a condenação do Réu a pagar-lhe a quantia de 591.718\$00, acrescida de juros legais a partir da citação até efectivo e integral pagamento, referente ao custo da reparação que efectuou no seu veículo, em consequência de um acidente causado por o réu não ter sinalizado a via convenientemente.

1.2. Por sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, de 15 de Maio de 2002, foi a acção julgada improcedente por não provada e absolvido o réu do pedido.

1.3. Inconformado com esta decisão, o recorrente interpôs o presente recurso jurisdicional, formulando as seguintes conclusões:

“1. A sentença recorrida interpretou e valorou erradamente a factualidade dada como provada.

2. A sentença recorrida interpretou e aplicou erradamente o disposto no art.<sup>o</sup> 4.<sup>o</sup> dos Estatutos do ICERR anexo ao DL nº 237/99 de 25/6 e nos artigos 1.<sup>o</sup> e 6.<sup>o</sup> do D. Reg. nº 22-A/98 (Reg. de Sinalização de Trânsito);

3. A sentença recorrida interpretou e aplicou erradamente o disposto no 563.<sup>o</sup> do CC;

4. Tais dispositivos legais deveriam ter sido interpretados e aplicados no sentido de considerar que a conduta do R. é uma conduta ilícita e culposa e,

5. Que tal conduta foi causa adequada do acidente em discussão nos presentes autos.

6. O R. é responsável pelo pagamento da indemnização peticionada, por força do disposto no artigo 483.<sup>o</sup> do CC e do disposto no DL 48051, de 21/11/67.

Nestes termos, nos mais de Direito, e nos do douto suprimento de VV. Ex.<sup>as</sup>, deve a sentença de que ora se recorre ser substituída por outra que considere o recorrido responsável pela indemnização dos danos resultantes do acidente e que em consequência o condene nos termos formulados na p.i.”

1.4. O Réu contra-alegou, pugnando pelo não provimento do recurso e confirmação da sentença.

1.5. O EMMP emitiu parecer no sentido do provimento do recurso, dizendo:

“De facto, afigura-se-me que a decisão recorrida apresenta contradição com alguns dos fundamentos expostos e que os factos provados permitem extrair conclusões diferentes das acolhidas.

Conclui a douta sentença que o A. não logrou «*fazer prova concludente de que tenha havido comportamento ilícito e culposos por parte do réu, e não fez, claramente, prova do necessário nexo de causalidade entre a eventual conduta ilícita do réu e a ocorrência do acidente*». No entanto, foi pela falta deste último pressuposto que julgou invertebrada a “incurção do réu em responsabilidade civil aquiliana”.

Porém, na exposição dos seus fundamentos e embora de forma pouco expressa, a douta sentença revela aceitar a existência de um facto ilícito, omissivo, consistente na não eliminação de uma antiga linha longitudinal, pintada a branco no pavimento e que correspondia ao anterior traçado da Estrada Nacional nº 4, indicando que a mesma seguia em frente, facto esse alegado pelo A.

De facto considerou a douta sentença: «*onde poderia haver de alguma forma ilicitude por parte do Réu, era pelo facto de não ter apagado a anterior marca no asfalto, relativa à estrada “velha”, na medida em que a sua existência podia confundir os condutores quanto ao efectivo desenvolvimento da estrada, tanto mais sendo de noite e estando o tempo chuvoso, como era o caso.*»

Tendo ficado provado que já não era esse o traçado da estrada na ocasião do acidente, prolongando-se então a estrada em curva, haveria que concluir que o R., ao não ter procedido àquela eliminação, incumprira a obrigação de preservar a segurança rodoviária através de sinalização horizontal e vertical adequadas, obrigação que lhe era cometida pelo art. 4.º, n.º 2, al. c), do respectivo Estatuto, aprovado pelo Decreto-Lei nº 237/99, de 25/6.

Assim, contrariamente ao que concluiu a final, afigura-se que a sentença considerou a existência de um facto ilícito, e culposos imputável ao R. A. dado passo é mesmo referido: «*ainda que se admitisse algum comportamento ilícito por parte do réu ou alguma culpa sua, nos termos ditos...*».

Subsiste a questão da existência do nexo de causalidade entre o facto ilícito e os danos (estes dados como provados).

Ora, foi dado como provado que o acidente se deu porque o A não se apercebeu do prolongamento da curva e seguiu em frente, indo embater num veículo que seguia na direcção contrária. Ou seja, o A seguiu a orientação indicada pela referida linha existente no pavimento e que não correspondia já ao traçado da estrada.

Por outro lado, não foi alegada ou provada qualquer outra causa extraordinária decisiva para a orientação seguida pelo A.

Porém, não obstante ter reconhecido a probabilidade de a subsistência da linha confundir os condutores (probabilidade que considerou mesmo agravada em condições como as que existiam na ocasião do acidente de noite, com chuva), a sentença não concluiu pela existência de nexo de causalidade entre aquele facto e os danos verificados, já que o A. não logrou provar que seguiu em frente induzido pela referida linha.

E a dita sentença suscita, em sede de hipótese, outras causas possíveis e excludentes daquela (chuva, falta de luminosidade, etc.), em parte coincidentes com aquelas que antes considerara concorrentes e agravadoras do risco que, por si só, constituía a subsistência da referida linha longitudinal pintada no pavimento.

Ora, afigura-se-me que, por aplicação das regras da experiência comum na apreciação da prova e de acordo com a teoria da causalidade adequada acolhida pelo art. 563º do C.C., deve ser dado como provada a existência de nexo de causalidade entre o facto ilícito e os danos.

Conforme se considerou no douto acórdão deste S.T.A. de 14/3/02, pr. 48394 «...a já aludida omissão é susceptível de se mostrar, face à experiência comum, como tendo contribuído para a produção dos danos dados como provados na sentença, não resultando da factualidade apurada que a conduta do recorrido tenha sido a única causa do acidente».

Considero pois que os elementos que a sentença recorrida contém, permitem concluir de forma diferente e alterar a decisão proferida, nos termos do art. 712º, nº 1, al. b), do CPC, julgando-se verificados os pressupostos da obrigação de indemnizar prevista no Dec.-Lei nº 48051, de 21/11/67, e procedente a acção.

Caso se considere que não existem todos os elementos suficientes para tal conclusão, afigura-se-me que a dita sentença deve então ser anulada, nos termos do art. 712.º, n.º 4, do CPC”.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Em sede de matéria de facto, a sentença considerou:

“Da discussão resultaram apurados os seguintes factos:

i) O autor é o dono e possuidor do auto ligeiro de passageiros de marca *Renault 21*, com a matrícula FX-43-68 — A);

ii) Numa via paralela ao IP7/A6, no sentido de Badajoz-Elvas, existe uma curva para a direita, considerando aquele sentido de marcha e após esta curva encontra-se um entroncamento Gramicha/Elvas-B);

iii) A zona em causa tinha sido objecto de obras que alteraram o anterior traçado da EN n.º 4 — C);

iv) Antes da curva mencionada em B) a estrada configura um segmento de recta — D);

v) No dia 04.12.1999, cerca das 19 horas, o autor conduzia o FX na EN n.º 4, que segue paralela ao IP7/A6, no sentido Badajoz-Elvas,

próximo de uma curva para a direita, considerando o seu sentido de marcha — ponto 1;

vi) A referida curva é mais acentuada na parte final — ponto 2; vii) O segmento de recta mencionado em D) prolonga-se por cerca de 800 metros - pontos 4 e 5 da matéria de facto;

viii) Antes da mencionada curva não existia, na altura, sinalização vertical que avisasse da aproximação de curva, ou de limitação de velocidade, ou de aproximação de entroncamento — pontos 6, 7, 8 e 9;

ix) Existia sinalização horizontal composta por eixo marcado com traço contínuo e guias — ponto 10;

x) A via em causa era um caminho paralelo ao IP7 — ponto 11;

xi) Antes do mencionado entroncamento e dentro da curva existia no pavimento, pintado a tinta branca, uma linha longitudinal contínua que seguia o antigo traçado da EN n.º 4 — ponto 12;

xii) E que indicava que o traçado da estrada seguia em frente — ponto 13;

xiii) Tal traçado existia no caminho paralelo que era novo, assim como o entroncamento — ponto 14;

xiv) Ao descrever a curva mencionada surgiu em sentido contrário ao do autor, vindo de Elvas e entrando na EN n. 4, pelo identificado entroncamento, o veículo automóvel BA-4033-AB, propriedade e conduzido por Ramon Puerta Murillo — ponto 15;

xv) O tempo estava chuvoso e o piso encontrava-se molhado — ponto 16;

xvi) O autor não se apercebeu atempadamente de que a curva se prolongava e seguiu em frente — ponto 17;

xvii) Não descrevendo a dita curva — ponto 18;

xviii) Quando verificou que estava prestes a entrar na faixa de rodagem contrária, accionou os travões — ponto 19;

xix) Mas foi-lhe impossível evitar o embate do canto da frente esquerdo do seu veículo com a lateral esquerda do BA — ponto 20;

xx) Tal embate deu-se junto ao eixo da via — ponto 21;

xxi) Que o autor transpôs com a roda da frente do lado esquerdo do seu veículo — ponto 22;

xxii) O autor seguia a cerca de 60-70 Km/hora — ponto 23;

xxiii) Facto que lhe permitiu imobilizar o veículo sem invadir totalmente a faixa de rodagem contrária — ponto 24;

xxiv) Naquele local ocorreram e continuam a ocorrer outros acidentes — ponto 25;

xxv) Em consequência do embate o veículo do autor sofreu danos na parte da frente do lado direito, designadamente no radiador, capot, grelha, pára-choques, faróis e guarda-lamas — ponto 26;

xxvi) O autor mandou reparar tais danos — ponto 27;

xxvii) Tal reparação ascendeu a 591.718\$00 — ponto 28;

xxviii) Valor que o autor já pagou — ponto 29.

Não resultou provado o ponto 3 da matéria de facto de que «o troço em causa é uma curva com um único raio em planta, não acentuada na parte final», e bem assim na sua totalidade os pontos 4, 5, 6, 7, 8 e 9, apenas o que acima resulta, e o 17, no sentido em que foi dada a inexistência de sinalização que o autor induzido pela linha longitudinal se não apercebeu atempadamente de que a curva se prolongava, e o ponto 25, no sentido em que os acidentes ali ocorridos tenham a ver com a falta de sinalização.”

2.2.1. Através da acção dos autos, o autor, e ora recorrente, intenta obter a condenação do réu, aqui recorrido, no pagamento de uma

indemnização pelos danos sofridos em acidente de viação causado por inadequada sinalização da via em que ele se registou.

A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas no domínio de actos de gestão pública rege-se pelo DL 48051, de 21 de Novembro de 1967, em tudo que não esteja previsto em leis especiais.

O autor funda o pedido em actuação ilícita do ICERR, ou seja, no preceituado no artigo 2.º do mesmo diploma, que estipula que as “pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício”.

Nos termos gerais, a responsabilidade civil ocorre “quando uma pessoa deve reparar um dano sofrido por outra. A lei faz surgir uma obrigação em que o responsável é devedor e o lesado credor” (cfr. **ALMEIDA COSTA**, *Direito das Obrigações*, 9.ª edição, Almedina 2001, pág. 473-4).

Quanto aos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual é usual uma tríplice distinção, individualizando: a responsabilidade por factos ilícitos, a responsabilidade pelo risco e a responsabilidade por factos lícitos danosos (cfr. **ANTUNES VARELA**, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 4.ª edição, Almedina Coimbra, 1982, pág. 443. Embora, por ex., **PESSOA JORGE** englobe na noção de risco o “prejuízo decorrente de um facto jurídico stricto sensu ou de um comportamento lícito” - *Direito das Obrigações*, Lições ao ano de 1971-72, edição dos Serviços Sociais da Universidade de Lisboa, pág. 628).

Na terminologia usual, e na decorrência do princípio geral consagrado no artigo 483.º do Código Civil, apontam-se como elementos constitutivos da responsabilidade civil extracontratual, por factos ilícitos: o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano (cfr. **ALMEIDA COSTA**, *ob. cit.*, pág. 510) O autor peticionou todos estes elementos.

2.2.2. A sentença do TAC de Lisboa, proferida em 15 de Maio de 2002, absolveu o réu do pedido por que, “provando-se a ocorrência do acidente do qual derivaram danos para o autor, não logrou este fazer prova concludente de que tenha havido comportamento ilícito e culposo por parte do réu, e não fez, claramente, prova do necessário nexo de causalidade entre a eventual conduta ilícita do réu e a ocorrência do acidente”.

O recorrente, no essencial, considera que a sentença interpretou e valorou erradamente a factualidade dada como provada.

Observe-se, em primeiro lugar, que a sentença considerou que incumbia ao réu assegurar a conservação e exploração e promoção da segurança da estrada em que o acidente ocorreu, nomeadamente através de sinalização horizontal e vertical adequada, em função do disposto no artigo 4.º dos Estatutos aprovados pelo DL 237/99, de 25-06.

Também considerou que antes da curva e entroncamento junto dos quais se veio a dar o acidente não existia qualquer sinalização vertical que avisasse da aproximação de curva, ou de limitação de velocidade, ou de aproximação de entroncamento, e mais considerou que, antes do mencionado entroncamento, e dentro da curva, existia no pavimento - para além de sinalização horizontal composta por eixo marcado com traço contínuo e guias, e correspondente ao traçado actual da via - ainda pintada a tinta branca, uma linha longitudinal

contínua que seguia o antigo traçado da estrada e que indicava que o traçado da estrada seguia em frente Também deu como provado que ocorreu o acidente peticionado e dele resultaram os danos invocados.

Nenhum destes pontos da sentença vem impugnado pelo Réu, ora recorrido, nas suas contra-alegações.

Assim, está assente o preenchimento dos requisitos facto, imputação do facto ao lesante, e dano.

Interessa cuidar pois, daqueles que a sentença julgou não verificados, pois é nessa parte que a decisão vem impugnada.

2.2.3. Recordemos os factos, já só na perspectiva que cuida agora apreciar-se.

O autor conduzia o automóvel identificado nos autos na EN 4, uma via paralela ao IP7/A6, no sentido de Badajoz-Elvas, próximo de uma curva para a direita, considerando aquele sentido de marcha. Após esta curva encontra-se um entroncamento Gramicha/Elvas; a zona em causa tinha sido objecto de obras que alteraram o anterior traçado da EN n.º 4; antes dessa curva a estrada configura um segmento de recta que se prolonga por cerca de 800 metros; a referida curva é mais acentuada na parte final; antes da mencionada curva não existia, na altura, sinalização vertical que avisasse da aproximação de curva, ou de limitação de velocidade, ou de aproximação de entroncamento; existia sinalização horizontal composta por eixo marcado com traço contínuo e guias; antes do mencionado entroncamento e dentro da curva existia no pavimento, pintado a tinta branca, uma linha longitudinal contínua que seguia o antigo traçado da EN 4; e que indicava que o traçado da estrada seguia em frente; tal traçado existia no caminho paralelo que era novo, assim como o entroncamento; ao descrever a curva mencionada surgiu em sentido contrário ao do autor, vindo de Elvas e entrando na EN 4, pelo identificado entroncamento, outro automóvel; o tempo estava chuvoso e o piso encontrava-se molhado; o autor não se apercebeu atempadamente de que a curva se prolongava e seguiu em frente; não descrevendo a dita curva; quando verificou que estava prestes a entrar na faixa de rodagem contrária, accionou os travões; mas foi-lhe impossível evitar o embate do canto da frente esquerdo do seu veículo com a lateral esquerda do outro automóvel; tal embate deu-se junto ao eixo da via; que o autor transpôs com a roda da frente do lado esquerdo do seu veículo; o autor seguia a cerca de 60-70 km/hora; facto que lhe permitiu imobilizar o veículo sem invadir totalmente a faixa de rodagem contrária; naquele local ocorreram e continuam a ocorrer outros acidentes; em consequência do embate o veículo do autor sofreu danos na parte da frente do lado direito, designadamente no radiador, capot, grelha, pára-choques, faróis e guarda-lamas; o autor mandou reparar tais danos; tal reparação ascendeu a 591.718\$00; valor que o autor já pagou.

2.2.4. São dois os fundamentos da sentença para a absolvição.

Em primeiro lugar, julga que o autor não fez prova concludente de que tenha havido comportamento ilícito e culposo do réu.

Vejam os.

A sentença utiliza o conceito de “prova concludente”. Porém, afigura-se que, em acção de condenação por responsabilidade civil, o conceito de “prova concludente” não é operativo. Faz-se ou não se faz prova de determinado facto. Por isso, há-de interpretar-se a expressão utilizada como referindo-se, apenas, ao conceito de prova.

Entende, pois, o tribunal que o autor não fez prova do comportamento ilícito ou culposo.

Comece-se por salientar que o tribunal deu como assente que incumbia ao ICERR providenciar pela sinalização da estrada em questão. E não foi revelado qualquer facto que tivesse excluído esse dever, que tivesse determinado que esse dever não tivesse ou não pudesse ter sido cumprido; do mesmo modo não apurou qualquer facto demonstrativo de que aquele dever na vertente concreta que a seguir se vai discutir, de eliminar a linha longitudinal respeitante ao anterior traçado da estrada, foi cumprido ou não pôde ser cumprido.

Portanto, o problema não se poderá situar ao nível da culpa, isto é, da imputação do facto ao Réu, destacada esta da ilicitude. Coloca-se, antes, ao nível da ilicitude na sua integralidade.

Se devia ter havido determinada actuação, e não houve, existirá ilicitude, e pois que nada afasta a imputação de tal omissão ao agente, haverá ilicitude culposa; se não houve omissão ilícita, então, também é completamente irrelevante a imputação ao réu do facto alegado e provado, já que a omissão só origina obrigação de reparar os danos se havia o dever de praticar o acto omitido (artigo 486.º do C Civil).

E tem sido dito que uma quebra de diligência e uma infracção da prudência comum têm de ser valoradas negativamente e preenchem o conceito de ilicitude tal como é definido pelo artigo 6.º do DL 48051; e igualmente que estando em causa ao violação de um dever de boa administração, e atenta a definição ampla de ilicitude constante daquele preceito, a culpa assume o elemento subjectivo da ilicitude diluindo-se nela (cfr. Ac. de 10.4.2002, rec. 60/02, AD 490, págs. 1276).

A questão está, pois, em saber se os factos provados revelam actuação ilícita, e realce-se que é já indiferente neste nível de apreciação, e tal como o recurso vem colocado, verificar a quem incumbia o ónus da sua prova.

Além do mais, está provado que não existia sinalização vertical e provado está que existia no pavimento, pintado a tinta branca, uma linha longitudinal contínua que seguia o antigo traçado da EN n.º 4, e que indicava que o traçado da estrada seguia em frente, quando se tratava, afinal, de uma curva acentuada. Isto é, existia uma dupla e contraditória sinalização horizontal.

Trata-se de interpretar esta prova, isto é, estes factos, e de os subsumir à lei aplicável.

Ora, a sentença, como se refere no parecer do MP, por um lado, admite que essa linha longitudinal poderia constituir alguma forma de ilicitude, pelo facto de o réu não a ter apagado, mas, depois, conclui pela inexistência de prova concludente.

Nos termos do artigo 4.º, n.º 2, alínea c), dos Estatutos do ICERR anexos ao Decreto-Lei n.º 237/99, de 25 de Junho, o ICERR, para a prossecução do fins de promoção das condições de circulação com segurança, que é uma das suas atribuições fundamentais - artigo 4.º, n.º 1, alínea b) -, deve promover a segurança rodoviária, nomeadamente através de sinalização vertical e horizontal adequada.

E o artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento de Sinalização do Trânsito (RST), aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 22-A/98, de 1 de Outubro, prescreve, em termos similares aos do n.º 1 do artigo 5.º do Código da Estrada, que os sinais de trânsito dele constantes são utilizados, “nos locais da via pública que possam oferecer perigo para o trânsito”, acrescentando o n.º 3, reproduzindo quase textualmente o n.º 3 do artigo do Código da Estrada, que sobre os sinais de trânsito

ou na sua proximidade não podem ser colocados quadros painéis, cartazes ou outros objectos que possam confundir-se com os sinais de trânsito ou prejudicar a sua visibilidade ou reconhecimento, ou ainda perturbar a atenção do condutor.

Esta última norma, essencialmente pensada, não para as autoridades responsáveis, mas para terceiros, tem o benefício de regular claramente que é completamente contrária ao objectivo da sinalização a existência de sinais contraditórios que possam prejudicar o reconhecimento do sinal relevante ou perturbar a atenção do condutor.

Aliás, como argumentou o autor nas suas alegações escritas prévias à sentença, o próprio preâmbulo do RST explicita esta evidência, quando expressa que “os sinais de trânsito devem ser respeitados pelas entidades gestoras da via, antes ainda de o serem pelos utentes das mesmas”.

Dois sinais cujo significado entra em colisão recíproca originam a perturbação do reconhecimento do sinal pertinente e dificultam a atenção do condutor.

Conforme o artigo 2.º do RST, a sinalização do trânsito compreende as marcas rodoviárias (b), que se destinam a regular a circulação e a advertir e orientar os utentes das vias pública (artigo 58.º), sendo que as marcas longitudinais são linhas apostas na faixa de rodagem, separando sentidos ou vias de trânsito (artigo 60.º) e as guias são linhas que se utilizam para delimitar mais visivelmente a faixa de rodagem, podendo ser utilizadas juntos dos bordos das mesmas (artigo 64.º, n.º 1, M19). No caso, a via apresentava, além sinalização horizontal composta por eixo marcado com traço contínuo e guias, correspondente ao real traçado da estrada, uma linha longitudinal contínua, a tinta branca, que seguia o antigo traçado, o traçado anterior às obras da via.

Ora, existindo na via em que se deu o acidente as marcas correspondentes ao real traçado da estrada e outra marca que era a linha não apagada e correspondente ao traçado anterior às obras da via, as primeiras deixaram de poder cumprir completamente a sua função essencial, porquanto a segunda pôde confundir o condutor.

Observa-se, assim, a violação daquelas normas regulamentares e as regras de prudência comum que devem ser tidas em conta neste tipo de situações.

A manutenção daquele segunda linha não pode deixar de ser imputada, como se viu, ao Réu, que, assim, por omissão do dever de a ter apagado, de modo a que as novas marcas cumprissem o fim a que se destinam, desrespeitou o dever de promover a segurança rodoviária, nomeadamente através de sinalização horizontal e vertical adequada, que lhe é imposto pelo artigo 4.º, n.º 2, alínea c), dos seus Estatutos, e o dever de prudência comum que devia ter sido tomado em consideração.

Houve, pois, violação dos citados preceitos, e das regras de prudência comum, o que consome, igualmente, a previsão de ilicitude constante do artigo 6.º do DL 48051, segundo o qual “consideram-se ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios jurídicos aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração”.

E o facto ilícito tanto pode consistir num acto voluntário como numa omissão, neste caso quando exista obrigação de praticar o acto omitido.

E, como se reiterou, não veio alegado e demonstrado qualquer facto tendente a afastar a culpa do Réu, que, aliás, se presume, nos termos do artigo 493.º, n.º 1, do Código Civil (neste sentido, entre outros, os Acs. do pleno de 29.4.98, rec. 36463, 27.4.99, rec. 41712, 20.3.2002, rec. 45831 (AD 487) - ver, com crítica, **CARLOS CADILHA**, “Responsabilidade da Administração Pública”, Separata da *Revista do Ministério Público*, 86, pág. 11-14).

2.2.5. O segundo fundamento para a absolvição residiu na falta de prova denexo de causalidade entre o dano e o alegado facto ilícito.

Enunciámos introdutoriamente que o nexode causalidade é um dos elementos da responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos.

É imprescindível que entre o facto e o dano exista uma ligação, “que o facto constitua causa do dano” (**ALMEIDA COSTA**, *ob. cit.*, pág. 554), é indispensável, como o artigo 483.º, n.º 1, do Código Civil proclama, que os danos sejam resultantes da violação, quer dizer, que o facto donde se pretende retirar a obrigação de indemnizar por parte do demandado seja a causa do dano que se pretende ver ressarcido. O nexode causalidade entre o facto e o dano desempenha, consequentemente, a dupla função de pressuposto da responsabilidade civil, isto é, da obrigação de indemnizar, e de medida dessa obrigação de indemnizar.

Para a determinação, em cada caso, da existência do nexode causalidade, o julgador socorre-se da matéria de facto provada, e, depois, integra-a de acordo com as regras jurídicas aplicáveis.

Nos termos do artigo 563.º do Código Civil, a “obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”.

Para **PIRES DE LIMA** e **ANTUNES VARELA**, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 2.ª edição, em anotação a este preceito, “A disposição deste artigo, pondo a solução do problema na probabilidade de não ter havido prejuízo se não fosse a lesão, mostra que se aceitou a doutrina mais generalizada entre os autores - a doutrina da causalidade adequada - que o Prof. Galvão Teles formulou nos seguintes termos: «Determinada acção ou omissão será causa de certo prejuízo se, tomadas em conta todas as circunstâncias conhecidas do agente e as mais que um homem normal poderia conhecer, essa acção ou omissão se mostrava, à face da experiência comum, como adequada à produção do referido prejuízo, havendo fortes probabilidades de o originar»”.

Segundo **ANTUNES VARELA**, (*ob. cit.*), apesar da formulação gramatical não inteiramente feliz (no mesmo sentido **PESSOA JORGE**, *ob. cit.*, pág. 593; já para **ALMEIDA COSTA**, “Adopta-se, com evidência, a doutrina da causalidade adequada” - *ob. cit.*, pág. 711), os “trabalhos preparatórios do Código, na parte referente a este preceito, revelam de modo inequívoco que com ele se quis consagrar a teoria da causalidade adequada” (pág. 805), estimando que quando a lesão proceda de facto ilícito (contratual ou extracontratual) se deve considerar consagrada a formulação negativa desta teoria, correspondente ao ensinamento de Enneccerus-Lehmann (pág. 807/8), segundo a qual “o facto que actuou como condição do dano só deixará de ser considerado como causa adequada se, dada a sua natureza geral, se mostrar de todo indiferente (...) para a verificação do dano, tendo-o provocado só por virtude das circunstâncias excepcionais, anormais, extraordinárias ou anómalas que intercederam no caso con-

creto.” (*ob. cit.*, 10ª edição., pág. 890/1; na 4.ª edição, nota 3 de pág. 797).

Na expressão de **VAZ SERRA** (em exposição de motivos, apud *Das Obrigações em Geral*, III, pág. 78, de **JACINTO FERNANDES RODRIGUES BASTOS**), “parece razoável que o agente só responda pelos resultados, para cuja produção a sua conduta era adequada, e não por aqueles que tal conduta, de acordo com a sua natureza geral e o curso normal das coisas, não era apta para produzir e que só se produziram em virtude de uma circunstância extraordinária”.

Esta doutrina tem sido reiteradamente afirmada neste STA, conforme, a mero título exemplificativo, e mais recentemente, os acs. de 27.06.2001, rec. n.º 37410, 06.03.2002, rec. n.º 48155, 27.6.2002, rec. n.º 479-02 e de 29.10.2002, rec. n.º 177-02.

À luz desta doutrina, vejamos se andou bem a decisão recorrida. Já dissemos, ao analisarmos a ilicitude da omissão do ICERR, que se deve considerar que a manutenção de uma linha longitudinal seguindo trajectória em recta, contrária, pois, à trajectória real do local, que era em curva, era susceptível de perturbar os condutores, podendo ser essa perturbação ainda mais acentuada em situações de chuva, má visibilidade e noite, como eram as circunstâncias em que se deu o acidente dos autos.

Essa possibilidade que seria atenuada ou eliminada se existisse no local sinalização vertical respeitante ao trajecto real não o foi pois que não existia tal sinalização.

Em abstracto, pois, deve concluir-se que, para um condutor médio que, sem ser avisado da aproximação de uma curva mais fechada no seu final, se depara com uma linha contínua que segue em frente indicando um trajecto e outra linha que curva para a direita indicando outro trajecto, se origina uma situação de perplexidade, podendo levar a que opte inicialmente pelo trajecto errado, demorando algum tempo a reagir quando se apercebe que é errado, e que esse tempo seja o suficiente para que invada o eixo da via, se bem que só parcialmente, embatendo assim em outro veículo que se possa apresentar em sentido contrário.

Poderia, pois, em abstracto, originar que o condutor normal de um veículo automóvel circulando no respeito das demais regras do trânsito, e confiando, como deve confiar, na sinalização constante nas estradas, vendo-se perante sinais conflituantes tivesse momentaneamente dificuldade no seguimento da rota certa, podendo seguir primariamente em linha recta quando, na realidade, deveria seguir em curva.

Em termos de normalidade, “em abstracto” (**ALMEIDA COSTA**, *ob. cit.*, pág. 707), segundo “as regras ordinárias da experiência” (**VAZ SERRA**, *ob. cit.*, pág. 79), quer dizer, tomadas em conta todas as circunstâncias conhecidas do agente e as mais que um homem normal poderia conhecer, a omissão de actuação do ICERR consistente em ter deixado ficar a dita linha recta revela-se, à face da experiência comum, como adequada à produção de acidente como o que ocorreu no caso em apreciação, havendo fortes probabilidades de o originar.

Ora, esta aptidão abstracta para ter constituído condição do acidente só seria afastada como causa adequada do mesmo se se demonstrasse que ele ocorrera, efectivamente, por outra causa que não é essa.

E, aqui, surpreende-se outro erro na sentença.

Na verdade, a sentença considera que “sempre ficaria a dúvida de qual a causa que levou a que o autor não se tivesse apercebido



atempadamente de que a curva se prolongava e seguisse em frente, no sentido da faixa de rodagem contrária, terá sido por falta de atenção dele? pela pouca visibilidade, por ser de noite e com tempo chuvoso? Pela velocidade desadequada para o local e para tais condições climáticas, para o veículo que conduzia?, pelo eventual encadeamento do veículo com o qual embateu? Pela falta de sinalização? Por...?”.

Já referimos que não está agora em causa a discussão do ónus de prova.

Sempre se dirá que não incumbe ao autor provar que não se verificou nenhuma das infundáveis circunstâncias concretas que se podem hipotizar e que permitiriam afirmar que o acidente se deveu não à condição em abstracto adequada à sua produção mas a uma delas. As perguntas do tribunal são a evidência do incomensurável número de hipóteses que se pode colocar.

Por isso, a prova dessa circunstância concreta não pode ser pedida ao autor, ela é pedida àquele que a invocar. Sob pena de se pedir ao autor a prova do impossível (a chamada “prova diabólica”), como bem se revela pelas perguntas que a sentença suscitou.

Cumpra ao réu demonstrar, como facto impeditivo do direito invocado pelo autor, que mesmo tendo sinalizado adequadamente a estrada e retirado a linha branca que indicava o antigo traçado da estrada, ainda assim, a viatura do recorrente teria seguido em frente, e o acidente teria ocorrido (artigo 342.º, n.º 2, do CC).

O que tudo, aliás, no caso, é mais uma vez reforçado com o facto de vigorar expressamente a presunção de responsabilidade, que só seria ilidida se o réu tivesse provado que os danos se teriam produzido igualmente ainda que não houvesse culpa sua (parte final do artigo 493.º do CC).

Na circunstância, porém, como se disse, não é o problema do ónus de prova que está em discussão. Nós defrontamo-nos com a prova já realizada, e há que a interpretar.

Nos termos da lei, observou-se, o nexos de causalidade entre a condição abstractamente adequada à produção do dano e o dano, e que alegadamente foi dele a causa concreta, só é afastado se se provar que aquela condição não interferiu no dano, que ele se teria verificado independentemente de tal condição, isto é, que ele só se produziu devido a uma circunstância extraordinária para a qual a condição abstracta foi indiferente.

É certo que o tribunal *a quo* deu como não provado que foi “dada a inexistência de sinalização que o autor induzido pela linha longitudinal se não apercebeu atempadamente de que a curva se prolongava”, mas não respondeu afirmativamente a nenhuma das circunstâncias que suscitou como hipótese de causa do acidente.

O tribunal não julgou verificadas qualquer dessas circunstâncias concretas que afastariam o nexos de causalidade entre o facto ilícito e o acidente, ou seja, não vem apurada qualquer circunstância concreta capaz de afastar o nexos de causalidade entre a circunstância petionada (e provada) pelo autor como razão do acidente, e que deve ser considerada condição abstractamente adequada à sua produção, e o acidente.

Sendo assim, não pode deixar de entender-se que, perante os factos provados, o tribunal deveria ter julgado que se configurava uma relação de causalidade adequada entre o acto ilícito e os danos.

Incorreu, pois, em erro de julgamento, por errónea avaliação e integração dos factos perante o disposto nos artigos 1.º e 2.º do DL

n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, e 483.º e 563.º do Código Civil.

2.2.6. O autor, ora recorrente, apenas pediu a condenação do réu nos danos materiais consistentes nas despesas com a reparação do seu automóvel. Estes danos estão contabilizados e provados no processo.

Não se revela dos autos qualquer facto culposos do lesado que tenha ocorrido para a produção desses danos.

Assim, é de condenar o réu conforme o pedido.

3.

Nos termos expostos, concede-se provimento ao recurso, revoga-se a sentença, julga-se a acção procedente e condena-se o Réu a pagar ao Autor a quantia de 591.718\$00, acrescida dos juros, à taxa legal, desde a data da citação até ao integral pagamento.

Sem custas.

— Lisboa, 6 de Maio de 2003. — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* (relator) — *Américo Joaquim Pires Esteves* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

## Acórdão de 6 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Competência do TCA. Litígio emergente de relação de funcionalismo. Pensão de sobrevivência.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — É competente o Tribunal Central Administrativo para julgar os recursos das decisões proferidas pelos Tribunais Administrativos de Círculo, cujo litígio decorra de uma relação de funcionalismo público - art. 40.º, 1, al. a), do ETAF, na redacção do Dec.-Lei 299/96, de 29/11.*

*II — Para este efeito «consideram-se actos e matérias relativas ao funcionalismo público os que tenham por objecto a definição de uma situação decorrente de uma relação de funcionalismo público» - art. 104º do mesmo ETAF.*

*III — A noção de funcionalismo público é, portanto mais ampla que a noção de emprego público, incluindo-se naquela quer os actos e matérias relativas ao procedimento de formação da relação de emprego público e, por isso, necessariamente anteriores à sua constituição, quer os actos e matérias que a tenham como pressuposto necessário, mesmo depois da sua extinção, como sejam os relativos ao Estatuto da Aposentação.*

*IV — É da competência do Tribunal Central Administrativo o julgamento do recurso de uma decisão proferida pelo Tribunal Administrativo de Círculo, perante o indeferimento do pedido de uma pensão de sobrevivência, que tenha como facto constitutivo e pressuposto necessário a relação de emprego público do irmão da requerente/recorrente.*

Recurso nº 1575/02-12. Requerente: Leonor Dias Alves; Requerido: Director da Caixa Nacional de Aposentações; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons.<sup>o</sup> Dr. António São Pedro.

Acordam na 1.<sup>a</sup> Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório:

Leonor Dias Alves, solteira, maior, residente na Rua Barrosa de Cima, n.º 128, Vilar de Andorinho, Vila Nova de Gaia recorreu para este Supremo Tribunal da sentença proferida no Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, que negou provimento ao Recurso Contencioso de Anulação por si interposto do despacho de 21-4-99 proferido pelo Srs. Directores Coordenadores da Caixa Geral de Aposentações, que indeferiu o seu pedido de atribuição de um pensão de sobrevivência, formulando as seguintes conclusões:

- a) Em 3 de Março de 1999 faleceu, no estado de solteiro, Floro Dias Alves;
- b) À data da sua morte e desde 1962, vivia com ele sua irmã solteira, aqui recorrente;
- c) O falecido era pároco, na freguesia de Vilar de Andorinho, Vila Nova de Gaia;
- d) Viveu sempre a cargo do seu irmão, durante 37 anos, e a expensas deste;
- e) Considerando-se herdeira hábil de seu irmão;
- f) A sentença recorrida, ao não considerar a recorrente herdeira hábil de Floro Dias Alves, violou o disposto no art. 52º, n.º 9, do Dec.-Lei 24046, de 21-6-934, vigente até 17-9-91;
- g) Violou, ainda, o espírito da lei no preâmbulo do Dec.-Lei 343/91, de 17-9-1991;
- h) Tudo em manifesta oposição com o constitucionalmente disposto no n.º 2 do art. 266º.

Contra-alegou a entidade recorrida, formulando as seguintes conclusões:

- a) A douta decisão recorrida não merece censura, tendo o Tribunal a quo feito correcta interpretação e aplicação da lei, seja ao julgar inexistente a violação de lei invocada, seja ao não aceitar o pretenso vício de falta de audiência prévia;
- b) Isto, desde logo, porque a autoridade recorrida não se encontrava obrigada a apreciar os argumentos aduzidos pela recorrente na carta que lhe enviou, alegadamente com o intuito de constituir pronúncia em sede de audiência prévia, após ter terminado o prazo legal para tal;
- c) Não obstante, entendeu a Caixa Geral de Aposentações, em informação complementar da notificação da decisão final, esclarecer a interessada das razões da improcedência daqueles;
- d) Improcede, pois, o vício de preterição de formalidade essencial, designadamente a de falta de audiência prévia;
- e) De qualquer modo, e como mui doutamente salientou o Tribunal a quo, o facto de a recorrente não ter mantido a referência ao vício de falta de audiência prévia nas alegações que produziu deve considerar-se como abandono dessa tese;
- f) Ainda que a recorrente não tivesse deixado cair aquela questão, sempre estaria ela votada ao fracasso, uma vez que a autoridade recorrida não tinha outra alternativa, sob pena de violação de lei, senão indeferir a pretensão deduzida por aquela. Ora, o princípio

do aproveitamento dos actos administrativos importaria, em tal caso, que se conservasse o acto;

g) Também quanto à questão de fundo - vício de violação de lei decidiu correctamente a sentença recorrida. Na verdade, o direito à pensão de sobrevivência é regulado no Estatuto das Pensões de Sobrevivência, aprovado pelo Decreto Lei n.º 142/73, de 31 de Março, e legislação complementar, que faz depender aquele direito do reconhecimento, a quem se habilita, da qualidade de herdeiro hábil, situação que é definida à data do óbito do contribuinte.

h) Ora, este regime não contempla, no seu elenco de herdeiros hábeis, previsto no art. 40º do referido diploma, os irmãos, razão pela qual a pretensão da recorrente não podia deixar de ser indeferida.

i) Ao seu caso não é aplicável o art. 64º do EPS (Estatuto das Pensões de Sobrevivência) na redacção que lhe foi dada pelo Dec.-Lei 343/91, de 17 de Setembro, que respeita única e exclusivamente como facilmente se apreende, desde logo, do seu enquadramento sistemático, aos contribuintes do regime do Dec.-Lei 24.046, de 21 de Junho de 1934, o que manifestamente não era o caso do seu falecido irmão, que foi inscrito no então Montepio dos Servidores do Estado em 4 de Janeiro de 1974, quase um ano depois de ter entrado em vigor o novo regime - o do EPS - que se aplicou a partir de 1 de Março de 1973, em cumprimento do disposto no art. 69º daquele diploma.

O M.P junto deste Tribunal emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso.

O relator, por despacho de fls. 75 verso, determinou se ouvisse a recorrente quanto à questão da competência em razão da hierarquia deste Supremo Tribunal, perante a natureza da relação subjacente ao litígio (relação de funcionalismo público).

A recorrente vem pedir a remessa dos autos ao Tribunal Central Administrativo.

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

2. Fundamentação:

2.1. Matéria de facto:

- a) A recorrente Leonor Dias Alves vivia desde 1962 com seu irmão Floro Dias Alves até ao falecimento deste;
- b) É solteira, não possuindo qualquer tipo de rendimentos, vivendo em comunhão de mesa e habitação com o referido Floro Dias Alves - cfr. doc. de fls. 4 do processo administrativo;
- c) O referido Floro Dias Alves faleceu em 3-4-99 - cfr. doc. de fls. 3 do apenso;
- d) A requerente requereu em 19-4-99 ao Presidente do Conselho de Administração da Caixa Geral de Aposentações a concessão de pensão de sobrevivência por óbito do seu irmão Floro dias Alves - cfr. doc. de fls. 8 do apenso;
- e) Por ofício datado de 6-4-99 a Caixa Geral de Aposentações informou a recorrente que o seu pedido iria ser indeferido em virtude de, na qualidade de irmã, não fazer parte do elenco de herdeiros hábeis a que se refere o art. 40º do Dec.-Lei 142/73, de 31/3 - cfr. doc. de fls. 9 do apenso;
- f) Mais foi informada através desse ofício que tinha o prazo de dez dias para se pronunciar - cfr. doc. de fls. 9 do apenso;
- g) Por ofício datado de 3-5-99 a Caixa Geral de Aposentações levou ao conhecimento da recorrente que o seu requerimento de

19-4-99 fora indeferido por decisão de 21-4-99 da Direcção dos Serviços da Caixa Geral de Aposentações, por, na qualidade de irmã, não fazer parte do elenco de herdeiros hábeis a que se refere o art. 40º do Dec.-Lei 142/73, de 31/3 - cfr. doc. de fls. 11 do apenso;

h) o irmão da recorrente, Floro Dias Alves, foi inscrito em 4-1-74 no então Montepio dos Servidores do Estado.

### 2.2. Matéria de direito:

Impõe-se apreciar, em primeiro lugar a questão da competência levantada pelo relator - cfr. art. 3º da LPTA.

O julgamento dos recursos das decisões proferidas pelos Tribunais Administrativos de Círculo é atribuído ao Tribunal Central Administrativo sempre que *o litígio decorra de uma relação de funcionalismo público* [art. 40, 1, al. a), do ETAF, na redacção do Dec.-Lei 299/96, de 29/11].

Este Supremo Tribunal tem entendido uniformemente que os recursos das decisões relativas à concessão da aposentação têm por objecto a definição de uma relação jurídica de funcionalismo público - cfr. os Acórdãos de 6-11-97, rec. 43.102; 4-12-97, rec. 43.063; 15-1-98, rec. 43.087; 2-4-98, rec. 43.545; 30-4-98, rec. 43.532; 14-5-98, proc. Rec. 43.716; 26-5-98, rec. 43.605 e 43.695; 18-6-98, rec. 43.558, e 6-10-98, rec. 43.346.

No Acórdão de 19 de Novembro de 1998, rec. 43930, *DR Apêndice* de 6 de Junho de 2002, pág. 7304 e 7035, justificava-se o entendimento seguido nos seguintes termos:

*«Embora a relação jurídica de aposentação se configure como uma relação jurídica autónoma, que nasce com um dos factos extintivos da relação jurídica de emprego público em sentido estrito, trata-se de uma relação que se filia nesta última, uma vez que a pressupõe necessariamente, pelo que seguramente decorre dela, o que basta para a incluir no conceito operativo do art. 104º do ETAF. Como diz J. Alfaia, Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Emprego Público, vol. II, pág. 1059, quando globalmente considerada, a relação jurídica de aposentação insere-se, potencialmente, no objecto da relação jurídica de emprego público»*

Valerão estas razões, quando estamos perante uma situação similar à aposentação, como é o caso da pensão de sobrevivência?

A situação do *aposentado e do beneficiário de uma pensão de sobrevivência* tem aspectos iguais ou comuns e aspectos diferentes. Ambos os casos pressupõem necessariamente uma relação de emprego público; ambos os casos (tomando a expressão de J. Alfaia) se inserem potencialmente (isto é, em potência, que mais tarde se torna acto) num conceito de relação jurídica emprego público. Mas, também há diferenças relevantes: na aposentação o interessado continua vinculado à função pública, enquanto na relação jurídica do beneficiário da pensão de sobrevivência o interessado é *alheio à primitiva relação de emprego público*.

Parece-nos que, para efeitos da repartição competência jurisdicional entre o Supremo Tribunal Administrativo e o Tribunal Central Administrativo, as semelhanças entre as relações jurídicas de aposentação e de sobrevivência de herdeiros hábeis de funcionários públicos, são mais relevantes e devem ser determinantes.

Com efeito, o critério da atribuição da competência ao Tribunal Central Administrativo não foi a existência, em acto, de uma relação de emprego público, mas sim que o litígio tenha como *objecto de definição de uma situação decorrente de uma relação jurídica de fun-*

*cionalismo público»* - cfr. art. 104º do ETAF que tem a seguinte redacção: «Para efeitos do presente diploma consideram-se actos e matéria relativas ao funcionalismo público os que tenha por objecto a definição de uma situação decorrente de uma relação de funcionalismo público.»

Esta noção legal mostra claramente que não há identidade entre a relação de emprego público e de funcionalismo público - esta é mais ampla. Nesta última se integram, por exemplo, os litígios concernentes à constituição da relação de emprego público (em que esta relação pode nunca chegar a existir) e às da aposentação (em que a relação de emprego público se extinguiu). E nela se podem inserir também as relações jurídicas de familiares do funcionário, desde que tais relações sejam consequência (decorram) do estatuto jurídico do funcionário (assistência e abonos). O sentido da noção operativa de funcionalismo público, explicitada no art. 104º do ETAF, é, assim, o de considerar relação de funcionalismo público toda a relação jurídica que tenha como pressuposto necessário uma relação de emprego público.

Ora, a relação jurídica do beneficiário a uma pensão de sobrevivência, decorre necessariamente da existência de uma relação de emprego público, pelo que, tendo em atenção o critério acima referido, deve ser qualificada, para efeitos de competência jurisdicional, como relação de funcionalismo público.

### 3. Decisão:

Face ao exposto, os juízes da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em considerar este Tribunal incompetente em razão da hierarquia.

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: 50 euros, e Procuradoria: 50%.

Após trânsito remeta os autos ao Tribunal Central Administrativo, conforme já foi requerido pela recorrente.

Lisboa, 6 de Maio de 2003. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* — *João Manuel Belchior*.

## Acórdão de 6 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Acção para reconhecimento de direito - seu âmbito - prestações de facere*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — A acção para reconhecimento de direitos e interesses legalmente protegidos de particulares visou colocar à disposição destes um meio de enfrentar tipos de actividade administrativa que extravasem a figura do acto administrativo.*

*II — Trata-se de um meio processual com carácter complementar ou subsidiário, relativamente ao recurso contencioso, no sentido de que este continua a ser o meio pre-*

*ferencial de reacção contra actos da administração lesivos dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares.*

III — *Relativamente aos demais meios contenciosos, a acção de reconhecimento de um direito não tem carácter complementar ou subsidiário no sentido referido em II, podendo o particular optar por qualquer deles, ou por mais do que um, se tal se revelar necessário para assegurar a tutela judicial efectiva do seus direitos e interesses legalmente protegidos.*

IV — *Assim, se a administração actua a descoberto de um acto administrativo e com essa actuação material lesa direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos do particular, pode este socorrer-se da acção referida em I, podendo nela pedir a condenação da Administração a determinadas prestações de facere, tendo em vista a tutela judicial efectiva daqueles direitos.*

Recurso nº 1602/02, em que são recorrente Valdemar Marques da Silva e recorridos a Câmara Municipal de Valongo e Outro e de que foi Relatora a Ex.<sup>ma</sup> Cons.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Fernanda Xavier.

Acordam, em conferência, os juízes da 2.<sup>a</sup> Subsecção da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

#### I- RELATÓRIO:

VALDEMAR MARQUES DA SILVA, com os sinais dos autos, interpõe recurso do despacho saneador proferido nos autos em 04-04-2002, pelo Mmo juiz do Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, que rejeitou, por ilegal, a presente acção para reconhecimento de um direito, instaurada pelo recorrente contra a Câmara Municipal de Valongo e o Conselho de Administração da REFER, EP, e onde o recorrente pretende que lhe seja “reconhecido o direito a ver remediado ou reduzido o erro cometido pelas Rés, condenando-as no arranjo, criação de gradeamento e construção de escadaria de acesso ao espaço considerado (bem como demais soluções técnicas necessárias e imprescindíveis à manutenção da estética e funcionalidade total do edifício)”.

Com este recurso, subiu também o recurso do despacho interlocutório proferido pelo M.<sup>mo</sup> Juiz *a quo* em 15-01-02, que indeferiu requerimento do autor, ora recorrente, onde este solicitava que a REFER, EP, juntasse aos autos o processo administrativo, bem como todos os documentos relativos à matéria em causa nesta acção.

Começamos por apreciar o recurso do despacho saneador, já que goza de precedência lógica de conhecimento relativamente ao recurso do despacho interlocutório, uma vez que só faz sentido apreciar da pretendida junção aos autos do processo instrutor e documentos, que o recorrente viu indeferida, se o recurso do despacho saneador for procedente, porque se o não for, manter-se-á a rejeição da presente acção, ficando, em consequência, prejudicado, por inútil, o anterior recurso.

Apresentou o recorrente as suas alegações de recurso do despacho saneador, que sumariou nas seguintes **conclusões**:

A) Com o devido respeito, a sentença recorrida não merece o nosso acolhimento, devendo a mesma ser anulada, com base nos seguintes fundamentos.

B) O despacho saneador de que ora se recorre enferma de um erro de princípio que é, em traços gerais, o de rejeitar a solução de cumulação *in* caso de uma acção de responsabilidade civil extracontratual juntamente com uma acção para reconhecimento de direitos ou interesses legalmente protegidos.

C) Tanto a acção de responsabilidade como a acção para reconhecimento de direitos não são, por si só, considerados isoladamente, os meios processuais adequados para se assegurar a efectiva tutela jurisdicional dos direitos ou interesses aqui em causa.

D) Pelo contrário, no caso concreto, não esquecendo os limites do caso *decidendo*, a tutela judicial plena e efectiva só é assegurada (aliás, só pode ser assegurada) pelo uso cumulativo destes dois meios processuais.

E) Note-se que, a exigência decorrente da tutela judicial efectiva não se basta com a mera atribuição de uma indemnização - pretensão a ser satisfeita com recurso a acção declarativa de condenação sob a forma ordinária - pois, para aquela ser alcançada é necessário algo mais, e que passa, designadamente, por ser reconhecido ao Autor o direito de ver remediado ou reduzido o erro cometido pelas Rés, condenando-as, portanto, na adopção de um determinado comportamento.

F) A tudo isto acresce, ainda, ser esta a interpretação que mais se coaduna com as exigências emergentes do princípio da tutela jurisdicional efectiva dos administrados.

Contra-alegou a recorrida REFER, EP, **concluindo** assim:

1 - A sentença recorrida não merece a censura de que é objecto no presente recurso de agravo, devendo ser totalmente confirmada.

2 - A acção para reconhecimento de um direito ou interesse legítimo tem um carácter complementar e não um carácter residual.

3 - Todavia, deverá verificar-se a necessidade ou desnecessidade de usar esse meio para proporcionar uma tutela jurisdicional efectiva.

4 - Pois, a obrigação de usar o meio processual próprio e adequado, torna desnecessário o seu uso.

5 - Ora, no caso em apreço, o agravante obterá uma resposta total à sua pretensão com a acção de responsabilidade da Administração.

6 - Logo, deverá confirmar-se a rejeição do meio processual utilizado, com fundamento na sua ilegalidade.

O Digno Magistrado do MP emitiu parecer no sentido do provimento deste recurso, porque: «... como decorre do disposto no nº 2 do artº 69º da LPTA e tem sido objecto de apurada definição jurisprudencial, as acções para reconhecimento de direito ou interesse legítimo visam suprir a insuficiência dos meios contenciosos tradicionais para assegurar a tutela jurisdicional efectiva, pressupondo por isso a inexistência de acto administrativo definidor da situação, ou, existindo este, que o recurso contencioso não tutele, eficaz e suficientemente, o direito ou interesse que se pretende ver reconhecido.

Daí que ao contrário do que entendeu o M.<sup>mo</sup> Juiz recorrido, perante a apreciação casuística da situação, o juízo que se lhe impunha formular antes seria o de saber se o recurso contencioso se revelava ou não idóneo para garantir a tutela efectiva do direito ou interesse em causa.»

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

No despacho saneador recorrido, o M.<sup>mo</sup> Juiz *a quo* depois de citar o artº69º da LPTA e de manifestar a sua adesão à doutrina

e jurisprudência dominantes, que defendem o *carácter complementar* e não *residual* das acções para reconhecimento de um direito, que deverá aferir-se da necessidade ou desnecessidade de usar esse meio processual, tendo sempre como pressuposto o princípio da tutela judicial efectiva plena que decorre da CRP, refere, « analisando o caso concreto a esta luz, afigura-se-nos que o autor tinha como meio processual próprio e adequado para deduzir e fazer vingar integralmente a pretensão em causa, a acção declarativa de condenação, sob a forma ordinária, alicerçada em responsabilidade civil extracontratual das rés - ver art.º 71º da LPTA e 467º do CPC.

Através deste tipo de acção, e respectiva execução voluntária ou coercitiva de uma eventual decisão que lhe desse razão, conseguiria o autor resposta total à pretensão deduzida nestes autos. Por isso mesmo, não carecia de lançar mão de um meio complementar, quando tinha à sua disposição o meio próprio e adequado a garantir-lhe uma tutela jurisdicional efectiva.

O uso da acção de reconhecimento de direito contra o disposto no n.º 2 do art.º 69º da LPTA não integra uma situação de erro na forma do processo em sentido próprio. Na verdade, pode verificar-se rigorosa correspondência entre a pretensão do interessado e o modelo processual abstractamente previsto - o que em termos de processo civil afastaria o erro na forma de processo - e ter de rejeitar-se o meio processual por se verificar a excepção que por vezes se designa por “preterição da previsão legal de meio preferencial” ou “impropriedade relativa do meio utilizado” - n.º 2 do art.º 69º da LPTA. Ver Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, Lições, 1998, p.173.

Seja como for, o que parece certo é que a ocorrência desta excepção se traduz num uso ilegal deste meio processual.

Ressuma do exposto que se verifica, in casu, esta mesma excepção, motivo pelo qual deverá ser rejeitada a presente acção para reconhecimento de direito, com fundamento na sua ilegalidade.»

Apreciemos então se o recorrente podia ou não usar da presente acção para reconhecimento de um direito para obter satisfação da pretensão nela deduzida, ou, se pelo contrário e como entendeu o M.º Juiz *a quo* se verifica violação do n.º 2 do art.º 69º da LPTA por, como diz, citando o Prof. Vieira de Andrade, existir “*preterição da previsão legal de meio preferencial*” ou “*impropriedade relativa do meio utilizado*”, por existir outro meio processual que é o próprio e adequado para assegurar, no caso, a tutela jurisdicional efectiva e que é a acção de responsabilidade civil extracontratual prevista nos art.º 71º e 72º do referido diploma, sem necessidade de prévio reconhecimento do alegado direito, pois, segundo o Mmo. Juiz, esse direito só existirá na medida em que a conduta das rés tenha sido ilícita e culposa, já que, só então, assistirá ao autor o direito à solicitada prestação de facto, ou seja o direito a ver remediadas as consequências da actuação ilícita das Rés.

O recorrente entende, em síntese, que o despacho saneador enferma de um erro de princípio, que é o de rejeitar a solução de cumulação *in casu* de uma *acção de responsabilidade civil extracontratual* com uma *acção para reconhecimento de direitos ou interesses legalmente protegidos* e considera que a tutela judicial plena só ficará assegurada pelo uso *cumulativo* destes dois meios processuais. E isto porque entende, que a tutela judicial efectiva não se esgota, no caso, com a mera atribuição de uma indemnização, sendo ainda necessário que seja reconhecido ao Autor, ora recorrente, o direito de ver remediado

ou reduzido o erro cometido pelas Rés, pela condenação destas no arranjo, criação de gradeamento e construção de escadaria de acesso ao espaço considerado, bem como demais soluções técnicas necessárias e imprescindíveis à manutenção da estética e funcionalidade do seu edifício, ou seja, em certas prestações de facere, pois o Autor não pode proceder aos ditos arranjos e, por hipótese, depois apresentar a conta às Rés, porquanto o local de intervenção (um passeio público) pertence ao domínio público municipal de circulação. Ao autor nunca seria possível, pela via da acção de responsabilidade civil, obter o reconhecimento do direito a ver remediado ou reduzido o erro cometido pelas Rés, como também nesta acção, dada a sua subsidiariedade, não pode alcançar o devido direito de indemnização. Para dois pedidos distintos, dois meios processuais distintos. Uma coisa é a concessão de indemnização devida pelos danos sofridos pela actuação das rés, outra é o reconhecimento de posições jurídicas substantivas do particular.

Vejam os:

Tem sido muito discutido o campo de aplicação da acção *para reconhecimento de direito ou interesse legítimo*, prevista no art.º 69º da LPTA.

O aparecimento deste meio processual na LPTA deveu-se à constatação da insuficiência do recurso contencioso, para assegurar uma tutela eficaz dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, por se tratar de um recurso de mera legalidade - de “*um processo a um acto*”, o acto administrativo.

Pretendeu-se, com aquela acção, colocar à disposição do particular ofendido na sua posição jurídica subjectiva um meio de enfrentar tipos de actividade administrativa que extravasassem a figura do acto administrativo. Ou seja, ali onde o recurso contencioso não dá satisfação adequada aos direitos e interesses subjectivos dos particulares legitimamente protegidos, devem estes poder recorrer aquela acção, como meio *complementar ou subsidiário*, com vista à tutela jurisdicional plena dos particulares no contencioso administrativo, consagrada constitucionalmente (cf. actual n.º 4 do art.º 268º da CRP, anterior n.º 5, na versão de 1989).

Por isso e como bem observa o MP, é relativamente ao recurso contencioso, que a necessidade de uma acção para reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido, em princípio, se coloca, até porque os outros meios processuais principais do contencioso administrativo (acções de responsabilidade e sobre contratos), são *meios de jurisdição plena*.

A doutrina e a jurisprudência tradicionais defendiam o *carácter residual e excepcional* deste meio processual e, na verdade, o art.º 69º da LPTA, que veio em desenvolvimento do n.º 3 do art.º 268º da CRP, na versão de 1982, aponta efectivamente nesse sentido.

Porém, o referido preceito constitucional veio a ser alterado, nas posteriores revisões de 1989 e 1997, passando a falar mais latamente de acesso à justiça administrativa para tutela dos direitos ou interesses legalmente protegidos, e, por fim, de uma tutela jurisdicional efectiva, sendo manifesto que o legislador ordinário pretendeu conferir à acção para o reconhecimento de um direito um papel de maior relevo no contencioso administrativo, vindo, até, a referir-se a ela, expressamente, no actual n.º 4 do art.º 268º, como um instrumento do princípio *pro actione* ou da accionabilidade, a par dos restantes meios contenciosos, daqui decorrendo, desde logo, que essa acção não terá

hoje de se quedar no simples reconhecimento dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, sendo até a sua faceta mais importante, a de condenação da administração na prática ou omissão de actos materiais, sempre que tal se revelar necessário para assegurar a tutela jurisdicional plena, sem prejuízo, é claro, do núcleo essencial de autonomia do poder administrativo, i.e., da estabilidade do caso decidido e da discricionariedade quanto ao mérito das decisões administrativas<sup>(1)</sup>.

A controvérsia gerada na doutrina e na jurisprudência a respeito destas acções relativamente ao nº 2 do artº 69º da LPTA e à sua compatibilização com as referidas alterações do texto constitucional, já que o Tribunal Constitucional se tem pronunciado no sentido da sua constitucionalidade<sup>(2)</sup>, pode hoje considerar-se resolvida no sentido da chamada *teoria do alcance médio* (contra a *teoria do alcance mínimo*, que atribuía a esta acção um carácter residual e a teoria do alcance máximo, que vê nela um meio alternativo)<sup>(3)</sup>, que defende o carácter complementar ou subsidiário desta acção relativamente ao recurso contencioso, no sentido de que este continua a ser o meio preferencial de reacção contra actos da administração lesivos dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, reservando a acção para reconhecimento desses direitos e interesses, vg, para os casos em que não exista um verdadeiro acto administrativo, ou em que o acto administrativo seja nulo, designadamente os casos mais graves de nulidade inexistência<sup>(4)</sup>. Quer dizer, o particular não tem direito de opção entre o recurso contencioso e acção para reconhecimento de um direito, só podendo recorrer a esta se aquele e a subsequente eventual execução de julgado do acórdão anulatório, não constituírem meio adequado ou suficiente para assegurar a tutela jurisdicional efectiva. Esta acção constitui, relativamente ao recurso contencioso, um *plus* de garantia.

Ou seja, ter-se-á sempre que verificar se os meios processuais tradicionais -recurso contencioso e eventual execução do julgado anulatório- asseguram uma efectiva e plena tutela judicial, para se poder concluir pela necessidade ou desnecessidade de recorrer à acção de reconhecimento de um direito, o que impõe uma apreciação casuística<sup>(5)</sup>.

Passemos então à apreciação do caso *sub judicio*.

Ora, dentro da referida interpretação do nº 2 do artº 69º da LPTA, dada pela *teoria do alcance médio*, e, portanto, do referido carácter complementar da acção de reconhecimento de um direito relativamente ao recurso contencioso, há que averiguar se, no caso concreto, o ora recorrente se podia socorrer deste, para obter a tutela judicial efectiva plena dos direitos e interesses subjectivos que pretende defender com a mesma.

Para o efeito, há que ter em consideração o que vem alegado pelo autor, ora recorrente, na petição inicial.

(1) Cf. neste sentido Prof. Vieira de Andrade, *Justiça Administrativa*, Almedina, p. 112, Sérvulo Correia, *Linhas de Aperfeiçoamento da Jurisdição Administrativa*, ROA, 91, I, 181, 188/9, Gomes Canotilho/Vital Moreira, *BMI*, 365, p. ROA, 91, I, P, 188/9 21 e 63 e Carlos Amado Gomes, *Pistas de Investigação para o Estudo do Controlo Jurisdicional das Operações Materiais da Administração*, 524.

(2) Cf. Ac. TC n.º 104/99, de 14.02.99, DR II Série de 10.04.99 e n.º 105/99, de 10.02.99, DR II Série, de 15.05.99.

(3) Cf. autor e *ob. citada*, p. 108 e por todos, o Ac. do STA de 24-05-2001, rec. 47359 e o Ac. T.C. n.º 435/98, DR II Série de 10.12.98.

(4) Neste sentido, autor e *ob. citada*, p. 111.

(5) Cf. M. Rebelo de Sousa, *D.A.*, I, p. 480/1.

Vemos que o Autor, ora recorrente, se socorreu desta acção para reagir contra uma actividade *material* da administração, que refere a *descoberto* de um acto administrativo e que o lesa nos seus direitos e interesses legalmente protegidos, no caso, no direito de acesso do seu prédio à via pública, em segurança, pretendendo que seja reconhecido o direito do Autor a ver remediado ou reduzido o erro alegadamente cometido pelas Rés na construção do arruamento em causa e respectiva cota e aquelas condenadas a determinadas prestações de facto (arranjo, criação de gradeamento e construção de escadaria), para remediar ou reduzir esse erro. Isto, sem prejuízo do pedido de indemnização, de que não prescinde, pelos prejuízos sofridos pelo “enterramento” do piso térreo, destinado a garagem, com a consequente desvalorização das fracções, por inutilização da garagem e a desvalorização da estética do prédio, e que, diz, deduzirá através do competente meio processual.

Assim configurado o pedido e a causa de pedir, é manifesto que o meio processual adequado para a tutela judicial do direito e interesse subjectivo que invoca não é o recurso contencioso.

Com efeito, o recurso contencioso visa a anulação de um acto administrativo alegadamente ilegal e lesivo dos direitos e interesses legalmente protegidos do recorrente e, no caso, a actuação das Rés que se refere ilegal e lesiva desses direitos e interesses não constitui execução, ainda que abusiva, de qualquer acto administrativo, cuja inexistência o recorrente invoca e as Rés não contestam. Estamos, pois, perante uma actuação, eventualmente ilícita da REFER, EP, que não está, segundo o autor, coberta por qualquer acto administrativo e a estar coberta por contrato, o que não vem alegado, o certo é que o autor é terceiro relativamente ao mesmo e alega que a actuação da REFER, por acção e da CMV, por omissão de fiscalização, lesaram posições jurídicas substantivas, o que pretende ver reconhecido e “remediado” por aquelas.

E, assim sendo, nada parece obstar a que o recorrente se socorra da presente acção para reconhecimento do direito subjectivo e das posições substantivas que invoca foram lesadas pela actuação da Administração, dado a referida subsidiariedade deste meio processual relativamente ao recurso contencioso, como também nada obsta a que nesta acção peça a condenação da Administração, à realização de determinadas prestações de facto, com vista a uma tutela judicial efectiva do direito que invoca.

É claro que existem ainda outros meios processuais no contencioso administrativo, vg, as acções de responsabilidade civil, e as acções não especificadas, previstas nos art.ºs 71º e 73º da LPTA, respectivamente. Mas relativamente a estas acções, a acção de reconhecimento de um direito não assume, em nosso entender, carácter subsidiário ou complementar, no sentido atrás referido. Por isso, o recorrente podia optar por qualquer delas, ou por mais de que uma, se tal se revelasse necessário para assegurar uma tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos. Em todas elas é possível dirigir injunções à administração, já que, tal como a presente acção, integram o chamado *contencioso administrativo de plena jurisdição*.

Ora, o recorrente optou pela presente acção para reconhecimento de um direito, que, segundo alega, pretende cumular com uma acção de indemnização por responsabilidade civil. Enquanto nesta acção o recorrente pretende que seja arranjada uma solução técnica que

remedeie ou reduza o erro alegadamente cometido pelas Rés, o que, segundo diz, passa necessariamente pelo arranjo estético e funcional da parte do prédio afectada, solução que entende serão as Rés quem tem que resolver e custear, com a acção de indemnização visará obter a condenação das Rés em indemnização pelos prejuízos decorrentes da desvalorização do prédio, por inutilização do piso destinado a garagem e prejuízo da estética do mesmo, provocado pela actuação daquelas. Quer dizer, aqui pede a condenação das Rés em prestações de *facere*, ali pede uma indemnização pelos prejuízos que, mesmo que proceda esta acção, sofrerá com aquela actuação.

E, a ser assim, estamos perante pedidos distintos, pelo que nada obsta, pelas razões já referidas, à cumulação dos referidos meios processuais, sendo a acção para o reconhecimento de um direito, meio processual adequado à pretensão aqui formulada.

Consequentemente, o despacho recorrido não se pode manter.

**Quanto ao recurso do despacho interlocutório:**

O recorrente recorre também do despacho interlocutório proferido pelo M.<sup>mo</sup> Juiz a fls. 58 v<sup>o</sup>, que lhe indeferiu o pedido de junção do processo instrutor, face à posição assumida pela Ré REFER na contestação, após notificação para juntar o pertinente PA, que comunicou que, para além dos documentos já juntos, não tem quaisquer outros documentos relativos ao caso dos autos, sendo certo que o autor, no seu requerimento de fls. 55 não indica, em concreto, documentos que pretende serem juntos pela Ré REFER, apenas pretendendo que ela junte o PA, bem como todos os documentos relativos à matéria dos autos, pelo que uma vez que ela já disse expressamente que não tinha tais elementos, não vemos motivo para insistir nesta questão.

Termina as suas alegações, formulando as seguintes conclusões:

A) Vem o presente recurso contencioso de agravo interposto de despacho judicial de indeferimento, no qual o autor, ora recorrente, formulou pedido no sentido de a Ré REFER, EP, “juntar aos autos o processo administrativo bem como todos os demais documentos relativos à matéria em causa.”

B) O juízo levado a efeito pelo tribunal *a quo* está eivado de imperfeições, na medida em que assentou no erróneo pressuposto não provado- de que a REFER, EP, havia negado titularidade de processo administrativo relativo às obras por si realizadas.

C) Não se concebe como é que a REFER, EP, na sua qualidade de empresa pública, possa levar a cabo determinadas obras sem que as mesmas sejam precedidas de um procedimento administrativo;

D) A confirmar-se a decisão judicial objecto de recurso e que acatou a recusa de entrega do processo administrativo por parte da REFER, EP, é o recorrente o principal lesado dessa conduta, na medida em que aquela recusa prejudica gravemente a possibilidade de prova dos factos constitutivos do seu direito vertidos no presente processo.

Contra-alegou a REFER, EP, **concluindo** assim:

1. Com a sua contestação, a agravada juntou aos autos os documentos de fls. 42 a 45.

2. E, não juntou mais elementos, pois não tem qualquer processo administrativo ou outros documentos relativos especificamente ao caso dos autos.

3. O processo administrativo e os documentos relativos a tal matéria apenas podem ser apresentados pela entidade competente a Câmara Municipal de Valongo.

4. E, o agravante demonstra uma total indefinição e desconhecimento quanto aos elementos que pretende que a agravante junte ao processo.

A Digno Magistrada do MP emitiu parecer no sentido do não provimento deste recurso.

Quanto a este recurso, o que resulta dos autos, é que:

O Tribunal, oficiosamente, solicitou às Rés o envio do respectivo PA (cf. fls. 47).

O Município de Valongo veio juntar o PA relativo ao prédio do autor, ora recorrente(cf. fls.48).

A REFER veio informar que:

“não praticou qualquer acto relativo à matéria do processo interposto por Valdemar Marques da Silva;

Aliás, conforme consta dos autos e o próprio Autor expressamente refere nos arts. 27<sup>o</sup> e 30<sup>o</sup> da pi, não existe quaisquer documentos relativos a tal matéria;

Face ao exposto, por inexistentes, não podem ser remetidos a esse Tribunal nem o processo administrativo, nem quaisquer documentos relativos a tal matéria”

Na sequência desta informação da REFER, que foi notificada ao autor, veio este requerer que a REFER juntasse o PA, bem como documentos relativos à matéria em causa no processo, uma vez que executou as obras, pelo que estranha que não haja processo administrativo, nem documentos relativos à matéria da causa, não se concebendo como uma EP possa realizar obras sem que as mesmas sejam precedidas de um PA, ainda que simplificado.

Foi este requerimento que obteve o despacho de indeferimento, ora sob recurso, que é do seguinte teor:

«Juntamente com a sua contestação, a Ré REFERE juntou os documentos de fls. 42 a 45.

Notificado para juntar aos autos o pertinente PA, veio comunicar que, para além dos já juntos, não tem qualquer PA ou outros documentos relativos ao caso dos autos.

O autor, no seu requerimento de fls. 55 não indica, em concreto, documentos que pretende ver juntos pela Ré REFER, apenas pretendendo que ela junte “o processo administrativo, bem como todos os documentos relativos à matéria em causa no processo.”

Uma vez que a REFER já disse expressamente que não tinha tais elementos, não vemos qualquer motivo para insistir nesta questão.

Termos em que indefiro o requerimento de fls. 55 dos autos».

Depois deste despacho, foi junta a resposta da REFER ao requerimento de fls. 55, onde esta reafirma que não existe na REFER qualquer PA relativo à construção do prédio particular do recorrente, cujo licenciamento é da CMV e que o PA e os documentos relativos a tal matéria deverão ser apresentados pela CMV, entidade que licenciou a obra em questão e pronuncia-se pelo indeferimento do requerimento.

Ora, resulta dos requerimentos apresentados pela REFER, após solicitação do Tribunal para juntar o PA relativo à obra que levou a cabo e documentos, que afinal a REFER não se pronunciou sobre esse pedido, mas sim sobre a junção do PA relativo ao prédio do autor, ora recorrente.

Por outro lado, é, efectivamente estranho, que não existam outros documentos, além dos juntos pela REFER a fls. 42 a 45, relativamente, à obra que aquela executou e onde se terá verificado o erro que lhe é imputado nos autos.

Assim, entendemos que o despacho do Mmo. Juiz, a indeferir o requerimento de fls. 55, sem esclarecer a REFER, atento as respostas por esta apresentadas, de que os elementos pretendidos são os relativos à obra que executou e não ao prédio do autor, não se pode manter, pelo que, se for caso da acção prosseguir, deverá ser substituído por outro que esclareça a REFER nos termos referidos e, mantendo esta que não tem os elementos solicitados, deverá então informar quem os possui, pois foi ela que executou as obras aqui em causa, para que o Tribunal os possa requisitar, porque assim o impõe os princípios *pro actione* e da verdade material.

#### IV - DECISÃO:

Termos em que acordam os juízes deste Tribunal em, **conceder provimento a ambos os recurso, e revogar os despachos recorridos, seguindo o processo os seus ulteriores termos, se outro motivo a tal não obstar.**

Custas pela REFER, EP, em ambas as instâncias, fixando a taxa de justiça neste STA em 300 euros e a procuradoria em 150 euros e na 1ª Instância em 150 euros e a procuradoria em 75 euros.

Lisboa, 6 de Maio de 2003. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

### Acórdão de 6 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Militar. Sargento do Exército. Regime de contrato. Quadro permanente. Princípio da igualdade.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O abono do diferencial a que se referem os arts. 1º e 2º do D.L. 299/97, de 31-10, não é extensivo aos primeiros Sargentos do Exército, em regime de contrato.*
- 2 — *A atribuição do diferencial de remunerações previsto no DL 299/97, de 31-10, decorre de anomalias do sistema remuneratório estabelecido para as carreiras dos quadros permanentes pelo que, tendo a prestação do serviço militar em regime de contrato, natureza e regulamentação legal específicas, a não extensão daquele diferencial aos militares neste último regime, não consubstancia tratamento discriminatório, violador do Princípio Constitucional da Igualdade.*

Recurso n.º 1694/102-12. Recorrente: António Teixeira; Recorrido: CEME - Chefe do Estado-Maior do Exército; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. António São Pedro.

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

#### 1. Relatório:

António Teixeira, solteiro, residente na Urbanização Casal da Serra, lote 31, 9º, Esq., Póvoa de Santa Iria recorreu para este Supremo

Tribunal do Acórdão proferido no Tribunal Central Administrativo que negou provimento ao recurso interposto do acto tácito imputado ao Ex.º Chefe de Estado-Maior do Exército, formulando as seguintes conclusões:

a) ao contrário do que entendeu o acórdão recorrido, o Dec.-Lei n.º 299/97, de 31 de Outubro é aplicável a militares que prestem serviço em regime de contrato, na medida em que tal diploma, como consta do seu preâmbulo, teve o objectivo de terminar com uma situação de relativa desigualdade remuneratória, com prejuízo dos princípios enformadores da prestação do serviço militar e da coesão que garanta a necessária eficácia no cumprimento das missões;

b) por outro lado, de acordo com uma velha máxima de interpretação da lei, *ubi lex non distinguit, non distinguere debemus*. Assim, na medida em que o art. 2º do Dec.-Lei n.º 299/97, de 31 de Outubro não faz qualquer distinção entre primeiros-sargentos dos quadros permanentes e primeiros-sargentos em regime de contrato, não parece que o intérprete possa proceder a tal distinção;

c) é que tal interpretação configuraria uma verdadeira interpretação *contra legem* uma vez que foi propósito nítido do legislador não proceder a tal distinção, porque quis assegurar o fim de desigualdades que perturbassem o bom cumprimento das missões;

d) a intenção do legislador foi a de não proceder a qualquer distinção, assegurando uma efectiva igualdade entre primeiros-sargentos contratados e do quadro permanente, cuja distinção passa pelo grau de vinculação à carreira, assegurando, por um lado o respeito dos princípios constitucionais nesta matéria, e por outro, o bom cumprimento das missões enquanto objectivos da feitura da legislação em causa;

e) contrariamente ao que decidiu o Tribunal *a quo* encontra-se violado o “princípio do sistema retributivo” e o princípio da equidade interna, que numa correcta e rigorosa interpretação do art. 401º do EMFAR impõem que, como se reconhece na decisão recorrida, a remuneração se baseie “nos níveis retributivos dos correspondentes postos de militares dos quadros permanentes”, e foi precisamente isso que se pretendeu no art. 2º do Dec.-Lei 299/97, de 31 de Outubro;

f) a interpretação que o acórdão recorrido fez do Dec.-Lei 299/97, de 31 de Outubro, viola o princípio da igualdade consagrado no art. 13º da nossa Constituição, uma vez que o próprio legislador pretendeu com o Dec.-Lei 299/97 foi terminar com situações de discriminação e desigualdade que prejudicam o bom cumprimento das missões, e ao não distinguir, pretendeu que os militares em regime de contrato fossem abrangidos para não ficarem, eles próprios, discriminados;

g) a decisão recorrida reflectiu uma interpretação que viola o princípio constitucional que consagra salário igual para trabalho igual estabelecido no art. 59º, n.º 2, da Constituição, na medida em que procede a distinções entre militares contratados e do quadro permanente, que nem o legislador ordinário pretendeu, nem o legislador constitucional quis que fosse permitido.

A entidade recorrida não contra-alegou.

O M.P. junto deste Tribunal emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso, sublinhando ser nesse sentido a orientação deste Supremo Tribunal.



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

## 2. Fundamentação:

### 2.1. Matéria de facto:

O Acórdão recorrido deu como assente a seguinte matéria de facto: a) Em 4 de Fevereiro de 1998, o recorrente apresentou um requerimento dirigido ao Senhor Chefe do Estado-Maior do Exército com o seguinte teor:

“António Teixeira, 1º SAR RC INFª. NIM 00479091, no activo e na efectividade de serviço colocado no Batalhão de Adidos, vem respeitadamente expor e requerer o seguinte: - Com a entrada em vigor do Dec.-Lei 299/97, de 31OUT, visou-se a reposição do equilíbrio remuneratório, na carreira de Sargentos, no posto de primeiro-sargento no activo, nos diferentes ramos das Forças Armadas; - refere-se no preâmbulo do referido Dec. Lei, a existência de uma “situação de relativa desigualdade, com prejuízo dos princípios enformadores da prestação do serviço militar e da coesão que garanta eficácia no cumprimento das missões”; - vem assim, o supracitado Dec.-Lei, no seu n.º 2, conceder o direito a um diferencial remuneratório “(...) aos primeiros-sargentos do Exército (...) na situação de activo (...)”, que reúnem as condições de antiguidade e remuneração expressa neste preceito; remete seguidamente para as regras constantes nos artigos subsequentes; - Estando o requerente na situação de activo, comprovado no lado esquerdo do seu boletim de vencimento, e julgando-se, salvo melhor opinião, dentro das condições requeridas nos citados artigos; vem obstar à circular n.º 36/97 Pº LEG 0211.00/97 da Chefia de Abonos e Tesouraria, consagrar o “o direito ao recebimento de um diferencial de remuneração aos primeiros - sargentos dos quadros permanentes das Forças Armadas no activo”; Desde sempre, em matérias remuneratórias, não existiu diferenciação ou desigualdades entre militares dos quadros permanentes e em regime de contrato, possuindo ambos a mesma condição de militares e recebendo mensalmente o mesmo Subsídio de Condição Militar; Das interpretações da CHAT, e desconhecendo-se os pressupostos ou normas legais de onde terá retirado as suas conclusões, ao enviar a supra citada circular, resultou a distorção de um diploma legal que procurava corrigir uma situação de desigualdade de tratamento entre primeiros - sargentos dos diferentes ramos das Forças Armadas. Partindo-se, assim, para uma desigualdade mais gravosa, já que provocou no que concerne à antiguidade no posto, apenas por pertencerem ao Quadro Permanente, tenham direito ao referido diferencial, em detrimento dos pertencentes ao Regime de Contrato; Julga o requerente, salvo melhor opinião, que foi substancialmente violada e dissipada a intenção do legislador no referido Decreto Lei, bem como não foram tidos em consideração alguns artigos do EMFAR, nomeadamente, art. 46º e 401º, sendo que os princípios tantas vezes proclamados da igualdade de tratamento, da dignidade, da proibição do livre arbítrio e da equidade interna, não foram consubstanciados nesta acção do CHAT; face ao exposto, e tendo em conta a situação de desigualdade verificada e fundamentada, reputada pelo requerente como ilegal, vem o mesmo dar a V. Ex.ª conhecimento desta situação - doc. de fls. 16.

b) Através do ofício de 12 de Março de 1998, n.º 002827, foi comunicado ao ora recorrente de que o assunto versado no requerimento

foi objecto de estudo e que se encontrava para despacho de S. Ex.ª General CEME - doc. de fls. 17.

c) Sobre o referido requerimento não recaiu qualquer despacho.

### 2.2. Matéria de direito:

O Acórdão recorrido negou provimento ao recurso, considerando que (i) o art. 2º do Dec.-Lei 299/97, de 31/10, é apenas aplicável aos primeiros sargentos pertencentes aos quadros permanentes (QP), sendo que o recorrente é militar em regime de contrato (RC); (ii) que tal interpretação não viola o princípio da equidade interna, nem os princípios do sistema retributivo; (ii) nem o princípio da igualdade.

Nas suas alegações de recurso o recorrente insurge-se contra o referido entendimento: nas conclusões 1ª a 4ª defende que o Dec. Lei 299/97, de 31/10 se aplica também aos primeiros sargentos que prestem serviço em Regime de Contrato; nas conclusões 5.ª defende que o entendimento contrário viola o princípio do sistema retributivo e nas conclusões 6ª e 7ª defende que o entendimento acolhido no Acórdão viola o princípio da igualdade e o princípio segundo o qual a trabalho igual corresponde salário igual.

Vejamus cada uma das questões, pelas ordem por que foram levantadas.

#### i) interpretação do art. 2º do Dec. Lei 299/97, de 31/10:

O Dec.-Lei 299/97, de 31/10, dispôs, no seu art. 1º “*Sempre que um primeiro-sargento dos quadros permanentes da Marinha, na situação de activo, aufrir remuneração inferior à de sargento com menor antiguidade e posto, tem direito ao abono de um diferencial de remuneração a calcular nos termos do n.º 3.*”

E, o art.º 2 do mesmo artigo (precisamente o texto legal em causa nestes autos), diz-se o seguinte: “*O direito ao abono do diferencial referido no artigo anterior aplica-se aos primeiros-sargentos do Exército e da Força Aérea, na situação de activo sempre que aufriram menor remuneração e tenham igual ou maior antiguidade no posto em relação aos primeiros sargentos da Marinha abrangidos por aquele artigo, sendo para o efeito, aplicáveis as regras dos artigos 3º e 4º do presente diploma.*”

Parece evidente que o art.º 2 deve ser interpretado tendo em conta o art. 1º, e este é inequívoco ao limitar a sua extensão aos primeiros sargentos do quadro permanente. Não faria sentido que o n.º 1 limitasse a aplicação do diploma aos primeiros sargentos da Marinha dos quadros permanentes, e que o n.º 2, ao tonar extensivo o regime do n.º 1 aos demais primeiros sargentos dos outros ramos das Forças Armadas se aplicasse também aos militares em regime de contrato. Como se disse no Acórdão deste Supremo Tribunal de 24/04/2002, rec. 47664, e com o qual concordamos inteiramente:

“(…) É notório que os preceitos transcritos não estabelecem uma total equiparação entre sargentos da Marinha e sargentos do Exército ou da Força Aérea. Enquanto a norma do artº 1º tem como destinatários os primeiros sargentos que aufriram “remuneração inferior à de sargento com menor antiguidade ou posto”, já no artº 2º o termo de comparação na “antiguidade no posto” se reporta “aos primeiros sargentos da Marinha”. Ou seja, o diferencial previsto no artº 2º é atribuído sempre que os sargentos do Exército ou da Força Aérea, aufriram remuneração inferior à de um outro sargento da Marinha, com igual ou menor antiguidade no posto.

O problema suscitado pelo recorrente resulta de, enquanto o artº 1º delimita expressamente o campo de incidência subjectiva aos primeiros-sargentos dos quadros permanentes da Marinha”, o artº 2º referir

“os primeiros-sargentos do Exército e da Força Aérea”, sem qualquer restrição em função de prestação de serviço.

Porém, como se considerou no acórdão recorrido, o artº 2º só pode ter como destinatários os primeiros sargentos do “quadro permanente do Exército e da Força Aérea”, já que, visando o diploma em apreço acabar com determinadas diferenciações remuneratórias, não seria certamente intenção do legislador criar em seu lugar outras diferenciações sem aparente fundamento lógico, aplicando o regime instituído pelo referido diploma, nos termos do seu artº 1º apenas aos sargentos da Marinha que integram o “quadro permanente” e acabando por aplicar esse mesmo regime, nos termos do artº 2º a todos os primeiros sargentos do Exército e da Força Aérea, independentemente de pertencerem ao “quadro permanente” ou prestarem serviço em regime de contrato. O artº 2º, vem na sequência lógica do estabelecido no artº 1º, visando eliminar ou prevenir que inter - ramos se verificasse a anomalia que o artº 1º (e antes dele o DL 80/95) veio corrigir na Armada. Não se vislumbram razões para dar aos sargentos em regime do contrato dos restantes ramos das forças armadas o que o artº 1º recusa aos sargentos da marinha no mesmo regime de prestação de serviço, i.e., para fazer brotar nova anomalia de quem veio corrigir uma anomalia.

Deste modo, a situação do recorrente, prestando serviço em regime de contrato, não é abrangida pelo artº 2º do DL 299/97 (...).

Improcedem, assim, as conclusões 1ª a 4ª.

ii) violação da equidade interna e dos princípios do sistema retributivo:

O recorrente entende que a interpretação acima referida viola o princípio do sistema retributivo e da equidade interna. Estes princípios, no entender do recorrente impunham que todos os sargentos de qualquer dos ramos das Forças Armadas e qualquer que seja a sua vinculação (quadro permanente ou regime de contrato) devem ter a mesma retribuição.

Vejamos se tem razão.

O regime remuneratório dos militares em regime de contrato têm direito “(...) nos termos definidos em legislação própria, à remuneração adequada à especificidade do serviço que presta, ao posto e ao tempo de permanência neste” art. 401º do EMFAR - Dec.-Lei 34-A/90, de 24/1, com as alterações do Dec.-Lei 152/92, de 31/7.

O regime jurídico que define as remunerações dos militares em regime de voluntariado e contrato não impõe um estrita igualdade remuneratória entre os militares em Regime de Contrato e do Quadro Permanente. O que ressalta dos mesmos, como se diz no Acórdão recorrido, é que a remuneração dos militares em regime de contrato se há-de basear, nos níveis retributivos dos correspondentes postos dos militares dos quadros permanentes. No Acórdão deste Supremo Tribunal acima transcrito demonstra-se, em termos com os quais concordamos inteiramente, que não estão violados os princípios da equidade e do sistema retributivo:

“(...) Esta interpretação não colide com o disposto na al. b) do nº 1 do artº 7º do DL 361/91, de 10 de Setembro, diploma que estabeleceu os termos da criação e atribuição de incentivos aos cidadãos para prestação de serviço efectivo nos regimes de voluntariado e de contrato, a que se refere o artº 4º da Lei nº 30/87, de 7 de Julho. Este preceito reconhece aos militares em regime de contrato uma remuneração baseada nos níveis retributivos dos correspondentes postos dos militares dos quadros permanentes, não uma remuneração rigorosamente igual, deixando a sua concretização para legislação complementar.

De todo o modo, tendo o mesmo título de valência formal do DL 361/91, o disposto no DL 299/97 prevaleceria sobre essa regra de equiparação, por ser posterior (artº 7º, n.º 2, do Cod. Civ.).

Também não procede o argumento que o recorrente retira do artº 53º da Lei nº 174/99, de 21 de Setembro, que passou a dispor que as compensações financeiras e materiais dos militares em regime de contrato abrangem, designadamente, “a) Uma remuneração baseada nos níveis retributivos dos correspondentes postos dos militares dos quadros permanentes incluindo os abonos, diferenciais suplementos e subsídios geralmente aplicáveis.”.

Admitindo, a benefício de raciocínio, que esta disposição tenha o alcance que o recorrente pretende, trata-se de diploma legal posterior à interposição do recurso contencioso - limite de atendibilidade do jus superveniens no recurso contencioso do indeferimento tácito e não há elementos de hermenêutica legislativa que permitam atribuir-lhe natureza interpretativa, pelo que não constitui parâmetro de validade do indeferimento tácito impugnado. Aliás, o mesmo sucede com o artº 20º do Regulamento anexo ao DL 320-A/2000, de 15 de Dezembro, que consagra um regime de equiparação remuneratória dos militares em regime de contrato e do quadro permanente mas, ainda assim, de realização progressiva ou faseada no tempo (...).

Improcede, assim, a conclusão 5ª.

iii) violação do princípio da igualdade e do princípio que consagra salário igual, para trabalho igual:

Defende o recorrente que a interpretação seguida (não aplicação do art. 2º do Dec. Lei 299/97, de 31/10 aos primeiros sargentos em regime de voluntariado e contrato) viola o princípio da igualdade consagrado no art. 13º da Constituição e o princípio de que para igual trabalho corresponde salário igual consagrado no art. 59º, n.º 2, da Constituição.

Sobre este aspecto e para além do Acórdão que temos vindo a seguir de muito perto, pronunciou-se este Supremo Tribunal no sentido de que não havia violação do princípio da igualdade (Ac. do STA de 17/04/2002, rec. 47803). Considerou-se neste Acórdão, sobre esta questão:

“(...) Persiste o Recorrente em afirmar, neste recurso jurisdicional, que o indeferimento contenciosamente impugnado, viola o artº 13º da C.R.P., pelo que, o acórdão recorrido, ao concluir pela não violação deste preceito constitucional teria procedido a uma errada interpretação legal do citado normativo, pois que sufragaria um tratamento desigual, discriminatório e arbitrário, “do dito princípio do sistema retributivo, nos outros dois Ramos (Marinha e Força Aérea) como ainda e também em relação a todos os restantes postos dos três Ramos (Exército, Marinha e Força Aérea)”.

Também aqui carece de razão.

De facto, a proibição de discriminações a que se reporta o princípio da igualdade consagrado no artº 13º da CRP não significa uma exigência da igualdade absoluta em todas as situações, nem proíbe diferenciações de tratamento apenas impedindo que se estabeleçam relações discriminatórias materialmente infundadas, “sem qualquer fundamento razoável ou sem qualquer justificação objectiva e racional”, como bem se deixou expresso no acórdão recorrido.

Ora, na situação em debate, a atribuição do diferencial de remunerações previsto no DL 299/97, decorre de anomalias do sistema remuneratório estabelecido para as carreiras dos quadros permanentes,

sendo certo que, a prestação do serviço militar em regime de contrato tem natureza e regulamentação legal específicas (ver, designadamente, art.º 388º e segs. do EMFAR).

Nesta conformidade, nenhuma censura merece o acórdão recorrido ao concluir que “estando em causa formas distintas de prestação de serviço militar efectivo, a atribuição aos militares dos quadros permanentes do diferencial remuneratório em causa não consubstancia qualquer tratamento discriminatório em relação aos militares em regime de contrato que ofenda o princípio constitucional da igualdade”.

Também o Acórdão deste Tribunal de 24/04/2002, rec. 47664, se segue idêntico entendimento:

“( . . . ) Efectivamente, tratando-se de acto praticado no exercício de poder estritamente vinculado, a violação do princípio constitucional da igualdade, mais precisamente do princípio “para trabalho igual salário igual”, só assume relevo na medida em que conduza ao afastamento do regime legal com o qual a actuação da Administração se conformou.

Como afirma o Tribunal Constitucional em inúmeros acórdãos, o princípio da igualdade, entendido como limite objectivo da discricionariedade legislativa, não veda à lei a realização de distinções, antes lhe proíbe a adopção de medidas que estabeleçam desigualdades de tratamento materialmente infundadas, sem qualquer fundamento razoável ou sem qualquer justificação objectiva e racional. Em suma, traduz-se na ideia geral da “proibição do arbítrio”, entendida esta teoria não como um critério definidor do conteúdo do princípio da igualdade, mas antes como expressando e limitando a competência de controlo judicial. A proibição do arbítrio constitui um critério essencialmente negativo, com base no qual são censurados apenas os casos de flagrante e intolerável desigualdade, não podendo o juiz controlar se o legislador, num caso concreto, encontrou a solução mais adequada ao fim, a mais razoável ou a mais justa.

Ora, a desigualdade de tratamento contemplada na norma impugnada, deixando de fora da correcção de anomalias do funcionamento do sistema retributivo os primeiros-sargentos em regime de contrato, embora possa conduzir a que primeiros-sargentos em regime de contrato - em todos os ramos, tenha-se em conta - aufram retribuição inferior à de primeiros-sargentos do QP, não viola os limites da discricionariedade legislativa assim entendida. Encontra fundamento material bastante na diferente e mais exigente formação específica imposta aos militares do QP.

Efectivamente, o princípio “para trabalho igual salário igual” não proíbe que o mesmo tipo de trabalho seja remunerado em termos quantitativamente diferentes, conforme seja feito por pessoas com mais ou menos habilitações. O que seria arbitrário era que o desempenho de trabalho da mesma natureza e quantidade, por trabalhadores com as mesmas habilitações, antiguidade e categoria (“posto”, relativamente aos militares) e inseridos em carreira com estrutura e exigências de acesso semelhante fosse diferentemente retribuído. Claro que, face a liberdade de conformação que detém, o legislador pode conceder igual remuneração a situações de prestação de trabalho da mesma natureza e quantidade por trabalhadores dotados de diferentes habilitações gerais ou específicas. Mas, poderá identicamente o legislador atribuir-lhes desiguais remunerações, sem que, por isso, esteja a ferir o princípio inscrito no art.º 13º e no art.º 59º, n.º 1, al. a), da CRP. (. . . )”.

Tendo em conta as razões acima transcritas consideramos que também improcedem as conclusões 6.ª e 7.ª

### 3. Decisão:

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

Custas pelo recorrente.

Taxa de justiça: 350 euros, e Procuradoria: 50%.

Lisboa, 6 de Maio de 2003. — António Bento São Pedro (relator) — Fernanda Martins Xavier e Nunes — João Manuel Belchior.

## Acórdão de 6 de Maio de 2003.

### Assunto:

Acto (não) recorrível. Ordem de despejo. Ordem de encerramento.

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — Do enunciado normativo plasmado no art.º 268º, n.º 4, da CRP (a cuja luz deve interpretar-se o art.º 25.º da LPTA), a tónica da recorribilidade do acto administrativo reside não na circunstância do acto ser “definitivo e executório”, mas antes na sua lesividade, assentando a recorribilidade contenciosa na idoneidade de que se revista o acto, para lesar posições subjectivas dos particulares.
- 2 — Não é o caso de acto (confirmativo) emanado da entidade que proferiu decisão anterior (acto confirmado), apresentando objecto e conteúdo idênticos aos desta e dirigindo-se ao mesmo destinatário, limitando-se a repetir essa decisão, perante pressupostos de facto e de direitos idênticos.
- 3 — À luz do exposto, e com vista a pôr termo a que dada fracção de prédio urbano fosse utilizada pelo interessado como tipografia (por não haver sido emitida para o efeito licença de utilização), tendo o presidente da câmara municipal ordenado o despejo sumário daquela fracção, e constatando os serviços que tal não fora cumprido, não é recorrível o acto posterior do vereador da mesma câmara (agindo com poderes delegados do presidente), e que, com invocação dos mesmos fundamentos, ordenou o encerramento daquela tipografia.

Recurso n.º 1886/02-12, em que são Recorrente a Tipografia Xardim.

L.ª, Recorrido o Vereador da Câmara Municipal de Cascais e de que foi Relator o Ex.º Juiz Conselheiro Dr. João Belchior.

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

### I. — Relatório:

**TIPOGRAFIA CARDIM, Lda.**, com os demais sinais dos autos, recorre para este Supremo Tribunal Administrativo (STA) da sentença proferida pelo Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa (TAC) que rejeitou o recurso contencioso que ali interpôs do despacho do

**VEREADOR DO MUNICÍPIO DE CASCAIS (E.R.)**, de 7 de Julho de 1999 (A.C.I.), agindo com delegação de poderes do Presidente da Câmara, que ordenou o *encerramento com selagem das suas instalações*.

Na sua parte útil, podem resumir-se ao seguinte as conclusões da alegação deduzida pela recorrente:

1. O A.C.I. não constitui qualquer acto de execução de acto anterior do Presidente da Câmara, mas sim um acto autónomo (definidor da situação jurídica da recorrente), susceptível de causar lesão aos seus direitos ou interesses legalmente protegidos de harmonia com o disposto nos arts. 25.º, n.º 1, da LPTA e 268.º, n.º 4, da CRP;

2. Pois que diferenciados são o acto que ordenou o despejo das instalações e o acto que ordena a sua selagem;

3. Imputação ao A.C.I. dos vícios de, falta de fundamentação de facto e de direito e de preterição do dever de audiência, a que se referem os arts. 100.º e segs. do CPA.

A E.R., contra-alegando, sustenta a bondade do decidido.

A Ex.<sup>ma</sup> Procuradora-Geral-Adjunta neste Supremo Tribunal louvou-se nos fundamentos da sentença para concluir que a mesma deve ser mantida.

## II — FUNDAMENTAÇÃO:

### 1 — DE FACTO:

Tendo em vista o disposto no n.º 6.º do art.º 716.º do CPC, dá-se por reproduzida a Matéria de Facto (M.<sup>a</sup> de F.º) registada na sentença recorrida.

### 2 — DO DIREITO:

Estava em causa no recurso contencioso, a impugnação de acto da E.R. que ordenou o *encerramento do estabelecimento da recorrente com selagem das suas instalações*.

O M.<sup>mo</sup> juiz *a quo* rejeitou o recurso contencioso por entender, e em resumo, que o acto recorrido mais não fez que, *“por em prática a determinação contida no primeiro acto, consistindo desse modo o efeito lógico necessário do acto do Presidente”*, pelo que tal acto, *“não assume autonomamente a natureza de acto lesivo de direitos ou interesses legalmente protegidos”*.

De opinião contrária é a recorrente, como se viu.

Vejamos pois:

A 8 de Abril de 1997 foi o representante legal da ora recorrente notificado de mandado de 27/FEV/97, emitido pelo Presidente da Câmara de Cascais no qual se ordenava que, em cumprimento de despacho seu de 18 do mesmo mês, e com invocação do art.º 165.º do RGEU, se procedesse ao *despejo sumário da fracção...utilizada como tipografia sem que para o efeito possua alvará de licença de utilização adequada, obrigatória nos termos do art.º 30.º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 445/91*.

A 2 de Junho de 1997 é dada nota pelos competentes serviços da Câmara que, *“visitado o local...verificou-se que não foi dado cumprimento ao mandado de notificação de 27/02/97”*.

A 31 de Agosto de 1998 o Director do DJA da Câmara, em informação de serviço, começando por ponderar que *“este processo arrasta-se há muito tempo sem que tenha uma solução definitiva”*, e depois de referir que, *“através do ofício...da Delegação Regional de Lisboa e Vale do Tejo é referido...que o estabelecimento só poderá obter licença de laboração...após apresentação nesta Delegação Regional de licença de utilização passada por essa Câmara”*. Mais se

aduz naquela informação que, *“no processo não existe qualquer autorização dada por esta autarquia local para que o estabelecimento em causa esteja a funcionar naquele local”*.

Termina por se propor na mesma informação o despejo sumário, *“tendo em atenção que não foi dado cumprimento ao teor do mandato de notificação de 97.02.27, e dada a resposta agora transmitida pela DRILEVT”*.

A 1/SET/98, é exarado a seguir a tal informação pelo Vereador Mendes do Carmo o despacho de concordo.

A 17 de Junho de 1999 o mesmo Director do DJA da Câmara informa que, *“atenta a minha informação de 98.08.31 e o despacho de V. Ex.<sup>a</sup> de 1/SET/98, proponho a V. Ex.<sup>a</sup> a seguinte metodologia:*

*a) encerramento do estabelecimento, com selagem das suas instalações, no próximo dia 16 de Julho...”*.

A 7 de Julho de 1999, é exarado a seguir a tal informação pelo referido Vereador o despacho de *“concordo. Proceda-se em conformidade”*, o qual constitui o A.C.I.

Ressalta do exposto que o que estava em causa nos autos era uma situação de uma dada fracção de um prédio estar a ser utilizada como tipografia sem que para o caso tivesse sido emitida licença de utilização que, segundo os serviços da Câmara, se tornava necessária.

Por isso, começou por se ordenar o *despejo sumário* daquela fracção, e, face ao seu incumprimento, e por se continuar a entender ser necessária aquela licença, foi posteriormente ordenado o *encerramento do estabelecimento, com selagem das suas instalações*.

Será que, como invoca a recorrente, e em contrário da pronúncia contida na sentença, que o A.C.I. se reveste da necessária autonomia que o diferencie do anterior acto notificado à recorrente em 97.02.27, de molde a poder afirmar-se estar-se em presença de acto que haja inovatoriamente definido a situação jurídica da recorrente, quanto à relação jurídico-administrativa em causa?

Vejamos então:

No caso, como se viu, estamos perante uma situação em que a Câmara usou dos poderes dispositivos que o ordenamento urbanístico lhe confere com vista a que a utilização das edificações urbanas se conforme aos fins para que foram (ou devam ser) licenciadas de harmonia com os interesses que em tal domínio lhe cabe prosseguir. Veja-se, entre outros, o disposto nos arts. 8.º e 165.º do RGEU e art.º 26.º do regime contido no Dec.-Lei 445/91, de 20 de Novembro.

Isto é, constatando que a uma dada fracção de um prédio estava a ser conferida afectação para a qual não tinha sido emitida licença de utilização, e fazendo uso daqueles poderes, a Administração, num primeiro momento ordenou o despejo sumário, e num segundo momento, constatando que tal não foi cumprido, e por nada se haver alterado quanto à necessidade daquela licença, ordenou o *encerramento do estabelecimento, com selagem das suas instalações*. Aliás, na sobredita informação de 31 de Julho de 1998 para que remete aquela em que se baseou o acto recorrido, como se viu, propõe-se o despejo sumário.

Naturalmente que *despejo e encerramento*, constituindo conceitos diferenciados (desde logo no plano etimológico), tenderão a expressar realidades (também jurídicas) igualmente diversas. Mas para isso, necessário será que a diferenciação do *nomen juris* se projecte nas decisões administrativas tomadas.

Concretamente haverá que ponderar se, ao falar-se em encerramento, se não se estará a por em prática uma estatuição já contida no precedente acto que ordenara o *despejo sumário*.

Ora, dos elementos disponíveis e a que acima se fez referência, tudo leva a crer estar-se perante a mesma situação jurídica (estando em causa os mesmos destinatários) e à qual se pretendeu conferir regulação essencialmente similar, ou, tentando ser mais preciso, a definição jurídica essencial, com efeito *lesivo* (pôr termo a que dada fracção de prédio urbano fosse utilizada pelo interessado como topografia), já se continha na enunciada decisão jurídico-administrativa notificada à recorrente em 8/ABR/97, nada de novo se vendo, substancialmente, entre uma e outra decisão administrativa. Na verdade, estando em causa o mesmo tipo de afronta à ordem urbanística, ou melhor, mantendo-se tal afronta, pelo competente órgão da Administração, no uso dos mesmos poderes dispositivos, mais se não fez que reafirmar (mandando-a executar) aquela primeira reacção, sem que de algum modo haja sido introduzido qualquer elemento inovatório relativamente àquele primeiro acto.

Como afirmava já o Prof. Marcelo Caetano <sup>(1)</sup>, e como também se pode ver na jurisprudência deste STA <sup>(2)</sup>, *quando um novo acto se limita a confirmar outro acto anterior que seja executório, sem nada acrescentar ou tirar ao seu conteúdo, a confirmação equivale a mandar executar esse acto ou prosseguir a sua execução. De forma que o acto confirmativo não tem força executória própria: não tira, nem põe nas situações criadas pelo acto confirmado.*

Em suma, num tal condicionalismo, não pode dizer-se que o acto aqui impugnado se revista de lesividade própria.

Ora, do enunciado normativo plasmado no art.º 268.º, n.º 4, da CRP [a cuja luz deve interpretar-se o acima invocado art.º 25.º da LPTA <sup>(3)</sup>], a tónica da recorribilidade do acto administrativo reside não na circunstância do acto ser “definitivo e executório”, mas na sua lesividade, assim se pretendendo consagrar uma garantia de accionabilidade em relação aos actos que lesem direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares, assentando, assim, a recorribilidade contenciosa na idoneidade de que se revista o acto, para lesar as posições subjectivas dos particulares.

Como tal circunstancialismo já radicava no acto de 18/FEV/97, não poderá o acto aqui impugnado considerar-se recorrível, por falta de lesividade autónoma relativamente ao referido primeiro acto.

Donde, e com tais fundamentos, o dever manter-se o decidido.

Concluindo-se que concorria motivo para a rejeição do recurso, bem andou o M.º Juiz a quo em não conhecer dos vícios imputados ao acto, pelo que também nessa parte não merece censura o decidido.

### III — DECISÃO:

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional.

<sup>(1)</sup> In *Manual de Direito Administrativo*, 10.ª ed. A p.452.

<sup>(2)</sup> Por todos, veja-se a propósito o acórdão do PLENO da SECÇÃO de 18/03/1999 (rec. 32209).

<sup>(3)</sup> Sem o que haveria que considera-se inconstitucional (como aliás alguma jurisprudência o chegou a considerar. Veja-se, v. g. O acórdão deste STA de 09-05-95 rec. 28225), o que porém vem sendo reiteradamente rejeitado por este SAT (entre muita outra jurisprudência, vejam-se àqueles propósitos os acórdãos: de 22-09-94 recurso n.º 32147; de 4.FEV.99 rec. 44278, in *APDR* de 12-Jul.02, e, por mais recente, o acórdão de 18/04/2002 (rec. 46058-P) e pelo Tribunal Constitucional. A este propósito, e por todos, atente-se, no Acórdão do TC de 6.FEV.96, n.º 115/96, in *DR*, 2.ª série, de 6.MAI.96 e na resenda de outra jurisprudência do Tribunal de Contas, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 17-57.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 300 euros e a procuradoria em 150 euros.

lisboa, 6 de Maio de 2003. — João Manuel Belchior (relator) — Alberto Augusto Andrade de Oliveira — Adelino Lopes.

## Acórdão de 6 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Personalidade jurídica e personalidade judiciária.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A personalidade judiciária (inerente à personalidade jurídica) consiste na susceptibilidade de ser parte (art.º 5.º do CPC).*
- 2 — *A Direcção Regional do Ambiente, a Direcção Geral de Fiscalização e Controlo da Qualidade Alimentar, a Direcção Regional de Agricultura, Direcção Geral do Ambiente, a Inspecção-Geral das Actividades Económicas e Gabinete de Planeamento e Política Agro-Alimentar, constituem serviços que se inserem na estrutura orgânica dos respectivos Ministérios, pertencendo à pessoa colectiva Estado, prosseguindo as funções estaduais respectivas, pelo que são destituídos de personalidade jurídica e judiciária (integrando aquela direcção regional serviço des-concentrado que prossegue a nível regional aquelas atribuições), insusceptíveis pois de serem parte.*
- 3 — *Relativamente a acção com vista a efectivar responsabilidade civil extracontratual e em que foram demandadas aquelas entidades, emerge pois a falta do pressuposto processual de personalidade jurídica ou judiciária, e não falta de mera representação do Estado susceptível de ser suprida com a citação do Ministério Público.*
- 4 — *Não tendo a autora corrigido a nova petição em conformidade com despacho judicial que a indeferiu liminarmente, com o fundamento de que em acção de responsabilidade «terão de ser demandadas as pessoas colectivas a quem assiste personalidade, capacidade e legitimidade para o efeito», e continuando a ser demandadas a Junta de Freguesia e a Câmara Municipal, ocorre causa de absolvição da instância (cf. alínea c) do n.º 1 do artigo 288.º do CPC, aplicável ex vi artigos 1.º e 72.º da LPTA.*
- 5 — *O Instituto de Desenvolvimento e Inspecção das Condições de Trabalho (IDICT), e a Administração Regional de Saúde, face ao disposto, nomeadamente nos artigos 1.º do D.L. 219/93 de 16/6 e 1.º do D.L. n.º 335/93 de 29/9, integram pessoas colectivas de direito público, como tal passíveis de estar por si em juízo (quanto à ARS, cf. ainda o artigo 3.º do Dec.-Lei 286/99 e a Base XXVII da Lei 48/90, de 24 de Agosto).*

Recurso n.º 1951-02-12. Recorrente: Constantino Ferreira & C.ª, Ld.ª; Recorrido: Gabinete de Planeamento e Política Agro-Alimentar; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. João Belchior.

Acordam, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

#### I. Relatório:

**Constantino Ferreira & C.ª, Ld.ª - A**, com os demais sinais dos autos, intentou no Tribunal de Círculo do Porto (TAC,) acção contra a **Direcção-Geral do Ambiente e Recursos Naturais/Norte (DRARNA)**, a **Autoridade Regional de Saúde do Norte**, designando-se actualmente por **Centro Regional de Saúde Pública do Norte (CRSN)**, o **Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho (IDICT)**; a **Direcção-Geral de Fiscalização e Controlo da Qualidade Alimentar (DGFCQA)**, a **Direcção Regional de Agricultura de Entre Douro e Minho (DRAEDM)**; a **Inspeção das Actividades Económicas (IGAE)**; a **Câmara Municipal do Porto**; a **Junta de Freguesia de Paranhos (JFP)**; e o **Gabinete de Planeamento e Política Agro-Alimentar (GPA)**.

Pediu ao tribunal que:

Declare caduca a partir de 9 de Janeiro de 1997, a medida cautelar de suspensão da actividade da sua unidade industrial, decretada em 4 de Julho de 1996 e executada em 9 de Julho de 1996; e que condene as rés, solidariamente, a pagar-lhe a indemnização global de 1.009.111.240.\$00, acrescida de juros a taxa anual de 7%, vencidos desde a data da citação até efectivo e integral pagamento.

Através da decisão de fls. 459-463, foram julgadas procedentes as excepções dilatórias de personalidade e capacidade judiciária.

Não se conformando a A. com tal decisão, dela recorre para este Supremo Tribunal.

Alegando, formulou a A. as seguintes conclusões:

1 - O Réu IDICT (cfr. artigo 1.º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 219/93, de 16 de Junho) e a Ré ARSN (cfr. artigo 1.º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 335/93, de 29 de Setembro) têm personalidade jurídica e judiciária; assumindo esta última a defesa do Centro Regional de Saúde Pública do Norte.

2 - As Rés Junta de Freguesia de Paranhos (cfr. artigo 27.º, n.º 1, al. e), do Dec.-Lei n.º 100/84, de 29 de Março) e Câmara Municipal do Porto têm personalidade judiciária.

3 - Assim quanto a estes cinco Réus nunca poderia a acção deixar de prosseguir.

4 - Relativamente às demais Rés, se é certo tratarem-se de órgãos ou serviços da pessoa da pessoa colectiva Estado e, logo, não terem personalidade jurídica ou judiciária, não é menos certo que, como duas dessas Rés não deixaram de sugerir, tudo se resolveria de forma expedita, citando-se o Ministério Público, enquanto representante do Estado, para assumir o seu patrocínio.

5- Regularizando-se, assim, a instância, quanto ao pressuposto processual em causa, como sempre seria obrigação do tribunal, nos termos do disposto no artigo 265.º, n.º 2, e artigo 508.º, n.º 1, al. a), do CPC.

6- Violou, assim, a decisão recorrida o artigo 1.º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 219/93, de 16 de Junho, art. 1.º n.º 1, do Dec.-Lei 353/93, de 29 de Setembro, o artigo 27.º, n.º 1, al. e), bem como o espírito e os artigos 51.º a 53.º, n.º 1, e 265, n.º 2, e 508.º, n.º 1, al. a), do CPC.

Contra-alegaram, a **Câmara Municipal do Porto**, a **Administração Regional de Saúde do Norte e do Centro Regional de Saúde do Norte** e o **Gabinete de Planeamento e Política Agro-Alimentar (GPPAA)** que sustentaram a bondade do decidido.

A Ex.ª Procuradora da República, junto deste Supremo Tribunal Administrativo emitiu a fls. 547 e 548, o douto parecer seguinte:

«Considero que o recurso interposto deve merecer provimento parcial.

De facto, pelo douto despacho recorrido foi decretada a absolvição da instância de todas as entidades demandadas, com fundamento na falta de personalidade e de capacidade judiciárias. Ora, afigura-se-me que a falta de tais pressupostos processuais não se verifica relativamente a todas, mas apenas a algumas, dessas entidades. Assim:

1 - As Rés, Direcção Regional do Ambiente, Direcção-Geral de Fiscalização e Controlo da Qualidade Alimentar, Direcção Regional de Agricultura, Direcção-Geral do Ambiente, Inspeção Geral das Actividades Económicas e Gabinete de Planeamento e Política Agro-Alimentar são efectivamente serviços que se inserem na estrutura orgânica dos respectivos Ministérios, pertencentes à pessoa colectiva Estado, sendo destituídos de personalidade jurídica e judiciária. Também a Ré, Autoridade Regional de Saúde (que, nos termos do D.L. 286/99, de 27/7, se passou a designar Centro Regional de Saúde Pública) é um serviço integrado na pessoa colectiva Administração Regional de Saúde carecendo igualmente de personalidade jurídica e judiciária.

2 - As Rés, Junta de Freguesia de Paranhos e Câmara Municipal do Porto, são órgãos das pessoas colectivas Freguesia e Município, respectivamente, nos termos do Dec.-Lei n.º 100/84, de 29/3, aos quais apenas é atribuída personalidade judiciária, como sujeitos passivos, no âmbito dos recursos contenciosos de anulação (artigo 26.º da LPTA) e «aparentemente» nas acções para reconhecimento de direito ou interesse legalmente protegido (conf. Vieira de Castro, in *Justiça Administrativa*, pág. 166), afigurando-se-me também que a actual jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo, não considera já «indiferente» que nas acções de responsabilidade surja como sujeito passivo a pessoa colectiva ou o órgão que praticou os factos donde emerge a responsabilidade (por todos, o acórdão de 21/5/02, proc. 558/02).

Acresce que, na petição inicialmente apresentada, a A. havia demandado as mesmas entidades, e que a acção foi liminarmente indeferida por despacho de fls.133, com o fundamento de que em acção de responsabilidade «terão de ser demandadas as pessoas colectivas a quem assiste personalidade, capacidade e legitimidade para o efeito»; ora, a A. não corrigiu a nova petição em conformidade com aquele despacho, pelo que se impunha, relativamente às Rés atrás indicadas, a absolvição da instância.

Contrariamente ao que pretende a recorrente, a citação de outra/s entidade/s, não permite sanar as faltas evidenciadas, sendo que a falta de personalidade judiciária apenas é sanável, nos casos previstos nos artigos 8.º e 22.º do C.P.C. Também a intervenção do M.P. visa assegurar a representação do Estado, quando este é parte no processo, mas não permite suprir a falta daquele pressuposto processual.

3 - Porém, no que concerne ao R. Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho (IDICT), e à Ré Adminis-

tração Regional de Saúde, verifica-se, respectivamente, pelo artigo 1.º do D.L. 219/93, de 16/6, e pelo artigo 1.º do D.L. n.º 335/93 de 29/9, que são pessoas colectivas de direito público, dotadas de autonomia, podendo estar por si em juízo, pelo que se me afigura não se verificar quanto a estas entidades a falta dos pressupostos processuais que ditaram a absolvição da instância.

Deverá pois, a meu ver, ser o duto despacho revogado, nesta parte, devendo ser apreciadas as demais excepções, também nesta parte suscitadas».

Collidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir:

## II. Fundamentação:

Como acima se viu a decisão sob censura julgou procedente a excepção de falta de personalidade judiciária dos Réus na acção contra os mesmos instaurada pela A. com vista a obter a sua condenação ao pagamento da indemnização que invocaram.

A única questão que cumpre decidir no presente recurso traduz-se, pois, em saber se foi bem decidida a verificação da excepção de falta de personalidade judiciária.

Vejamos:

Como é sabido, «a personalidade judiciária (inerente à personalidade jurídica) consiste na susceptibilidade de ser parte» (art.º5.º do CPC), traduzindo-se «na possibilidade de requerer ou de contra si ser requerida, em próprio nome, qualquer das providências de tutela jurisdicional reconhecidas na lei» (in *Manual de Processo Civil*, por Antunes Varela e outros, 2.ª ed. p. 108).

Note-se que não estamos no domínio do contencioso de anulação (em que a legitimidade passiva e a personalidade judiciária, para esse efeito, radicam não na pessoa colectiva mas antes no órgão da administração que praticou o acto - cf. artigos 26.º, 36.º, n.º 1, al. c, e 43.º da LPTA), estando antes face a acção com vista a efectivar a responsabilidade extracontratual e em que a entidade demandada haverá que ser a pessoa colectiva, como tal dotada de personalidade jurídica da qual decorre, como se disse, a personalidade judiciária, aspecto sobre o qual a recorrente, e salvo o devido respeito, manifesta alguma confusão.

Vejamos em primeiro lugar o caso das RR, **Direcção-Geral do Ambiente e Recursos Naturais/Norte - DRARNA, Direcção-Geral de Fiscalização e Controlo da Qualidade Alimentar (DGFCQA), Direcção Regional de Agricultura de Entre Douro e Minho (DRAEDM); Inspeção das Actividades Económicas (IGAe) e do Gabinete de Planeamento e Política Agro-Alimentar (GPA)**, relativamente às quais invoca a recorrente, e em resumo, que se é certo tratarem-se de órgãos ou serviços da pessoa colectiva Estado e, logo, não terem personalidade jurídica ou judiciária, não é menos certo que tudo se resolveria de forma expedita, citando-se o Ministério Público, enquanto representante do Estado, para assumir o seu patrocínio.

Como a própria recorrente admite aquelas entidades não detêm personalidade judiciária.

Efectivamente, as Rés, Direcção Regional do Ambiente, Direcção-Geral de Fiscalização e Controlo da Qualidade Alimentar, Direcção-Regional de Agricultura, Direcção Geral do Ambiente, Inspeção-Geral das Actividades Económicas e Gabinete de Planeamento e Política Agro-Alimentar, constituem serviços que se inserem na estrutura orgânica dos respectivos Ministérios, pertencentes à pessoa

colectiva Estado, sendo destituídos de personalidade jurídica e judiciária. Isto é, quanto a tais serviços, movemo-nos no plano da pessoa colectiva Estado de que tais entidades constituem seus serviços criados com vista à execução das funções estaduais respectivas (sendo as direcções regionais serviços desconcentrados que prosseguem a nível regional aquelas atribuições), insusceptíveis pois de serem parte, sendo que também não cabe aos respectivos titulares a representação do Estado.

No que concerne à Ré, Autoridade Regional de Saúde <sup>(1)</sup> constitui um serviço integrado na pessoa colectiva Administração Regional de Saúde (cf. artigo 3.º do citado Dec.-Lei 286/99, Base XXVII da Lei 48/90, de 24 de Agosto, e artigo 1.º do Dec.-Lei n.º 335/93, de 29 de Setembro), carecendo igualmente de personalidade jurídica e judiciária.

Estando, assim, no caso dos serviços estaduais acima referidos face a falta do pressuposto processual de personalidade jurídica ou judiciária, pois que quem a detém, como já visto, é a pessoa colectiva Estado, a mesma não pode, como singelamente invoca a recorrente, suprir-se com a citação do Ministério Público, visto não estarmos perante falta de mera representação do Estado.

Por seu lado, as Rés, Junta de Freguesia de Paranhos e Câmara Municipal do Porto, constituem órgãos das pessoas colectivas Freguesia e Município, respectivamente, nos termos do Dec.-Lei n.º 100/84, de 29/3, aos quais apenas é atribuída personalidade judiciária, como sujeitos passivos, no âmbito dos recursos contenciosos de anulação, nos termos acima vistos, e bem assim nas acções para reconhecimento de direito ou interesse legalmente protegido.

É certo que a jurisprudência deste STA desde há muito, no que às câmaras respeita, com argumentos nem sempre coincidentes, vem dizendo que é susceptível, enquanto órgão do município, de ser parte em juízo, gozando assim da necessária personalidade judiciária <sup>(2)</sup>.

De todo o modo, como também refere a Digna Magistrada do M.º P.º, no caso a questão deixou de interessar, visto que, relativamente àquelas entidades - Junta de Freguesia de Paranhos e Câmara Municipal do Porto - a A. não corrigiu a nova petição em conformidade com o despacho (de fls. 133) que indeferiu liminarmente a que fora inicialmente apresentada, com o fundamento de que em acção de responsabilidade «terão de ser demandadas as pessoas colectivas a quem assiste personalidade, capacidade e legitimidade para o efeito».

Assim sendo, relativamente àquelas Rés, por tal motivo, isto é, por não haver operado a correcção da p.i. em conformidade com o decidido em despacho judicial que deixou transitar, impunha-se a absolvição da instância.

No entanto, no que concerne ao R. Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho (IDICT), e à Ré Administração Regional de Saúde (quanto a esta entidade, como já acima

<sup>(1)</sup> Integrada nos serviços de saúde pública que, nos termos do D.L.286/99 de 27/7, passaram a designar-se centros regionais de saúde pública, a quem compete, «promover a vigilância epidemiológica e a monitorização da saúde da população, incumbindo-lhes, em especial, a promoção da saúde» - cf. n.º 1 do artigo 2.º daquele diploma legal.

<sup>(2)</sup> Entre muitos outros, vejam-se os acórdãos de: 09-05-95 (rec. n.º 37065), de de 88.11.29, rec. n.º 25.158, in *BMJ* 321-424, de 90.11.13, rec. n.º 25.815, in *AD* 367, p. 871, de 24-01-95 (rec. n.º 35230), de 17.02.83 (rec. n.º 17.894), de 14.04.83 (rec.n.º 18.264), de 15.05.86 (rec. n.º 28.855), de 09.02.88 (rec. n.º 25.130), de 13.11.90 (rec. n.º 28.815), de 13/11/1997 (rec. n.º 39639), de 06/05/1998 (rec. n.º 43708A), de 28/03/2000 (rec. n.º 45566), de 25/SET/01 (rec.46301), de 26/09/2001 (rec. n.º 47705) e de 21/5/02 (rec. 558/02).

se tinha assinalado), como também refere o M.º P.º no aludido parecer, verifica-se, respectivamente, face ao disposto no artigo 1.º do D.L. 219/93 de 16/6 e no artigo 1.º do D.L. n.º 335/93, de 29/9, que estamos perante pessoas colectivas de direito público, como tal passíveis de estar por si em juízo, pelo que, quanto a estas entidades, não se verifica a falta dos pressupostos processuais que ditaram a absolvição da instância.

### III. Decisão:

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em:

Julgar parcialmente procedente o presente recurso jurisdicional, Remetendo-se os autos ao TAC, a fim de, de harmonia com o acima enunciado, ali prosseguirem seus termos.

Custas pela recorrente, na proporção do decaimento verificado.

Lisboa, 6 de Maio de 2003. — *João Manuel Belchior* (relator) — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* — *Adelino Lopes*.

## Acórdão de 6 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Fundamentação de acto administrativo.*

### Doutrina que dimana da decisão:

1 — *O dever de fundamentação expressa dos actos administrativos, assenta numa tríplice justificação racional: habilitar o interessado a optar conscientemente entre conformar-se com o acto ou impugná-lo; assegurar a devida ponderação das decisões administrativas e permitir um eficaz controlo da actividade administrativa pelos Tribunais.*

2 — *A adopção de fundamentação de carácter genérico sem concretização ou com insuficiente indicação da factua- lidade que lhe serviu de base, é inapta para relevar como cumprimento do dever de fundamentar legalmente imposto.*

Recurso n.º 1988/02, em que são recorrente o Conselho Superior da Ordem dos Advogados, recorrida A Automobilística do Sul — Sociedade de Comércio e Tratamento de Documentação Automobilística, Lda. e de que foi relator o Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Adelino Lopes.

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

A Automobilística do Sul — Sociedade de Comércio e Tratamento de Documentação Automobilística, Lda, identificada nos autos, interpôs, no TAC de Lisboa recurso contencioso de anulação do acórdão do Conselho Superior da Ordem dos Advogados, que negando provimento recurso hierárquico por si interposto do decisão do Conselho Distrital de Lisboa confirmou aquela decisão de ordenar o encer-

ramento do escritório da recorrente, com fundamento no n.º 3 do art. 56.º dos estatutos da Ordem dos Advogados.

Por sentença de fls. 68 e segs., foi dado provimento ao recurso e anulado o acórdão impugnado por falta de fundamentação do acto impugnado.

Não se conformando com o assim decidido, o Conselho Superior da Ordem dos Advogados traz agora o presente recurso jurisdicional a pedir a revogação da sentença e a consequente improcedência do recurso contencioso, com base nos argumentos aduzidos na sua alegação a qual culmina com as seguintes CONCLUSÕES:

1ª — Vem o presente recurso interposto da sentença proferida pelo TAL nos autos em epígrafe na qual se decidiu: ... no caso *sub judice*, não foram, como defendido pela recorrente, dados como assentes, imputados concretamente, factos condutas ou comportamentos de onde se possa extrair a conclusão que determinou o encerramento do escritório da recorrente — a de que esta desenvolve actividades susceptíveis de, integrarem a previsão do art. 56.º do Estatuto da Ordem .dos Advogados.

2ª. — Os fundamentos da decisão recorrida para, julgar, procedente o recurso, anulando o acto recorrido, são os seguintes:

1. não foram dados como assentes, imputados concretamente, factos, condutas ou comportamentos de onde se possa extrair a conclusão que determinou o encerramento do escritório da recorrente à de que esta, desenvolve actividades susceptíveis de integrarem a previsão do art. 56.º do EOA;

2. devem ser fundamentados os actos administrativos que, total ou parcialmente neguem, extingam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres: encargos ou sanções.

3ª — Em nosso entender a sentença está inquinada de um vício de raciocínio; isto porque, o que é declarado na sentença em falta consta da fundamentação do acto recorrido, **do acto recorrido constam expressamente as condutas, os comportamentos, os factos que se imputam à recorrente e que integram a previsão da norma do art. 56.º do EOA.**

4ª — **Afirma-se no parecer** que fundamenta a deliberação do CDL que a sociedade A.A.S., L.ª, publicita a sua actividade como apta a fornecer ao público apoio jurídico; **afirma-se no dito parecer** que o apoio jurídico é prestado através de um solicitador; **afirma-se no parecer** que o solicitador confirmou que o apoio jurídico publicitado no anúncio da sociedade vem sendo prestado por um Advogado; afirma-se no parecer que o Senhor Advogado confirmou em depoimento prestado nos autos que presta o tal apoio jurídico de forma responsável.

5ª — Afirma-se na fundamentação da deliberação do CS (ponto 5. omitido pela sentença recorrida) que foram ouvidos os dois profissionais que prestam o publicitado apoio jurídico, o Senhor Solicitador que confirma que presta apoio judiciário à agência da qual é sócio-gerente e que o Senhor Advogado avençado também presta apoio jurídico àquela sociedade, afirma-se na mesma deliberação que o Senhor Advogado presta serviço jurídico para a firma participada em regime de avença, o qual consiste no tratamento de documentação e que esse serviço é prestado no escritório do advogado ou através de contactos telefónicos; afirma-se na deliberação do CS que bastam



estas declarações para se concluir como funciona o dito apoio jurídico: o cliente dirige-se à agência, com ela estabelece um contrato de prestação de serviços para tratamento de documentação ou legalização de propriedades, estando aquele contrato incluído o apoio jurídico que se mostrar necessário ao tratamento do assunto confiado; ou seja é a agência quem paga, em sistema de avença, o serviço jurídico do advogado, prestado ao cliente da agência, e por seu intermédio; o cliente da agência escolhe esta para o tratamento que lhe confiou e é esta agência que encarrega o advogado (ou o solicitador) avençado para tratar do mesmo, na parte jurídica.

6ª — **A fundamentação é um conceito relativo que varia em função do tipo legal do acto a fundamentar e das circunstâncias em que este foi praticado, devendo exigir-se apenas que, atentos aqueles aspectos, perante o itinerário cognoscitivo e valorativo do acto, um destinatário normal possa ficar a saber a razão por que se decidiu em determinado sentido** (vide AO do STA de 25/2/93, 30/4/92 e 11/5/89 in AD n.ºs 384-1221, 372-1308, 335-1398 e 256-528); a fundamentação deve ser expressa, podendo remeter para as razões do anterior parecer, informação ou proposta (vide Acs. do STA de 26/2/91, 27/2/85 e 4/10/85 in AO 360-1385, 268-1039 e 291-346).

7ª — A sentença recorrida confunde os conceitos de *demonstração* e *conclusão*; no acto recorrido o relator enunciou os modos de exercício das actividades desenvolvidas pelo Solicitador e pelo Advogado, um gerente e outro avençado da sociedade, descrevendo a forma como ambos se relacionavam profissionalmente com a sociedade e com os clientes desta, e através dessa enunciação o relator **demonstrou** que a sua actividade é ilícita por violação do art.º 56.º do EOA, norma que proíbe o funcionamento de escritórios de procuradoria judicial, que prestem, de forma regular e remunerada, consulta jurídica a terceiros, mesmo que sob a direcção efectiva de pessoa habilitada a exercer o mandato judicial, como é o caso do escritório da A.A.S., Lda.

8ª — **A demonstração não se confunde com a conclusão**; naquela há uma investigação sobre uma determinada actividade que leva a explicar o raciocínio final, este será a conclusão; o acto recorrido não contém conclusões, como se diz na sentença recorrida, o acto recorrido o que contém são factos demonstrativos da conclusão a que se chegou — a violação da proibição legal.

9ª — A decisão emitida pela recorrida — o encerramento do escritório — configura uma injunção, que se acha fundamentada, de facto e direito; de *facto*, porque o anúncio .que a própria recorrente publicita classifica a sua actividade; de *direito* porque se apoia em norma legal expressa e válida; o art. 56º do EOA.

10ª — O acto recorrido — a deliberação do “Conselho Superior da Ordem dos Advogados que negou provimento ao recurso hierárquico instaurado pela recorrente da deliberação do Conselho Distrital da Ordem dos Advogados — solicitou à autoridade policial o encerramento do escritório da recorrente, com fundamento de direito — na norma do n.º 3 do art.º 56.º do EOA — e com fundamento de facto no anúncio publicitado e na confirmação por declaração dos sócios da recorrente de que esta se propõe praticar actos que lhe estão vedados por lei (legalização de propriedades e sociedades e apoio jurídico).

11ª — A sentença recorrida ao decidir no sentido em que o fez violou a correcta interpretação e aplicação das normas dos arts. 124.º e 125.º do CPA.

12ª — Deve, assim, dar-se provimento ao presente recurso e, e m sua consequência, revogar-se a sentença recorrida, julgando-se im procedente o recurso contencioso de anulação instaurado pela recorrente AAS, Lda.

A recorrente contenciosa, ora recorrida, não apresentou oportunamente contra-alegação.

A Ex.<sup>ma</sup> Magistrada do Ministério Público emitiu douto parecer no sentido de que o recurso não merece provimento porquanto, como se diz na sentença recorrida o acto contenciosamente recorrido não cumpriu o dever de fundamentação imposto pelos artigos 124º e 125º do CPA, pois não contem factualidade que permita , de forma clara e suficiente, integrar os conceitos e preencher os pressupostos da norma aplicada.

De facto, não foram apurados e descritos quaisquer factos concretos praticados pela recorrente, limitando-se o acto recorrido a revelar declarações de carácter genérico prestadas por um responsável aquela entidade e pelo seu advogado (cujo processo disciplinar instaurado pelos mesmos factos foi, aliás, arquivado) e a extrair daí ilações não permitidas, bem patentes na fórmula utilizada “bastam-nos estas declarações para delas concluirmos como funciona o dito apoio jurídico” ...

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir:

A sentença recorrida assentou sobre a seguinte matéria de facto que se considera provada:

1. No seguimento de uma participação apresentada por Advogados, onde se dá conta do surgimento de “agências. . . que praticam o exercício ilegal de advocacia e solicitador”; onde era referida a recorrente, o Conselho Distrital da de Lisboa da Ordem dos Advogados instaurou o processo n.º 24/P/1994, em que é participada a recorrente — Cfr. Processo instrutor apenso;

2. Com a referida participação foi junta cópia dos “anúncios publicados no Roieiro Comercial de Almada Ano 1994-19952”, constando a fls. 15 do processo instrutor o anúncio da recorrente, em que além do mais refere, “Ao seu dispor desde 1972:

*Temos despachante próprio;*

*Apoio jurídico.*” — Cfr. Processo instrutor.

3. Joaquim António Vicente de Matos, solicitador, prestou no processo as seguintes declarações:

*“Que o apoio jurídico publicitado no anúncio de folhas 15 tem sido prestado pelo Senhor Doutor Freitas Simões, Advogado (. . .) em regime de avença; que o depoente na sua qualidade de solicitador também presta apoio jurídico à agência de que é sócio gerente. (. . .).” - Cfr. P.i. apenso, a fls. 37;*

4. Pelo Dr. Freitas Simões, Advogado, foram prestadas no processo as seguintes declarações:

*“Que presta serviço para a firma participada cuja actividade consiste, essencialmente, no tratamento de documentação, em especial ligada ao sector automóvel que presta esse apoio no seu escritório, muitas vezes através de contactos telefónicos e que considera que o apoio jurídico que a sociedade participada oferece é feita de forma responsável, na medida em que tem o suporte de profissionais no âmbito da consultadoria. Que é remunerado por avença da participada. Esclarece que o pagamento*

da dita avena é feito pelos proprietários das firmas Vicente e Matos, umas vezes e outras vezes pela participada, sociedades cujos sócios são familiares.” — Cfr. P.i. apenso;

5. Concluso o processo, foi proferido o seguinte parecer:

“Os depoimentos dos Srs. Solicitador Joaquim António Vicente de Matos (fls. 37J e do Sr. Dr. Freitas Simões (fls. 44), não afastam, antes confirmam, a violação do art. 56 do EOA pela empresa participada.

Confirmo assim o meu parecer de fls. 33, verso e 34, pelo que a empresa participada deverá ser objecto de participação mine por usurpação de funções, P. e p. no 1712 do art.400 do Código Penal.” — Cfr. fls. 44 vº do p.i. apenso;

6. A fls. 33, vº e 34 do processo instrutor, consta o seguinte parecer:

“Conforme resulta do art. 3 do respectivo pacto social, a fls. 32 dos autos, a A.A.S., Lda., tem como objecto social” o comércio e tratamento de documentação automóvel, fotocópias e plastificação”.

Todavia, a sociedade participada publicita a sua actividade (vd. Anúncio de fls. 15) como apta a fornecer ao público apoio jurídico, sem embargo de o mesmo ser prestado por Solicitador, que a visada afirma, na carta constante de fls. 30, exercer a sua actividade de forma totalmente independente da empresa.

Nas presentes circunstâncias, entendemos estar-se perante uma manifesta violação do disposto no art. 56.º do EOA.

Assim, porque a actividade da sociedade participada configura uma usurpação de funções, julgamos deverem ser adoptados os procedimentos conducentes à instauração do respectivo procedimento criminal, para efeito da aplicação da pena cominada no n.º 2 do art. 400.º do Cód. Penal e a que se reporta o n.º 5 do art. 56.º do citado EOA.” — Cfr. P.i. apenso;

7. Com data de 4.5.1995, pelo Relator do processo n.º 24/P/1994 do Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados em que é participada a recorrente, foi elaborado o seguinte parecer, aprovado por deliberação do Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados de 16.5.1995:

Nos presentes autos ficou amplamente demonstrado que a participada AAS, Agência A. Automobilística do Sul, Lda., vem violando o disposto no art. 56.º do EOA.

O facto de um dos seus gerentes ser solicitador em nada altera tal situação.

Acresce que em declarações a fls. 37 o senhor solicitador e gerente da participada vem afirmar que o apoio jurídico publicitado no anúncio de fls. 15 vem sendo prestado pelo senhor Advogado Dr. Freitas Simões que, no seu depoimento a fls. 44 confia tal apoio, normalmente em contactos telefónicos, permitindo-se afirmar que “considera o apoio jurídico que a sociedade participada opera é feita de forma responsável”.

Pelo exposto e sem necessidade de mais qualquer (...) proponho:

a) Que seja solicitado o encerramento do escritório, nos termos do n.º 3 do art. 56.º do EOA, oficiando-se à competente autoridade policial;

b) Que se participe ao Procurador da República da comarca de Almada, nos termos e para os efeitos do n.º 2 do art. 400, extraindo-se certidões dos presentes autos para Instruir tal participação.

c) Que se extraiam certidões de fls. 2 a 4, 45, 37 e 44 e se instaurem procedimentos disciplinares ao advogado Sr. Dr. Freitas Simões, nos termos do n.º 2 do art. 56.º do EOA, art. 78.º, als. a) e g), do mesmo diploma.” — Cfr. Processo instrutor apenso;

8. A recorrente interpôs, em 6.5.1995, recurso da deliberação do Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, nos termos do art. 56 n.º 4 do EOA. — Cfr. Processo instrutor apenso;

9. Pela 1ª secção do Conselho Superior da Ordem dos Advogados foi proferido, no proc. N.º R/2381, o seguinte Acórdão:

“Acordam os da 1.ª Secção do Conselho Superior da Ordem dos Advogados:

1. A Sociedade Agência Automobilística do Sul, Lda., com sede na Praça do M.F.A. n.º 8, r/c, e 1º andar, dto., em Almada, interpôs recurso para este Conselho Superior, da decisão do Conselho Distrital de Lisboa de 16 de Maio de 1995 que ordenou o encerramento do escritório onde a recorrente tem a sua sede social e exerce a sua actividade, ao abrigo do disposto no n.º 3 do art. 56.º do E.O.A., com fundamento nas declarações prestadas nos autos pelo Sr. Solicitador, sócio gerente da recorrente, o qual afirmou que o apoio jurídico publicitado no anúncio da agência (fl. 15 dos autos) tem sido prestado pelo Advogado Dr. Freitas Simões, em regime de avença e por ele próprio na qualidade de solicitador, e também pelas afirmações do Dr. Freitas Simões efectuadas nos autos, que confirmou tal apoio e declarou que “considera o apoio jurídico que a sociedade participada oferece é feita de forma responsável”. Esta para o tratamento do assunto que lhe confiou e é esta agência quem encarrega o advogado (ou o solicitador) avençado para tratar do mesmo, na parte do jurídico.

É, pois, fácil de concluir que a actividade da recorrente, na forma como se desenvolve com o Senhor Advogado Dr. Freitas Simões, cai na previsão da norma do n.º 1 do art. 56.º do E.O.A., o qual dispõe:

“É proibido o funcionamento de escritório de procuradoria, designadamente judicial, administrativo, fiscal e laboral, e de escritórios que prestem, de forma regular e remunerada, consulta jurídica a terceiros, ainda que, em qualquer dos casos sob a direcção efectiva de pessoa habilitada a exercer o mandato judicial”.

Esta norma visa impedir o agenciamento ilegítimo de clientela, normalmente dissimulado através de escritórios, como o da recorrente, que oferecem serviços que só aos advogados cabe prestar, através de publicidade, misturada com outras ofertas de prestação de serviços.

Dúvidas não ficam de que a actividade prestada pela recorrente, no modo e na forma como foi publicitada e esclarecida pelo Senhor Advogado Dr. Freitas Simões, cai no âmbito da citada norma: porque os clientes da agência não escolhem o advogado que lhes presta serviço jurídico, não pode considerar-se que este, no modo e na forma como é prestado pelo dito profissional, o seja com dignidade, com competência e com confiança, atributos da advocacia.

Não assiste também qualquer razão à recorrente (quando alega que o conceito de “apoio jurídico” não cabe na previsão da citada norma).

Embora o preceito se refira a “consulta jurídica” este abrange qualquer forma de patrocínio, judiciário ou extrajudicial” (cfr. E.O.A. Anotado por Alfredo Gaspar pág. 82 em anotação ao art. 56º).

E tanto basta para se concluir que o despacho recorrido não merece censura, contrariamente ao pretendido pela recorrente.

A decisão tomada pelo Conselho Distrital de Lisboa de ordenar à autoridade policial competente o encerramento do escritório da recorrente destina-se a sancionar a actividade desta, por exercício ilegal de uma actividade consistente na prática de actos próprios.

2. Nas suas alegações de recurso a recorrente defende que:

1º — do parecer do Relator não consta um único facto donde possa resultar a prova de que a recorrente preste “Apoio Jurídico”, pelo que

não poderá encontrar-se qualquer qualificação subsumível na previsão do art. 56.º;

2º — apoio jurídico não é o mesmo que procuradoria esta consiste na actividade de representação e assistência a clientes perante qualquer jurisdição, autoridade ou entidade pública ou privada, as consultas e os pareceres sobre assuntos jurídicos administrativos ou fiscais, a elaboração de contratos, requerimentos, reclamações e relações de bens ou o desempenho, por conta de outrem, de serviços perante repartições oficiais ou privadas;

3º — a sociedade recorrente pagou ao Sr. Advogado os seus serviços em regime de avença (juntou documentos comprovativos), que actualmente não existe qualquer avença entre o Senhor Advogado e a recorrente, continuando aquele a dar apoio jurídico apenas à recorrente mas não a qualquer dos seus clientes;

4º — “só a violação da proibição taxativamente referida no n.º 1 do art. 56º do E.O.A., pode implicar a sanção do encerramento do escritório”, pelo que a sanção objecto do recurso é nula;

5º — conclui a recorrente as suas alegações com factos que apelida de “Ordem Social” onde relata a história da recorrente desde a sua constituição e invoca as consequências sociais que advirão da confirmação da decisão recorrida.

3. O presente processo de procuradoria teve origem em participação apresentada por inúmeros advogados que exercem a sua actividade profissional na Comarca de Almada, e foi acompanhada de fotocópia das páginas amarelas da lista telefónica da margem Sul do Tejo, bem como do roteiro comercial de Almada, onde a recorrente anuncia os seus serviços (fls. 15 dos autos) e no qual, para além de publicitar a documentação de automóveis, condutores, seguros e caçadores, refere ainda:

“Legalização de: Propriedades — Sociedades;  
Apoio Jurídico”.

4. A fls. 33 vº a 34 dos autos o Senhor Relator refere:

“... a sociedade participada publicita a sua actividade como apta a fornecer ao público apoio jurídico, sem embargo de o mesmo ser prestado por solicitador.”

Nas presentes circunstâncias, entendemos estar-se perante uma manifesta violação do disposto no artº 56.º do E.O.A”

5. Foram ouvidos os dois profissionais que prestam o publicitado apoio jurídico: o Senhor Solicitador, Joaquim António Vicente de Matos, que declarou que “o apoio jurídico publicitado no anúncio de fls. 15 tem sido prestado pelo Dr. Freitas Simões, Advogado, em regime de avença, e que o depoente na sua qualidade de solicitador também presta apoio jurídico à agência de que é sócio gerente”.

O Senhor Advogado declarou que “presta serviço jurídico para a firma participada cuja actividade consiste, essencialmente, no tratamento de documentação, em especial ligada ao sector automóvel, que presta esse apoio jurídico no seu escritório, muitas vezes através de contactos telefónicos e que considera que o apoio jurídico que a sociedade participada oferece é feita de forma responsável na medida em que tem o suporte de profissionais no âmbito da consultadoria e que é remunerado por avença pela participada”.

6. Invoca a recorrente nas suas alegações de recurso a nulidade da decisão recorrida, cuja declaração requer, com o fundamento de que não se deu como provado um único facto donde pudesse resultar a prova de factos subsumíveis no n.º 1 do art. 56.º do E.D.A.

Não assiste à razão à recorrente. E não tem razão a recorrente por força das próprias declarações dos dois profissionais que prestam apoio jurídico à recorrente.

Conforme aqueles declararam o “apoio jurídico” por eles prestado é, no caso do Senhor Advogado, em regime de avença, e consiste, essencialmente, no tratamento de documentação prestado no escritório do Senhor Advogado.

E bastam-nos estas declarações para delas concluirmos como funciona o dito apoio jurídico: o cliente dirige-se à agência, com ela estabelece um contrato de prestação de serviços para “tratamento de documentação” ou “legalização de propriedades”, estando naquele contrato incluído o “apoio jurídico que se mostrar necessário ao tratamento do assunto confiado. Ou seja, é a agência quem “paga”, em sistema de avença, o serviço jurídico do advogado, prestado ao cliente da agência, e por se intermédio, o cliente da agência escolhe do exercício da advocacia ou da procuradoria de que são incumbidos os advogados.

Porque a actividade da advocacia exige dignidade, competência e confiança, quer por parte dos consulentes, como refere o Dr. Alfredo Gaspar em parecer publicado no Boletim da Ordem dos Advogados n.º 1/94 a pág. 29, nega-se provimento ao presente recurso confirmando-se a decisão do Ex.º Conselho Distrital de Lisboa.” — Cfr. P.i apenso;

10. O processo disciplinar instaurado ao Senhor Advogado Dr. Freitas Simões veio a ser arquivado por deliberação do Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, data de 16.3.1998, por, em síntese, “. . . os diversos depoimentos testemunhais prestados são entre si conformes ao negar que o Sr. Dr. Freitas Simões tenha alguma vez prestado assistência jurídica, por qualquer forma, aos clientes da Agência Automobilística do Sul, mais afirmando que o referido Advogado era, e tão só, Advogado da própria empresa e pouco serviço, aliás, esta lhe dava. Ficam, assim, inteiramente infirmados os indícios de prática de infracção que estavam na origem do presente processo aos quais se refere a acusação. . . .” — Cfr. Fls. 39 e 40 dos autos;

11. Por requerimento de 22.9.1997, a recorrente veio interpor recurso contencioso do Acórdão do Conselho Superior da Ordem dos Advogados proferido no proc. N.º R/2381 supra-referido. — Cfr. fls. 2 e ss. dos autos.

Atenta esta materialidade factual e as alegações e conclusões da entidade recorrente e atentos ainda os demais elementos dos autos, cumpre decidir:

A sentença recorrida anulou o acto contenciosamente recorrido por falta de fundamentação suficiente, porquanto “não foram, como defendido pela recorrente, dados como assentes, imputados concretamente, factos condutas ou comportamentos de onde se possa extrair a conclusão que determinou o encerramento do escritório da recorrente — a de que esta desenvolve actividades susceptíveis de integrarem a previsão do art. 56 do Estatuto da Ordem dos Advogados”.

Vejamos:

Estando em causa a prática de acto administrativo que afecta direitos da recorrente contenciosa, carece obrigatoriamente de fundamentação (art. 124º, nº 1, al. a) , do CPA e 268º, nº 3, da CRP).

O dever de fundamentação expressa dos actos administrativos, conforme a doutrina e jurisprudência têm considerado e o aceita também a entidade recorrente, assenta numa tríple justificação racional: habilitar o interessado a optar conscientemente entre conformar-se com o acto ou impugná-lo; assegurar a devida ponderação daí decisões

administrativas e permitir um eficaz controlo da actividade administrativa pelos Tribunais. Dai que, conforme de resto se prevê expressamente no art. 125º, nº 2, do CPA, seja equivalente “à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que por obscuridade, contradição ou insuficiência não esclareçam concretamente a motivação do acto” (art. 125º, nº 1, do CPA).

No caso em apreço, o acto recorrido funda-se no Parecer de fls. 44 do processo instrutor que, depois de declarar que os depoimentos dos Srs. Solicitador e Advogado ali referidos, não afastam, antes confirmam a violação do art. 56º do EOA pela empresa participada, confirma o parecer de fls. 33 verso e 34º do processo instrutor.

Ora, como evidencia o teor daqueles pareceres, não se faz o menor esforço para concretizar em que termos e com base em que factos se diz que “os depoimentos do Senhor Solicitador e do Senhor Advogado ali referidos, não afastam, antes confirmam a violação do art. 56º do EOA”, ou “bastam-nos estas declarações para delas concluirmos como funciona o dito apoio jurídico” sendo certo que tais depoimentos revelam: o do Senhor advogado: que presta *serviço jurídico* para a firma participada, e *que presta esse apoio jurídico no seu escritório* ou através de contactos telefónicos, sendo remunerado por avença pela mesma firma ou “pelos proprietários das firmas Vicente e Matos”; o senhor Solicitador diz que presta apoio jurídico à agência de que é sócio gerente e que o apoio jurídico publicitado é prestado pelo Senhor Advogado (nos termos portanto em que este o afirma).

O que resultaria logicamente daquelas afirmações é que a firma *tem apoio* jurídico dos Senhores Advogado e Solicitador, sendo certo que o apoio jurídico é prestado pelo Senhor Advogado à *firma participada (e não aos clientes desta* — cfr. ponto 10 da matéria de facto) e não foi considerado ilegal nem eticamente reprovável em processo disciplinar que lhe foi instaurado e que veio a ser arquivado.

Não se vê como possa concluir-se destes depoimentos que a actividade da participada configura uma usurpação de funções e viola manifestamente o art. 56º do EOA, sem que se tenha feito qualquer ensaio para especificar factos apurados (*e não meras conjecturas conclusivas*) e qualquer tentativa expressa para subsumir esses factos à norma que se considerou violada.

O acto recorrido assenta, assim, na seguinte afirmação que a entidade ora recorrente considerou, sem fundamentos, ser confirmada pelas declarações prestadas pelos inquiridos: “*a sociedade participada publicita a sua actividade (ver anúncio de fls. 15) como apta a fornecer ao publico apoio jurídico, sem embargo de o mesmo ser prestado por solicitador, que a visada afirma, na carta constante de fls. 30, exercer a sua actividade de for a totalmente independente da empresa.*”

O art. 56º, nº 1, do EOA dispõe que “*é proibido o funcionamento de escritório de procuradoria, designadamente judicial, administrativo, fiscal e laboral, e de escritórios que prestem, de forma regular e remunerada, consulta jurídica a terceiros*, ainda que em qualquer dos casos, sob a direcção efectiva de pessoa habilitada a exercer o mandato judicial” (os itálicos são nossos).

Ora, como se diz na sentença recorrida o acto impugnado não cumpre o dever de fundamentação imposto pelo art. 125º do CPA porque, partindo dos “*factos*” que a entidade recorrida elegeu como fundamentos do acto, não se descortina o iter cognoscitivo que leve a subsumi-los aos conceitos e a preencher os pressupostos da norma

aplicada. De facto, como diz o Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério público junto deste Supremo Tribunal, não foram apurados nem descritos *quaisquer actos praticados pela recorrente contenciosa (a não ser uma publicidade que, a ser interpretado o anúncio como o faz a entidade ora recorrente, podia talvez ser considerada enganosa)*, limitando-se o acto recorrido a revelar declarações de carácter genérico, prestadas por responsável daquele empresa e pelo respectivo advogado e solicitador e a extrair daí, conjecturalmente, ilações que, para além de não fundadas, não esclarecem suficientemente os motivos porque se considera violado o art. 56º do EOA e a existência de usurpação de funções por parte da ora recorrida.

Como é jurisprudência deste STA (cft. Ac. de 2.04.2003, rec. 47790 e jurisprudência aí citada), a adopção de fundamentação de carácter genérico sem concretização ou com insuficiente indicação da factuabilidade que lhe serviu de base é inapta para relevar como cumprimento do dever de fundamentar legalmente imposto, sendo que, como acima se referiu, equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência não esclareçam *concretamente* a motivação do acto (art. 125º, nº 2 do CPA).

A decisão de encerramento do escritório por violação do art. 56º, nº 1, do EOA não contém, assim, fundamentação suficiente que possa suportar a tomada daquela decisão fortemente agressiva dos direitos da recorrente contenciosa, padecendo, nos termos expostos, de falta de fundamentação, em conformidade com o art. 125º, nº 2, do CPA.

Ao decidir deste modo, anulando o acto por falta de fundamentação, a sentença recorrida não viola as invocadas normas dos artigos 124º e 125º do CPA conforme invocado pela entidade recorrente.

Improcedendo, nos termos expostos, as conclusões do recorrente, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional, mantendo-se a sentença recorrida.

Sem custas.

lisboa, 6 de Maio de 2003. — *Adelino Lopes* (relator) — *Américo Joaquim Pires Esteves* — *António Bento São Pedro*.

### Acórdão de 6 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Causa de pedir. Omissão de pronúncia. Nulidade de sentença.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Em acção para reconhecimento de direito, fundado o pedido em diversas causas de pedir, a sentença deve apreciá-las todas, excepto se a solução resultante de uma delas prejudicar o conhecimento das restantes;*
- 2 — *Vindo o pedido fundado, entre o mais, na exigência de a Administração respeitar os princípios da protecção dos direitos e dos interesses dos cidadãos, da igualdade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé, conforme os artigos 4.º, 5.º, 6.º e 6.º-A do Código do Procedimento*

*Administrativo, e tendo a autora exposto na petição inicial factos tendentes a demonstrar que eles deviam ser aplicados no caso, se a sentença não se pronuncia sobre a relevância de qualquer deles para a solução do caso, ocorre omissão de pronúncia.*

Recurso n.º 2032/02. Recorrente: Maria Alice Alves; Recorrida: Câmara Municipal da Maia; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons.<sup>o</sup> Dr. Alberto Augusto

Acordam, em conferência, em subsecção, na Secção de Contencioso Administrativo:

**1.1** — Maria Alice Alves, com os sinais dos autos, intentou no Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, contra a Câmara Municipal da Maia, acção para obter reconhecimento de direito ou pelo menos interesses legítimos à aquisição das fracções B e E, destinadas a comércio, do prédio constituído em propriedade horizontal, sito no Bairro do Sobreiro, Praceta do Sobreiro, entrada 30, Maia.

Foram suscitadas as excepções de impropriedade do meio processual usado e da ilegitimidade da Ré.

Por sentença de fls. 76-82, o tribunal julgou improcedentes ambas as excepções. Quanto ao mérito, a mesma sentença julgou a acção improcedente e absolveu a Ré do pedido.

**1.2** — Inconformada, a autora deduziu o presente recurso jurisdicional, em cujas alegações concluiu:

“1.<sup>a</sup> — A Recorrente vem ajuízo pedir que a Ré seja condenada a reconhecer-lhe o direito à aquisição das fracções autónomas, não habitacionais B e E do prédio constituído em regime de propriedade horizontal, sito no Bairro do Sobreiro, Praceta do Sobreiro, da Maia descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 00913/0200191, então propriedade do Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado — IGAPHE;

2.<sup>a</sup> — Fundamenta o seu pedido no facto de ser possuidora de tais fracções por título emitido pela direcção do referido IGAPHE;

3.<sup>a</sup> — É na orientação seguida pela Administração de alienar os espaços não habitacionais aos ocupantes e até a pessoas estranhas que mostraram interessadas na aquisição;

4.<sup>a</sup> — Essa pretensão apresentada, por escrito em 12 de Maio de 1994, foi-lhe indeferida pela Direcção do IGAPHE, sem qualquer fundamentação-cfr. docs. 1 e 6 da p.i.

5.<sup>a</sup> — Sem fundamento foi recusada à Recorrente uma pretensão ou interesse legítimo que a Recorrida reconheceu a outros cidadãos, no mesmo quadro legal e em circunstâncias objectivas de tempo, lugar e fim semelhantes ou idênticas;

6.<sup>a</sup> — No entender da Recorrente, a Recorrida está obrigada, no uso dos seus poderes discricionários, a tratá-la de forma igual aos demais interessados;

7.<sup>a</sup> — Alegando que, com a sua conduta a Recorrida, pelo seu antecessor IGAPHE, violou os princípios da igualdade, imparcialidade e da boa-fé com infracção dos Arts. 4.º, 5.º, 6.º e 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo;

8.<sup>a</sup> — E entendendo que, na falta de norma expressa, a Recorrida deveria socorrer-se, no uso dos seus poderes discricionários, dos critérios definidos para os fogos habitacionais constantes do D.L. n.º 141/88 (na redacção do D.L. n.º 488/93, de 20 de Agosto);

9.<sup>a</sup> — No entender da Recorrente mostra-se provado nos autos, através de documentos, que a Recorrida, no uso dos seus poderes discricionários, alienou nos diversos empreendimentos, fracções não habitacionais aos seus ocupantes e até a quem não tinha qualquer relação jurídica titulada;

10.<sup>a</sup> — A Recorrente tem, assim, direito a tratamento igual, daqui derivando o direito de aquisição das fracções em questão por força do respeito do princípio da igualdade de tratamento dos cidadãos que a Recorrida está obrigada a respeitar;

11.<sup>o</sup> — Sendo que o preço e as condições de pagamento são definidas por acordo entre a Recorrida e Recorrente, consequentemente ao reconhecimento do direito;

12.<sup>o</sup> — A sentença recorrida decidiu pela improcedência da acção com o fundamento de que D.L. n.º 141/88 não admite aplicação analógica, pois regula apenas para a venda dos fogos habitacionais; Porém,

13.<sup>o</sup> — Silenciou toda a matéria de facto alegada quanto à violação pela Recorrida dos princípios da igualdade, imparcialidade e da boa-fé, bem como a invocada infracção dos Art. 4.º, 5.º, 6.º e 6.º-A do Código de Procedimento Administrativo;

14.<sup>o</sup> — Tal matéria mostra-se pertinente à decisão de uma das soluções plausíveis da questão de direito, violando o estatuído no Art. 511.º, n.º 1, do Código de Processo Civil;

15.<sup>o</sup> — Pelo que, em sede de elaboração da base instrutória deveria ser levada à matéria dada como assente se fosse entendido estar provada por documentos ou, caso contrário, ser levada ao questionário alegado nos Art.ºs. 9.º a 11.º, 19.º, 20.º, 26.º, 27.º, 28.º, 30.º, 32.º a 35.º e 38.º;

16.<sup>o</sup> — De todo o modo o tribunal Recorrido não se pronunciou sobre a questão de saber se a recorrida violou os princípios da igualdade, da imparcialidade e da boa-fé;

17.<sup>o</sup> — E impunha-se que apreciasse tais questões já que a decisão sobre elas não está prejudicada pela única questão resolvida na decisão que se pronunciou pela não aplicação analógica do D.L. n.º 141/88;

18.<sup>o</sup> — Se, porventura, entendessem não ser suficiente a matéria de facto alegada à prova da violação dos citados princípios, deveria, fazendo uso dos poderes que o Art. 508.º, n.º 3, do C.P.C. lhe confere, convidar a Recorrente a aditá-la;

19.<sup>o</sup> — Não o tendo feito violou os Arts. 660.º, n.º 2, e 668.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil determinando este último a nulidade da sentença;

20.<sup>o</sup> — A sentença recorrida apreciou deficientemente os factos e fez má aplicação do direito, violando, designadamente, os Art.ºs. 13.º e 266.º da C.R.P., 4.º, 5.º, 6.º e 6.º-A do C.P.A., 843.º e 845.º do Código Administrativo, 511.º, n.º 1, 660.º, n.º 2, e 668.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

Nestes termos e nos mais de direito a suprir por este Alto Tribunal deve dar-se inteiro provimento ao presente recurso e consequentemente:

a) revogar-se a decisão recorrida substituindo-a por acórdão que reconheça à Recorrente o direito à aquisição das fracções não habitacionais B e E;

b) Se assim não for entendido, anular-se a sentença recorrida, fazendo-a baixar ao Tribunal *a quo* para elaboração da base instrutória

e apreciar as questões relativas à violação pela Recorrida dos princípios da igualdade, imparcialidade e da boa-fé”.

**1.3** — Contra-alegou a Ré, concluindo:

“I — Louva-se a recorrida no acerto que presidiu à prolação do Julgado, pugnano pela sua manutenção *in totum*;

II — Falecem as conclusões de recurso, por falta de fundamento e base legal, devendo por via disso, ser julgadas improcedentes;

III — O aresto não padece dos apetevidos vícios, não tendo sido violados quaisquer preceitos ou princípios de direito, e nunca os imputados”.

**1.4** — O juiz sustentou a sentença nos seguintes termos:

«Não se vislumbra que a decisão recorrida enferme de qualquer vício que a invalide no todo ou em parte, sendo certo que, a matéria de facto considerada é suficiente para a decisão da causa, já que, os termos em que foi proferida a decisão se reconduzem apenas à apreciação da matéria de facto considerada.

Efectivamente outra matéria haveria a considerar se não se tivesse decidido como se decidiu, já que, nesse caso haveriam os autos que prosseguir para conhecimento de outras questões que se colocariam. Assim mantém-se a decisão recorrida tal como foi proferida».

**1.5** — O EMMP emitiu o seguinte parecer:

«Vem interposto recurso jurisdicional de sentença do TAC do Porto que julgou improcedente a acção para reconhecimento de direito instaurada pela ora recorrente com fundamento na inexistência do direito por esta invocado.

A questão objecto de apreciação consiste em saber se, ao contrário do decidido, à recorrente assiste razão ao pretender ver reconhecido o direito à aquisição das fracções B e C, destinadas a comércio, do prédio constituído em propriedade horizontal em referência nos autos, ao abrigo do regime instituído pelo DL 141/88, de 22.04, na redacção introduzida pelo DL 288/93, de 20.08 Defende a recorrente a aplicação desse regime, seja por recurso à analogia, seja por aplicação dos princípios da igualdade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé, princípios pelos quais se deve pautar o exercício de poderes discricionários da Administração e a respeito de cuja violação a sentença é de todo omissa.

Pensamos que à recorrente não assiste razão.

Como concluiu o M.<sup>mo</sup> Juiz recorrido, parece-nos inquestionável que a pretensão da recorrente se não enquadra no regime legal estabelecido nos diplomas acima referidos, porquanto inequivocamente destinado a regular, no âmbito da política de habitação social do Governo, a alienação de espaços de índole habitacional, nada justificando, aliás, que se fizesse apelo à interpretação analógica em termos de nele se abranger a alienação de espaços destinados a outros fins.

Assim, não sendo a recorrente titular de qualquer direito ou interesse legalmente reconhecido, não cabia no âmbito da acção por si instaurada discutir sobre a sindicabilidade pelo tribunal do sentido das opções assumidas pela Administração, no uso de um poder discricionário, a respeito das vendas de fracções que manifestamente se não enquadravam no referido regime legal, pelo que prejudicado sempre se mostraria o conhecimento nessa sede dos vícios por ela imputados à conduta da Administração.

Nestes termos, não nos suscitando a sentença recorrida qualquer censura, somos de parecer que o recurso não merece provimento.»

**2.1** — Vem alegado erro de julgamento e omissão de pronúncia.

Há que começar pela apreciação da nulidade, por omissão de pronúncia.

Recorde-se a sentença, na parte em que julgou do mérito da causa: «*Suscita-se-nos a dúvida de saber se à Autora assiste ou não o direito de que se arroga.*

*Já vimos que a Autora pretende que a Ré Câmara lhe venda duas fracções autónomas destinadas a comércio e invoca em seu favor o disposto no art. 2.º n.º 1, do DL n.º 141/88, de 22/4, na redacção que lhe foi dada pelo DL n.º 288/93, de 20/8. O diploma invocado pela Autora, DL n.º 141/88, destina-se, conforme resulta do seu art. 1.º a regular a alienação dos fogos de habitação social e terrenos que sejam propriedade do IGAPHE e do IGFSS*

*Este diploma visa, no essencial, permitir . às famílias de menores recursos económicos aceder à propriedade da sua habitação, constitui uma acção eminentemente social, ao dar às famílias de menores recursos o acesso à propriedade, mediante um esforço de poupança compatível ao seu nível de rendimento, através de regimes especiais de compra e venda com sistemas apropriados de amortização — pode ler-se no preâmbulo daquele diploma legal, por um lado, e por outro permitir ao Estado «livrar-se» de imóveis de difícil conservação que lhe acarretam avultadas despesas.*

*De resto, tal diploma legal surge, não só, mas também, por força da garantia constitucional consagrada no art. 65.º, n.º 1, da CRP que garante a todos os cidadãos o direito a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar; cfr. também o n.º 2 do mesmo preceito.*

*Por isso mesmo é que dispõe o art. 2.º do DL 141/88 que os fogos de habitação social arrendados, incluindo casas de função, podem ser vendidos ao respectivo arrendatário ou cônjuge.*

*Ou seja, todo este diploma visa única e exclusivamente a venda do fogos para habitação social e não fracções de prédios urbanos destinados ao comércio.*

*E nem se faça como a Autora (cfr. art. 37º da p.i.) que diz que na falta de norma expressa quanto aos espaços comerciais tem de entender-se que à sua alienação se aplicam supletivamente os mesmos critérios prescritos para os fogos residenciais.*

*Tal interpretação é abusiva e desadequada sob três aspectos:*

*1º — ao Estado não incumbe garantir que todos os cidadãos tenham acesso a uma loja!., incumbe-lhe garantir que todos tenham acesso à habitação, mas nem todos podem ser comerciantes;*

*2º — não incumbindo tal obrigação ao Estado, não há qualquer razão para que venda o seu património não habitacional, destinado a comércio, aos mesmos preços e condições a que vende a habitação social;*

*3º — existe um regime próprio destinado à venda dos espaços comerciais que é o comum, sendo o previsto no DL n.º 141/88 um regime excepcional destinado a facilitar o acesso à propriedade da habitação social, está desde logo desautorizada a sua aplicação supletiva, analógica ou por simpatia, aos ditos espaços comerciais. Parece, assim, que à Autora não assiste qualquer direito por força do que resulta do DL n.º 141/88, e mesmo que assim fosse, tal norma não obriga o Estado a alienar o seu património, apenas lho permite fazer se assim entender, trata-se de um acto verdadeiramente discricionário que tem que ser ponderado caso a caso e em função do momento social e económico que exista à data do despacho a autorizar pretendida venda.*

*Pelo exposto, e na inexistência do direito de que a Autora se arroga, julga-se a acção improcedente, por não provada, e em consequência absolve-se a Ré do pedido que contra si foi deduzido.»*

Como se vê, a sentença julgou que não é aplicável ao caso o regime do DL 141/88, ou seja, que não poderá fundar-se neste diploma o direito que a autora quer ver reconhecido.

Mas entende a recorrente que essa não é a única questão que tem de ser apreciada, e que a decisão sobre ela não prejudica o conhecimento das restantes.

Vejam os.

**2.2** — Analisando a petição inicial, há de concluir-se que a autora não se arroga o direito que pretende ver reconhecido com base, pelo menos apenas, no citado diploma legal.

Também se arroga com base na exigência do respeito pela Administração dos princípios da protecção dos direitos e dos interesses dos cidadãos, da igualdade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé, conforme os artigos 4.º, 5.º, 6.º e 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo.

Na verdade, e por exemplo:

— Nos artigos 9.º, 10 e 11.º da petição inicial invocou que a Administração alienou fracções destinadas a comércio a outros ocupantes e até a „não ocupantes ou funcionários;

— Nos artigos 16.º 17º invocou que se encontrava nas condições que segundo as orientações da Administração conduziram a que as fracções que pretende adquirir lhe fossem vendidas;

— Nos artigos 42.º, 43.º, 44º, e 51.º, alegou que a recusa da venda pela Administração importava a violação dos princípios regentes do exercício da actividade administrativo atrás identificados.

Conforme o artigo 660.º, n.º 2, do CPC, o “juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras”; não o fazendo, a sentença que profira fica viciada de nulidade — artigo 668.º, alínea d), do mesmo Código.

Que a autora, ora recorrente, fundou a sua pretensão na aplicação dos princípios da actividade administrativa antes enunciados, afigura-se indiscutível. E que expôs factos tendentes a demonstrar que eles deviam ser aplicados no caso, também é inquestionável.

Por isso, o tribunal estava, em princípio, obrigado a verificar a procedência do pedido fundada naqueles factos e face àqueles princípios, isto é, a apreciar do mérito do pedido com aqueles fundamentos.

Na verdade, não se trata aqui de argumentação jurídica, caso em que o juiz não está obrigado a segui-la (artigo 664.º do CPC). Trata-se de fundamentos do pedido, de causas de pedir.

Ora, “além dos pedidos, propriamente ditos, há que ter em conta a causa de pedir (. . .). O juiz tem de atender às conclusões ou pedidos que as partes formulam nos articulados e às razões ou causas de pedir que elas invocam” (**Alberto dos Reis** na discussão sobre a delimitação do dever de pronúncia, *Código de Processo Civil Anotado, Vol. V, 1981, anotação ao artigo 660.º, págs. 54/55*); o juiz deve “conhecer de todas as questões que lhe são submetidas, isto é, de todos os pedidos deduzidos, todas as causas de pedir e excepções (. . .)”, **José Lebre de Freitas, Montalvão Machado, Rui Pinto**, *Código de Processo Civil Anotado, Vol. 2.º, anotação artigo 668.º, pág. 670*).

Por isso, aquelas questões só poderiam deixar de ser enfrentadas se a solução do caso estivesse prejudicada pela solução dada a outra questão.

Como se viu, o tribunal julgou não procedente o pedido fundado no DL 141/88, mas da solução assim alcançada não decorre, necessariamente, que a autora não possa ver-lhe reconhecido o direito se se julgarem provados os factos integrantes da causa de pedir complexa reportada aos princípios da actividade administrativa que deduziu; excepto se se puder dizer, e não se disse, que mesmo que provados, não podem conduzir à procedência do pedido. E isto significa que não se observa a prejudicialidade, que afastaria o dever de pronúncia.

Procede, pois, a alegada omissão de pronúncia.

**2.3** — Considerando que a ré contestou a acção, impugnando os factos articulados, e que autora e ré apresentaram prova testemunhal, só no tribunal a quo se poderá fixar a matéria de facto necessária à decisão da causa.

**3** — Pelo exposto, julga-se procedente o recurso, revoga-se a sentença, por omissão de pronúncia, e determina-se a baixa para prosseguimento dos autos, nos termos que forem julgados pertinentes. Sem custas, por a agravada estar isenta.

Lisboa, 6 de Maio de 2003. — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* (relator) — *Américo Joaquim Pires Esteves* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

## Acórdão de 6 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Quadros de zona pedagógica. Concursos.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*Os professores pertencentes aos quadros de zona pedagógica previstos no nº 2 do art. 1º do Dec.-Lei 384/93, de 18 de Novembro, provenientes dos quadros de vinculação distrital dos educadores de infância e professores do 1º ciclo do ensino básico regulados pelo Dec.-Lei 35/88 de 4 de Fevereiro, não podem candidatar-se, nos termos dos artigos 4º e 5º daquele Dec.-Lei 384/93, a concursos para quadros de zona pedagógica para os 2º e 3º ciclo do ensino básico e para o ensino secundário.*

Recurso n.º 2045/02-12, em que são recorrente Ana Maria de Simas Santos Pereira, recorrido o Secretário de Estado da Administração Educativa e de que foi Relator o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons.º Dr. Adelino Lopes.

Acordam, em conferência na 1ª secção do supremo tribunal administrativo:

Ana Maria de Simas Santos Pereira, identificada nos autos, interpôs, no TCA, recurso contencioso de anulação do acto tácito de indeferimento do Secretário de Estado da Administração Educativa que se formou na sequência de recurso hierárquico que lhe dirigiu por

requerimento de 16.06.97, que não permitiu à recorrente concorrer ao concurso de professores para o ano de 1997/1998, na posição de prioridade que lhe conferiria a qualidade de professora já integrada no quadro de zona pedagógica.

Por acórdão daquele tribunal de fls. 75 e segs., foi negado provimento ao recurso.

Não se conformando com o assim decidido traz agora o presente recurso jurisdicional a pedir a revogação daquele acórdão e a anulação do acto impugnado com base nas seguintes conclusões da sua alegação adrede apresentada:

1ª — O presente recurso jurisdicional surge na sequência de recurso contenciosos de anulação, interposto pela recorrente, do acto de indeferimento tácito imputável ao Secretário de Estado da Administração Educativa, que se formou na sequência de recurso hierárquico que lhe dirigiu por requerimento de 16.06.97, que não permitiu à recorrente concorrer ao concurso de professores para o ano de 1997/98, na posição e prioridade que lhe confere a qualidade de professora já integrada num quadro de zona pedagógica.

2ª — O acórdão recorrido negou provimento à pretensão da recorrente, sustentando-se na existência de erro nos pressupostos de facto e de direito que viciou a admissão da recorrente ao concurso de professores do ensino Básico e Secundário.

3ª — Contrariamente ao decidido e salvo melhor opinião, a recorrente é professora de um quadro de zona pedagógica desde o ano lectivo de 1997/98. Pelo disposto no artº 5º do D.L. 384/93, com a redacção dada pelo D.L. 16/96 exige-se a verificação de um de dois pressupostos para admissão a concurso: Ser pertencente a um quadro de zona pedagógica; ou ser contratado, desde que preencha as condições das alíneas a) e d) do mesmo art 5º. Portanto, a recorrente reunia o requisito solicitado.

4ª — Ficou provado no douto acórdão recorrido (Letra C dos factos assentes), “Em 1989/90, embora pertencente ao Quadro Distrital de Vinculação de Lisboa, a recorrente passou a exercer funções de Professora de Ensino Secundário com habilitação própria, em regime de destacamento, nas Escolas Secundárias onde foi sendo sucessivamente colocada por concurso”. Significa isto que a recorrente para além de preencher o referido requisito, também se encontrava a exercer funções no ensino secundário.

5ª — O douto acórdão recorrido é violador do disposto no art. 13º da Constituição na medida em que admite que um professor contratado ou de um professor pertencente a um quadro de zona pedagógica do ensino básico (2º e 3º ciclos) e secundário, possam ter o direito a concorrer em posição mais vantajosa do que a recorrente. Mesmo que esta reúna os seguintes requisitos: i) é professora do quadro de zona pedagógica do 1º ciclo de Lisboa; ii) é titular de habilitação profissional para o grupo de docência a que se candidata; iii) leccionou no ensino secundário, sob a forma de destacamento, nos 4 anos anteriores; iv) em 31 de Agosto de 1995 possuía mais de quatro anos de serviço; v) no ano lectivo de 1995/96 prestou mais de 180 dias de serviço, em horários não inferiores a 12 horas semanais.

6ª — No sentido de reforçar a posição da recorrente vem o Dec.-Lei n 15-A/99, de 19 de Janeiro, que, nas várias alterações que introduziu ao Dec.-Lei nº 384/93, deu uma nova redacção ao nº 2 do art. 5º, que passa a determinar: “Podem, ainda, ser opositores ao mesmo concurso, para efeitos de transição de nível de docência, os educadores

de infância e os professores do 1º ciclo do ensino básico, que pertençam aos quadros referidos no nº 2 do art. 1º, desde que possuam habilitação profissional ou própria para o nível ou para o grau de ensino e grupo de docência a que se candidatam e tenham sido colocados, nos dois últimos anos lectivos, em regime de destacamento, no referido nível e grau de ensino. E assim se verificou a consagração legal da fundamentação apresentada pela recorrente desde o início, relativamente ao seu direito de concorrer, Neste diploma consagra-se de forma expressa (nº 2 do art. 5.º) que os quadros de zona pedagógica previsto no nº 2 do art. 1º do Dec.-Lei nº 384/93, de 11 de Outubro, incluem os quadros de zona pedagógica dos professores do 1º ciclo do ensino básico e os dos educadores de infância.

7ª — A entender-se de outra forma o disposto no Dec.-Lei nº 384/93 terá obrigatoriamente de entender-se que tal norma é violadora do disposto no n.º 1 do art. 47º da CRP. Uma vez que, no caso concreto não faz qualquer sentido a restrição que impede a recorrente de concorrer, mas que permite o concurso de candidatos pertencentes a outros quadros de zona pedagógica e até de candidatos que têm a sua relação jurídica de emprego assegurada através de contrato de prestação de serviço docente. Trata-se de uma restrição que não se enquadra no pensamento do legislador constituinte e por isso, não existe qualquer fundamentação para a sua existência.

8ª — O nº 2 do art. 18º da Constituição apenas permite a restrição de Direitos, Liberdades e Garantias, na medida em que tais restrições sejam necessárias para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

9ª — Deste modo, deve ser dado provimento ao presente recurso, modificando-se o acórdão recorrido e, conseqüentemente, anulando-se o acto recorrido.

Contra-alegou o Autor do acto impugnado, agora recorrido, a sustentar que o acórdão do TCA não merece censura sendo de confirmar, pelo que deve ser negado provimento ao recurso.

O Ex.º Magistrado do Ministério Público subscrevendo a alegação da Autoridade recorrida é de parecer que o recurso não merece provimento.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir:

O acórdão recorrido assenta sobre a seguinte matéria de facto que se considera provada:

A — A recorrente exerce as funções de docente desde 06.02.80, tendo contados, como anos de serviço, 16 anos e 268 dias, sendo 4.647 dias antes da profissionalização e 1.461 dias após a profissionalização no Ensino Secundário.

B — Em 1988 a recorrente licenciou-se em Filosofia.

C — Em 1989/90, embora pertencesse ao Quadro Distrital de Vinculação de Lisboa, a recorrente passou a exercer funções de Professora de Ensino Secundário, com habilitação própria, em regime de destacamento, nas Escolas Secundárias onde foi sendo sucessivamente colocada por concurso.

D — Em 18.11.93 a recorrente pertencia ao Quadro Distrital de Vinculação de Lisboa.

E — A recorrente foi opositora ao concurso de professores de ensino básico e secundário para o ano escolar de 1996/97, conforme aviso publicado no DR, II Série, nº 13, de 16.01.96, com o nº de inscrição 42.214 e com 5.686 dias de serviço docente, sendo prestados 1.095 após profissionalização, concluída em 31.07.92, e 4.591 antes da profissionalização.



F — Admitida e graduada, a recorrente foi colocada em lugar do Quadro de Zona Pedagógica do Centro da Área Educativa de Lisboa.

G — Na sequência do que foi opositora ao concurso de afectação às escolas, preenchendo o modelo nº 1307 da INCM, E.P., tendo sido provisoriamente ordenada em 497º lugar.

H — A recorrente foi colocada na escola Secundária D. Pedro do Quadro da Zona Pedagógica de Lisboa.

I — No concurso de professores do ensino básico e secundário aberto por aviso publicitado no 2º suplemento ao DR, II Série, de 17.02.97, a recorrente posicionou-se na 1ª prioridade, posição 05, nos termos dos arts. 5º e 6º do D.L. 18/88, de 21 de Janeiro. J — Na sequência do concurso referido em I, em Abril de 1997, foi anulada a colocação da recorrente referida em H, por se constatar que a recorrente não reunia os requisitos exigidos no art. 5º do D. L. 384/93, de 18 de Novembro, com a alteração introduzida pelo D. L. 16/96, de 8 de Março.

L — Em 26.02.97 apresentou-se a recorrente ao concurso para o ano lectivo de 1997/98, como pertencente ao quadro referido em H.

M — Nesse concurso a recorrente ficou posicionada na 7ª prioridade e posição 21, nos termos dos arts 5º e 6º do D. L. 18/88.

N — Não concordando com a posição e prioridade, a recorrente dirigiu à Sr.ª Directora do Departamento de Recursos Educativos a reclamação junta a Fls. 8 a 10, aqui dada por reproduzida.

O — Sobre essa reclamação, em 5.05.97, os serviços prestaram a informação: “No ano de 1996, apresentada a candidatura sem indicar que estava integrada no quadro distrital de vinculação. Já pertencia a um quadro não estava na situação de contratada, pelo que foi incorrectamente colocada no Quadro de Zona Pedagógica, porque não estava nas condições expressas na alínea b) do art. 5º do DL 384/93, de 18/11, com as alterações introduzidas pelo DL 16/96, de 8/3. Em 16/1/96 *Diário da República*, II Série, nº 13, publicou-se o aviso das alterações efectuadas pelo DL 16/96.

A anulação no QZP não ofendeu os limites de competência em razão do tempo estabelecido por lei para a revogação dos actos administrativos.

Nada a alterar.”

P — Em 13.05.97, no canto inferior da informação mencionada em O, a Directora do Departamento de Gestão de Recursos Educativos exarou o despacho: “CONCORDO”.

Q — A recorrente não concordando com o indeferimento da reclamação dirigiu ao Sr. Ministro da Educação recurso hierárquico-(cf. fls. 17 a 19).

R — Esse recurso não foi objecto de pronúncia.

Atenta aquela matéria de acto e as alegações da recorrente e recorrido e respectivas conclusões e ainda os demais elementos dos autos, vejamos a solução de direito.

A questão que se coloca é a de saber se a recorrente que, nos anos lectivos de 1996/1997 e de 1997/1998 pertencia ao quadro distrital de vinculação de Lisboa previsto no DL 35/88, de 4 de Fevereiro, podia candidatar-se aos concursos para quadros de zona pedagógica dos 2º e 3º ciclos do ensino básico e secundário criados pelo DL 384/93, de 18.11.

Como consta da matéria de facto, a recorrente pertencia ao quadro de vinculação distrital de Lisboa dos educadores de infância e professores do 1º ciclo do ensino básico regulado pelo DL nº 35/88,

de 4 de Fevereiro, tendo, a partir do ano lectivo de 1989/1990, passado a exercer funções de professora do ensino secundário, com habilitação própria, em regime de destacamento, nas escolas secundárias onde foi sendo sucessivamente colocada.

O DL 384/93, de 18 de Novembro, no seu artº 1º, nº 2, alterou a designação daqueles quadros de vinculação distrital criados pelo DL 35/88, que passaram a designar-se por *quadros de zona pedagógica*, à semelhança dos quadros de zona pedagógica então criados por aquele DL 384/93 para os 2º e 3º ciclo do ensino básico e para o ensino secundário, mas tais quadros de vinculação distrital, embora com nova designação, continuaram a ser regulados pelo DL 35/88 que não foi revogado e, a partir de 1994/1995, por portaria do Ministro da Educação, conforme estabelecido nos artigos 1º, nº 2, e 18º daquele diploma legal.

Aquele DL 384/93, no *desenvolvimento do respectivo regime jurídico*, criou os quadros de zona pedagógica previstos no artº 27º do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores do Ensino Básico e Secundário (ECD), aprovado pelo Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28 de Abril, *para os 2º e 3º ciclos do ensino básico e para o secundário*, no que respeita ao ensino regular (artº 1º, nº 1 ) tendo, além do mais, estabelecido, nos artigos 4º e segs. também as regras dos concursos de provimento destes quadros.

Assim, o artº 5º, na redacção do DL 16/96, de 08.03, aplicável à data do despacho recorrido, estabelecia que, ao concurso de provimento para os quadros de zona pedagógica criados por aquele diploma, podiam ser opositores, além dos professores já pertencentes a um dos quadros de zona pedagógica, os professores contratados que reúnam, cumulativamente, as condições previstas nas alíneas a) a d).

Como a alteração da designação dos quadros de vinculação distrital para os quadros de zona pedagógica dos educadores de infância e professores do 1º ciclo do ensino básico, levada a efeito pelo artº 1º, nº 2, do DL 384/93, não alterou as regras do respectivo concurso de provimento que continuaram a ser as previstas no DL 35/88 (artºs 4º e segs.), torna-se claro que as normas do concurso de provimento dos artigos 5º e seguintes daquele DL 384/93 se reportam apenas aos quadros de zona pedagógica dos 2º e 3º ciclo do ensino básico e do ensino secundário.

A nova redacção do artº 5º do DL 384/93 introduzida pelo Dec.-Lei nº 15-A/99, de 19 de Janeiro que, *para efeitos de transição de nível de docência*, abre a alguns educadores de infância e professores do 1º ciclo do ensino básico pertencentes aos quadros referidos no nº 2 do artº 1º, designadamente àqueles que estavam nas condições da recorrente, a possibilidade de serem opositores aos concursos ali previstos, confirma a interpretação feita no acórdão recorrido de que, *antes desta alteração*, aquela norma contemplava apenas os professores dos quadros pedagógicos dos 2º e 3º ciclos do ensino básico e do ensino secundário, nos quais se não incluía a recorrente.

O acto impugnado não padece, assim, das ilegalidades que a recorrente lhe assacou, e não violou, portanto, as normas indicadas pela recorrente.

A definição diferenciada dos funcionários que podiam ser opositores aos concursos a que se refere o artº 4º do DL 384/93 envolve, em qualquer dos casos, opção do legislador que se justifica por se tratar de quadros diferentes para *professores de níveis de docência diferentes*,

sendo que aquelas diferenças se mantiveram mesmo depois de os respectivos quadros terem recebido idêntica designação como “quadros de zona pedagógica”, não violando, portanto, o princípio da igualdade ou outros direitos consignados nos artigos 13º e 47º da CRP.

Como resulta dos termos expostos, o acórdão recorrido interpretou correctamente as normas jurídicas aplicáveis pelo que não merece censura, não tendo, contrariamente ao alegado pela recorrente, violado tais normas.

Improcedem, destarte, as conclusões da recorrente, pelo que acorram em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente com taxa de justiça e procuradoria que se fixam respectivamente em 400 e 200 euros.

Lisboa, 6 de Maio de 2003. — *Adelino Lopes* (relator) — *Américo Joaquim Pires Esteves* — *António Bento São Pedro*.

### Acórdão de 6 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*PEDIDP II. Formação profissional. Regulamentos de execução. Princípios da boa fé, justiça e proporcionalidade. Desvio do poder. Violação de lei. Falta de fundamentação.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

- I — *Os regulamentos devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar ou que definem a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão (art. 112º, n.º 8, da CRP). Os regulamentos complementares devem, assim, indicar a lei que visam regulamentar e os regulamentos autónomos devem indicar expressamente a lei a lei ou leis que atribuem competência para a sua emissão.*
- II — *O Despacho Conjunto IIDD02, de 29-7-94, é um regulamento complementar, uma vez que estabelece os termos procedimentais de acesso dos particulares ao regime de incentivos criado pelo Decreto-Lei 177/94, de 27/6, no que respeita à formação profissional, limitando-se a tornar possível a sua aplicação a casos concretos.*
- III — *O Despacho 86/95, DR II Série, 142 de 22-6-95, que abriu concurso para a realização de acções de especialização na área da gestão industrial e estabeleceu o regulamento, desse mesmo concurso, também é um regulamento complementar, que se limita a dar execução a uma das espécies de incentivos previstos num concreto diploma legal.*
- IV — *Dado que ambos os regulamentos indicam a lei que visam regulamentar não ofendem o art. 112º, n.º 8, da CRP.*
- V — *Tais regulamentos estão em conformidade com as leis que visam regulamentar e, portanto, também não são ilegais.*

- VI — *O Gabinete de Dinamização e Acompanhamento de Formação Profissional foi criado ao abrigo dos artigos 8º, n.º 2, e 18º, n.º 3, do Dec.-Lei 177/94, das Resoluções do Conselho de Ministros 22/88, 75/93 que criaram a entidade “Gestor do Programa”, e ainda pela Resolução do Conselho de Ministros 64/97, de 21/4.*
- VII — *Não configura a prática de um crime de falsificação, geradora de nulidade do acto administrativo, a existência no processo instrutor de três versões de um relatório feito por uma firma de revisores de contas, versões estas surgidas no sentido de esclarecimento das versões anteriores, quando a realidade representada nesses relatórios não é sequer posta em causa pelo recorrente. Também não implica a falsificação desses mesmos relatórios a falta de assinatura de um dos revisores.*
- VIII — *O facto do recorrente só ter tido acesso aos documentos mais tarde do que entendia correcto não configura uma irregularidade relevante, tendo em conta que o recorrente veio a obter tal acesso a tempo de poder impugnar o acto contenciosamente.*
- IX — *O princípio da boa-fé é acolhido expressamente no art. 6.º-A do CPA e concretiza-se através de dois princípios básicos: (i) tutela da confiança legítima e (ii) materialidade subjacente. A tutela da confiança assenta por seu turno nos seguintes pressupostos: - boa-fé ou ética do lesado; - elementos objectivos capazes de provocarem uma crença plausível; desenvolvimento de actividades jurídicas assentes sobre a crença consubstanciada; existência de um autor a quem se deva a entrega confiante do tutelado. O princípio da materialidade subjacente requer que o exercício de posições jurídicas se processe em termos de verdade material, impondo-se uma ponderação substancial dos valores em jogo.*
- X — *Não viola o princípio da boa-fé a actividade da Administração que considera não elegível uma acção de formação com base no art. 5º do Programa do Concurso, quando este artigo exigia que o número de mínimo de formandos o início da formação não poderia ser inferior a 15, e a acção não poderia funcionar com menos de 10, e acção de formação em causa nunca teve mais de 8 formandos.*
- XI — *Tal decisão também não viola os princípios da justiça e da proporcionalidade, uma vez que a decisão tomada era a única que se adequava aos fundamentos nela invocados.*
- XII — *Os fundamentos invocados em tal decisão foram os seguintes: i) o recorrente não cumpriu o requisito quanto ao número mínimo de formandos, e o art. 5º do Despacho 86/95, estabelecia que sem esse requisito a acção não seria elegível; ii) dos oito formandos que frequentaram a acção, dois eram trabalhadores por conta própria e dois eram internos da entidade formadora, e o art. 4º do mesmo despacho referia que os destinatários deveriam ser quadros de empresas; iii) o art. 3º do mesmo despacho impunha como duração mínima das acções o período*

*de 3 meses, e na acção em causa cada formando frequentou apenas 40 horas a título de estágio (uma semana). Ora, entre os fundamentos invocados e a decisão de considerar não elegível a acção verifica-se uma total adequação, pelo que não se verifica o invocado desvio do poder.*

XIII — *Tal decisão também não viola os artigos mencionados na sua fundamentação e referidos no ponto anterior. Com efeito nunca a acção teve mais de oito formandos; é plausível a interpretação relativamente ao perfil dos destinatários (quadros de empresas) e é evidente que o tempo da formação não foi cumprido.*

XIV — *O acto administrativo está suficientemente fundamentado desde que um destinatário normal fique a saber quais os motivos de facto e de direito determinantes da decisão. Não se exige, para que a fundamentação seja suficiente, que esta consiga convencer o destinatário, uma vez que a sua função é apenas a de permitir o controlo do acto. No caso em que a decisão tomada é a única possível face a um (ou alguns) dos fundamentos de facto e de direito, torna-se desnecessário explicitar as razões que levaram a Administração a não optar por uma medida menos drástica.*

Recurso n.º 46 188. Recorrente: Centro Interdisciplinar de Estudos Económicos (CIDECE). Recorrido: Secretário de Estado da Indústria e Energia. Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons.º Dr. António São Pedro.

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

#### 1. Relatório:

O Centro Interdisciplinar de Estudos Económicos (CIDECE), com sede no Palácio Pancas Palha, na Travessa do Recolhimento Lázaro Leitão, 1, Lisboa, recorreu contenciosamente do despacho do Exmo. Sr. Secretário de Estado da Indústria e Energia, de 23-12-99, que determinou a revogação do financiamento do projecto n.º 15/2029/CIDECE e a restituição do montante de 27.636.400\$00, alegando em síntese:

a) o despacho conjunto IIDD02, de 27/7/94, e o Despacho 86/95, de 22/6/95, são inconstitucionais por violação do art. 115º, n.º 7, da Constituição, na redacção então em vigor (actual art. 112º, n.º 8) sendo nulas as suas normas designadamente as invocadas para fundamentar o acto recorrido;

b) os mesmos despachos e as normas deles constantes, designadamente as invocadas para fundamentar o acto recorrido, são também ilegais, por violarem regulamentos de grau superior e dessa forma ofenderem os princípios da legalidade e da hierarquia normativa;

c) o Gabinete de Dinamização e Acompanhamento de Formação Profissional, que agiu como entidade instrutora no processo administrativo que teve como destinatário o recorrente, não tem fundamento jurídico válido para a sua existência e funcionamento, por isso que o seu diploma criador está ferido de inconstitucionalidade por violação do art. 210º, n.º 2, da CRP (actual art. 198º, n.º 2), ou, caso assim se não entenda de ilegalidade, por não existir habilitação legal válida para a sua criação e definição de atribuições;

d) o acto administrativo é inválido por isso que os actos praticados pelo Gabinete de Dinamização e Acompanhamento de Formação Profissional relativos ao processo administrativo que o precedeu, ofendem o disposto nos artigos 35º, n.º 1, 37º, n.º 1, e 38º do CPA em matéria de delegação de poderes;

e) o acto administrativo é nulo por violação do princípio da legalidade [art. 133º, n.º 2, al. c)] do CPA),

f) é ainda anulável por ofensa do princípio do respeito dos direitos e interesses legalmente protegidos em concreto por preterição do direito à informação (art. 61º do CPA);

g) é também anulável por ofensa dos princípios da boa-fé e da confiança (art. 6.º-A do CPA) e dos princípios da justiça e da proporcionalidade (art.º 5º e 6º do CPA);

h) está ainda viciado por desvio do poder, gerador da sua anulabilidade, por essa via ofendendo o princípio da prossecução do interesse público (art.º 21º da LOSTA e 4º do CPA);

i) e caso, por hipótese e sem conceder, nenhum dos vícios antes assacados proceda, ainda assim o acto recorrido é ilegal por ter interpretado e aplicado mal o direito ao caso aplicável vício de violação de lei (n.ºs 3, 4 e 5 do Despacho 86/95, de 22/6/95 e art. 19º, als. a) e b), do Despacho Conjunto IIDD02, de 29/7/94;

j) está incompletamente ou erradamente fundamentado, o que se reconduz à falta de fundamentação (art. 125º, n.º 2, do CPA), sendo por isso anulável.

Respondeu a entidade recorrida defendendo a legalidade do despacho impugnado, pelas seguintes razões:

a) é manifestamente evidente que o acto recorrido não ofende os princípios e normas jurídicas referidas pela recorrente;

b) dos factos referidos nos arts. 11º a 99º da petição são apenas relevantes os directamente ligados às condições de admissibilidade ao concurso para apoio e acções de especialização de licenciados em áreas estratégicas da indústria nacional gestão industrial, previsto no despacho n.º 86/95 do Ministro da Indústria e Energia e no Regulamento a ele anexo, publicado no DR, II Série, de 22-06-96, bem como a candidatura apresentada pelo recorrente;

c) não tem cabimento a afirmação contida no art. 22º da petição inicial de que a acção decorreu com sucesso, quando logo a seguir no art. 21º se torna patente que apenas 8 formandos completaram a acção o que vai contra o estipulado no n.º 5 do Regulamento que fixa o mínimo de 10 formandos para o funcionamento da acção de formação;

d) o despacho recorrido assumiu da Proposta n.º 59/FV/99 a respectiva fundamentação de facto e de direito, tendo o recorrente transcrito a partir dos arts. 100º a 105º as razões que, consoante já da proposta n.º 04/FV/99, são invocadas para a decisão de revogação, pelo que as mesmas são aqui acolhidas;

e) não é exacto que o acto administrativo enferma de inconstitucionalidade, como pretende o recorrente a partir do art. 106º, referindo-se particularmente ao citado Despacho n.º 86/95 do MIE, nos arts. 107º e seguintes;

f) Com efeito, o despacho n.º 86/95, de 22/06, tendo também por objecto a aprovação e anexação do regulamento do concurso, não contém nenhuma ilegalidade, nem inconstitucionalidade, nem em si mesmo, nem no conteúdo das regras do regulamento do concurso, como regras de elegibilidade, de admissão e de execução no caso concreto a prevista acção de formação;

g) pelo que tal Despacho e Regulamento não ofendem sequer o disposto no Dec.-Lei 99/94, de 19/04, nem o Dec.-Lei 177/94, de 27/6, nem o Dec. Reg. 15/94, de 6/7, pelo que se afastam os teores dos arts. 107º a 116º da petição;

h) nem a invocação, a partir do art. 117º da petição, da inconstitucionalidade do Despacho Conjunto II DD02, de 29-7-94, e do Despacho 86/95, é de admitir, pois que, quer um, quer o outro despacho, não viola, nomeadamente, os arts. 112º, n.º 7, da CRP de 1976 e 115º, n.º 6 da versão anterior, antes estando de harmonia com tais normas, pelo que se refutam os arts. 117º a 129º da petição.

i) nem os indicados despachos sofrem de qualquer ilegalidade, nem violam qualquer dispositivo da lei ordinária, nomeadamente do Dec. Lei n.º 177/94, de 27/6, nem do Dec. Reg. 15/94, de 6/7, pelo que não colhem os conteúdos dos artigos 138º a 141º da petição;

j) os actos praticados no âmbito do GDAFP não são inválidos, pois, procedendo à fundamentação do despacho recorrido, são apenas actos preparatórios deste, os quais mereceram a concordância do Gestor do PEDIP, e desta forma se rejeitam os artigos 142º a 162º da petição.

l) o despacho recorrido, bem como todos os actos precedentes e relevantes para a formação da decisão, estão conformes com a lei aplicável, não ofendendo, assim, o chamado princípio da legalidade nem o princípio do respeito pelos interesses legalmente protegidos, donde não devem colher os teores dos artigos 163º a 177º da petição;

m) igualmente o despacho recorrido não viola os princípios da boa fé e da confiança previstos no art. 6º-A do CPA, rejeitando-se, pois, a matéria dos artigos 178º a 187º da petição;

n) nem violou os princípios da justiça e da proporcionalidade estabelecidos nos arts. 5º e 6º do CPA, rejeitando-se assim os artigos 188º a 194º da petição;

o) o despacho recorrido não contém o vício de desvio do poder, porquanto por ele prosseguiu-se o interesse público, previsto no art. 4º do CPA, pelo que não foi violado este dispositivo, refutando-se os artigos 195º a 209º da petição;

p) nem o mesmo despacho enfermo do vício de violação de lei, tal como o descreve o recorrente nos arts. 210º a 237º da petição, pois é legal o Regulamento do Concurso, quando ao número mínimo de formandos, aos vários destinatários da formação e aos períodos de tempo de duração desta, pelo que se refutam tais artigos.

q) o despacho recorrido não tem vício de forma por falta de fundamentação, pois a fundamentação está contida na Proposta (e anexos) sobre que recaiu o despacho, donde se não verifica a violação do disposto nos arts. 124º e 125º do CPA, não existindo o vício de forma por falta de fundamentação, nem por outro motivo, pelo que se afastam os artigos 238º a 252º da petição.

Deu-se cumprimento ao disposto no art. 67º do Reg. do S.T.A. tendo recorrente e recorrido apresentado alegações escritas, mantendo as posições acima descritas.

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

## 2. Fundamentação:

### 2.1. Matéria de facto:

Com interesse para a decisão, consideram-se assentes os seguintes factos:

a) em 18 de Agosto de 1995, o ora recorrente apresentou, em conjunto com a Associação Empresarial da Região de Setúbal e Aca-

demia Luso Alemã de Formação Contínua, Lda., uma candidatura para a realização de duas acções de formação, junto do Centro de Gestão e de Engenharia de Formação do INETI;

b) a referida candidatura inseria-se no Concurso para Apoio de Especialização de Licenciados em Áreas Estratégicas da Indústria Nacional Gestão Industrial, previsto no despacho 86/95, de 22 de Junho de 1995, do Ministério da Indústria e Energia;

c) antes da apresentação da candidatura o ora recorrente questionou a entidade encarregue de apreciar as propostas - Centro de Gestão e Engenharia do INETI - através da telecópia remetida em 10-7-95, onde se questiona "quais as consequências, para a entidade promotora, de o número de formandos, em determinado momento baixar para um número inferior a dez";

d) a essa telecópia não foi dada qualquer resposta;

e) em 18 de Março de 1996 o ora recorrente é notificado da decisão da comissão de selecção do referido concurso a qual esclarece que pese embora os dois cursos apresentados tenham "sido considerados de interesse e estão em conformidade com o despacho de abertura" só foi considerado elegível o primeiro curso, "com natureza de acção piloto, dado que se trata de dois cursos iguais com realizações previstas em simultâneo".

f) finalmente, veio a candidatura apresentada a ser aprovada por despacho de 21-7-96, despacho esse que foi dado a conhecer ao recorrente por ofício de 21-8-96 e de acordo com o qual se fixou o montante global do financiamento aprovado em 43.721.000\$00, ficando envolvidos 16 formandos e um número de horas de formação de 20.800 (doc. n.º 5).

g) no seu termo de aceitação, o recorrente deixou contudo registadas as seguintes alterações: a) período de realização de 4-11-96 a 31-12-97 "por haver necessidade de proceder à sua divulgação e à selecção dos formandos, dada a data em que nos foi comunicada a aprovação da acção; b) número de formandos 16, sendo que, como se pode ler no documento ora em análise "no caso de redução do número de formandos, os adiantamentos serão proporcionalmente reduzidos sem prejuízo de revisão em sede de saldo, ou do pedido de esclarecimentos adicionais" (doc. 5).

h) o recorrente divulgou a acção e seleccionou os formandos em número de dezasseis;

i) a acção decorreu entre 26-11-96 e 31-12-97, sendo apresentado o respectivo "dossier" de saldo final em 3-3-98;

j) no total apenas 8 formandos completaram a respectiva acção.

l) ao longo do tempo em que a acção decorreu e nos pontos de situação obrigatória o recorrente sempre mencionou o número de 8 formandos - cfr. doc. 8, a fls. 286 dos autos "ponto da situação bimestral" mencionado o número de 8 formandos em 24-7-97;

m) nos adiantamentos efectuados, designadamente nos que foram autorizados pelo Coordenador do GDA FP (ordens de pagamento de 27-5-97, doc. n.º 9, e de 13-1-98 doc. n.º 10 não foi feita qualquer redução proporcional ao número de formandos;

n) em 22-7-97 foi a recorrente informada da realização de uma auditoria contabilística-administrativa a efectivar no período de 23-7-97 a 31-7-97, a qual veio a ser efectuada, nos termos constantes do doc. n.º 12, junto com a petição do recurso e que aqui se dá como integralmente reproduzido;

o) em 17 de Outubro de 1997, o GDAFP notificou a ora recorrente, na sequência da citada auditoria, e aí, ao elencar as situações de

incumprimento a justificar ou a regularizar, é omissa quanto ao parâmetro relativo à alteração do número de formandos doc. n.º 13;

p) em Julho de 1998 foi levada a efeito nova auditoria pela firma de revisores oficiais de contas Júlio Alves & Mário Baptista;

q) o relatório desta auditoria encontra-se junto de fls. 83 a 112, aqui se dando por integralmente reproduzido;

r) em 17-2-99, foi anunciado à ora recorrente a disposição da administração de propor a revogação do financiamento e a subsequente exigência da devolução dos adiantamentos, fundamentando-se na inelegibilidade da acção, dado que, a mesma não teria iniciado com 16 formandos, acabando por decorrer com menos de 10;

s) o recorrente informou o GDAFP que iria solicitar um esclarecimento oficial ao Senhor Ministro do Trabalho sobre o exacto alcance jurídico da expressão "início da acção de formação com determinado número de formandos", o citado gabinete não aguardou a referida consulta e notificou o recorrente, nos termos do art. 100º do CPA, do provável sentido da decisão da devolução dos adiantamentos;

t) dão-se por integralmente reproduzidos os documentos juntos com a petição de recurso sob os n.ºs 18, 19, 20, 21 e 22, atinentes às três versões de análise do pedido de pagamento de saldo;

u) do confronto de tais versões ressaltam as seguintes alterações: i) na pág. 1 (ponto 2.1. datas da realização) a 2ª e a 3ª versão acrescentam um parágrafo novo; ii) na pág. 2 (ponto 2.2. número de formandos), todas as três versões são diferentes, sendo que a última reforça os argumentos no sentido de considerar a acção não elegível; iii) na pág. 4 e 5 (ponto 3.1. Despesas) a 3ª versão altera substancialmente os valores totais que considera elegíveis e não elegíveis, com base em novos argumentos, que antes não tinha considerado; iv) em sede de conclusões (pág. 7 e 8 das três versões) as divergências são muito significativas: na 1ª versão os auditores entendem " ... se se considerar que não existe motivo de inelegibilidade" a contribuição pública será de 20.909.372\$00 devendo o promotor devolver 6.727.028\$99", na 2ª versão os auditores são taxativos e comecem logo por sustentar a inelegibilidade do projecto e exigir a devolução de 27.636.400\$00, embora admitam poder considerar-se, em caso de elegibilidade, uma correcção apenas nos montantes adiantados de forma a que o promotor só devolveria os já referidos 6.727.028\$00, para na última versão reconsiderar esta última contabilidade e acabar por entender que, embora mantendo a taxativa opinião que o projecto é inelegível, se assim não vier a ser considerado, deve o promotor devolver não os citados 6.727.028\$00, mas sim 8.314.053\$00; v) a última versão não está assinada por um dos representantes da sociedade (Dr. Júlio Gomes, que contudo assinou as anteriores versões);

v) em Julho de 1999 o recorrente solicitou a avocação do processo por parte do Gestor do PEDIP e a instauração de um inquérito à actuação do GDAFP, nos termos constantes do doc. junto com o n.º 27, e que aqui se dá como reproduzido;

x) tal requerimento foi indeferido em 10-8-99 - doc. n.º 28;

z) o recorrente foi informado em 26-7-99 da deliberação da Comissão Coordenadora do FSE (CC/FSE) em reunião de 6-7-1999, do seguinte teor: "*Foi deliberado o entendimento a dar ao conceito de início da formação como sendo o dia em que, depois de seleccionados os formandos começam a ser ministradas as aulas teóricas e/ou práticas, confirmado através dos sumários e das listas de presenças dos formandos, sem prejuízo da justificação das faltas dos formandos ausentes.*";

aa) em 15-4-99 o GDAFP solicitou ao DAFSE a promoção urgente de uma auditoria por entender que a atitude do recorrente apresentava uma "postura indiciadora de contencioso" e ter empreendido iniciativas que "consideramos de indole dilatatória";

bb) por iniciativa do Gabinete Gestor do PEDIP foi determinada a realização de uma nova auditoria, por despacho de 13-8-99 - doc. n.º 37;

cc) o acto final (ora impugnado) remete quanto aos seus fundamentos para a proposta n.º 59/FV/99 elaborada pelo DGAFP, que por seu turno resume as razões da proposta 04/FV/99 d Gabinete Gestor do PEDIP, sendo determinantes as seguintes razões: "o recorrente não cumpriu o número mínimo de formandos nem no seu início, nem durante o funcionamento da formação, dado que só nela participaram oito formandos, pelo que de acordo com o n.º 5 do Despacho n.º 86/95, o plano de formação é não elegível. Dos oito formandos que frequentaram a formação dois são trabalhadores por conta própria e outros dois são formando internos da entidade financiada, sem que tal tenha sido previsto ou comunicado no início da formação, não cumprindo o perfil estabelecido. O CIDEF não cumpriu o estabelecido no n.º 3 do Despacho n.º 85/95 que define ser de três meses o período mínimo dos estágios, na medida em que cada formando frequentou apenas 40 horas a título de estágio (o que corresponde a uma semana de estágio) pelo que não se cumprem os objectivos definidos a esse nível, em consequência do que as horas correspondentes ao estágio são consideradas não elegíveis. Funcionando a primeira situação descrita como fundamento de não elegibilidade especialmente prevista pelo diploma legal que regulamenta o concurso, acresce que as duas últimas situações acabadas de referir podem subsumir-se às causas de revogação previstas nas alíneas a) e b) do art. 19º do DC IIDDO2, de 29-7-94, respectivamente por não terem sido atingidos os objectivos previstos para o plano de formação e por ter sido posto em causa quer o mérito da formação, quer a sua razoabilidade financeira".

## 2.2. Matéria de direito:

O recorrente imputa ao acto 10 vícios: i) inconstitucionalidade do Despacho Conjunto IIDDO2, de 29/7/94, e do despacho 86/95, de 22/6/95; ii) ilegalidade do Despacho Conjunto IIDDO2 e do Despacho 86/95; iii) invalidez jurídica dos actos praticados pelo GDAFP; iv) violação do princípio da legalidade; v) violação do princípio do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos na protecção do direito à informação; vi) violação do princípio da boa-fé e da confiança; vii) violação dos princípios da justiça e da proporcionalidade; viii) desvio do poder; ix) violação de lei; x) falta de fundamentação.

Na apreciação dos vícios seguiremos a ordem indicada pelo recorrente, a qual é compatível com o disposto no art. 57º da LPTA.

i) *inconstitucionalidade do Despacho Conjunto IIDDO2, de 29/7/94, e do despacho 86/95 de 22/6/95;*

Quanto a este vício diz o recorrente que o Despacho conjunto IIDDO2, de 29/7/94, e do Despacho 86/95, invocados no acto recorrido, violam a regra constitucional que proíbe os chamados regulamentos autónomos ou independentes art. 112º, n.º 8, da CRP e anterior 115º, n.º 7, uma vez que não fazem qualquer referência expressa à lei, ou leis habilitantes. Na verdade, continua o recorrente, o Despacho Conjunto IIDDO2 invoca, no seu art. 1º, como fonte habilitadora o Dec. Regulamentar 15/94, enquanto o segundo despacho nem isso

faz. A constituição é expressa ao impor o dever de citação da lei habilitante de todos os regulamentos, não bastando que seja possível identificar a lei que autoriza a prolação dos mesmos, o que, no caso não se revelaria fácil, atenta a pluralidade legislativa que se verifica existiria a montante. A situação é tanto mais grave quanto é certo que ambos os despachos operam mudanças jurídicas significativas na moldura normativa atinente à apelidada rescisão, para além das que se compreendem no Dec. Reg. 15/94.

A entidade recorrida entende não existir qualquer inconstitucionalidade.

Vejamus cada um dos referidos regulamentos.

O Despacho Conjunto IIDD02, de 29/7/94, publicado no *DR*, II Série, de 29-7-94, n.º 174, pág. 7639, refere, no preâmbulo: "*Pelo Dec. Lei 177/94, de 27/6, foi criado, nos termos do disposto na Decisão n.º 94/170/CE, da Comissão, de 25-2, o Programa Estratégico de dinamização e Modernização da Indústria Portuguesa PEDIP II, aplicável a todo o território nacional, durante o período de vigência do Quadro Comunitário de Apoio para 1994-1999. No enquadramento referido e em harmonia com o regime constante do Dec. Regulamentar 15/94, de 6/7, foi consagrada a possibilidade de existência de investimentos em formação profissional no âmbito das candidaturas apresentadas ao PEDIP II, em termos a definir por despacho conjunto dos Ministros da Indústria e Energia e do Emprego e da Segurança Social. Deste modo, o presente diploma, estabelece o regime dos apoios do fundo Social Europeu a conceder no quadro do PRDIP II (...)*".

O art. 1.º do citado Despacho Conjunto, ao definir o seu objecto, tem a seguinte redacção: "*O presente diploma tem por objecto, nos termos do art. 35º do Dec. Regulamentar 15/94, de 6/7, os apoios a conceder no âmbito da vertente do Fundo Social Europeu (FSE) do Programa PEDIP II, criado pelo Dec.-Lei 177/94, de 27/6.*"

Como se vê da parte transcrita do preâmbulo e do seu art. 1.º, o Despacho Conjunto refere o enquadramento legal (Decisão 94/170/CE da Comissão, de 25-2; Dec.-Lei 177/94, de 27/6, e Dec. Regulamentar 15/94) que carecia de maior desenvolvimento. O exercício do poder regulamentar exercido através do Despacho conjunto em causa decorria da "*possibilidade de existência de investimentos em formação profissional ... em termos a definir por despacho conjunto ...*". Isto porque, como se dizia no art. 35º do Dec. Regulamentar 15/94, "*a regulamentação específica dos subprogramas sectoriais referidos no n.º 3 do artigo 2.º é aprovada por despacho conjunto do Ministro do Emprego e da Segurança Social e do membro do Governo competente em razão da matéria*".

Os regulamentos, diz-nos o art. 112º, n.º 8, da Constituição "*devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar ou que definem a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão*". Deste modo, os regulamentos complementares, devem indicar expressamente a lei que visam regulamentar e os regulamentos independentes, devem indicar expressamente a lei, ou leis que atribuem competência para a emissão do regulamento, ou seja a respectiva lei de habilitação. A diferença entre uma e outra espécie de regulamentos está na autonomia que a lei atribui às entidades públicas (liberdade de definição do conteúdo normativo) para regular determinadas matérias. Se o regulamento se destina a dar execução, a aprofundar ou complementar o regime jurídico material de uma lei preexistente, estamos perante um regulamento complementar; se a lei se limita a definir a com-

petência subjectiva e objectiva, sem definição do conteúdo dos comandos a emitir pelo regulamento, estamos perante um regulamento autónomo ou independente - cfr. Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, II, pág. 160 e 161.

O Despacho Conjunto IIDD02, de 29-7-1994, é um *regulamento complementar*, uma vez que estabelece os termos procedimentais de acesso dos particulares ao regime de incentivos criado pelo Decreto Lei 177/94, de 27/6, no que respeita à formação profissional, limitando-se a tornar possível a sua aplicação a casos concretos.

Apesar da invocação expressa do art. 35º do Dec. Reg. 15/94 e deste artigo dizer que "*a regulamentação específica dos subprogramas sectoriais referidos no n.º 3 do artigo 2.º é aprovada por despacho conjunto do Ministro do Emprego e da Segurança Social e do membro do Governo competente em razão da matéria*", tal não significa que estejamos perante um regulamento autónomo. Do referido 35º do Dec. Reg. 15/94 apenas decorre que, no tocante à formação profissional, se entendeu mais adequado deixar o desenvolvimento e execução do Dec.-Lei 177/94, às entidades governamentais aí referidas. O objectivo continua a ser o mesmo: dar execução a um concreta lei - o Dec.-Lei 177/94-Cfr. Jorge Miranda, *Enciclopédia Pólis*, in *Regulamento*, pág. 268, que distingue o regulamento autónomo do regulamento complementar por aquele ser "*de execução, não de certa lei, mas de uma pluralidade não especificada de leis*".

Por outro lado, o Despacho Conjunto em análise indica com clareza qual as lei que pretende regulamentar, pelo que não viola o citado art. 112º, n.º 7, da CRP.

O Despacho 86/95, de 22-6-1995, foi publicado no *DR* II Série n.º 142, de 22-6-95, e abriu o concurso para a realização de acções de especialização na área da gestão industrial, e estabeleceu o Regulamento desse mesmo concurso. No referido Regulamento do Concurso existem, de facto, normas ou regras gerais e abstractas, e, por isso, de natureza regulamentar, como é o caso, designadamente, do art. 5º, onde se estabelece, que diz "*5. Só serão elegíveis acções de formação com um número mínimo de 15 formandos no seu início, não podendo funcionar com menos de 10 formandos*". Dado que este aspecto foi um dos fundamentos do acto recorrido, e é claramente normativo (geral e abstracto), pode colocar-se a questão da sua inconstitucionalidade.

O Despacho 86/95, de 22/6/95, na sua componente normativa, deve qualificar-se como regulamento complementar. Na verdade, insere-se no âmbito da "*Medida Voluntarista 5.3. Dinamização de Acções de Qualificação de Recursos Humanos do PEDIP II, criado pelo Dec.-Lei 177/94, de 21/6, e limita-se a dar execução, complementando e densificando o regime de acesso a um dos incentivos previstos num concreto diploma legal*".

Tratando-se de um regulamento complementar, ou de execução, a Constituição exige apenas que o mesmo indique expressamente a lei que visa regulamentar (art. 112º, n.º 8). Tal menção expressa existe, logo no primeiro parágrafo do Despacho, pelo que, improcede a arguição inconstitucionalidade.

ii) *ilegalidade do Despacho Conjunto IIDD02 e do Despacho 86/95:*

O recorrente entende que os regulamentos referidos estão em contradição com o Dec. Regulamentar 15/94. Na verdade, diz o recorrente,

para o Dec. Regulamentar 15/94 a decisão de financiamento pode ser revogada com os seguintes e taxativos fundamentos:

a) a não consecução de nenhum dos objectivos previstos no pedido de financiamento, nomeadamente por desistência de realização de acções;

b) as alterações aos elementos determinantes da decisão de aprovação não comunicadas ou não aceites pelas entidades gestoras, tais como a redução significativa da carga horária ou do número de formandos que ponham em causa o mérito da acção ou a sua razoabilidade financeira.

Por seu lado o Despacho Conjunto IIDD02, no art. 19º alarga as causas taxativas de rescisão, designadamente:

a) não cumprimento dos objectivos e das obrigações acordadas por facto imputável ao promotor;

b) prestação de falsas informações sobre a situação do projecto ou viciação dos documentos fornecidos nas bases de candidatura e de acompanhamento do projecto. Acrescentado que poderão ainda constituir causa de rescisão:

1) a não consecução de objectivos substantivos do projecto ou de todos os objectivos previstos no pedido de licenciamento;

(...) 3) a aplicação e a implementação de alterações aos elementos determinantes da decisão de aprovação não comunicadas ou aceites pelo INETI tais como redução significativa da duração, do número de formandos e dos conteúdos programáticos que ponham em causa o mérito das acções ou a sua razoabilidade financeira.

O Despacho 86/95 adita mais fundamentos de rescisão - embora não os qualifique dessa forma - relacionados com o número de formandos entendendo que, na "Medida voluntarista 5.3" constitui critério de elegibilidade, o início da formação com um mínimo de 15 formandos, acrescentando depois "não podendo as acções funcionar com menos de 10 formandos".

Entende o recorrente que estes dois regulamentos, hierarquicamente posicionados em escalão inferior perante o Decreto Regulamentar 15/94, não poderiam, sob pena de ilegalidade, ampliar significativamente os critérios que habilitam a Administração a rescindir os contratos de formação profissional.

A entidade recorrida entende que é manifesto a não existência de qualquer ilegalidade, por violação, quer o Dec.-Lei 177/94, de 26/6, quer o Dec. Reg. 15/94, de 6/7.

A questão parece-nos simples. Nem o Dec.-Lei 177/94, de 26/6, nem o Dec. Reg. 15/94, de 6/7, impendem expressamente a criação de outras causas de rescisão, para além das genericamente previstas. Isto é, não contém qualquer regra proibitiva, quer da densificação dos critérios ou condições de rescisão, quer da possibilidade de uma subsequente autovinculação. Um dos fundamentos do uso do poder regulamentar radica na necessidade de "organização e autovinculação" (Jorge Miranda, *ob. cit.* pág. 266), e, nessa medida, é, em princípio, admissível que a Administração defina com carácter objectivo, mas de forma genérica através de regulamentos, algumas das situações em que vai usar o seu poder discricionário (Freitas do Amaral, *ob. cit.* pág. 95/96). Só nos casos em que possa concluir-se, através da interpretação da lei, que esta pretende que a Administração decida casuisticamente será ilegal a autovinculação.

Os regulamentos de grau hierárquico inferior (como o são os Despachos Normativos perante o Decreto Regulamentar) não podem

contrariar os de grau hierárquico superior (princípio da legalidade), isto é, não podem ser *contra legem*. No caso dos autos, perante a inexistência de uma norma proibitiva, nada obsta a que um regulamento adite novas condições legais, quer de acesso, quer de rescisão dos contratos, desde que estas se possam subsumir ou incluir no *sentido permitido* pelo "bloco de legalidade" hierarquicamente superior. Não existe, assim, qualquer contradição se as novas condições ou requisitos de rescisão, se contiverem dentro dos parâmetros gerais definidos nas normas hierarquicamente superiores. É o que claramente acontece, no caso em análise, como vamos ver.

O art. 19º do Despacho conjunto IIDD02 enumera os fundamentos de rescisão do contrato, "no que respeita à formação profissional" remetendo para os fundamentos constantes do Dec.-Lei e regulamentação específica dos demais sistemas de incentivos e regimes de apoio, enumerando ainda "para além (de tais) fundamentos" (como diz o artigo), os constantes das alíneas a) a i). Porém, os novos requisitos ou fundamentos de rescisão, designadamente os que estão em causa [alíneas a) e c)], mais não são que concretizações ou repetições do regime já previsto nas alíneas a) e b) acima referidos do Dec. Reg. 15/94. A não consecução dos objectivos substantivos do programa ou de todos os objectivos previstos no pedido de financiamento equivale à "não consecução de nenhum dos objectivos previstos no pedido de financiamento, nomeadamente por desistência de realização de acções"; do mesmo modo que "a prestação de falsas informações sobre a situação do projecto ou viciação dos documentos fornecidos nas bases de candidatura e de acompanhamento do projecto" equivale aos "às alterações aos elementos determinantes da decisão de aprovação não comunicadas ou não aceites pelas entidades gestoras, tais como a redução significativa da carga horária ou do número de formandos que ponham em causa o mérito da acção ou a sua razoabilidade financeira". Isto é, não existe uma causa de rescisão do contrato que não possa reconduzir-se ou subsumir-se às causas de rescisão genericamente definidas no "bloco legal" de hierarquia superior.

O número mínimo de formandos a que se refere o ponto 5 do Despacho 86/95 é também uma concretização da regra geral sobre o mérito da acção de formação e a sua razoabilidade financeira, já constante como causa de rescisão no Dec. Reg. 15/94. Neste diploma já se previa, com efeito, que a redução do número de formandos que colocasse em causa o mérito e razoabilidade financeira do projecto, pudesse ser causa de rescisão. O estabelecimento de um número mínimo de inscritos e de frequência insere-se, assim, na mera concretização de uma causa já existente, embora recortada através de um conceito vago e indeterminado (*ou seja: menos que 15 formandos inscritos e menos que 10 na frequência do curso constitui o limite mínimo para que não esteja posta em causa a razoabilidade financeira do projecto*).

Podemos concluir, deste modo, que se não verificam as apontadas ilegalidades dos Despachos invocados na fundamentação do acto recorrido, isto é, nem o art. 19º do Despacho Conjunto IIDD02, de 29/7/94, nem o ponto 5 do Despacho 85/96, contrariam normas legais ou regulamentares de grau hierárquico superior.

iii) *invalidade jurídica dos actos praticados pelo GDAFP:*

Quanto a este aspecto o recorrente deduz a invalidade dos actos praticados pelo GDAFP da ocorrência de três tipos de vícios, a *inconstitucionalidade*, a *ilegalidade* e *incompetência* do referido Gabinete.

O Gabinete de Dinamização e Acompanhamento de Formação Profissional foi criado por diploma inconstitucional (violação do art. 201.º, 2 da CRP) o Despacho do Ministro da Economia n.º 2719/97 (2ª Série), de 27/6/97, sendo assim inválida toda a actuação no caso vertente (*inconstitucionalidade*).

Tal despacho é ainda ilegal por não se compaginar com o dispositivo que é expressamente invocado para a sua emissão (*ilegalidade*).

O recorrente ignora em que qualidade, com que poderes e ao abrigo de que quadro legal o citado GDAFP interveio no seu processo, o conduziu e aprontou a decisão final, quando diz a lei que a entidade fiscalizadora do programa a que concorreu é o gestor do PEDIP II, sem prejuízo das competências próprias do DAFSE e da IGF. O órgão legalmente competente para a referida fiscalização seria o Gestor do PEDIP II, a menos que tivesse válidamente delegado em outro organismo tais poderes (*incompetência*). No caso não ocorreu delegação de poderes, nem a lei a contempla. Assim, por falta de habilitação legal tais actos são inválidos.

A entidade recorrida diz que o GDAFP tem existência jurídica, dispondo da competência que a lei lhe confiou para organizar processos administrativos, não estando a sua criação ferida de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade Parece-nos evidente que não se verifica qualquer das apontadas ilegalidades.

Não existe inconstitucionalidade por violação do art. 201º da CRP então em vigor e actual art. 198º, n.º 2, porquanto este artigo se limita a atribuir competência *legislativa* exclusiva ao Governo no tocante à sua organização e funcionamento. Este artigo só é violado quando a competência *legislativa* do governo for exercida por outra entidade, ou quando o próprio Governo use o poder regulamentar em matéria reservada à lei. No caso em apreço a criação do GDAFP não foi feita através de um acto legislativo, nem existia reserva de lei em sentido material para tal assunto, pelo que não procede a invocada inconstitucionalidade.

Também não existe qualquer ilegalidade, uma vez que o Despacho do Ministro da Economia de 2719/97, de 27/6/97, foi proferido invocando o Dec.-Lei 177/94, de 27 de Junho e Resolução do Conselho de Ministros n.º 64/97, de 21 de Abril.

O art. 18.º, n.º 3 do Dec.-Lei 177/94, de 27 de Junho, atribuiu a "cada um dos organismos gestores" o controlo e fiscalização da execução e desenvolvimento dos projectos. O art. 8º do mesmo diploma previa no seu n.º 1 que os regimes de apoio fossem geridos por organismos do Ministério da Indústria e Energia e o n.º 2 dispunha que tais organismos gestores poderiam "constituir gabinetes técnicos dotados de meios humanos especializados na área abrangida pela respectiva acção".

O art. 35º do Dec. Reg. 15/94, de 29/7, remetia a competência para o Ministro do Emprego e da Formação Profissional e o membro do governo competente em razão da matéria para a "regulamentação específica nos subprogramas sectoriais".

O Despacho Conjunto IIDD02, de 29/7/1994, veio regulamentar os "apoios do Fundo Social Europeu no âmbito do PEDIP II, no que respeitava à formação profissional".

O cargo de Gestor de Programa foi criado pela Resolução de Conselho de Ministros n.º 22/88, de 16/6, e mantido para o PEDIP II através da Resolução do Conselho de Ministros 75/93, de 31 de Janeiro.

A Resolução do Conselho de Ministros 64/97, de 21 de Abril, veio permitir o alargamento do número de técnicos de apoio ao Gestor

do PEDIP, tendo em vista o acompanhamento das acções na área da formação profissional. Esta resolução concentrar uma única entidade especialmente vocacionada para a formação profissional (Preâmbulo da referida Resolução). O aumento do número de técnicos enquadrava-se, assim, na reformulação da gestão operacional, como também se diz no preâmbulo, da componente relativa à formação profissional.

O Despacho, ora em causa, n.º 2717/97 (2ª série) diz-nos o seguinte:

*"1. A representação nas comissões de selecção e júris dos sistemas de incentivos e intervenções voluntárias bem como nos programas e iniciativas comunitárias que tenham enquadramento no âmbito do apoio pelo Pedip II, mediante projectos autónomos de formação, passa a ser assegurado pelo representante da entidade à qual esteja atribuída a gestão operacional da formação profissional no Quadro do Programa, sempre que as respectivas candidaturas ou projectos integrem uma componente de formação 2 o disposto no presente despacho produz efeitos desde 1 de Dezembro de 1997."*

Do exposto resulta, com toda a clareza, a possibilidade de criação de gabinetes técnicos especializados, dentro de cada área - art. 8º, n.º 2, do Dec.-Lei 177/94, sendo esta a *norma legal* desenvolvida ou concretizada com a criação do GDAFP. O Despacho 2717/97 não criou o GDAFP, pois apenas permitiu a sua intervenção nas comissões de selecção e júris dos sistemas de incentivos. A sua criação deve ser vista como um quadro de técnicos que integram o Gestor do Programa (foi o número de técnicos desta entidade que foi aumentado), para a componente relativa à formação profissional.

Assim, toda a actividade de fiscalização e acompanhamento do projecto pelo GDAFP não se fundamentou no invocado despacho 2717/97, mas sim no art. 8º, n.º 2 (*quanto à criação*), e no 18º, n.º 3, (*quanto às atribuições de fiscalização*) do Dec.-Lei 177/94, e nas Resoluções do Conselho de Ministros 22/88 e 75/93, que criam a entidade "Gestor do Programa", a qual é mantida com as anteriores atribuições, e ainda pela Resolução do Conselho de Ministros 64/97, de 21/4. A actividade do referido GDAFP é assim sustentada pelo bloco de legalidade aplicável.

Nem sequer colhe o argumento da recorrente, que considera o art. 6º da referida Resolução 64/97, de 21 de Abril, ilegal por ser retroactivo, uma vez que o art. 12º do C. Civil não *proíbe* a retroactividade da lei. O facto deste artigo nos dizer que, em princípio, a lei só dispõe para o futuro, não obsta (salvo as matérias onde exista proibição constitucional) a que o legislador lhe atribua. O art. 12º do C. Civil tem o alcance útil de ser uma norma supletiva de direito transitório material, impondo, no silêncio do legislador, que a lei nova só disponha para o futuro.

Assim, improcede também este grupo de vícios imputado ao acto recorrido.

*iv) violação do princípio da legalidade:*

O recorrente invoca a violação do princípio da legalidade em sentido amplo de submissão não apenas à lei mas a todo o Direito e, nessa medida, remete para as ilegalidades anteriormente invocadas, que já foram apreciadas. Mas, para além dessas, diz o recorrente que a Administração através da sucessiva alteração de documentos constantes do processo administrativo (os relatórios da auditoria e de análise do saldo final) constitui um crime de falsificação de documentos previsto e punido no art. 256º do C. Penal que, nessa medida,



determina a nulidade do acto administrativo art. 133º, n.º 2, al. a), do C. P. Adm. Tal falsificação terá ocorrido na "data neles aposta" e na aceitação de documento que não vem assinado por um dos seus autores.

A existência de três versões de um relatório feito por uma firma de revisores de contas não indicia a prática de um crime de falsificação. A Administração pode ficar insatisfeita com alguns aspectos do relatório e querer que o mesmo seja mais completo, ou mais esclarecedor. Tem, de resto, o dever de agir com zelo e diligência na apreciação de um relatório fiscalizador, sendo, portanto, legítimo o pedido de relatórios explicativos. Por outro lado, o conteúdo do relatório, quanto aos factos que dá como assentes, não é posto em causa. Se cada uma das três versões do relatório é verdadeira, na representação que faz da realidade da situação fiscalizada, não tem qualquer sentido a invocação de um crime de falsidade de um documento "verdadeiro"...

O facto de existirem três versões do relatório com a mesma data e, num deles, faltar uma assinatura (*e aqui está indiciado o erro*) não implica a existência de um crime de falsificação de documentos. A data e a falta de uma assinatura numa das versões do relatório, neste caso, *não foram juridicamente relevante* para as finalidades típicas e o uso de tais documentos, pelo que, nessa medida, não é sequer indiciado o preenchimento da "tipicidade" de tal crime (cfr. art. 256.º, n.º 1, al. b), do Cód. Penal.

v) *violação do princípio do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos na protecção do direito à informação:*

Com este vício o recorrente o recorrente insurge-se contra a recusa de informação no momento em que foi requerida. O facto de não lhe serem fornecidos os documentos, na altura indicada e de só ter acesso aos mesmos em data posterior permite fazer um juízo negativo da Administração e concluir, assim, que foi preterido o direito fundamental à informação administrativa. Tal atitude, diz o recorrente, é geradora de vício de forma por isso que constitui formalidade essencial a observar pela Administração, pelo que o acto deve ser anulado.

O direito à informação tem os seus mecanismos jurídicos para ser exercido, culminando com o processo judicial de intimação para consulta de documentos (art. 82º da LPTA). No caso dos autos, porém, nem foi necessário tanto, uma vez que a Administração acabou por fornecer ao recorrente todos os documentos que este quis consultar. O facto de o recorrente só ter tido acesso aos documentos mais tarde do que entendia ser correcto, não configura só por si qualquer irregularidade que se projecte sobre a validade do acto, uma vez que teve tal conhecimento a tempo de o poder impugnar contenciosamente.

Assim e de forma obvia não se verifica o invocado vício gerador de anulabilidade do acto.

vi) *Violação do princípio da boa-fé e da confiança:*

O recorrente entende que todo o procedimento que subjaz ao presente acto administrativo é um bom exemplo de preterição do princípio da boa fé e da confiança. Na verdade, antes da aceitação da sua candidatura o recorrente questionou o INETI acerca das consequências do número de formandos baixar para um número inferior a dez, sem obter resposta. Deu a conhecer à Administração, logo na fase inicial da acção, a situação de terem desistido oito dos formandos,

nos pontos da situação obrigatórios. Como resultado da auditoria contabilística efectuada pela KPMG a Administração notificou o recorrente para justificar ou regularizar certas situações de incumprimento, mas nada refere quanto ao parâmetro da alteração do número de formandos. Até Outubro de 1997, não foi dado relevo à alteração do número de formandos. Considera, assim, o recorrente que quanto a esse particular se formou "acto tácito de deferimento".

Por outro lado, a Administração não actuou de forma coerente, adoptando princípios contraditórios. Na verdade, continua o recorrente, este foi notificado o da provável decisão negativa e, mais tarde de tal decisão nesse sentido, ignorando uma outra versão obtida e solicitada pelo recorrente.

O princípio da boa-fé e da confiança aceite expressamente no art. 6.º-A do C. Proc. Administrativo concretiza-se através de dois princípios básicos: o princípio da tutela da confiança legítima e o princípio da materialidade subjacente (Freitas do Amaral, *ob cit*, pág. 136). A *tutela da confiança* (segundo de perto o autor citado) assenta em quatro pressupostos: (i) boa-fé ou ética do lesado; (ii) elementos objectivos capazes de provocarem uma crença plausível; (iii) desenvolvimento de actividades jurídicas assentes sobre a crença consubstanciada; (iv) existência de um autor a quem se deva a entrega confiante do tutelado. O *princípio da materialidade subjacente* requer que o exercício de posições jurídicas se processe em termos de verdade material, impondo-se uma ponderação substancial dos valores em jogo.

No caso dos autos, o recorrente insurge-se, no essencial, contra duas atitudes da Administração: (i) a primeira traduzindo o silêncio, ao longo de grande parte do desenrolar da acção sobre a uma questão que veio a ser decisiva: a diminuição do número inicial dos formandos; (ii) a segunda traduzindo uma decisão final ignorando uma posição jurídica sobre o que deveria entender-se por "início da formação".

Nem uma nem outra das atitudes afectam o princípio da boa-fé, com a configuração acima referida.

A tese do recorrente segundo a qual se terá formado acto de deferimento tácito quanto ao número de formandos, não tem sentido algum. Não está, nesse aspecto, em causa a emissão de actos administrativos, pelo que é deslocada a invocação do regime do deferimento tácito. Acresce que o facto de a Administração só a partir de determinada altura ter salientado que a acção decorria com 8 formandos, não quer dizer que tenha mudado de ideias, nem que alguma vez tenha considerado que essa condição era irrelevante. O silêncio da Administração, enquanto perdurou, neste particular, não permite qualquer declaração concludente. Pensar o contrário equivale a deduzir da falta de diligência e zelo da Administração efeitos constitutivos de direitos para os particulares, o que não faz sentido. Não pode tutelar-se uma confiança que justifique um comportamento ilegal, como parece óbvio.

Por outro lado, o ponto 5 do Programa do Concurso exigia, com efeito, um número mínimo de formandos inscritos e participantes que não foi atingido a acção decorreu com 8 formandos, quando o número mínimo era de 10. A questão que foi colocada (cfr. fls. 266 dos autos), quanto a este aspecto, era a seguinte "Quais as consequências, para a entidade promotora, de o número de formandos, em determinado momento, baixar para um número inferior a dez?". A questão não foi respondida, mas o certo é que o número de formandos nunca foi superior a 8. Logo, a confiança que, na mais generosa

das hipóteses, estaria tutelada, na versão do recorrente, seria a de uma irrelevância de o número de formandos baixar de 10, e nunca de desse número nunca ter sido 10.

Relativamente à decisão recorrida não ter ponderado um parecer emitido pela Comissão Coordenadora do FSE, recebido pelo recorrente em 6-7-99 e dado a conhecer à entidade recorrida, também não existe violação da confiança e da boa-fé. Parece-nos, de resto, que este aspecto melhor se enquadraria no princípio da imparcialidade, na medida em que este princípio impõe a ponderação de todas as questões relevantes. Mas também não existe a violação deste princípio da imparcialidade. Com efeito, tal parecer tem o seguinte teor: "Foi deliberado o entendimento a dar ao conceito de início da formação como sendo o dia em que, depois de seleccionados os formandos, comecem a ser ministradas as aulas teóricas e ou práticas, conformado através dos sumários e das listas de presenças dos formandos, sem prejuízo das faltas dos formandos ausentes" (doc. n.º 29 junto com a petição do recurso). O recorrente não demonstra que, com este entendimento, o seu projecto satisfazia o ponto 5 do Programa do Concurso. Se mesmo com o referido critério o recorrente continuaria a não cumprir esse ponto 5 (a acção decorreu com 8 formandos e o número mínimo era de 10) não se pode dizer que a Administração menosprezou tal critério, ou que o não ponderou. Tal critério era, a bem dizer, irrelevante, levando a Administração a decidir de igual forma, quer o seguisse, que não.

Acresce que o recorrente também não argumenta com toda a transparência, neste domínio. Juntou aos autos o doc. n.º 40 (fls. 496 e seguintes) que contém um parecer do Departamento para Assuntos do Fundo Social Europeu emitido a solicitação da recorrente com o sentido de "emitir informação que estabeleça a definição do conceito de início da acção de formação com determinado número de formandos". Tal parecer emitido em 11 de Maio de 1999 concluiu: "Face ao requerido pelo CIDEDEC e dado que a acção se iniciou e funcionou apenas com 8 formandos, não estão verificados os requisitos cumulativos, de elegibilidade exigidos pelo n.º 5 do Despacho n.º 86/95, do MIE de 2/6, pelo que a acção não é elegível". No entanto, na sua argumentação a recorrente omite completamente este parecer, fazendo crer que as outras entidades públicas (que não a entidade recorrida) tinham um entendimento semelhante ao seu sobre o conceito de "início de formação", o que como se vê não é verdade.

Improcede, assim, também este vício.

vii) *Violação dos princípios da justiça e da proporcionalidade:*

O recorrente entende que o acto impugnado viola o princípio da justiça e da proporcionalidade, na medida em que impõe a devolução na integralidade do montante financiado, criando-lhe, assim, um sacrifício desnecessário e injusto. O regime legal aplicável permitia a aplicação de uma medida menos drástica, que poderia ser a da eventual redução do financiamento, verificados os requisitos do art. 34º do Dec. Reg. 15/94.

O princípio da justiça consagrado no art. 266º, n.º 2, do CRP desdobra-se em dois sub-princípios: o da igualdade e da proporcionalidade (Freitas do Amaral, ob cit pág. 122). O recorrente invoca, precisamente, a violação do princípio da proporcionalidade, segundo o qual a limitação de bens ou interesses privados deve ser adequada e necessária aos fins concretamente que tais actos prosseguem, bem como tolerável quando confrontada com aqueles fins. Com o equilíbrio da

decisão procura-se avaliar "se o acto praticado, medida em que implica uma escolha valorativa, isto é o sacrifício de certos bens a favor da satisfação de outros é correcto, é válido à luz de parâmetros materiais" (Vitalino Canas, *Princípio da Proporcionalidade*, pág. 628).

No presente caso, os fundamentos invocados para revogar a decisão de financiamento, não são compatíveis com uma revogação apenas parcial do financiamento do projecto. Na verdade, segundo tal fundamentação, a acção decorreu com um número de formandos inferior ao mínimo permitido. No entender da Administração este aspecto inviabilizava a elegibilidade da própria acção de formação e não apenas de parte dos seus custos. A decisão de revogação da totalidade do financiamento era, assim, a única que se adequava aos fundamentos invocados.

Assim improcede também este vício (saber se os fundamentos invocados estão correctos e permitem a revogação do financiamento é outro dos vícios invocados e oportunamente apreciados).

viii) *desvio do poder:*

O recorrente entende que houve desvio do poder uma vez que o fim realmente prosseguido pelo recorrido foi única e exclusivamente encontrar fundamentos de facto e de direito para determinar a rescisão do contrato de financiamento. Nessa medida afastou deliberadamente qualquer enquadramento jurídico que pudesse ser mais favorável. Fundamenta tais afirmações nos seguintes factos:

- a realização de duas auditorias ao mesmo projecto, quando tal só excepcionalmente é previsto;
- a nova auditoria só deveria versar a fase não auditada, o que não aconteceu;
- a revisão dos relatórios e seus aditamentos vão todos no mesmo sentido;
- a deliberada não consideração da interpretação mais favorável ao recorrente, relativamente ao conceito de "início de formação";

Assim, em seu entender, o motivo principal que determinou a prática do acto não foi a verificação isenta e justa dos factos e do direito, mas sim a "condenação" pura e simples do recorrente à devolução dos montantes pagos.

O desvio do poder, no entendimento geralmente aceite, consiste no exercício de um poder discricionário por um motivo principalmente determinante que não condiga com o fim que a lei visou conferir tal poder. Deste modo, importa, saber, em primeiro lugar, qual o motivo determinante do acto administrativo em causa (fim real), e, em segundo lugar, se este motivo coincide, ou não, com o fim legalmente estabelecido.

No presente caso, não há dúvidas quanto ao fim legalmente prosseguido: *rescindir os contratos de financiamentos que não satisfizessem os requisitos legais.*

Os motivos invocados nos despacho impugnado e que este deu como motivos determinantes foram os seguintes:

a) o CIDEDEC não cumpriu o número mínimo de formandos no seu início, nem no seu funcionamento, dado que nela só participaram oito formandos, pelo que de acordo com o n.º 5 do Despacho 86/95, o plano de formação não é elegível. O n.º 5 do referido despacho estabelece "só serão elegíveis acções de formação com um número mínimo de 15 formandos no seu início, não podendo funcionar com menos de 10 formandos";

b) dos oito formandos que frequentaram a formação dois são trabalhadores por conta própria e outros dois são formandos internos

da entidade financiada, sem que tal tenha sido previsto ou comunicado no início da formação”. O n.º 4 do mesmo Despacho 86/95 refere que “os destinatários desta acção terão de ser (...) quadros de empresas, bem como de infra estruturas tecnológicas ou entidades que prestem serviço de apoio às indústrias apoiáveis pelo PRDIP II”.

c) O CIDEC não cumpriu o estabelecido no n.º 3 do Despacho 85/95 que define ser de 3 meses o período de duração mínimo dos estágios, na medida em que cada formando frequentou apenas 40 horas a título de estágio o que corresponde a uma semana de estágio pelo que não se cumprem os objectivos definidos a este nível, em consequência do que as horas correspondentes ao estágio são consideradas não elegíveis.

Da leitura dos fundamentos do despacho recorrido verifica-se, sem margem para dúvidas, que os fundamentos invocados e determinantes da prática do acto condizem com o fim prosseguido. Invoca-se a existência de um número de formandos inferior ao mínimo, o caso de 4 formandos não caberem no tipo de destinatários da acção e a duração da acção. E invoca-se as disposições legais que, perante tais factos, determinam a não elegibilidade da própria acção de formação. Os factos invocados são subsumíveis às normas legais invocadas. O fim legalmente imposto para a prática do acto, era precisamente, o de rescindir os contratos de financiamento que não satisfizessem os requisitos legais, e o fim concretamente prosseguido foi precisamente esse. Toda a actividade que o recorrente imputa à entidade recorrida como exprimindo desvio do poder, designadamente a existência de três versões do relatório da auditoria, não extravasam o fim legalmente imposto à entidade recorrida. Esta tem o dever de apurar todos os factos, e de dar relevo, na fundamentação do indeferimento, aos factos que o justificam.

Improcede, assim, também este vício.

xix) *violação de lei*:

Relativamente a este vício a recorrente põe em relevo vários aspectos, que serão separadamente analisados:

a) A expressão “*início da formação*” foi incorrectamente interpretada no acto recorrido, dado que, com tal expressão, não pode deixar de ater-se à lista de formandos que constituem a turma e que estão em condições de praticar o primeiro dia de aulas, independentemente dos que, por qualquer razão, não puderam a ela comparecer. E, à luz desta interpretação claudica a primeira das razões de direito que apontavam para a rescisão do contrato.

Vejam, a questão.

A primeira das razões invocada no despacho recorrido (aqui posta em causa) referia-se à circunstância de “*nem no seu início, nem durante o funcionamento da formação*” terem sido cumpridos os números mínimos de formandos. A recorrente pretende que a expressão “*início da formação*” se reporte ao número de inscritos, mesmo que nunca tenham comparecido a nenhuma aula. E pretende que esta interpretação resulta de um parecer da Comissão Coordenadora do Fundo Social Europeu do seguinte teor: “*Foi deliberado o entendimento de dar ao conceito de início de formação como sendo o dia em que, depois de seleccionados os formandos começam a ser ministradas as aulas teóricas e ou práticas, confirmado através dos sumários e das listas de presenças dos formandos, sem prejuízo das faltas dos formandos ausentes.*” Torna-se evidente que a referida interpretação de “*início de formação*” não coincide com a da recorrente. A deliberação transcrita

não permite que se tomam em consideração formandos que faltaram sempre, ou, dito de outro modo, que nunca começaram é o que se deduz da expressão, “*sem prejuízo de justificação de faltas*”. Ora, na acção de formação em causa, nunca estiveram presentes mais de 8, pelo que, nunca a acção se iniciou com 16 formandos.

Portanto, neste aspecto não existe a apontada violação de lei.

b) Iniciando-se o curso com 16 formandos (como se provou, no entender da recorrente) e se apenas oito concluem a formação, tal não determina que a acção não seja elegível. O n.º 5 do Desp. 86/95 não permite, em seu entender, tal interpretação.

Como acima se mostrou, a acção não teve o seu início com 16 formandos, pelo que, só por este motivo se refutava, nesta parte, a argumentação da recorrente. Mas, pode acrescentar-se que n.º 5 do Regulamento do Concurso inserto no Desp. Normativo 86/95 dizia textualmente: “*Só serão elegíveis acções* de formação com um número mínimo de 15 formandos, no seu início, não podendo funcionar com menos de 10”. Como se vê, o número mínimo de formandos é uma condição da elegibilidade da própria acção de formação, pelo que o incumprimento deste requisito tem como consequência inevitável a não elegibilidade.

Improcede, portanto, também este aspecto da invocada violação de lei.

c) As duas outras causas de rescisão, continua a recorrente, também se não verificam, uma vez que o n.º 4 do Regulamento do Concurso ao definir os destinatários da acção inclui para além das pessoas colectivas, as pessoas singulares, devendo aceitar-se que dele fazem parte, quer os trabalhadores por conta própria, e os quadros da própria entidade financiada.

Também quanto a este aspecto nos parece que a recorrente não tem razão. A letra do art. 4º do Regulamento do concurso diz-nos que os destinatários da acção devem ser “*quadros de empresas*”, sugerindo assim, a não inclusão dos próprios empresários. As acções de formação visam a “*formação profissional*” e estão incluídas na Medida 5.3. “*Dinamização de Acções de Qualificação de Recursos Humanos*”, pelo que tudo indica que são visados os trabalhadores por conta de outrem.

Quanto aos trabalhadores pertencentes aos quadros da própria entidade financiada, também parece evidente que não devem considerar-se destinatários elegíveis. O referido ponto 4º do Programa do Concurso ao referir-se aos quadros de empresas ou de outras entidades que prestem serviços de apoio à indústria apoiáveis pelo Pedip II só é entendível se não houver *confusão* (isto é identidade entre a empresa que dá o apoio e a empresa onde trabalham os formandos) entre tais empresas ou entidades e aquelas que são financiadas.

Por outro lado, não resultando com toda a clareza da letra da lei, qual o âmbito dos destinatários da acção de formação, é de admitir alguma margem de discricionariedade na própria interpretação do conceito de “*destinatário da acção*”. Ora, a ser assim, como o recorrente também admite ao alegar este vício (cfr. art. 236º da petição de recurso) só era viável a violação de lei nos aspectos vinculados, e, portanto, no aspecto em análise não seria possível a verificação de tal vício.

d) Quanto ao número de horas de estágio, defende a recorrente que do regulamento do concurso apenas decorre que o mesmo deve

ter a duração de "três meses". Ora, o período de formação decorreu de 3/11 a 31/12 (durante dois meses) tendo cada formando frequentado individualmente 40 horas de formação prática simulada e todos 180 horas de formação prática em regime de trabalho autónomo/auto-formação o que perfaz 1440 horas de formação. Daí que, em seu entender, não se mostra violado o art. 3º do Regulamento.

Neste aspecto é evidente que se não verifica o vício alegado, pela simples razão de que a acção decorreu de 3/11 a 31/12 e a duração imposta por lei deveria ter a duração de "três meses". Ora de 3/11 a 31/12 decorrem dois meses, e portanto, é evidente que não durou três meses. Não faz sentido a argumentação com a alegação do número de horas de formação. A formação profissional, como qualquer outra, assenta na transmissão de conhecimentos, e esta pressupõe um ritmo e um tempo adequado, não sendo, para este efeito, equivalente o mesmo número de horas ministrados em dois meses e em três meses. Se o Regulamento do Concurso exigia três meses de duração estava certamente a pensar não só da eficácia pedagógica em função do número de horas, mas também do ritmo e adequado.

Improcede, portanto, também este aspecto da alegação da recorrente.

e) Por outro lado, conclui a recorrente quanto ao vício de violação de lei, mesmo a verificarem-se as apontadas ilegalidades da acção de formação, entende a recorrente que das mesmas não resultava a revogação do financiamento, uma vez que não foi posta em causa a consecução dos objectivos substantivos previstos no pedido de financiamento. Para que pudesse haver revogação, mesmo no âmbito de poderes discricionários, a Administração tinha que comprovar eu as irregularidades apontadas determinavam a não consecução dos objectivos substantivos ou de todos os objectivos da acção, ou que o mérito da acção ou a sua razoabilidade financeira ficaram em causa, o que não fez.

Nesta "conclusão" relativamente ao vício de violação de lei a recorrente no essencial defende que as irregularidades não implicavam a revogação do financiamento. Esta alegação, pretende atingir a "prova" (a falta dela, na tese da recorrente) de que a verificação das irregularidades acima apontadas determinavam a não consecução dos objectivos da acção de formação.

No entanto, a recorrente, não atentou na fundamentação do acto e na forma como aqui se articulam as irregularidades apontadas e a revogação do financiamento. O acto recorrido, no parecer para onde remete e junto aos autos a fls. 64 e seguintes diz-nos o seguinte:

"(...) Nos termos expostos, resulta que a não elegibilidade deste plano decorre não só do facto de que não foram cumpridas as condições de elegibilidade especificamente previstas pelo n.º 5 deste Regulamento do Concurso no que respeita ao número mínimo de formandos, bem como não podem considerar-se cumpridos os objectivos visados pelo plano de formação em causa, na medida em que não foi cumprido o perfil dos formandos tal como foi aprovado em sede de candidatura - com desrespeito pelo estabelecido no n.º 4 daquele citado despacho - nem foi observada a estrutura programática desta formação, dada a alteração do estágio previsto - em incumprimento do n.º 3 daquele despacho.

Funcionando a primeira situação descrita como fundamento de não elegibilidade especialmente previsto no diploma legal que regulamenta o concurso, acresce que as duas últimas situações acabadas

de referir podem subsumir-se às causas de revogação previstas nas alíneas a) e b) do art. 19º do DCIIDD02, de 29 de Julho de 1994, respectivamente por não terem sido atingidos os objectivos previstos para o plano de formação e por ter sido posto em causa quer o mérito da formação, quer a sua razoabilidade financeira. Estes aspectos resultam quantitativamente reforçados através dos principais indicadores de execução física e financeira, para que se chama a atenção (...)"

Como se vê da transcrição efectuada, o primeiro dos fundamentos invocados era só por si bastante para a não elegibilidade de toda a acção, o que é verdade, atenta a redacção do referido art. 5º do Regulamento do Concurso. E, quanto à não realização dos objectivos da acção a despacho recorrido remete para dados quantitativos onde conclui a taxa de execução física foi de 48% e a taxa de execução financeira foi de 67% ou de 47%, conforme se tomem em consideração os "profissionais liberais" que participaram. Portanto, a decisão recorrida no sentido de considerar não elegível a toda a acção baseou-se, e tanto bastava, no art. 5º do Regulamento do Concurso e a articulação que fez entre as irregularidades apontadas e a revogação do financiamento estão baseadas nos dados fornecidos pela própria recorrente, ou seja, através dos indicadores de execução física e financeira.

Portanto, e em conclusão, não se verifica o alegado vício de violação de lei.

xx) *falta de fundamentação:*

A tese da recorrente, neste aspecto, é a de que a fundamentação num acto desta natureza deveria ser mais exigente. O segmento do acto onde se verificaria falta de exigência e de ponderação da fundamentação, em seu entender, radica na "tentativa de provar a falta de razoabilidade financeira do projecto" e na existência de medidas menos drásticas que não foram ponderadas. A falta de ponderação de medidas menos drásticas que a revogação total do financiamento reconduz-se, em seu entender, à falta de fundamentação.

Não nos parece que tenha razão.

Com efeito, para que a fundamentação seja suficiente basta que o conteúdo do acto se deduza em termos jurídicos (isto é seja um consequente *permitido* pela ordem jurídica) dos motivos de facto e de direito invocados. Note-se que a fundamentação visa *esclarecer o sentido da decisão* e não a *avaliação da sua validade*, e, por isso, o dever de fundamentar "*é um dever formal e não substancial pelo que não vem trazer à evidência a concatenação entre os fundamentos invocados e a decisão, apenas pretendendo escalreecer as razões concretas da Administração. (...) A fundamentação não quer conseguir a adesão deste (destinatário normal), apenas proporcionar um controlo mínimo do acto (...)*" - Cabral de Moncada, *Cadernos de Justiça Administrativa*, 27, pág. 53. Justifica-se esta visão, ainda pelo facto de ser irrelevante a superveniência de erro, nos casos em que a decisão administrativa seja juridicamente suportada pelos fundamentos correctos - Como se diz no Acórdão deste Supremo Tribunal de 15/01/2003, rec. 01177/02: "(...) Consequentemente, a decisão tomada pelo acto constitui a consequência legalmente necessária do fundamento invocado; e, assente que o sentido do acto não poderia ser outro, tendo em conta a subsistência de um dos motivos típicos que ele adoptou, é inútil avaliar da legalidade do outro fundamento invocado em prol da decisão - o de o aqui recorrido

*não ter comprovado que suportava encargos com uma nova residência. É neste sentido que se inclina a jurisprudência corrente neste STA em casos de fundamentação múltipla de actos que exerçam poderes vinculados (cfr., v.g., os acórdãos de 27/10/99, rec. n.º 42.358, e de 29/3/2000, rec. n.º 35.733), advindo a desnecessidade de apreciação dos fundamentos superabundantes do pormenor de a eventual constatação do erro de que eles padecessem nunca poder conduzir à anulação de um acto cujo sentido já se reconheceria ser o único legal (cfr., v.g., o acórdão do Pleno de 9/4/98, rec. n.º 35.534, e o aresto da Subsecção de 23/1/01, rec. n.º 45.967) (...)."*

No caso dos autos, como se demonstrou na análise do vício "violação de lei" os motivos de facto e de direito invocados na fundamentação do acto só permitiam uma atitude: a revogação da totalidade do financiamento. Como acima se disse, só a primeira das condições indicadas (não cumprimento das regras quanto ao número mínimo de formandos) determinava a não elegibilidade de toda a acção, pelo que, tanto bastaria para que o acto estivesse suficientemente fundamentado.

Acresce, finalmente, que as causas que o despacho recorrido elegeu como fundamentos de facto integráveis nas alíneas a) e b) do art. 19º do Desp. Conjunto IIDD02, de 29 de Julho, mostram-se expressamente indicadas através das alíneas b) e c) da informação de fls. 64 e 65 dos autos. Tais factos traduziam a circunstancia de nem todos os formandos serem quadros de empresas e de não ter sido cumprida o período de estágio (3 meses). Esta indicação permitiu, com efeito, que a recorrente tivesse invocado, quanto a estes aspectos, o vício de violação de lei o que torna, de algum modo evidente a inexistência de falta de fundamentação. Com efeito, dizia-se no parecer que serve de suporte ao acto:

*"(...) Nos termos expostos, resulta que a não elegibilidade deste plano decorre não só do facto de que não foram cumpridas as condições de elegibilidade especificamente previstas pelo n.º 5 deste Regulamento do Concurso no que respeita ao número mínimo de formandos, bem como não podem considerar-se cumpridos os objectivos visados pelo plano de formação em causa, na medida em que não foi cumprido o perfil dos formandos tal como foi aprovado em sede de candidatura com desrespeito pelo estabelecido no n.º 4 daquele citado despacho nem foi observada a estrutura programática desta formação, dada a alteração do estágio previsto em incumprimento do n.º 3 daquele despacho.*

*Funcionando a primeira situação descrita como fundamento de não elegibilidade especialmente previsto no diploma legal que regulamenta o concurso, acresce que as duas últimas situações acabadas de referir podem subsumir-se às causas de revogação previstas nas alíneas a) e b) do art. 19º do DCIIDD02, de 29 de Julho de 1994, respectivamente por não terem sido atingidos os objectivos previstos para o plano de formação e por ter sido posto em causa quer o mérito da formação, quer a sua razoabilidade financeira. (...)"*

Estão, assim, suficientemente indicados os motivos de facto e respectivas ponderações e valoração para efeitos da sua integração nas alíneas a) e b) do art. 19º do Despacho de 29 de Julho de 1994. Tanto é assim que permitiam que a recorrente as pudesse conhecer e por em causa, como efectivamente aconteceu neste recurso. Tanto basta, então, para termos um acto fundamentado.

### 3. Decisão:

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

Custas pelo recorrente.

Taxa de justiça: 400 €, e procuradoria: 80%.

Lisboa, 6 de Maio de 2003. — António São Pedro (relator) — Fernanda Martins Xavier e Nunes — João Manuel Belchior.

## Acórdão de 6 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Erro indesculpável. Autor do acto recorrido.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — O erro manifestamente indesculpável para efeitos do art. 40º, n.º 1, al. a), da LPTA é o erro grosseiro ou notório, ou seja, aquele em que não cairia uma pessoa dotada da normal inteligência e circunspeção colocado na posição do recorrente, o erro em que um destinatário normal e medianamente avisado não cairia, o erro vencível com um grau médio de diligência que o agente podia e devia ter usado.*

*II — É manifestamente indesculpável e inviabilizador do convite para corrigir a petição, o erro cometido pelo recorrente que tomando conhecimento de que a deliberação recorrida foi tomada pela Câmara Municipal, interpõe recurso contra o Município para impugnar a referida deliberação.*

Recurso n.º 46361, em que são requerente a Chupas & Morrão — Construtores de Obras Públicas, L.da, recorridos o Município de Celorico da Beira e Outro e de que foi Relator o Ex.º Juiz Conselheiro António Dr. António São Pedro.

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

### 1. Relatório:

CHUPAS & MORRÃO — CONSTRUTORES DE OBRAS PÚBLICAS, LDª, com sede em Trancoso, interpõe recurso para este Supremo Tribunal da decisão do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra que rejeitou o recurso contencioso que interpusera contra o MUNICÍPIO DE CELORICO DA BEIRA e MANUEL RODRIGUES GOUVEIA, S.A., formulando para tanto as seguintes conclusões:

a) com o devido respeito pelo Sr. Juiz a "quo" que, realce-se é muito, a sentença por ele proferida não pode deixar de ser revogada;

b) na verdade, o ora recorrente tem um entendimento diferente do que foi doutamente expandido pelo Sr. Juiz "a quo";

c) efectivamente, entende a recorrente que não há erro na identificação da entidade recorrida;

d) na verdade, Câmara Municipal ou Município são designação da mesma entidade, pessoa colectiva;

e) neste sentido a jurisprudência dominante;

f) acresce que a Câmara Municipal não é mais do que o órgão representativo da pessoa colectiva territorial que é o Município;

g) a identificação da entidade recorrida enquanto autora do acto recorrido como Município não poderá constituir de forma nenhuma motivo de rejeição do recurso;

h) tanto mais que qualquer pessoa enquanto destinatário normal através da alegação de recurso consegue identificar não apenas as deliberações objecto do recurso, mas também o seu autor;

i) por outro lado, o referido erro, a existir, não pode ser considerado de forma alguma indesculpável. Trata-se de uma extrapolação iníqua, tanto mais que tem como consequência obstar à apreciação do mérito da causa;

j) por fim, resta dizer, que o presente processo não é incompatível com a figura da correcção da petição.

Não foram proferidas contra-alegações.

O M.P. junto deste Tribunal emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso.

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

## 2. Fundamentação:

### 2.1. Matéria de facto:

A sentença baseou-se na seguinte matéria de facto:

a) a recorrente diz pretender interpor recurso contencioso da libertação de adjudicação da obra Variante a Celorico da Beira, iluminação e colector de cintura (1ª fase) e do indeferimento da reclamação apresentada.

b) intenta o presente recurso contra o município de Celorico da Beira e contra Manuel Rodrigues Gouveia, S.A., e pede, a final, a sua citação.

c) depois expõe os fundamentos do recurso e dos pontos 6 a 16 conclui-se que a recorrente reclamou da admissão de alguns concorrentes, reclamação feita na reunião da Câmara Municipal realizada em 99/08/11.

e) dos documentos apresentados resulta que em 99/11/17 a Câmara Municipal de Celorico da Beira deliberou adjudicar à firma Manuel Rodrigues Gouveia, S.A., a empreitada aqui em causa.

### 2.2. Matéria de direito:

A decisão recorrida rejeitou o recurso contencioso, com os seguintes fundamentos:

“(...) Dispõe o art. 36º, nº 1, al. c), da LPTA que na petição de recurso o recorrente deve identificar o acto recorrido e o seu autor. Por sua vez o art. 40º preceitua que não há lugar a regularização da petição sempre que se verifique a errada identificação do autor do acto recorrido, salvo se o erro for manifestamente indesculpável. O erro será manifestamente indesculpável quando dos termos do documento de notificação resulta, com clareza, a correcta identificação do autor do acto. Ora, do documento atrás mencionado resulta que a autora da deliberação de adjudicação foi a Câmara Municipal de Celorico da Beira. Resulta ainda — é a própria recorrente que o diz — que quem desatendeu a reclamação foi a mesma entidade. Ora, em contencioso de anulação é parte legítima o autor do acto impugnado e nos termos das normas citadas é contra este que o recurso deve ser dirigido e o pedido de citação deve fazer-se em relação a esta mesma entidade.

*Nem se diga que resulta dos documentos que autor é outro e só por lapso a indicação se fez daquele modo. A indicação ter-se-á devido a lapso, naturalmente, mas é de lapso que a lei fala e quando este é manifestamente indesculpável o lapso tem por consequência a rejeição do recurso.*

*Já se decidiu no Ac. do S.T.A. 16/3/89, recurso 17.726, AD 332-1120, que interposto apenas contra um recurso contencioso de despacho em que são co-autores três ministros, verifica-se ilegitimidade passiva determinante de rejeição do recurso. Tendo o recorrente instruído a petição com fotocópia da publicação no D.R. do acto recorrido, onde claramente se identificam os seus autores e signatários, a omissão na petição de recurso, como recorridos, de dois aos autores do acto resulta de erro indesculpável do recorrente que impede a sanção da ilegitimidade pelo pedido ulterior de intervenção desses outros co-autores — artº. 40º, nº 1, al. a), da L.P.T.A.*

*Além do mais outra razão concorre para a impossibilidade de correcção da petição de recurso, neste caso concreto. Nos termos do D.L. 134/98, de 15/5, o recurso contencioso de actos respeitantes à celebração dos contratos de empreitada de obras e de fornecimentos têm carácter urgente — art. 4º, nº 4. Tem-se entendido que a especial tramitação dos processos urgentes é incompatível com a figura da correcção da petição.*

*Pelo exposto, e nos termos dos art. 36º, nº 1, al. c), e 40º, nº 1, al. a), da L.P.T.A., rejeito o recurso interposto, por ilegitimidade passiva. (...)*

A decisão recorrida rejeitou o recurso por o mesmo ter sido dirigido não contra o autor do acto recorrido (Câmara Municipal de Celorico de Bastos), mas contra a pessoa colectiva de que aquele órgão faz parte. Entendeu que tal erro não era desculpável, e que em todo o caso não era aplicável o art. 40º da LPTA ao presente processo, por o mesmo ter tramitação urgente.

Vejam, se o erro é ou não desculpável, e se, no caso dos autos, haveria lugar ao convite para correcção da petição de recurso.

A recorrente sempre soube que as deliberações recorridas tinham sido proferidas pela Câmara Municipal: “... a decisão da Câmara Municipal sobre a reclamação ...” (art. 58.º da petição) e “... as deliberações da Câmara Municipal ferem os princípios ...” (art. 63º da petição). De resto, tal conhecimento era óbvio face ao teor da notificação que foi feita ao recorrente através do ofício junto a fls. 97: “somos a informar V. Ex.ª que, relativamente ao assunto em epígrafe, a Câmara Municipal de Celorico da Beira, na sua reunião de 22 de Dezembro de 1999, deliberou por unanimidade, ... não dar provimento à contestação apresentada pela Vossa firma” (uma das deliberações recorridas) e “da deliberação que Câmara Municipal de Celorico da Beira que adjudicou a obra à firma Manuel Rodrigues Gouveia, S.A” (fls. 49 a 52 dos autos).

Apesar disso tentou o recurso contra o Município de Celorico da Beira, portanto, incorreu em erro relativamente à entidade com legitimidade passiva no recurso contencioso de anulação. Com efeito a legitimidade passiva, nos recursos contenciosos, pertence ao órgão que praticou o acto e não à pessoa colectiva de que este faz parte — cfr. art.º 835, § 2º do Cód. Administrativo. Este tipo de erro tem sido encarado como um erro indesculpável sobre a identificação do autor do acto pela generalidade da jurisprudência deste Supremo Tribunal:

— “o erro na identificação do autor do acto recorrido é de qualificar como indesculpável quando for grosseiro e escandaloso, sendo fruto de

negligência, incúria ou desmazelo em que não cairia uma pessoa medianamente atenta e diligente. Constando do acto de notificação que o autor do acto é o Presidente de uma determinada Câmara, estamos na presença de um erro indesculpável quando se impugna contenciosamente tal acto e se refere que tal recurso é interposto contra a Câmara e se pede a citação desta” — cfr. Acórdão de 01/10/2002, rec. 847/02;

— (...) tem-se por erro indesculpável quando, em sede de recurso contencioso, o recorrente demanda o município e não a Câmara Municipal, por acto praticado por esta e devidamente notificado ao recorrente (...)” — Ac. de 16-11-99, rec. 44982.

— Não sendo o recurso deduzido contra o autor do acto, verifica-se uma situação de ilegitimidade passiva. Trata-se de erro indesculpável na identificação do autor do acto, quando o recorrente sabe quem é esse autor e ele próprio diz o claramente na petição do recurso, pelo que não há lugar à regularização da mesma petição” — Ac. de 1-6-93, rec. 31548;

— Se da leitura da petição se mostra haver o recorrente ter tido acesso ao processo instrutor, antes da elaboração desse articulado, e ser conhecedor de que o autor do acto foi um vereador municipal, no uso de poderes delegados pelo Presidente da Câmara, é indesculpável que o recorrente identifique como entidade autora do acto lesivo a Câmara Municipal” — Ac. de 3-11-92, rec. 30997;

— não sendo a entidade recorrida, autor do acto impugnado, verifica-se ilegitimidade passiva daquela. Assim, e não havendo lugar a convite para a correcção da petição por o erro ser grosseiro, é de rejeitar o recurso contencioso” — Ac. de 12-1-95, rec. 35423;

— “É manifestamente indesculpável para efeitos da al. a) do n.º 1 do art. 40º da LPTA a errada identificação do autor e data do acto recorrido, quando da notificação ao recorrente, a quem foi entregue cópia, resulta por forma expressa e inequívoca a correcta identificação do autor e data do acto” — ac. de 6-5-97, rec. 41273;

— Constando do acto de notificação que o autor do acto é o Presidente de uma determinada Câmara, estamos na presença de um erro indesculpável quando se impugna contenciosamente tal acto e se refere que tal recurso é interposto contra a Câmara e se pede a citação desta” — Ac. do STA de 1-10-2002;

— É manifestamente indesculpável e inviabilizador do convite para corrigir a petição, o erro cometido pelo recorrente que tomando conhecimento, através das respectivas certidões, de despachos do presidente da Câmara Municipal, interpõe recurso contencioso de deliberações da Câmara da mesma data para impugnar aqueles despachos.” — Ac. de 21-11-2000;

No caso dos autos, a recorrente nunca fez a menor confusão quanto ao autor do acto, tanto mais que na petição inicial referia-se sempre às deliberações da Câmara Municipal, e portanto, o erro determinante da ilegitimidade passiva é manifestamente indesculpável. Trata-se, com efeito, de um erro em que não cairia um destinatário normal e medianamente avisado.

Dado que o art. 40º, n.º 1, al. a), da LPTA não permite o convite para corrigir a petição de recurso quando o erro seja manifestamente indesculpável, então, a decisão recorrida que rejeitou o recurso não merece qualquer censura.

Improcedem, assim, todas as conclusões de recurso, devendo manter-se a decisão recorrida.

### 3. Decisão:

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

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: € 200, e procuradoria: 50 %.

— Lisboa, 6 de Maio de 2003. — António Bento São Pedro (relator) — Fernanda Martins Xavier e Nunes — João Manuel Belchior.

## Acórdão de 6 de Maio de 2003.

### Assunto:

Competência do TCA. Comandantes das Associações de Bombeiros Voluntários. Penas disciplinares aplicadas pela direcção do Serviço Nacional de Bombeiros. Relação jurídica de emprego público.

### Doutrina que dimana da decisão:

- I — O acto da Direcção do Serviço Nacional de Bombeiros que aplica a pena de demissão a um Comandante de uma Associação de Bombeiros Voluntários, por factos praticados nessa qualidade, é de considerar como consubstanciando um acto relativo ao funcionalismo público, configurador de uma relação jurídica de emprego público, para efeitos do disposto nos artigos 26.º, n.º 1, alínea b), 40.º, alínea a), e 104.º do ETAF, na redacção dada pelo D.L. 229/96, de 29 de Novembro.
- II — Com efeito, a actividade das Associações de Bombeiros Voluntários, que constituem corpos de bombeiros, insere-se no âmbito da actividade que faz parte das atribuições do SNB, organismo de direito público, que sobre elas exerce tutela e sobre os seus comandantes o poder disciplinar directo, que é regulado pelo Estatuto Disciplinar da Função Pública, havendo, na matéria em causa, uma relação de direito público, que não há razões para distinguir em relação às decorrentes da aplicação de penas aos bombeiros dos corpos de sapadores ou municipais, não se vislumbrando, no plano substancial, razões que justifiquem que o recurso de um acto expulsivo de um bombeiro profissional fosse conhecido por um tribunal intermédio, enquanto que o de um comandante de bombeiros voluntários, em que essa pena não terá consequências tão gravosas, fosse conhecido pelo Supremo Tribunal.
- III — Há, pois, que proceder a uma interpretação extensiva e, com base nos princípios da segurança jurídica (não serem apreciados por tribunais diferentes questões idênticas), na noção alargada de relação de emprego público e a matéria em causa, associados à motivação legal que levou à transferência substancial de competências do STA para o TCA, numa perspectiva de unidade do sistema jurídico e da intenção do legislador, considerar o acto referido

*em I como um acto relativo a uma relação jurídica de emprego público, para cujo conhecimento é competente o TCA.*

Recurso n.º 47.547, em que são Recorrente: Alexandre Campos Pinos, e Recorrida: Direcção do Serviço Nacional de Bombeiros. Relator: Ex.ºm Juiz Conselheiro Dr. António Madureira.

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

### 1. RELATÓRIO:

**Alexandre Campos Pinto**, Comandante dos Bombeiros Voluntários de Lagares da Beira, melhor identificado nos autos, interpôs, no TAC de Coimbra, recurso contencioso da deliberação da Direcção do Serviço Nacional de Bombeiros de 24/8/99, que lhe indeferiu o recurso hierárquico para ela interposto do acto do Inspector Regional de Bombeiros do Centro, que lhe havia aplicado a **pena disciplinar de demissão**.

Imputou ao acto recorrido os **vícios de:**

- 1 — falta de notificação ao arguido da pena disciplinar de demissão;
- 2 — nulidade do procedimento disciplinar;
- 3 — inexistência de infracção disciplinar;
- 4 — falta de audiência do arguido; e ainda,
- 5 — violação dos princípios da legalidade, prossecução do interesse público, da imparcialidade e da justiça — arts. 266.º da CRP e 3.º a 6.º do CPA.

Respondeu a recorrida, defendendo a legalidade do acto impugnado.

A fls 45 dos autos foi proferido despacho a ordenar a notificação das partes para alegarem, tendo o recorrente vindo arguir a nulidade da omissão da elaboração de base instrutória (fls 48-49), que foi indeferida por despacho de fls 50.

Deste despacho foi interposto recurso (fls 53), que foi admitido a fls 54, com efeito devolutivo e subida diferida (a subir com o primeiro que, depois dele, deva subir imediatamente).

O recorrente apresentou alegações, nas quais formulou as seguintes conclusões:

1.ª) — A não elaboração da base instrutória e a não notificação das partes para apresentarem os respectivos meios probatórios importa a omissão de uma formalidade e de um acto previsto na lei, a qual influi no exame da causa, por cercear a garantia fundamental do recorrente de demonstrar a não veracidade dos factos em que assenta o acto recorrido e por, ao arrepio de toda a tramitação processual, se estar a discutir o aspecto jurídico da causa sem estar concluído o julgamento da matéria de facto ou, pelo menos, sem essa mesma conclusão ser do conhecimento das partes.

2.ª) — O direito fundamental à tutela jurisdicional efectiva, constitucionalmente consagrado no art.º 268.º, n.º 4, da Constituição, determina a ilicitude de qualquer limitação do direito de defesa do particular perante os órgãos judiciais encarregados de dirimir as questões que lhe digam respeito.

3.ª) — A garantia da tutela judicial efectiva permite que o recorrente possa fazer uso de qualquer meio probatório para demonstrar a sua inocência, pelo que o artigo 12.º, n.º 1, da LPTA é materialmente inconstitucional.

4.º) — O Tribunal está vinculado a não aplicar normas inconstitucionais (vide art.º 204.º da Constituição, pelo que, em virtude de no recurso ter sido alegada matéria de facto, alguma da qual foi impugnada especificadamente, teria de ter sido seleccionada a matéria de facto relevante para a decisão do recurso e notificadas as partes para apresentarem os respectivos meios probatórios (vide arts. 511.º e 512.º do CPC, aplicáveis *ex vi* do artigo 1.º da LPTA).

5.ª) — O despacho recorrido, ao decidir que se não verifica a arguida nulidade com fundamento na norma do artigo 12.º, n.º 1, da LPTA, aplicou uma norma inconstitucional.

6.ª) — E tal norma é materialmente inconstitucional, porque viola o direito fundamental à tutela jurisdicional efectiva consagrado no artigo 268.º, n.º 4, da CRP.

7.ª) — Deve, assim, revogar-se o despacho recorrido, por aplicação de uma norma que viola a Constituição, devendo, por tal, a arguida nulidade ser atendida e ser declarado nulo todo o processado após a verificada nulidade e, em sua consequência, elaborar-se despacho saneador em que se seleccione a base instrutória e notificadas as partes para apresentarem meios de prova.

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

1.ª) — Excepto nos processos referidos na alínea a) do artigo 24.º da LPTA, em que nos surge o despacho saneador e a elaboração da base instrutória, que em nada diferem das peças previstas nos artigos 510.º e segs. do CPC, não há nos restantes recursos contenciosos estas peças processuais.

Não constitui omissão de uma formalidade a não elaboração da base instrutória no presente caso.

2.ª) — No tocante aos meios de prova, a prova documental, salvo nos processos referidos na alínea b) do artigo 24.º da LPTA, é a única possível, excepto naqueles casos em que o tribunal considere necessária a prova pericial, como se lê no artigo 12.º da LPTA, que, logo à partida, coloca este meio de prova numa posição de subalternidade.

3.ª) — Esta limitação dos meios de prova em nada prejudica o direito de defesa do recorrente, nem a efectividade da tutela jurisdicional, porquanto o exercício daquele direito é desde sempre considerado como um direito inerente a todos os processos sancionatórios (entre os quais se inclui o processo disciplinar), que não se limita somente a conferir a possibilidade de contrariar os factos imputados, mas abrange também a possibilidade de apresentar outros que dirimam ou atenuam a responsabilidade no âmbito do procedimento disciplinar, ao passo que a efectividade da tutela jurisdicional diz respeito ao controlo do modo como esse direito de defesa foi ou não garantido, através dos órgãos judiciais.

Assim, a produção de prova enquadra-se, no procedimento disciplinar, no contexto daquilo que deve ser considerado um direito fundamental ao procedimento e é por essa razão que a única prova admissível no regime dos recursos é a documental. Logo o n.º 1 do art.º 12.º da LPTA não é inconstitucional.

4.ª) — Reafirmamos que o direito de defesa do recorrente não foi preterido, uma vez que durante o decurso de todo o processo disciplinar lhe foi facultada a possibilidade de apresentar os meios probatórios que entendesse por convenientes.



Mais se faz notar que o recorrente reconheceu esse facto, porquanto nunca aduziu no RCA que a autoridade recorrida se recusou a aceitar qualquer prova por si apresentada.

5.<sup>a</sup>) — Saliencia-se que voltar a produzir, em sede de recurso contencioso, prova testemunhal seria violar o artigo 12.º da LPTA, tornar esta processo mais moroso e repetitivo, para além de derrogar etapas processuais que têm fases próprias em que se enquadram procedimentos distintos (por um lado, o processo administrativo, por outro o recurso contencioso de anulação).

6.<sup>a</sup>) — Deste modo, o despacho do Sr. Juiz *a quo* deve ser mantido, por justo e conformar os factos ao direito.

7.<sup>a</sup>) — Face ao exposto, não deverá ser revogado o despacho recorrido e, consequentemente, indeferir-se o pedido formulado pelo requerente.

O recurso seguiu a sua tramitação normal, tendo sido proferida a sentença de fls 102-107, que negou provimento ao recurso.

Com ela se não conformando, interpôs o recorrente o presente recurso jurisdicional, no qual formulou as seguintes conclusões:

1.<sup>a</sup>) — A sentença recorrida é nula, porquanto não se pronunciou sobre questão que deveria ter apreciado: análise e valoração dos depoimentos das testemunhas e dos documentos constantes do PA, os quais foram especificados pelo recorrente (arts. 28.º a 42.º da petição) como fundamento do vício imputado ao acto impugnado de inexistência da infracção disciplinar.

A decisão recorrida não procedeu ao julgamento da matéria de facto, isto é, não fez uma efectiva reapreciação do material probatório recolhido no PA: análise e valoração dos factos concretos da acusação imputados ao recorrente, sua eventual violação dos deveres funcionais, sua repercussão na corporação e na sociedade, os fundamentos da medida concreta da pena aplicada ao recorrente.

A decisão recorrida é, assim, nula por não ter conhecido de questão sobre a qual deveria ter conhecido: apreciação e valoração jurisdicional dos elementos de prova produzidos no PA e que o recorrente especificou e que impõem decisão diversa quanto à existência da infracção disciplinar imputada ao recorrente.

2.<sup>a</sup>) — A sentença recorrida, ao não dar provimento ao presente recurso, violou as normas dos arts. 69.º, n.º 1, e 59.º do ED, aprovado pelo DL n.º 24/84, de 16 de Janeiro, porquanto a pena disciplinar aplicada ao recorrente não foi notificada pessoalmente ao arguido; e de acordo com as regras do processo disciplinar e com as normas do Código de Processo Penal, aplicáveis por remissão ao processo disciplinar, a notificação da decisão punitiva é sempre feita pessoalmente ao arguido; por violação das normas dos arts. 69.º, n.º 1, e 59.º do Estatuto Disciplinar, Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro, a falta de notificação pessoal do recorrente da pena punitiva que lhe foi aplicada gera a sua nulidade.

3.<sup>a</sup>) — A sentença recorrida, ao não dar provimento ao presente recurso, violou a norma do art.º 59.º, n.º 4, do ED, bem como o art.º 269.º, n.º 3, da Constituição, porquanto, os factos levados ao artigos sexto, sétimo, oitavo, décimo quarto, décimo quinto, décimo sexto e décimo sétimo da acusação no processo disciplinar são omissos quanto às circunstâncias de tempo e modo em que ocorreram; naqueles artigos acusou-se o arguido da omissão da realização de diligências e acções bem como da prática de actos, sem os situar temporalmente; também a acusação é omissa, nos referidos artigos, quanto à natureza,

origem e obrigatoriedade das acções e procedimentos cuja omissão neles se imputa ao recorrente; a acusação enferma de nulidade insuprível, quanto à matéria de facto levada aos artigos 6.º, 7.º, 8.º, 14.º, 15.º, 16.º e 17.º, por falta da descrição das circunstâncias de tempo e de modo referentes a tais factos; esta omissão não permitiu ao arguido o exercício do seu direito fundamental de defesa.

4.<sup>a</sup>) — A sentença recorrida, ao não dar provimento ao presente recurso, violou ainda os art.ºs 100.º e 101.º do CPA (DL 442/91) porquanto, considerou que o acto impugnado não sofre do vício de forma, por falta de audiência do arguido antes de ter sido formulada a acusação no processo disciplinar; quer a acusação quer o acto impugnado enferma de vício de forma por não terem observado o princípio da audiência do interessado consagrado no art.º 267.º, n.º 5, da Constituição e nos arts. 100.º e 101.º do DL 442/91, porquanto, — este princípio é aplicável mesmo no âmbito dos procedimentos especiais;

- o Sr. Instrutor só poderia ter dispensado o seu cumprimento se tivesse justificado as razões da não realização da audiência.

A garantia da tutela judicial efectiva, direito fundamental, constitucionalmente consagrado no art.º 268.º, n.º 4, da CRP, determina a ilicitude de qualquer limitação do direito de defesa do particular perante os órgãos judiciais encarregados de dirimir questões da sua competência.

5.<sup>a</sup>) — A sentença recorrida violou os princípios da legalidade, prossecução do interesse público, da imparcialidade e da justiça consagrados nos arts. 266.º da CRP e arts. 3.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, ao não dar provimento ao presente recurso, mantendo o acto impugnado.

Com efeito, o acto impugnado é nulo.

6.<sup>a</sup>) — E é nulo, porque:

— A matéria de facto levada às alíneas C) e E) do relatório final é omissa quanto às circunstâncias de tempo; por outro lado não existe nos autos disciplinares prova que confirme aqueles factos; as tais Maria Isabel Garcia A. Santos e Inácia da Conceição Garcia Ferreira não foram ouvidas nos autos disciplinares; o documento de fls. 56 dos autos não contém as assinaturas nele apostas reconhecidas; não existem quaisquer indícios de que os factos das alíneas C) e E) do relatório final tenham ocorrido.

— A comparação e confronto entre os factos assentes na decisão recorrida e as provas que constam do processo disciplinar levam a conclusão diversa da que foi dada no acto recorrido: não existe prova, nem documental nem testemunhal que iniciem os factos dados como provados no acto punitivo.

7.<sup>a</sup>) — Não existe qualquer prova nos autos disciplinares em como o recorrente tivesse adoptado comportamentos violadores dos deveres a que estava adstrito, pelo que o acto recorrido violou igualmente o princípio da presunção de inocência, constitucionalmente consagrado no art.º 32.º, n.º 2, da Constituição; e ainda que por mera hipótese tivesse o recorrente violado algum dos seus deveres profissionais, sempre o acto recorrido teria atentado contra o princípio da proporcionalidade; C

Com efeito,

— sobre os factos dados por provados no título VI alínea A) do relatório final não foi ouvida nenhuma testemunha que confirmasse ou infirmasse aquela matéria; os documentos de fls. 17 a 18 e 20

a 21 do processo disciplinar são relatórios de visita elaborados pelo próprio autor do acto punitivo, o Inspector Regional de Bombeiros; os documentos de fls. 17 e 18 do processo disciplinar infirmam os factos dados por provados no acto punitivo.

— O recorrente alegou e provou que sempre ministrou formação à corporação de bombeiros que comanda — cfr., neste sentido, o depoimento das testemunhas de fls. 235 (António José Tavares Monteiro), 236 (António José Vitorino) e 237 (João Paulo Rolo Viegas).

— Ao recorrente não pode ser imputada, como infracção disciplinar, a matéria que consta da alínea B do relatório final; não era o recorrente o destinatário do ofício da Presidente do Conselho Directivo da Escola Básica 1, 2 e 3 de Lagares da Beira, mas sim a Direcção da Associação Humanitária dos Bombeiros Voluntários de Lagares da Beira; esta Direcção não solicitou ao recorrente qualquer colaboração para aqueles efeitos, nem deu instruções para dar cumprimento ao pedido; não existe prova nos autos no sentido de que o recorrente tivesse omitido qualquer acção; o documento de fls. 192 dos autos disciplinares prova que o recorrente sempre colaborou com as escolas da área de intervenção dos Bombeiros que comanda em todas as acções e intervenções para que foi solicitado.

Não existe nos autos qualquer prova que indície os factos levados às alíneas G, H e I do relatório final; o autor do acto punitivo, ao dar aquela matéria como provada, fundamentou-se em documentos (os ofícios de fls. 91 a 97, 99 a 100 e 101 dos autos disciplinares) da autoria da entidade participante; as testemunhas ouvidas a fls. 33 a fls. 35 dos autos disciplinares não referiram a razão da sua ciência, limitando-se a confirmarem o auto de notícia, o que é insuficiente em matéria probatória.

8.<sup>a</sup>) — Deve, em consequência, revogar-se a decisão recorrida e proferir-se acórdão que julgue procedente o presente recurso e, em sua consequência, declare nulo ou, se assim se não entender, a anulação do acto recorrido.

A recorrida contra-alegou, tendo apresentado as seguintes conclusões:

1.<sup>a</sup>) — Relativamente à alegada falta de notificação pessoal ao Recorrente da pena aplicada em sede de recurso hierárquico e contrariamente ao que alega o Recorrente, entende a Recorrida que esta não deve obedecer aos trâmites legais preconizados no artigo 69.º do Estatuto Disciplinar, que remete para a forma de notificação do artigo 59.º do ED, mas sim ao estatuído no Código do Procedimento Administrativo.

Com efeito, as especiais exigências de notificação derivadas do processo disciplinar decorrem da necessidade de assegurar plenas garantias de defesa ao arguido, no decurso da tramitação do processo, que tem ele próprio natureza de procedimento especial. Já a notificação da decisão do recurso hierárquico tem consequências que se restringem ao tempo e modo de interposição do recurso contencioso, o qual, aliás, o Recorrente interpôs, tempestivamente e com delimitação e conhecimento preciso dessa mesma decisão. E a interposição do recurso contencioso obedece, relativamente às decisões em matéria disciplinar, **ao regime a que está sujeito qualquer outro acto administrativo, não tendo qualquer especialidade.**

Por conseguinte, os interessados deverão ser notificados das decisões proferidas em sede de recurso hierárquico com observância **do disposto na legislação sobre o Procedimento Administrativo, até por falta de regulamentação própria no ED.**

Nesta esteira, o juiz *a quo*, ao decidir pela improcedência deste vício, agiu de acordo com os factos e com a lei.

2.<sup>a</sup>) — Quanto à alegada nulidade do Procedimento Disciplinar com base na violação do n.º 1 do artigo 42.º do ED, considera a Recorrida que não se verifica a mencionada nulidade, porquanto é evidente que o arguido compreendeu perfeitamente o verdadeiro sentido da acusação.

Tal evidência decorre do facto de o Recorrente ter respondido exhaustivamente aos artigos da acusação, ter apresentado provas (quer documental, quer testemunhal), revelando, deste modo, ter entendido integralmente o carácter cognoscitivo e valorativo da acusação.

Aliás, o próprio Recorrente pronunciou-se sobre estes factos no recurso contencioso de anulação.

Termos em que se conclui que as garantias constitucionais de audiência e defesa não foram afectadas na situação em apreço.

**Neste sentido, o meritíssimo juiz a quo ao proferir a douta decisão julgando improcedente este vício, com fundamento na total percepção pelo arguido das infracções imputadas, assim como a apresentação esclarecida de todas as peças processuais, posteriores à acusação, mais não fez do que seguir as várias decisões desse venerando STA face a situações idênticas às dos autos.**

3.<sup>a</sup>) — Em relação ao facto constante do artigo primeiro da nota de culpa, a que corresponde a alínea A) do relatório final — *o Recorrente não ministra formação, nem instrução* — a Recorrida considerou provada esta infracção com base na prova testemunhal (depoimentos a fls. 33 e segs. do PD) e no relatório de visita de inspecção (fls. 17 e 18 do PD).

O facto de o auto de inspecção estar assinado pelo autor do acto punitivo em nada prejudicou os direitos do Recorrente, porquanto a lei permite que a autoridade com competência para mandar instaurar um processo disciplinar que presencie uma infracção, seja a mesma que o decida (cfr. artigo 39.º do ED — *“são competentes para instaurar ou mandar instaurar processo disciplinar. todos os superiores hierárquicos, ainda que neles não tenha sido delegada a competência de punir”*; sendo que na presente situação a competência para aplicar as penas previstas na lei aos comandantes por parte dos inspectores regionais, consta da alínea h) do n.º 4 do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 418/80, de 29 Setembro).

Relativamente à alegada omissão das circunstâncias de modo e tempo da nota de culpa, assim como à falta de indicação da norma que obriga o Sr. Comandante, tudo isto resulta claro da mesma, ao afirmar-se “... **não ministra formação, ... não possui plano, etc.**” Trata-se, obviamente, de uma situação presente e actual, conforme resulta do excerto citado.

Quanto à obrigatoriedade da conduta, a indicação da norma que obriga o Sr. Comandante a efectuar instrução ao pessoal dos corpos de bombeiros consta da nota de culpa - artigos 42.º e segs. do Decreto 38 439, de 27 de Setembro de 1951.

4.<sup>a</sup>) - Quanto ao facto constante do artigo quarto da nota de culpa, a que corresponde a alínea B) do relatório final — *o Recorrente não prestou a sua colaboração aquando da elaboração de um plano de evacuação* —, a convicção da entidade Recorrida ao considerar provado este facto baseou-se na prova junta aos autos, ou seja:

— O Sr. Inspector Regional de Bombeiros (superior hierárquico do Recorrente) enviou uma carta ao Sr. Comandante, numa tentativa

de obter a sua colaboração na elaboração de um plano de evacuação, tendo mesmo chegado a referir que na impossibilidade de este não poder ir, que nomeasse um substituto (fls. 11 do PD);

— A fls. 58 do PD — o Recorrente devolveu o ofício para a Direcção, mesmo tendo conhecimento da ordem do seu superior;

— O Recorrente apresentou como contraprova um documento, junto aos autos a fls. 192 do PD, referente à realização de um corta-mato e não à elaboração de um plano de evacuação;

— A fls. 238 do PD — a testemunha arrolada pelo Recorrente para responder a esta questão, declarou desconhecer este facto, acrescentando, no entanto, que este assunto é da competência do comandante.

Logo, face à prova produzida, não podemos deixar de concluir que é inquestionável o incumprimento, por parte do Recorrente, do dever de colaborar na elaboração de um plano de evacuação na escola secundária, escola esta frequentada por inúmeras crianças e adolescentes.

5.<sup>a</sup> — No que concerne ao facto constante do artigo sexto da nota de culpa a que corresponde a alínea C) do relatório final — *queixa apresentada pela Sra. Isabel Garcia A. Santos e pela Sra. Inácia da Conceição Garcia Ferreira contra os sobrinhos do Sr. Comandante* — o Recorrente não deu qualquer relevância à queixa apresentada, assim como teve procedimento idêntico em relação ao solicitado por escrito pelo seu superior hierárquico.

E, a prova-lo, cita-se os documentos a fls. 54, 55 e 56 do PD e o depoimento das testemunhas a fls. 33 e segs. do PD.

Assim, face à prova produzida no PD a Recorrida considerou este facto provado.

6.<sup>a</sup> — No que diz respeito ao facto constante do artigo oitavo da nota de culpa a que corresponde a alínea E) do relatório final — *o arguido não abasteceu de água os depósitos da Vila de Lagares da Beira* — podemos afirmar que, pese embora seja da exclusiva competência do Recorrente, este serviço não foi efectuado. Mais se esclarece que ele foi devidamente informado desta necessidade (vd. fls. 75 do PD).

No que concerne à alegada omissão da circunstância de tempo da nota de culpa, verifica-se que esta não é omissa — “... em 11 de Julho tal serviço encontrava-se por realizar”. Logo, o comandante, de acordo com a prova existente nos autos, não só não procedeu às diligências necessárias para abastecer os referidos depósitos, como só informou a Direcção da Associação da avaria da moto — bomba aproximadamente um mês depois (em 4 de Agosto — doc. 17 junto à contestação no PD), causando graves prejuízos à população daquela Vila.

7.<sup>a</sup> — Relativamente ao facto constante do artigo décimo quinto da nota de culpa, a que corresponde a alínea G) do relatório final — *ausência do Comandante às reuniões da Direcção* (obrigação que decorre do disposto do n.º 2 do artigo 43.º dos Estatutos da Associação), existem documentos nos autos a comprovar tais factos (fls. 97 — carta da Direcção a comunicar a obrigação de comparência às reuniões).

Não obstante tal comunicação, o Recorrente não compareceu às reuniões, nem justificou as faltas, afectando deste modo a operacionalidade do Corpo de Bombeiros. É com base nestes factos (doc. a solicitar a comparência do comandante às reuniões e ausência de

qualquer justificação das faltas) que afirmamos que o Recorrente praticou a aludida infracção disciplinar.

8.<sup>a</sup> — Em relação ao facto constante do artigo décimo sexto da nota de culpa, a que corresponde a alínea H) do relatório final — *relatório dos fogos florestais* — o tesoureiro da Direcção solicitou ao Recorrente o seu envio (a fls. 99 dos autos), sendo que o Recorrente não cumpriu com a sua obrigação. Esclarece-se que este assunto é da competência do Comandante.

Mais uma vez, o Recorrente ao não enviar os citados relatórios praticou uma infracção disciplinar grave, causando prejuízos financeiros à Associação.

9.<sup>a</sup> — Em relação ao facto constante do artigo décimo sétimo da nota de culpa a que corresponde a alínea I) do relatório final — *envio dos mapas mensais de combustíveis* — ficou provado que o Recorrente não procedeu no sentido de os enviar, de acordo com o solicitado pela Direcção da AHBV de Lagares da Beira, inviabilizando a comunicação atempada à Inspeção Regional e gerando gravíssimos prejuízos económicos à Associação (que se vê obrigada a suportar as referidas despesas).

A convicção da Recorrida baseou-se na prova junta aos autos, sendo que o Recorrente não apresentou nenhum meio de prova susceptível de pôr em causa o afirmado na acusação e na decisão Recorrida, apenas se limitando a aduzir que não existe prova nos autos.

10.<sup>a</sup> — Por conseguinte, entende a entidade Recorrida que existem provas no processo disciplinar da prática de actos que consubstanciam a violação de deveres funcionais, que não podem deixar de ser qualificados como infracções disciplinares. E, são de tal modo graves, que impedem o seu autor de poder continuar a comandar os bombeiros voluntários de Lagares da Beira.

Salienta-se que as testemunhas, ao confirmarem o auto de notícia, revelaram de uma forma inequívoca ter conhecimento dos factos.

Logo e atentos os argumentos supra invocados, assim como as razões constantes da decisão Recorrida, podemos concluir que os factos imputados ao alegante se encontram suficientemente provados, tendo o Recorrente violado os respectivos deveres a que está adstrito.

11.<sup>a</sup> — Em relação à **falta de audiência do arguido**, não consideramos que este princípio tenha sido preterido, isto porque logo após a elaboração da nota de culpa foi dada ao Recorrente a possibilidade de se defender, tendo ele junto aos autos documentos e arrolado testemunhas, as quais foram ouvidas.

Assim, como bem se considera na sentença recorrida “o arguido teve oportunidade de rebater os factos, infracções dos deveres a que estava adstrito, bem como a conclusão da mesma na contestação que apresentou, com prova documental e testemunhal, a qual foi produzida”.

Mais se refere que os artigos do artigos 100.º e 101.º do CPA não são aplicáveis ao Processo Disciplinar, conforme é entendimento pacífico do Supremo Tribunal Administrativo.

Na verdade, como bem proficientemente se evidencia na douda decisão impugnada e na jurisprudência do STA (acórdão de 5 de Abril de 2000, 1.<sup>a</sup> Secção do STA, recurso n.º 38210, in *A.D.* n.º 466; acórdão do STA, 3.<sup>a</sup> subsecção do CA, proc. n.º 041646, de 01/04/98; acórdão de 28 de Setembro de 1995, processo n.º 33172, in apêndice ao DR, de 27 de Janeiro de 1998, pág. 7069; ac. do STA de 17/04/1994 rec. n.º 32074) a defesa da posição do arguido, em processo

disciplinar, não exige, pois, uma sistemática nova audição entre o relatório final e a decisão punitiva, satisfazendo-se plenamente com a audição posterior à acusação.

**Deste modo, este princípio foi escrupulosamente cumprido, tendo sido conferidas ao arguido plenas garantias de defesa.**

12.<sup>a</sup>) — Finalmente, salienta-se que, atendendo à gravidade das infracções cometidas, a pena aplicada (demissão) obedeceu aos critérios da proporcionalidade, da justiça, da legalidade e da prossecução do interesse público.

13.<sup>a</sup>) — Quanto à nulidade da base instrutória, tal como a douta sentença refere, aprova documental, **salvo nos processos referidos na al. a) do art. 24.º da LPTA, é a única possível.**

Esta limitação dos meios de prova em nada prejudica o direito de defesa do Recorrente, nem a efectividade da tutela jurisdicional, porquanto o exercício daquele direito é desde sempre considerado como um direito inerente a todos os processos sancionatórios (entre os quais se inclui o processo disciplinar), que não se limita somente a conferir a possibilidade de contrariar os factos imputados, mas abrangem também a possibilidade de apresentar outros que dirimam ou atenuam a responsabilidade no âmbito do procedimento disciplinar, ao passo que a efectividade da tutela jurisdicional diz respeito ao controle do modo como esse direito de defesa foi ou não garantido, através dos órgãos judiciais.

Com efeito, o lugar da produção de prova testemunhal é no procedimento disciplinar, no qual ao arguido deverão ser concedidos amplos poderes de defesa, nomeadamente arrolar testemunhas, juntar documentos e, em geral, produzir prova por quaisquer meios legalmente admissíveis que queira utilizar.

Voltar a produzir prova em sede de recurso contencioso, nomeadamente testemunhal, seria violar uma norma legal (12.º da LPTA), tomar todo este procedimento repetitivo e ainda mais moroso, para além de derrogar etapas processuais que têm fases próprias que se enquadram em processos distintos (procedimento administrativo e recurso contencioso de anulação).

14.<sup>a</sup>) — Nestes termos, e porque não se verifica qualquer dos vícios imputados ao acto administrativo, deverá ser negado provimento ao presente recurso, mantendo-se na íntegra a sentença ora recorrida e consequentemente a pena de demissão aplicada.

O Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público emitiu o parecer de fls 151, no qual se pronunciou pelo não provimento do recurso.

O relator levantou, oficiosamente, a fls. 152 dos autos, a questão da incompetência deste STA, nos seguintes termos. “Um conceito amplo de relação jurídica de emprego público tonaria, como situação plausível de direito, ser o TCA o tribunal hierarquicamente competente para o conhecimento do presente recurso jurisdicional (cfr. artigos 40.º e 104.º do ETAF).

Assim, ouçam-se as partes sobre esta questão (artigos 110.º, alínea b) da LPTA e 704.º, n.º 1 do CPC) e, em seguida, o Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público.”

O recorrente disse que a relação jurídica em causa não configura uma relação jurídica de emprego público, igual posição defendendo o recorrido, em virtude de as Associações de Bombeiros Voluntários não integrarem a Administração Pública e de os bombeiros prestarem a sua colaboração voluntariamente, sem auferirem qualquer remuneração, o que impede o estabelecimento entre eles de qualquer re-

lação jurídica de emprego público, pelo que o tribunal competente para conhecer do presente recurso jurisdicional é, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 26.º do ETAF, o STA, por intermédio da sua 1.ª Secção.

O Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público defendeu posição idêntica.

Foram colhidos os vistos legais dos Ex.<sup>mos</sup> Juizes-Adjuntos, pelo que cumpre decidir.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO:

### 2.1. OS FACTOS:

A sentença recorrida considerou provados, em face dos elementos constantes dos autos, designadamente os documentos juntos (em especial da análise do PA, apenas parcialmente numerado até fls. 248) e a posição das partes, vertida nos respectivos articulados, **com interesse para a decisão a proferir, os seguintes factos:**

1. O recorrente exercia, desde há cerca de quinze anos a esta parte, o Comando dos Bombeiros Voluntários de Lagares da Beira, Oliveira do Hospital.

2. Tendo-lhe sido instaurado processo disciplinar, no final do mesmo, pelo Inspector Regional de Bombeiros, foi-lhe aplicada a pena de demissão.

3. Tendo interposto recurso hierárquico dessa decisão, veio a entidade requerida — Direcção do Serviço Nacional de Bombeiros — manter a pena de demissão — **[acto recorrido]**.

4. Do processo disciplinar constam, fls. 242 a 244, os factos provados disciplinarmente (ainda que a decisão recorrida tenha eliminado as alíneas d) e f), por entender, como decorre da informação n.º 159/DFP/99, que sustenta a decisão objecto deste recurso, que de tais factos não se mostra existir prova bastante — cfr. antepenúltima folha dessa informação, não numerada) nomeadamente, (e que motivaram a decisão punitiva) que “... *não comparece às reuniões da Direcção ... nem justifica as faltas ...*”; “... *não entregou na secretaria da Associação, cópias dos relatórios de ocorrências de fogos florestais de 1998, em que fossem mencionadas avarias de viaturas ou outro tipo de despesas, elementos esses essenciais para a elaboração de relatório de despesas extraordinárias de fogos florestais ... e assim a Associação receber a comparticipação respectiva ...*”; “... *não enviou para a secretaria da Associação, os elementos necessários para a elaboração e envio dos mapas mensais de combustíveis*”.

5. A decisão recorrida foi notificada, via postal, expedido em 30/8/99, à advogada do recorrente (Dr.<sup>a</sup> Arménia Coimbra) e também mandatória do mesmo neste RCA.

### 2.2 O DIREITO:

Conforme foi referido no relatório, foi levantada a questão da incompetência deste STA, em razão da hierarquia, questão que, por ainda não ter sido decidida, com trânsito em julgado, pode ser conhecida nesta fase do processo [artigo 110.º, alínea b), da LPTA] e precede o conhecimento de qualquer outra matéria (artigo 3.º do mesmo diploma).

A questão colocada é se o conhecimento do presente recurso jurisdicional será da competência do Tribunal Central Administrativo Vejamus.

De acordo com o estabelecido na alínea a) do artigo 40.º da LPTA, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 229/96, de 29 de Novembro, compete à Secção do Contencioso Administrativo desse tribunal co-

nhecer das decisões dos tribunais administrativos de círculo que versem sobre matéria relativa ao funcionalismo público, definindo o artigo 104.º do mesmo diploma que, para efeitos do mesmo, se consideram actos e matéria relativos ao funcionalismo público os que tenham por objecto a definição de uma situação decorrente de uma relação jurídica de emprego público. O que há, portanto, no fundo, que apurar, é se estamos perante uma relação jurídica de emprego público.

Segundo o Professor Carlos Alberto da Mota Pinto, in *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª edição actualizada, a relação jurídica pode ser tomada em sentido amplo e em sentido restrito ou técnico.

Em *sentido amplo* é toda a relação da vida social relevante para o Direito, isto é, produtiva de efeitos jurídicos e, portanto, disciplinada pelo Direito. Em *sentido restrito ou técnico* é a relação da vida social disciplinada pelo Direito, mediante atribuição a uma pessoa de um direito subjectivo e a imposição a outra pessoa de um dever jurídico ou de uma sujeição.

O que a lei estatui, na matéria em causa, para efeitos de atribuição da competência dos tribunais, é a existência de uma relação jurídica de emprego público.

O acórdão deste STA de 29/9/99, proferido no recurso n.º 44 282, que versou sobre matéria idêntica, considerou que, e passamos a transcrever, “*Configura-se como relação jurídica de emprego público, nomeadamente para efeitos do artigo 104.º do ETAF, a que se estabelece entre uma pessoa colectiva de direito público e um particular visando a prestação de um serviço de interesse público à primeira e a contrapartida económica e social ao segundo, ficando este subordinado à direcção e disciplina daquela.*”

*A relação jurídica de emprego público constitui-se por nomeação e contrato de pessoal, revestindo este último as modalidades de contrato administrativo de provimento ou contrato de trabalho a termo certo, nos termos dos artigos 3.º, 4.º e 14.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7/12.*

*A Administração pode ainda celebrar contratos de prestação de serviços, nos termos da lei, para execução de certos serviços públicos em que existe um vínculo de subordinação mais ou menos forte e sob a direcção da Administração, situação que a jurisprudência tem catalogado como relação de emprego público, para efeitos do artigo 104.º do ETAF — cfr. ac. do Pleno deste STA de 28/4/99, AD 451, pág. 972.*

*Ora, no caso dos autos, estamos perante uma situação que se não reveste daquelas características, uma vez que o recorrente pertence ao quadro da Associação dos Bombeiros Voluntários de Aqualva-Cacém, para o qual é recrutado nos termos do disposto no artigo 15.º do Regulamento Interno, entre indivíduos que o requeiram, não estando prevista qualquer tipo de remuneração.*

*De resto, ainda que os bombeiros voluntários possam beneficiar de alguma gratificação mensal da respectiva Câmara, fixada por despacho conjunto dos Ministros das Finanças e do Plano, da Administração Interna e da Reforma Administrativa (Portaria n.º 621/89, de 5/8), essa situação não lhes dá a categoria de agente administrativo, visto inexistir qualquer subordinação à direcção e disciplina daquela pessoa colectiva, sendo que as Associações de Bombeiros Voluntários não se integram na Administração Pública, devendo catalogar-se como instituições de solidariedade social.*

Por outro lado, o “facto de a sua actividade ser exercida sob a égide de normas de direito público e visando a prossecução do interesse público,

*não significa que o recorrente esteja sujeito ao regime da função pública, sob a direcção e disciplina dos respectivos órgãos, configurando-se antes como uma relação de colaboração voluntária com a Administração através do exercício de funções de natureza pública”.*

No fundo, a razão de ser da não configuração da relação jurídica de emprego público decorre, segundo este aresto, do facto das Associações de Bombeiros Voluntários não integrarem a Administração Pública e dos bombeiros não serem agentes administrativos, por carecerem do que se costuma designar por profissionalidade.

Mas esta argumentação, que se apresenta, à primeira vista, convincente, não se nos afigura absolutamente impeditiva de concluirmos pela existência in casu de uma relação jurídica de emprego público, para efeitos do disposto no artigo 104.º do ETAF.

Com efeito, é o próprio aresto citado que chama à atenção para o conceito amplo de emprego público que a jurisprudência deste STA vem consagrando [vide, neste sentido, por todos, os acórdãos de 2/7/98, 9/12/98 e 19/6/01, proferidos nos recursos n.ºs 42 715, 44 281 e 47 582 (Pleno)].

E, por outro lado, também o facto das instituições privadas de solidariedade social, que esse aresto considera como serem de qualificar as Associações de Bombeiros Voluntários, não é absolutamente impeditivo de qualificar as relações jurídicas por ela desenvolvidas como relações jurídicas de direito público (vd., a propósito de um contrato de empreitada, o acórdão de 8/10/2002, recurso n.º 1308/02).

Afigura-se-nos que essa relação jurídica é similar à tratada no referido acórdão de 19/6/01, proferido no recurso n.º 45 782 (Pleno), em que estava em causa a situação de um militar do regime militar obrigatório, e no qual, tentando alcançar as razões que levaram o legislador a criar o TCA e a definir as suas competências, se escreveu: “*Depois, haveria que se atentar no sentido da autorização legislativa constante da Lei 49/96 de 4 de Setembro, onde no seu artigo 2º se refere ser uma das principais finalidades da mesma permitir a criação e o funcionamento de um tribunal superior da jurisdição administrativa e fiscal que receba uma parte substancial das competências do Supremo Tribunal Administrativo.*”

*Releva, ainda, uma perspectiva de segurança jurídica, ter em conta o disposto nas alíneas f) e g) do Artº 3º da autorização legislativa, onde se pretendeu dividir a competência para apreciar os recursos dos tribunais administrativos de círculo entre o TCA e o STA em função da matéria e da natureza do meio processual utilizado, sempre excluindo da competência do STA o recurso de actos relativos ao funcionalismo público.*

*Na concretização da autorização legislativa conferida pela Lei 49/96 de 4 de Setembro, o D.L. - 229/96 de 29 de Novembro veio então, explicitar, na parte que ora interessa, pela nova redacção do artº 40º do ETAF, que a Secção do Contencioso Administrativo do TCA passava a conhecer das matérias relativas ao funcionalismo público ou que tivessem sido proferidas em meios processuais acessórios. Ou seja: determinava-se a competência daquele tribunal em função da matéria e em função da natureza acessória (versus principal do STA), dos recursos dos tribunais administrativos de círculo. E, na alínea b) do artº 40º, por contraposição com a nova redacção dada ao art.º 26º do ETAF, estabeleceu-se uma competência diferenciada, entre o TCA e o STA em 1º grau de apreciação da instância, baseada em função de actos relativos ao funcionalismo, por um lado e, por outro lado, em função*

de um patamar funcional, considerado mais elevado, cujos actos seriam apreciados pelo STA e outro, menos elevado, da competência do TCA.

Em resumo, pode pois concluir-se que o recurso per saltum das decisões dos tribunais administrativos de círculo para o STA se fundaria no aspecto substancial na importância relativa das matérias em questão, (excluídas as respeitantes ao funcionalismo público) e de se tratar de meios principais ou acessórios, no aspecto adjectivo. E, tudo isto, numa visão de que se pretendia aliviar o STA de uma parte substancial da sua competências.

O recorrente veio interpor recurso contencioso de acto de anulação de despacho de um órgão directivo da Caixa Geral de Aposentações. Quanto ao meio de que lançou mão, não haveria dúvida em considerá-lo como meio principal e daí que de acordo com os princípios referidos, nada obstasse à apreciação "per saltum" da decisão do TAC pelo STA.

Quanto à matéria em causa e como já se disse anteriormente, as situações de pessoal sujeitas ao regime da relação jurídica de emprego público, não são só as que decorrem directa e necessariamente da função pública, mas também as do pessoal que exercendo funções nos serviços e organismos do Estado, sob a direcção dos respectivos órgãos, se encontram sujeitas ao regime de direito público (artº 3º, nº 1, do D.L. 184/89 de 2 de Junho), sendo que esse mesmo regime é aplicável às forças armadas "com as adaptações decorrentes dos seus estatutos" (artº 3, nº. 2, do citado D. L. 18489).

No caso sub judice, o militar ao prestar serviço militar obrigatório estabelece com a Administração uma relação sob a égide e direcção dos respectivos órgãos, sujeito ao regime de direito Público, em regime de permanente disponibilidade, sujeito às regras de hierarquia e disciplina, com contrapartidas como o alojamento, alimentação, remuneração, assistência médica e medicamentosa e segurança social contra os riscos específicos dessa prestação, como se acentua no acórdão de 2 de Julho de 1998, proferido no Recurso 42715.

Por outro lado, as pensões de invalidez e reformas extraordinárias dos militares estão previstas para os militares que exerçam o serviço militar obrigatório, (veja-se o artº 127º, nº 1, do Estatuto da Aposentação) e o seu regime é idêntico ao regime fixado para os funcionários públicos com as especialidades resultantes de normas específicas (os arts. 112º a 131º do EA) e dos arts. 118º, 127º, 128º e 131º e do art. 37º da Lei do Serviço Militar (Lei 30/87, de 7 de Julho, arts. 78º e 79º, do Regulamento da Lei do Serviço Militar (D.L.463/88, de 15 de Dezembro) D.L. 43/76 de 20 de Janeiro, e arts. 26º, 175º e 399º do Estatuto dos Militares das Forças Armadas aprovado pelo D.L. 34-A/90, de 24 de Janeiro altera, do pela Lei 27/91, de 17 de Julho, D.L. 157/92, de 31 de Julho, e Lei 15/92, de 5 de Agosto).

Em síntese pode, pois, concluir-se, em função da matéria em causa e da legislação aplicável, que os militares que prestam serviço militar obrigatório estão sujeitos a um regime idêntico ao da relação jurídica de emprego público e que as pensões de invalidez e aposentação que lhes são conferidas nessas situações, se enquadram igualmente, num regime idêntico ao fixado para as situações tout court de emprego público.

Assim, não existem, no aspecto substancial, razões que justifiquem que a apreciação das situações decorrentes da especial relação do militar que presta serviço militar obrigatório e que sofreu por esse motivo doença agravada, de que resultou o seu pedido de aposentação por invalidez, sejam objecto de apreciação per saltum por parte do STA, das decisões proferidas pelos tribunais administrativos de círculo nessa matéria, quan-

do situações idênticas, em relação aos militares dos quadros permanentes, terão que ser apreciadas, inequivocamente, pelo TCA.

Há, pois em conformidade, que proceder a uma interpretação extensiva, no caso, do conceito de situações decorrentes de "relação jurídica de emprego público".

Deste modo, tendo em conta os princípios da segurança jurídica, (não serem apreciados por tribunais diferentes questões idênticas), a noção alargada de relação de emprego público e a matéria em causa, associados à motivação legal que levou à transferência substancial de competência do STA para o TCA há, pois, que concluir, numa perspectiva de unidade do sistema jurídico e da intenção do legislador, que o acto pelo qual o recorrente impugnou o despacho do órgão Directivo da Caixa Geral de Aposentações, que indeferiu o seu abono de pensão por invalidez por doença agravada resultante da prestação de serviço militar obrigatório, se enquadra numa "situação decorrente de uma relação jurídica de emprego público", para efeitos do artº 104º do D.L. 229/96 de 29 de Novembro e dos arts. 26º, nº 1, alínea b), e 40º, alínea a), do ETAF."

Ora, estes princípios são perfeitamente transponíveis para o caso sub judice, como se demonstrará.

Apreciemos, para o efeito, a regulamentação do sector dos bombeiros.

Atentas as datas dos factos por que o recorrente foi sancionado e a data da prática do acto recorrido, os diplomas que regulam a matéria em análise são o Decreto n.º 38 439, de 27/9/51, o Decreto-Lei n.º 418/80, de 29 de Setembro, o Decreto-Lei n.º 407/93, de 14 de Dezembro, a Lei n.º 21/87, de 20 de Junho, e o Decreto-Lei n.º 241/89, de 3 de Agosto.

O Decreto-Lei n.º 418/80, que estabelece a Lei Orgânica do Serviço Nacional de Bombeiros, estatui que: o SNB é um organismo dotado de personalidade jurídica, **de direito público** (artigo 1.º); faz parte das suas atribuições exercer a acção tutelar sobre os corpos de bombeiros, nomeadamente zelando pela observância das leis e regulamentos em vigor [artigo 4.º, alínea b)]; à Direcção compete exercer a autoridade administrativa sobre todo o pessoal ao serviço do SNB [artigo 10.º, nº 1, alínea c)] e decidir recurso interpostos de acordo com a legislação em vigor [alínea n) do mesmo preceito]; e às inspecções regionais compete nomear, sob proposta da direcção da associação de bombeiros voluntários ou órgão equivalente, os comandantes dos corpos associativos e privativos, **promover a instauração de procedimento disciplinar ao comandante dos corpos de bombeiros associativos e aplicar-lhes as penas previstas na lei** [artigo 27.º, nº 4, alíneas a), g) e h)].

O Decreto-Lei n.º 407/93, que estabelece o regime jurídico dos corpos de bombeiros, elenca as suas atribuições (artigo 3.º), enumera as suas várias espécies — corpos de bombeiros sapadores, municipais ou voluntários (artigo 4.º, nº 1) —, estabelecendo o seu n.º 4 as características dos bombeiros voluntários.

Por sua vez, o Decreto n.º 38 439, de 27/9/51, que foi revogado, tal como o Decreto-Lei n.º 407/93, pelo Decreto-Lei n.º 295/2000, de 17 de Novembro, classifica também os corpos de bombeiros, entre os quais se encontram os voluntários (artigo 1.º) e estabelece um regime disciplinar (artigos 33.º a 41.º), que foi quase totalmente revogado pelo Decreto-Lei n.º 418/80.

A Lei n.º 21/87 estabeleceu o Estatuto Social do Bombeiro, tendo sido regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 241/89, de 3/8, que foi al-

terado pelo Decreto-Lei n.º 308/98, de 14/10 (entretanto revogados pelo Decreto-Lei n.º 297/2 000, de 17/11), que veio atribuir várias regalias aos bombeiros voluntários, designadamente isenção de propinas e taxa de inscrição e frequência do ensino secundário oficial ou oficializado, utilização de transportes públicos, aumento do tempo para efeitos de aposentação, isenção de taxas moderadoras, etc. (cfr., entre outros, os artigos 17.º a 30.º).

Deste quadro legal, pode-se extrair a existência de um serviço nacional de bombeiros (**organismo de direito público**), cujos objectivos são, essencialmente, o combate a incêndios e o socorro das populações em situações dele carenciadas, que é constituído por elementos profissionais — os bombeiros sapadores e os municipais — e por elementos voluntários, que podem ter regimes especiais de permanência (artigo 4.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 407/93).

Relativamente aos primeiros, é inquestionável a existência de uma relação jurídica de emprego público, caracterizada, como é, pela existência da prestação, à Administração, de um serviço de interesse público e as contrapartidas económica e social recebidas, acompanhadas da subordinação dos bombeiros à direcção, orientação e disciplina dos órgãos de direcção e chefia do respectivo corpo de bombeiros.

Quanto aos segundos, a relação desenvolve-se com as Associações de Bombeiros Voluntários, que são pessoas de direito privado, mas integradas na prestação de um serviço público ao Serviço Nacional de bombeiros. Verifica-se uma relação idêntica em que lhe falta apenas a contrapartida económica, existindo, contudo, outras contrapartidas de carácter social, alguma delas com algum significado económico. E verifica-se, no que respeita aos **comandantes** ainda um idêntico regime disciplinar, de natureza pública, cujo exercício incumbe à Administração.

O que está em causa, no caso *sub judice*, não é, com efeito, a aplicação de uma pena disciplinar pela Direcção da Associação de Bombeiros Voluntários, mas sim uma pena aplicada pela Direcção do Serviço Nacional de Bombeiros, organismo de direito público e mediante a aplicação de um regime disciplinar também de direito público — o regime disciplinar da função pública.

O acto impugnado é o acto da Direcção do Serviço Nacional de Bombeiros, que lhe aplicou a pena de demissão, por factos praticados na qualidade de Comandante de uma Associação de Bombeiros Voluntários, que constitui um corpo de bombeiros, **cuja actividade se insere no âmbito da actividade que faz parte das atribuições do SNB, organismo de direito público que sobre ela exerce tutela e sobre o seu comandante — o recorrente — o poder disciplinar directo.**

**Existe, assim, na matéria em causa, uma relação de direito público, que não há razões para distinguir em relação às decorrentes da aplicação de penas aos bombeiros dos corpos de sapadores ou municipais, não se vislumbrando, no plano substancial, razões que justifiquem que o recurso de um acto expulsivo de um bombeiro profissional fosse conhecido por um tribunal intermédio, enquanto que o de um comandante de bombeiros voluntários, em que essa pena não terá consequências tão gravosas, fosse conhecido pelo Supremo Tribunal.**

Há, pois, que proceder a uma interpretação extensiva e, com base nos argumentos aduzidos no acórdão de 19/6/2001, que se transcreveram (*os princípios da segurança jurídica, (não serem apreciados por tribunais diferentes questões idênticas), a noção alargada de relação de emprego público e a matéria em causa, associados à motivação legal*

*que levou à transferência substancial de competência do STA para o TCA, uma perspectiva de unidade do sistema jurídico e da intenção do legislador*), considerar que a situação do recorrente comandante de uma Associação de Bombeiros Voluntários a quem foi aplicada pelo Inspector Regional do Serviço Nacional de Bombeiros (confirmada pela Direcção do Serviço Nacional de Bombeiros) a pena disciplinar de demissão — configura uma relação jurídica de emprego público, para efeitos do disposto no artigos 26.º, n.º 1, alínea b), 40.º, alínea a) e 104.º do ETAF, na redacção dada pelo D.L. 229/96, de 29 de Novembro.

Donde decorre que o tribunal competente para o conhecimento do presente recurso jurisdicional é o Tribunal Central Administrativo.

### 3. DECISÃO:

Em face do exposto, acorda-se em julgar este STA incompetente para o conhecimento desse recurso.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em € 200 e a procuradoria em metade.

Lisboa, 6 de Maio de 2003. — *António Bernardino Peixoto Madureira* (relator) — *António São Pedro* — *Rosendo Dias José*.

## Acórdão de 6 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Expropriação por utilidade pública. Erro de cálculo da área a expropriar. Revogação por substituição. Acto constitutivo de direitos. Recurso contencioso. Princípios antiformalista e pro action.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Na interpretação do enunciado dos factos e razões de direito, invocados pelo recorrente contencioso, os imperativos decorrentes dos princípios antiformalista e «pro actione» devem conduzir o juiz a adoptar uma interpretação da peça processual que, olhando ao seu conteúdo, possa obviar a uma situação de não conhecimento da questão de fundo, desde que, apesar de imperfeitamente apresentados, sejam minimamente inteligíveis os motivos por que o recorrente pretende a anulação do acto impugnado.*
- 2 — *O erro de cálculo quanto à área do prédio a expropriar constante na declaração de expropriação por utilidade pública (que veio a revelar-se aquando da vistoria ad perpetuam rei memoriam, para fins de posse administrativa) não é de molde a conduzir à invalidade do acto expropriativo, desde que as parcelas a expropriar hajam sido devidamente identificadas (cf. n.º 2 do art.º 10.º e n.ºs 3 e 4 do art.º 17.º do actual CE).*
- 3 — *Irreleva, por se tratar de simples erro de escrita (cf. art.º 249.º do Cód. Civil), a circunstância de no mapa*

de expropriações constar incorrectamente o número da matriz rústica, não estando em causa a identificação do prédio a expropriar, nos termos referidos em 2.

- 4 — Numa situação em que é proferida pelo respectivo membro do Governo uma declaração de utilidade pública de expropriação e em que posteriormente (sem que se haja comprovado a caducidade daquela declaração) pela mesma entidade, com apelo a novos pressupostos de facto (concretamente relativos a alteração da área a expropriar), vem a ser proferido novo acto expropriativo, ocorre revogação por substituição.
- 5 — São actos constitutivos de direitos ou de interesses legalmente protegidos aqueles que, atribuem a outrem direitos subjectivos novos, que ampliem direitos subjectivos existentes (ou que invistam o interessado numa posição jurídica), ou que extinguem restrições ao exercício de um direito.
- 6 — Assim, um acto que declarou a utilidade pública da expropriação de uma parcela de terreno, porque constitui um acto ablativo do direito de propriedade, não é um acto constitutivo de direitos ou de interesses legalmente protegidos.
- 7 — Um tal acto expropriativo, desde que válido, é, nos termos da alínea b) do n.º 1 do art.º 140.º do CPA, livremente revogável.

Recurso n.º 48.229. Recorrente: Maria da Conceição Machado da Rosa Costa e Silva; Recorridos: Secretário de Estado Adjunto e das Obras Públicas e outro. Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. João Belchior.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

**Maria da Conceição Machado da Rosa Costa e Silva**, com os sinais dos autos, vem interpor recurso contencioso de anulação do acto administrativo praticado pelo Secretário de Estado Adjunto e das Obras Públicas (E.R.), por delegação do Ministro do Equipamento Social constante do despacho n.º 18249/2000, publicado do *Diário da República*, 2.ª série, de 8 de Setembro - despacho n.º 2420-A/2001 - A.C.I.

Notificada a E.R. para os fins do art.º 43.º da LPTA, sustenta a improcedência do recurso.

Foi o **Instituto de Estradas de Portugal** (IEP) notificado para contestar como recorrido particular sustentando, nos termos constantes de fls. 137-141, que deve ser negado provimento ao recurso.

Notificados os intervenientes processuais para, em conformidade com o preceituado no art.º 67.º do RSTA, produzirem alegações, fê-lo a recorrente do modo constante de fls. 129-134, tendo formulado as seguintes Conclusões:

«1.º Para a construção da A-S, Lanço Marinha Grande - Leiria, foi publicada em Diário da República no169, II Série, de 22-07-99 uma declaração de utilidade pública que incidiu sobre o prédio inscrito na matriz rústica sob o art.º 1240, inscrito na matriz urbana sob o artigo, descrito na 2.ª Conservatória do Registo Predial de Leiria

com o n.º 1555/19970429, tendo sido realizado o auto de posse administrativo em 29 de Fevereiro de 2000.

2.º Para a mesma obra, na mesma parcela, no mesmo terreno foi publicado em Diário da República em 5 de Fevereiro de 2001 (II Série) uma nova declaração de utilidade pública, sem que a anterior estivesse caducada, tendo sido realizado um novo auto de posse administrativo em 21 de Março de 2001, sobre uma parcela sobre a qual já estavam com a posse efectiva.

3.º Os actos administrativos que sejam válidos são livremente revogáveis excepto quando forem constitutivos de direitos ou de interesses legalmente protegidos [Art.º 140.º, n.º 1, alínea h), do C.P.A.].

4.º A recorrente encontrou-se impossibilitada de facto, do exercício dos seus direitos relativos ao terreno, desde a publicação da primeira declaração de utilidade pública de 24/06/99 e subsequente auto de posse administrativa.

5.º A recorrente tem direito a que o cálculo da indemnização seja realizado de acordo com a Lei vigente à data da primeira declaração de utilidade pública, uma vez que esta sempre se encontrou em vigor.

6.º A segunda declaração de utilidade pública mais não foi que uma tentativa da Administração de impôr que o cálculo da indemnização fosse realizado de acordo com o novo Código das Expropriações, Lei n.º168/99, mais prejudicial aos particulares.»

A E. R. produziu, de igual modo, alegações, rematando-as no sentido de que:

«A Recorrente parece esquecer que a sede própria do presente recurso é, unicamente, a discussão de eventuais vícios do acto recorrido susceptíveis de dar azo a invalidade, cuja existência não consegue demonstrar.»

Pelo que,

«Deverá ser negado provimento ao presente recurso, mantendo-se o acto recorrido.»

Alegando o IEP, reafirmou a posição expressa em sede de resposta.

A Ex.ª Procuradora-Geral-Adjunta, através do seu douto parecer de fls. 154 e v.º sustenta a improcedência do recurso, para o que aduz o seguinte:

«A recorrente formula na conclusão das suas alegações pedidos legalmente inadmissíveis quais sejam, o pedido de que seja revogado o acto recorrido (incompatível com a natureza do recurso contencioso de anulação enquanto recurso de mera legalidade) e o pedido de que o cálculo do justo valor da indemnização devida pela expropriação seja realizado de acordo com o DL 438/91, de 9 de Novembro (matéria que excede os limites da jurisdição administrativa, antes competindo a sua apreciação à jurisdição comum, encontrando-se, aliás, já depositado o valor da indemnização à ordem do M.º Juiz do Tribunal da comarca de Leiria, conforme guia de depósito de fls. 149).»

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

## II. Fundamentação:

### 1. De Facto:

Para a decisão do recurso importa registar os seguintes **FACTOS** (M.ª de F.º):

1. O Secretário de Estado das Obras Públicas, proferiu o despacho n.º 14030-B/99, extratado no *Diário da República*, n.º 22 (2.ª série) em 22 de Julho de 1999, nos seguintes termos:

- «nos termos do disposto na alínea a) do n.º1 do artigo 11.º e do artigo 13.º, n.º 2, do Código das Expropriações, aprovado pelo



Dec.-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro, atentos os despachos de 14 de Abril de 1999 e de 2 de Junho de 1999 do Presidente da Junta Autónoma de Estradas ... que aprovou a planta parcelar e respectivo mapa de expropriações relativo às parcelas necessárias à execução da obra da A 8 — Caldas da Rainha-Marinha Grande-Leiria declaro, por delegação do Ministro do Equipamento Social ..., a utilidade pública com carácter de urgência, da expropriação das parcelas de terreno necessárias à execução da obra da A 8 — Caldas da Rainha-Marinha Grande-Leiria (1.ª DUP), identificadas no mapa anexo ao despacho, com os elementos constantes da descrição predial e inscrição matricial e dos direitos e ónus que sobre elas incidem e os nomes dos respectivos titulares ...»;

2. O Secretário de Estado Adjunto e das Obras Públicas, proferiu o despacho n.º 2420-A/2001, extratado no *Diário da República*, n.º 30 (2.ª série), em 5 de Fevereiro de 2001 nos seguintes termos:

«nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 14.º e do n.º 2 do artigo 15.º do Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro, atenta a resolução do conselho de administração do Instituto das Estradas de Portugal de 14 de Novembro de 2000, que aprovou a planta parcelar e o mapa de expropriações das parcelas necessárias à construção da obra da A 8 — lanço Marinha Grande-Leiria-Nó de Leiria, com início no prazo de seis meses, declarou, por delegação do Ministro do Equipamento Social ..., a utilidade pública com carácter de urgência, da expropriação das parcelas de terreno necessárias à execução da obra da A 8 — lanço Marinha Grande-Leiria-Nó de Leiria, identificadas no mapa e na planta anexa ao despacho, com os elementos constantes da descrição predial e inscrição matricial e dos direitos e ónus que sobre elas incidem e os nomes dos respectivos titulares.»

3. A recorrente é dona e legítima proprietária de um prédio misto, situado em Alto Vieiro, Freguesia de Parceiros, Concelho de Leiria, inscrito na matriz urbana sob o artigo 200, inscrito na matriz rústica sob o artigo n.º 1240, descrito na 2.ª Conservatória do Registo Predial de Leiria com o n.º 1555/19970429 e aí inscrito a favor da recorrente com o n.º G19981125028.

4. O aludido prédio é um daqueles a que se referem os despachos aludidos em 1. e 2.

5. Dá-se por reproduzida o auto de vistoria, documentado a fls. 30-35 dos autos.

6. Dá-se por reproduzida a informação documentada a fls. 122-123 dos autos.

## 2. De Direito:

O que a recorrente invoca no presente recurso traduz-se, essencialmente, no seguinte:

Tendo o prédio que identifica no seu petítório sido objecto de declaração de utilidade pública de expropriação, através do despacho n.º 14030-8/99, de 24 de Junho de 1999, da autoria do competente membro do Governo, posteriormente, através do acto administrativo materializado no despacho n.º 2420-A/2001, de 2 de Dezembro de 2000 do mesmo governante acto contenciosamente impugnado A.C.I., foi proferida outra declaração de utilidade pública de expropriação incidente sobre o mesmo terreno, sem que, alegadamente, a anterior tivesse caducado.

Afirmam os recorridos, e também a Digna Procuradora-Geral-Adjunta, que a recorrente formula pedidos que se não contêm no âmbito

do recurso contencioso de anulação enquanto recurso de mera legalidade, sendo que o pedido de que o cálculo do justo valor da indemnização devida pela expropriação seja realizado de acordo com o DL 438/91, de 9 de Novembro, integra matéria que se não contém no fim visado pelo recurso contencioso de anulação (nulidade ou inexistência) da declaração de utilidade pública da expropriação.

Vejamos pois:

Efectivamente, segundo o regime ainda em vigor, ao contencioso administrativo por natureza (contencioso administrativo essencial, que corresponde à essência do Direito Administrativo», como refere Freitas do Amaral, in *Direito Administrativo*, vol. IV, a fls.76) corresponde o meio contencioso típico que, como refere o mesmo Autor (ibidem, a págs.78), é o recurso contencioso, *meio de garantia que consiste na impugnação, perante o tribunal administrativo competente, de um acto administrativo ou de um regulamento ilegal, a fim de obter a respectiva anulação*, declaração de nulidade ou de inexistência, como também a jurisprudência, nomeadamente do STA, vem reiteradamente afirmando <sup>(1)</sup>. Em recurso contencioso de anulação, a causa de pedir é integrada pelos factos e razões de direito que fundamentam o recurso tendente à anulação (ou declaração de nulidade ou inexistência) do acto [cf. al. d) do n.º 1 do art.º 36.º da LPTA].

No entanto, na interpretação do enunciado daqueles *factos e razões de direito*, os imperativos decorrentes dos princípios antiformalista e *pro actione* devem conduzir o juiz a adoptar uma interpretação da peça processual que, atentando no seu conteúdo, possa obviar a uma situação de não conhecimento da questão de fundo, privilegiando-se assim uma interpretação que se apresente como a mais favorável ao acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efectiva desde que, apesar de imperfeitamente apresentados os factos e razões de direito, sejam minimamente inteligíveis os motivos por que o recorrente pretende a anulação do acto impugnado.

Ora, mau grado uma evidente imperfeição na formulação do pedido vertente, é possível lobrigar no caso que se está perante recurso contencioso (cf. desde logo o proémio da p.i.), tendente pois àquele desiderato.

À luz do exposto, e sendo óbvio que se não contêm nas balisas do recurso contencioso, tal como actualmente é concebido (cf. art.º 6.º do ETAF), nem a revogação do acto, nem a satisfação do pedido do cálculo do *justo valor* da indemnização devida pela expropriação, a que a recorrente se refere no seu petítório, haverá, pois que indagar, relativamente ao recurso contencioso de anulação que a recorrente na verdade interpôs, do (des)acerto dos invocados motivos (de facto e de direito), conducentes à enunciada finalidade.

Atentemos, então, na primeira razão invocada - erros com possível incidência na identificação do prédio expropriado e na determinação da sua área.

Alega a propósito a recorrente, a circunstância de no mapa de expropriações constar como número de matriz *rústica* o 1290, em vez de 1240.

Vejamos:

O n.º 2 do art.º 10.º do actual CE, refere que as «**parcelas a expropriar são identificadas através da menção das descrições e**

<sup>(1)</sup> Entre muitos outros, vejam-se os acórdãos de 12 de Outubro de 1999 (rec. 44937) e de 14/03/2002 (rec. 48195).

**inscrições na conservatória a que pertençam e das inscrições matriciais**, se não estiverem omissas, ou de **planta parcelar** ...». Por seu lado o CE de 1991 prescrevia: «a *declaração de utilidade pública deve ser concretizada através de acto administrativo que individualize os bens a expropriar* ...» [n.º 2 do art.º 10.º Vejam-se no mesmo diploma, as alíneas d) e e) do art.º 12.º, de conteúdo similar ao actual art.º 10.º, e ainda no actual, os n.ºs 3 e 4 do art.º 17.º, de conteúdo similar aos n.ºs 2 e 3 do art.º 15.º do CE/91].

Isto é, ao acto expropriativo, o que interessa fundamentalmente é a *individualização* do prédio, concretamente pelo modo já enunciado.

Ora, a recorrente não só não questiona que haja faltado no processo expropriativo algum daqueles elementos necessários à *individualização* do terreno, como no que tange às confrontações do prédio em causa, se verifica inteira coincidência com o que consta no 1.º acto expropriativo, e que a recorrente considera válido, tudo como se alcança do auto de vistoria, documentado a fls. 30 e segs., complementado a fls. 54-55, sendo que a própria recorrente afirma que, *para a mesma obra, na mesma parcela, no mesmo terreno foi emitido novo acto expropriativo*.

Decorre do exposto que, quanto à referida identificação do número da matriz do prédio expropriado, se verificou mero erro de escrita, como tal irrelevante (cf. art.º 249.º do Cód. Civil).

Mais afirma a recorrente que ocorreu grave erro com a definição da área do prédio expropriado.

Vejamos:

Do que é invocado a propósito, o que a recorrente parece questionar é a circunstância de no A.C.I. vir indicada, por remissão para o seu mapa anexo, uma área - 8812,00 m<sup>2</sup> - «quando na realidade esta atinge os 10348,00 m<sup>2</sup> (dez mil trezentos e quarenta e quarenta e oito metros quadrados)».

O que sucedeu foi que, aquando da vistoria *ad perpetuam rei memoriam* para fins de posse administrativa, e como se alcança do respectivo auto, documentado a fls. 30 e segs., pelo filho da expropriada «foi dito que a área indicada no mapa de expropriações, como sendo a que corresponde à parcela expropriada não estava exacta...», pelo que, «os topógrafos presentes procederam à determinação das coordenadas dos diversos pontos», e, «após efectuados os cálculos necessários ... declararam por unanimidade que a área da parcela era de 10348 m<sup>2</sup>», a qual «foi aceite pelos expropriados e pela entidade expropriante».

Mas, assim sendo, não estando em causa a *individualização* do prédio no acto expropriativo, nos termos acima enunciados, nem que o mesmo haja incorrido em excesso de área *necessário para a realização do fim da expropriação* - cf. n.º 1 do art.º 3.º do C.E. -, o que acabou por se constatar, como se viu, foi que efectivamente ocorreu um erro na indicação da área, o qual, como também se viu, foi passível de correcção nos termos acima referidos, mostrando-se também igualmente irrelevante.

Improcede, face ao exposto, o enunciado fundamento do recurso.

Como se viu, a recorrente, em consonância com a sua pretensão de que o aludido despacho de 24 de Junho de 1999 se mantenha válido e plenamente em vigor, invoca, como segundo fundamento do recurso, que a nova declaração de expropriação *de utilidade pública, sem que a anterior estivesse caducada*, implicou *revogação de actos administrativo constitutivos de direitos ou de interesses legalmente protegidos*, em alegada infracção do art.º 140.º, n.º 1, alínea b), do C.P.A.

Efectivamente, como também se viu, tendo-se verificado uma declaração de utilidade pública de expropriação, que incidiu sobre o prédio acima identificado, posteriormente, através do acto administrativo materializado no A.C.I., veio a ser proferida uma outra declaração de utilidade pública de expropriação que recaiu sobre o mesmo terreno, sem que, alegadamente, a anterior tivesse caducado.

«*Ocorre revogação por substituição, e não revogação pura e simples (verificando-se esta quando o acto secundário se limita a destruir ou fazer cessar os efeitos do acto anterior), e não também reforma do acto administrativo (que visa tão só confirmar ou substituir o acto inválido, harmonizando-o com a ordem jurídica), quando o novo acto contenha nova regulamentação da mesma situação concreta (com ponderação de novos pressupostos de facto e de outro quadro legal), incompatível com a regulamentação do acto primário, operando a destruição com eficácia «ex tunc» dos efeitos jurídicos deste»* (in acórdão deste STA de 11/04/2000-rec. 45721, 2.ª Subsecção, 1.ª Secção, com citação de outra jurisprudência e doutrina).

Tal é o caso dos autos em que, como decorre do exposto, pelo acto impugnado, e pela mesma entidade prolatora do primeiro acto, a situação sobre que versou este é regulada de novo com apelo a novos pressupostos de facto, concretamente quanto à área a expropriar. Efectivamente, como afirma a Administração (para além das afirmações constantes nas aludidas intervenções processuais da E.R. e do IEP, veja-se a informação documentada a fls. 122-123), *tendo sido profundamente alterado o lay out do Nó de Leiria, houve necessidade de elaborar um novo projecto que veio substituir aquele que motivara a aludida declaração de utilidade pública da expropriação de 1999*, com incidência, para o que aqui interessa, na área do prédio em causa.

Vejamos, então:

Modificando o regime anterior à sua entrada em vigor, que constava do art. 18.º da LOSTA, o CPA estabeleceu nos seus arts. 140.º e 141.º as condições em que os actos administrativos podem ser revogados.

Prescreve o art.º 140.º (Revogabilidade dos actos válidos):

Os actos administrativos que sejam válidos são livremente revogáveis, excepto nos casos seguintes:

- a) Quando a sua irrevogabilidade resultar de vinculação legal;
- b) Quando forem constitutivos de direitos ou de interesses legalmente protegidos;
- c) Quando deles resultem, para a Administração, obrigações legais ou direitos irrenunciáveis.

2. Os actos constitutivos de direitos ou interesses legalmente protegidos são, contudo, revogáveis:

a) Na parte em que sejam desfavoráveis aos interesses dos seus destinatários;

b) Quando todos os interessados dêem a sua concordância à revogação do acto e não se trate de direitos ou interesses indisponíveis.

Prescreve por seu lado o art.º 141.º (Revogabilidade dos actos inválidos):

1. 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.

2. Se houver prazos diferentes para o recurso contencioso, atender-se-á ao que terminar em último lugar.

Deste regime resulta que, fora das hipóteses excepcionais do n.º 2 do art. 140.º, os actos administrativos que sejam válidos são livremente

revogáveis, a não ser, para o que aqui interessa, *que sejam constitutivos de direitos ou de interesses legalmente protegidos. De onde, a contrario, aquela livre revogabilidade não existe se estivermos perante tal tipo de actos.*

Actos constitutivos de direitos, são aqueles *que criam ou modificam um poder jurídico ou extinguem restrições ao seu exercício* <sup>(2)</sup>, ou os *actos administrativos que atribuem a outrem direitos subjectivos novos, ou que ampliem direitos subjectivos existentes, ou que extinguem restrições ao exercício de um direito já existente* <sup>(3)</sup>, acrescentando agora aquele dispositivo do CPA, interesses legalmente protegidos, o que, como é sabido, terminou com muitas das dúvidas que se punham a propósito da definição de actos constitutivos de direitos, concretamente para efeito da revogação.

Ora, de um acto que declarou a utilidade pública da expropriação de uma parcela de terreno não pode dizer-se que em favor do administrado haja criado algum direito ou poder jurídico ou que haja extinguido alguma restrição ao seu exercício. Na verdade, o acto expropriativo, bem pelo contrário, constitui um acto ablativo do direito de propriedade, em vez de lhe acrescentar o que quer que seja.

É certo que, ao expropriado assiste o direito a uma justa indemnização, destinada a «ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação, correspondente ao valor real e corrente do bem ...», a obter no processo próprio, previsto nos Títulos IV e V do CE.

Só que, tal não invalida que o acto declarativo da utilidade pública da expropriação, em si mesmo, deixe de constituir um acto ablativo.

Por isso, um tal acto expropriativo, desde que válido, é, nos termos enunciados, livremente revogável.

Ora, pela recorrente, não só nada é invocado quanto à possível invalidade do aludido acto *primário* de 24 de Junho de 1999, como, bem pelo contrário, é o próprio interessado que o configura como válido e *reivindica* como tal.

Isto é, em resumo, e para o que ora interessa, e independentemente de outras considerações, o acto impugnado, em contrário do que invoca a recorrente, não era de molde a ofender o estatuído na alínea a) do n.º 1 do art.º 140.º do CPA.

Improcede, deste modo, o segundo fundamento do presente recurso.

O que se deixa exposto constituía tudo o que era susceptível de, em princípio, conduzir à anulação do acto impugnado.

O mais que é invocado pela recorrente não constitui senão um extenso *ruído* que de todo desinteressa às assinaladas finalidades do recurso contencioso.

Efectivamente, tudo o que respeita à sua pretensão indemnizatória, concretamente a determinação do respectivo cálculo (e bem assim eventuais danos decorrentes da alegada indisponibilidade do seu prédio por via do referido acto expropriativo primário), terá o recorrente que obtê-lo através de processo próprio que não o recurso contencioso, atento o aludido regime que lhe preside.

### III. Decisão:

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao presente recurso.

<sup>(2)</sup> Cf. Prof. Marcello Caetano, *Manual*, I, a p. 454.

<sup>(3)</sup> Cf. Prof. Freitas do Amaral, in *Curso*, Vol. III, a p. 371.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 450 euros e a procuradoria em 300 euros.

Lisboa, 6 de Maio de 2003. — João Manuel Belchior (relator) — Alberto Augusto Andrade de Oliveira — Adelino Lopes.

## Acórdão de 7 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Despejo administrativo. Posse. Direito ao arrendamento. Vício novo.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — A posse, sensu proprio, é uma realidade jurídica diferente da mera detenção inerente à qualidade de arrendatário.*

*II — Se o acto contenciosamente impugnado ordenara a realização de um despejo administrativo por o recorrente ser um ocupante precário do prédio despejando, a petição de recurso integra a arguição de um erro nos pressupostos ao dizer que o recorrente era arrendatário do imóvel por o direito ao arrendamento se haver transferido, mortis causa, do seu cônjuge para si.*

*III — Tendo a sentença proferida em 1.ª instância decidido que essa transmissão do direito ao arrendamento não se dera, por a suposta transmitente carecer do direito a transmitir, é inovadora a alegação, inserta no recurso jurisdicional, de que o recorrente era, afinal, titular de um direito ao arrendamento constituído ex novo sobre o local despejando.*

*IV — Não é atendível a invocação deste vício novo, que não foi discutido nem apreciado na 1.ª instância, já que ele não é potencialmente fator da nulidade do acto.*

Recurso n.º 129/03-13. Recorrente: Armando Santos; Recorrido: Presidente da Câmara Municipal de Lisboa; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons. Dr. Madeira dos Santos.

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

Armando Santos, identificado nos autos, interpôs recurso jurisdicional da sentença do TAC de Lisboa que, pronunciando-se sobre o recurso contencioso que o recorrente deduzira de um determinado acto o despacho do «Presidente da Câmara Municipal de Lisboa que negou provimento à reclamação de 18 de Junho de 1997, apresentada contra o despacho de 28 de Maio de 1997 da Directora Municipal de Finanças, Planeamento e Controlo de Gestão que ordenou o despejo administrativo do n.º 173 da Rua dos Sapadores, em Lisboa» - rejeitou «o recurso no que respeita aos pedidos de restituição à posse e direito de arrendamento do locado, indemnização por danos materiais mínimos de 30.000 contos e danos morais em valor mínimo

de 3.000 contos e “aplicação” de crime de desobediência por ilegalidade na sua interposição», e negou provimento ao recurso contencioso na parte em que nele se pedia a anulação do acto contenciosamente impugnado.

O recorrente terminou a alegação do seu recurso jurisdicional, enunciando as conclusões seguintes:

1 - A posse do recorrente dura há mais de 20 anos.

2 - Há mais de 10 anos que essa posse é reconhecida e aceite pela entidade recorrida.

3 - Por força do disposto nos artigos 342º, 343º e 344º, era à entidade recorrida que cabia provar que a «ocupação» do recorrente era precária.

4 - Só que nenhuma prova foi feita da posse precária do recorrente, estando a douda sentença recorrida em contradição com a sua fundamentação.

5 - A desocupação do recorrente foi executada pela entidade recorrida sem qualquer recurso ao tribunal, em manifesta violação dos direitos fundamentais plasmados na CRP e ao princípio do Estado de Direito, particularmente os artigos 3º, 13º, 20º e 205º da CRP.

6 - Há manifesta caducidade do direito da entidade recorrida, na medida em que esta reconhece que a posse do recorrente dura há cerca de 20 anos.

7 - Verifica-se a excepção de trânsito em julgado, determinada pelos dois arquivamentos de acções de despejo com as mesmas partes, com o mesmo pedido e causa de pedir; não podia proceder o presente despejo, com base em factos já julgados e transitados.

8 - Normas violadas: artigos 3º, 13º, 18º e 205º da CRP; artigos 342º, 343º, 344º, 1259º e 1262º do C. Civil; artigos 26º, 668º e 677º do CPC, e art. 65º do RAU.

O Presidente da CM Lisboa contra-alegou, tendo formulado nessa peça as conclusões seguintes:

1 - A douda sentença recorrida decidiu, e bem, rejeitar o recurso por manifesta ilegalidade na sua interposição relativamente aos pedidos de restituição à posse e direito de arrendamento, indemnização por danos materiais mínimos de 30.000 contos, danos morais em valor mínimo de 3.000 contos e “aplicação” de crime de desobediência, por legalmente inadmissíveis.

2 - Na esteira do disposto pelo art. 6º do ETAF, os recursos contenciosos são de mera legalidade e têm por objecto a declaração da invalidade ou anulação dos actos recorridos.

3 - Nesse contexto, não é admissível deduzir, no recurso contencioso, o pedido de revogação, modificação ou substituição do acto recorrido, como também não é admissível qualquer pedido de condenação da Administração a praticar determinado acto.

4 - De igual modo, também não é de admitir no recurso contencioso de anulação um pedido que se traduza na declaração de um direito, uma vez que este não é este meio processual o meio indicado para a determinação abstracta de uma relação jurídica.

5 - Considerando que o efeito útil do recurso contencioso de anulação de um acto administrativo é exactamente a anulação de um acto administrativo, e nunca a pronúncia sobre questões relacionadas com a posse titulada, pública ou de boa-fé, porque inadmissível o pedido feito pelo agravante em sede de alegações, deverá o tribunal *ad quem* abster-se de apreciar o presente recurso.

6 - O acto posto em crise, como decorre inequivocamente dos autos, encontra-se devidamente fundamentado de facto e de direito

e, pelo recorrente ora agravante, não lhe foi assacado qualquer vício, sendo, assim, o mesmo perfeitamente legal.

7 - Pelo que bem decidiu a douda sentença recorrida ao negar provimento ao recurso contencioso interposto pelo recorrente ora agravante.

O Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do M<sup>o</sup>P<sup>o</sup> junto deste STA emitiu doudo parecer no sentido do não provimento do recurso.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada na decisão «sub censura», que aqui se dá por integralmente reproduzida - como estabelece o art. 713º, n.º 6, do CPC.

Passemos ao direito.

A petição do recurso contencioso dos autos terminou com a enunciação de uma pluralidade de pedidos: o de anulação do acto que determinara que o recorrente fosse administrativamente despejado de um prédio pertencente ao Município de Lisboa, e, em virtude desse despejo, os pedidos de restituição da posse do imóvel, de condenação da autoridade recorrida no pagamento de indemnizações por danos materiais e morais e de «aplicação de crime de desobediência ao Senhor Presidente da Câmara Municipal de Lisboa».

A fls. 164 e segs., o TAC de Lisboa rejeitou o recurso «por manifesta ilegalidade da sua interposição». Para tanto, e no que respeita aos vários pedidos que agrupámos em segundo lugar, o Sr. Juiz disse que tais pedidos eram inadmissíveis em face do disposto no art. 6º do ETAF; quanto ao pedido de anulação, o Sr. Juiz afirmou que não se discernia qual o acto acometido, pelo que a petição seria inepta.

O ora recorrente interpôs recurso dessa decisão, limitando as respectivas conclusões ao problema da determinação do acto contenciosamente recorrido. Este STA, através do acórdão de fls. 206 e ss., apreciou unicamente essa matéria, e, concluindo que tal acto era «o despacho do Presidente da CM Lisboa, de 25/7/97», esse aresto concedeu provimento ao recurso jurisdicional, revogou o decidido e mandou que os autos prosseguissem os seus termos no tribunal «a quo».

Deste modo, o recurso jurisdicional deduzido da pronúncia de fls. 164 e ss. só se reportou a parte da decisão aí incluída a parte relativa ao pedido de anulação do acto contenciosamente impugnado. Portanto, o que a mesma pronúncia enunciou a propósito dos demais pedidos formulados na petição de recurso transitou em julgado por falta de oportuna impugnação.

Na sequência da prolação do acórdão de fls. 206 e ss., os autos baixaram à 1.<sup>a</sup> instância, onde, após a fase de alegações, foi proferida sentença final. Nesta sentença, o M.<sup>mo</sup> Juiz, não se apercebendo do caso julgado a que atrás aludimos, começou por apreciar os pedidos de restituição de posse, de indemnização e de “aplicação” do crime de desobediência, considerando-os ilegais - pelo que, a final, e repetindo a pronúncia pretérita, rejeitou o recurso contencioso, nessa parte. Seguidamente, e debruçando-se sobre o pedido de anulação do acto recorrido, o Sr. Juiz afirmou que só conheceria das questões que, sendo susceptíveis de inquirar o acto, tivessem sido colocadas na petição de recurso; após o que passou a conhecer dessas questões - que identificou como referentes à «caducidade», à «litispêndência», ao «trânsito em julgado» e à «posse» - concluindo que nenhuma delas se mostrava capaz de contrariar a legalidade do acto recorrido que, ademais, não estava afectado por algum vício cognoscível *ex officio*.

Razão por que a sentença negou provimento ao recurso contencioso, na parte correspondente.

E desta sentença que vem interposto o presente recurso jurisdicional. E as conclusões da alegação do recorrente mostram que a sentença só vem atacada na parte em que, pronunciando-se sobre o pedido de anulação do acto impugnado, negou provimento ao recurso - o que, aliás, concorda com a impossibilidade de o recurso jurisdicional acometer a parte restante, dado o trânsito em julgado a que «supra» fizemos referência. Não olvidamos que o recorrente, após enunciar as conclusões da sua alegação, terminou a minuta do seu recurso com o pedido de que a sentença recorrida deve ser substituída «por outra que conheça a posse titulada, pública e de boa fé do autor» e «a restituição da posse ao autor». Mas, e como é sabido, só as conclusões do recurso precisam o seu objecto e delimitam o seu âmbito; e, portanto, a alusão àquela posse representa um ataque à sentença - que curou, como vimos, de uma questão que denominou «da posse» - apresentando-se a referência à «restituição da posse» como uma antecipação do que, na óptica do recorrente, se deveria seguir em sede de execução do pretendido julgado anulatório.

Definido o objecto do presente recurso, vejamos se é possível o seu conhecimento - já que o recorrido, na conclusão 5.<sup>a</sup> da sua contra-alegação, sustenta que ele não deve ser conhecido.

Se bem interpretamos o conteúdo desta contra-alegação, aquela impossibilidade de conhecimento adviria do facto de as questões relacionadas com a posse invocada pelo recorrente e com a restituição dela serem alheias à natureza do recurso contencioso e, nessa medida, não deverem ser consideradas neste recurso jurisdicional, que aquele recurso contencioso prolonga. Contudo, a própria sentença recorrida enfrentou o problema da posse alegada pelo recorrente; e, assim, nada obsta a que este tribunal de recurso, no exercício dos seus poderes de revisão, retome o assunto a instância do recorrente. Quanto à mencionada restituição de posse, que o recorrente sugere dever seguir-se ao provimento do recurso, já atrás dissemos que essa matéria concerne às consequências da eventual anulação do acto, pelo que se encontra a jusante das questões a dirimir no presente recurso; e é claro que o facto de tal anulação acarretar essa consequência ou uma outra qualquer não veda que se conheça deste recurso jurisdicional, em que apenas se discute se o acto deve, ou não, ser erradicado da ordem jurídica.

Portanto, o recurso está em condições de ser conhecido, sendo o seu âmbito delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente. Relendo-as, percebe-se que o recorrente acomete a sentença por ela ter decidido mal as questões relativas à posse do espaço despejando (conclusões 1.<sup>a</sup> a 3.<sup>a</sup> e 4.8, *in initio*), à caducidade do direito de despejar (conclusão 6.<sup>a</sup>) e ao caso julgado (conclusão 7.<sup>a</sup>). A conclusão 4.<sup>a</sup>, *in fine*, conjugada com a referência ao art. 668º do CPC, constante da conclusão 8.<sup>a</sup>, diz-nos também que o recorrente assaca à sentença uma nulidade. Por último, a conclusão 5.<sup>a</sup>, em que se contém a denúncia de que teriam sido ofendidos direitos fundamentais do recorrente, apresenta um conteúdo e alcance equívocos, que a seu tempo elucidaremos.

É prioritário começar por ver se a sentença enferma da nulidade arguida pelo recorrente - pois, se ela for nula, terá de ser suprimida da ordem jurídica, hipótese em que se tornariam inúteis quaisquer apreciações anteriormente feitas acerca dos erros de julgamento que lhe vêm atribuídos.

Depois de, no art. 69º da sua alegação, dizer que a sentença é nula por não indicar a disposição legal em que se fundaria o despejo, o recorrente afirma singelamente, na 2.<sup>a</sup> parte da sua conclusão 4.<sup>a</sup>, que a pronúncia do TAC está «em contradição com a sua fundamentação». Em qualquer dos casos, não tem razão. Os fundamentos jurídicos do despejo ordenado constam do acto, e a sentença, dispondo de uma fundamentação desenvolvida, não enferma da nulidade prevista no art. 668º, n.º 1, al. b), do CPC — a qual só poderia derivar de uma falta absoluta de fundamentação. Por outro lado, a sentença também não padece da nulidade prevista na al. c) do mesmo número e artigo, já que não se vislumbra, nem o recorrente aponta, uma qualquer oposição lógica entre os fundamentos e a decisão.

Assente a improcedência da 2.<sup>a</sup> parte da conclusão 4.<sup>a</sup>, debruce-mo-nos sobre a conclusão 5.<sup>a</sup>. *Primo conspectu*, confrontar-nos-íamos aqui com a denúncia de que o acto contenciosamente recorrido seria nulo, por usurpação de poder, na medida em que o seu autor, ao ordenar o despejo, teria invadido um domínio atribuído aos tribunais; e deve notar-se que essa denúncia pressuporia a inconstitucionalidade de quaisquer preceitos legais atributivos da competência para ordenar os despejos administrativos.

Contudo, uma melhor análise da alegação de recurso evidencia que a conclusão 5.<sup>a</sup> não tem aquele aparente alcance. Realmente, esta conclusão reporta-se à «questão prévia» colocada no início da alegação, em que o recorrente se insurgiu contra o facto de a Administração haver executado o despejo na pendência do incidente de suspensão da eficácia do acto. Esta interpretação mostra-se exacta em face do conteúdo dos artigos 26º e 27º da alegação, das vicissitudes a propósito ocorridas nos autos de suspensão apensos e do próprio teor da conclusão em causa - em que se alude à execução da desocupação; e tal interpretação é ainda reforçada pelo facto de o recorrente, no art. 34º da sua alegação, admitir que «as câmaras municipais podem ordenar o despejo administrativo de imóveis» - o que mostra que, ao invés da possibilidade que acima colocámos, o recorrente não pretendeu sustentar que o acto impugnado enfermava de usurpação de poder. Assente, deste modo, que a conclusão 5.<sup>a</sup> tem exclusivamente a ver com a suposta ofensa, pela Administração, da suspensão provisória a que alude o art. 80º da LPTA, óbvio se torna que este assunto, cuja sede própria de tratamento era o meio acessório de suspensão de eficácia, é alheio à aferição da legalidade do acto recorrido e, portanto, aos problemas concernentes ao recurso contencioso e, por extensão, a este recurso jurisdicional. Soçobra, assim, a conclusão em apreço.

Na sua conclusão 7.<sup>a</sup>, o recorrente critica a sentença por esta não haver reconhecido que haveria uma situação de caso julgado decorrente dos «arquivamentos» de duas «acções de despejo» anteriores. Esta denúncia do recorrente raia a ininteligibilidade, pois não se percebe se ele se refere a acções que teriam corrido termos nos tribunais comuns, como a expressão «acções de despejo» sugere, ou se ele se reporta a meros procedimentos administrativos, como se indica pelo uso da palavra «arquivamentos» e pela circunstância de, no art. 47º da petição, o recorrente chamar à actuação administrativa «acção de despejo». A existência dessas acções de despejo - expressão que aqui usamos no único sentido que lhe é adequado - poderia conduzir a que o acto contenciosamente recorrido fosse nulo [cfr. o art. 133º, n.º 2, al. h), do CPA]; mas é evidente que ao recorrente

incumbia alegar e provar os elementos constitutivos do vício condente a essa forma de invalidade [cfr. o art. 36º, n.º 1, al. d), da LPTA] - o que ele nunca fez. Aliás, a mesma falta de prova suprime qualquer relevo que quaisquer procedimentos administrativos anteriores porventura pudessem merecer. Consequentemente, o M.<sup>mo</sup> Juiz *a quo* tinha absoluta razão ao dizer que não era possível extrair quaisquer efeitos do invocado caso julgado - independentemente do que esta designação significasse - já que ele não estava minimamente provido nos autos. Improcede, assim, a conclusão em apreço.

Na sua conclusão 6.<sup>a</sup>, o recorrente assevera que o acto está viciado porque já caducara o direito (de despejar) exercido pela autoridade recorrida. Aparentemente, esta caducidade adviria do decurso do tempo e do facto de a CM Lisboa, na sequência das «duas acções de despejo», ter desistido de despejar o recorrente (cfr. o art. 46º da petição). Contudo, o recorrente nem apontou o preceito em que funda a invocada caducidade, nem demonstrou que ocorreu a aludida desistência (ou renúncia). Trata-se, em ambos os casos, de afirmações destituídas de qualquer suporte fáctico e jurídico, pois a situação dos autos não estava sujeita a um qualquer prazo de caducidade, por a legislação reguladora dos despejos administrativos a não prever; e, por outro lado, o município de Lisboa não podia renunciar à competência que legalmente lhe cabia de ordenar o despejo, verificadas que fossem as circunstâncias de facto tomadas pela lei como indispensáveis para tanto. Se o recorrente quer porventura alegar que aquele município ficara impossibilitado de promover o despejo em virtude do desfecho das ditas acções, há então que dizer, repetindo o afirmado no anterior parágrafo, que a alegação não colhe porque a existência de tais acções não foi minimamente demonstrada. Em qualquer caso, é evidente a improcedência da conclusão ora em apreço.

Nas três primeiras conclusões e na primeira parte da conclusão 4.<sup>a</sup> da sua alegação, o recorrente reedita a denúncia, já enunciada na petição de recurso, de que o acto contenciosamente impugnado não podia ordenar o despejo administrativo em virtude de ele ser possuidor do imóvel em questão. Deste modo, o recorrente insurge-se contra a sentença *a quo*, que o considerara um mero ocupante precário do espaço despejando.

O acto partira do pressuposto de que o recorrente detinha o prédio da autarquia a título precário. Portanto, se o aqui recorrente fosse um efectivo possuidor desse imóvel, exercendo a «posse titulada» que assume, teríamos que o acto errara quanto a esse seu pressuposto, enfermando da correspondente violação de lei. Mas, e nos termos do art. 36º, n.º 1, al. d), da LPTA, sobre o recorrente impendia o ónus de, logo na petição, alegar e de provar os factos constitutivos daquele erro nos pressupostos, ou seja, incumbia-lhe explicar as razões, fácticas e jurídicas, em que alicerçava a sua qualidade de possuidor.

Realmente, o recorrente afirmou com exuberância na sua petição de recurso que era possuidor há muitos anos do espaço despejando, citando mesmo vários dos artigos do Código Civil relacionados com o instituto da posse. Contudo, é manifesto que, à luz dos factos alegados, ele nunca poderia ser considerado possuidor do prédio em questão. É que a posse é o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real (art. 1251º do Código Civil); ora, o alegado pelo recorrente nunca poderia configurar mais do que a titularidade de um direito de crédito -o direito ao arrendamento do local em

causa. Deste modo, tudo o que o recorrente expendeu no presente recurso jurisdicional a propósito da posse, *sensu proprio*, que de há muito exerceria mostra-se impotente para afrontar a decisão do TAC de Lisboa, que julgou inexistir aquela posse - e, conseqüentemente, o erro nos pressupostos que nela teria radicado.

Resta, claro está, a possibilidade de dar à posse alegada pelo recorrente o sentido de mera detenção, resultante de um arrendamento de que ele, na ocasião do despejo, fosse titular.

Ou seja: como o despejo administrativo se baseara no facto de o recorrente ser um ocupante precário e sem título do local a libertar, este pressuposto do acto estaria sob ataque se, e na medida em que, o recorrente buscasse persuadir que a sua ocupação estava legitimada pela sua qualidade de arrendatário. E não há dúvida de que este ataque deveria constar da petição de recurso, atento o preceituado no já referido art. 36º, n.º 1, al. d).

Ora, relendo essa peça, vê-se que o recorrente não alegou que, num momento qualquer, se tivesse constituído *ex novo* um contrato de arrendamento entre si e o Município de Lisboa - mesmo que se admitisse que esse contrato poderia transparecer dos simples factos de aquele município permitir ao recorrente o gozo do imóvel e de ele, em contrapartida, pagar a respectiva renda. O que o recorrente ali afirmou foi que o direito ao arrendamento, de que fora titular o seu cônjuge, se transferira «mortis causa» para si (*vide* os artigos 44º e 47º da petição), de modo que o contrato de arrendamento, vigente ainda no momento da emissão da ordem de despejo, continuava a ser o inicial. Por isso, é que o recorrente admitiu que o recibo da renda continuava «em nome do primitivo inquilino»; e, também por isso, é que ele invocou em seu proveito o estatuído no art. 85º do RAU, que trata da transmissão, por morte do arrendatário, do direito ao arrendamento para habitação.

Contudo, e como a sentença correctamente disse, essa transmissão do arrendamento para o aqui recorrente nunca se deu, ao menos pelo decisivo facto de a suposta transmitente carecer do direito a transmitir. Resulta da factualidade provada, contra que o recorrente se não insurge, que a mulher deste reconhecera documentalmente, muitos anos antes do seu decesso, que era uma ocupante precária do espaço ora em causa, por o seu anterior marido ter rescindido o arrendamento havido, a troco de uma indemnização. Portanto, e como a sentença recorrida pacientemente explicou, «nenhuma transmissão do arrendamento foi, assim, operada», pelo que o ataque ao acto, fundado na aquisição derivada daquele direito de crédito, foi, e bem, considerado inoperante.

Talvez vergado à argumentação usada pelo M.<sup>o</sup> Juiz *a quo* a respeito da não transmissão do direito ao arrendamento, o recorrente vem, no presente recurso jurisdicional, alterar subtilmente o vício alegado *in initio*. Assim, em vez de se dizer titular de um direito ao arrendamento transmitido *mortis causa*, admite agora que a sua mulher não detinha a qualidade de arrendatária do imóvel (cfr. o art. 33º da alegação); mas, simultaneamente, sustenta que, entre si e o município, se constituía um novo contrato de arrendamento, detectável pela circunstância de lhe ser proporcionado o gozo do prédio em contrapartida de uma renda.

Contudo, é manifestamente tardia a invocação deste novo arrendamento, apenas feita na minuta do recurso jurisdicional. Os vícios que se imputem aos actos administrativos são sempre conjunções de

factos e de motivos de direito, enunciadas com propósitos invalidantes. A invocação de factos aparentemente anódinos, desligados do explícito propósito de assim se afrontar o acto recorrido, não integra um qualquer fundamento do recurso - pois a autoridade recorrida e os recorridos particulares, quando os haja, têm de poder conhecer as precisas razões por que o acto está a ser censurado, a firma de as poder discutir. Ora, a arguição de um vício decorrente da subsistência de um determinado contrato de arrendamento não é assimilável à arguição de um vício fundado na emergência de um contrato de arrendamento diferente - ainda que os dois contratos se refiram ao mesmo locado e o arrendatário seja o mesmo. Portento, não há dúvida de que, com a alteração subtil a que acima nos referimos, o recorrente tenta introduzir neste recurso jurisdicional, de um modo sub-reptício, um vício novo, sobre que não incidiu discussão em 1.ª instância mas este vício, porque tardiamente arguido [cfr., mais uma vez, o art. 36º, n.º 1, al. d), da LPTA, conjugado com a certeza de que o vício nunca conduziria à nulidade do acto], não é um meio idóneo para se sindicarem a legalidade do acto e para se censurar a sentença - que o não apreciou.

Nesta conformidade, im procedem também as conclusões que estiveram ultimamente em apreço. Resta sublinhar, a propósito da conclusão 8.ª, que a sentença «a quo», na parte acometida neste recurso, não ofendeu nenhuma das normas referidas pelo recorrente, tal como resulta de tudo o que atrás deixámos exposto.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso e em confirmar, pelas razões expostas, a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente:

Taxa de justiça: 200 euros, e procuradoria: 100 euros.

Lisboa, 7 de Maio de 2003. — *Madeira dos Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Jorge de Sousa*.

## Acórdão de 7 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Governo Regional da Madeira. Secretários regionais. Inexistência de subordinação hierárquica. Competência própria. Decreto Regional 14/89/M.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *No âmbito da estrutura orgânica do Governo Regional da Madeira não existe qualquer subordinação hierárquica entre os Secretários Regionais e o respectivo Conselho do Governo (art. 56º da Lei nº 13/91, de 5 de Junho, na redacção da Lei nº 130/99, de 21 de Agosto).*
- 2 — *Os Secretários Regionais do Governo da RAM dirigem os departamentos regionais (Secretarias Regionais) como órgãos de topo da respectiva hierarquia, exercendo competências próprias e não delegadas (art. 74º, n.ºs 1 e 2, da citada Lei Orgânica), pelo que os seus actos são dotados de lesividade imediata, sendo, pois, contenciosamente recorríveis.*

3 — *O Decreto Regional n.º 14/89/M procedeu unicamente à adaptação do estabelecido no DL 498/88 à Região Autónoma da Madeira e, porque assim é, não pode ser estendido ao que se estabelece no DL 235/90.*

Recurso n.º 143/03-13. Recorrente: Arlindo de Jesus Ferreira; Recorrido: Secretário Regional dos Assuntos Sociais Parlamentares; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. Costa Reis.

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

Arlindo de Jesus Ferreira interpôs, no Tribunal Central Administrativo, **recurso contencioso pedindo a anulação** da Resolução, de 16/2/2001, do Plenário do Governo Regional da Região Autónoma da Madeira, que rejeitou o recurso hierárquico do despacho de 30/10/2000, do Secretário Regional dos Assuntos Sociais e Parlamentares (doravante SRASP), homologatório da lista de classificação final dos candidatos ao concurso para provimento de dois lugares de técnico de radiologia do Centro Hospitalar do Funchal, alegando que a mesma estava inquinada de vício de violação de lei.

Por Acórdão daquele Tribunal de 10/702 (fls. 55 a 58) foi negado provimento ao recurso, por ter sido entendido que o acto impugnado era “*insusceptível Recorrida impugnação hierárquica por não existir qualquer relação de subordinação hierárquica entre aquele (SRASP) e o Conselho do Governo Regional...*”.

**Inconformado** com esta decisão o **Recorrente agravou** para este Supremo Tribunal para o que formulou as seguintes **conclusões**:

1. No nosso ordenamento jus-administrativo a regra para a admissão e progressão nas carreiras é a do concurso (de recrutamento e selecção de funcionários para a administração pública) - artigos 26.º e 27.º do DL n.º 184/89, de 2/7

2. Que termina pelo acto administrativo homologatório da lista classificativa final da autoria do dirigente máximo do hospital - o Conselho de Administração.

3. E, cabendo desse acto homologatório, recurso hierárquico necessário para o membro competente do Governo, a não ser que ele tenha feito parte do júri do concurso, cabendo nesse caso, recurso contencioso nos termos gerais, apesar de não existir relação hierárquica entre o membro competente do Governo e os Conselhos de Administração dos Hospitais.

4. Não é, pois, o facto de não existir relação hierárquica entre a entidade que homologou a lista classificativa final de um desses concursos de ingresso ou, no caso dos autos, de acesso, e aquela para quem se recorre “*hierarquicamente*” que determina a instauração desde logo, de recurso contencioso.

5. Mas, sim, **pelo facto da lei, assim, o determinar.**

6. No caso dos autos, sendo o recorrente opositor ao concurso de provimento para um dos lugares de técnico de radiologia do quadro de pessoal do Centro Hospitalar do Funchal, o **regulamento** desse concurso, o DL n.º 235/90, de 17/7, determinava que da homologação da lista classificativa final cabia recurso hierárquico necessário para o membro competente do Governo, conforme seu artigo 28.º.

7. A aplicação deste regulamento aos profissionais da carreira de técnico de diagnóstico e terapêutica que pertencem aos quadros de pessoal dos hospitais do Serviço Nacional de Saúde existentes na

Região Autónoma da Madeira, por via do regulamento geral dos concursos na função pública, o DL n.º 498/88, de 30/12, manteve a obrigatoriedade do recurso hierárquico necessário da homologação da lista classificativa final, só mudando o que o legislador regional entendeu mudar — **do acto homologatório, quem quer que fosse o seu autor caberia, obrigatoriamente, recurso hierárquico, independentemente da existência ou não de relação hierárquica, para o Plenário do Governo Regional** — arts. 1.º, n.ºs 5, do Dec. Legislativo Regional n.º 14/89/M, de 6 de Junho.

8. O Secretário Regional dos Assuntos Sociais da Madeira não foi elemento do júri do concurso em causa.

9. **Em matéria de procedimento concursal** dos profissionais de saúde, seja concurso **de ingresso ou de acesso**, em quadro de pessoal de determinado estabelecimento hospitalar, **há um desvio à regra geral** de que das decisões dos órgãos dirigentes de pessoa colectiva de direito público cabe logo recurso contencioso, nos termos gerais. Não, no específico procedimento concursal, há lugar, primeiro, a uma reapreciação administrativa desse acto administrativo a homologação e só depois, em caso de indeferimento expresso ou tácito, do hierárquico interposto, obrigatoriamente, é que cabe recurso contencioso, nos termos gerais.

10. Mostram-se violadas, por incorrecta interpretação, as normas do artigo 28.º/1/3 do DL n.º 235/90, 17/7, por referência à do artigo 34.º do DL n.º 498/88, de 30/12, artigo 1.º/5 do Decreto Legislativo Regional n.º 14/89/M, de 6 de Junho e do artigo 166.º, parte final, do Código do Procedimento Administrativo.

**Não foram apresentadas contra-alegações.**

**O Ilustre Magistrado do Ministério Público** emitiu parecer de fls. 84 a 85, no sentido do não provimento do recurso.

Mostrando-se **colhidos os vistos legais**, cumpre decidir.

#### **FUNDAMENTAÇÃO:**

##### **I. MATÉRIA DE FACTO:**

**A decisão recorrida deu como provados os seguintes factos:**

1. Pelo aviso constante de fls. 6 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido, publicado no *Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira*, II Série, de 31/12/99, fez-se público que se encontrava aberto concurso interno geral de acesso para preenchimento de dois lugares de Técnico de 1.ª Classe de Radiologia, da Carreira Técnica de Diagnóstico e Terapêutica do quadro de pessoal do Centro Hospitalar do Funchal.

2. Por despacho, de 30/10/2000, do Secretário Regional dos Assuntos Sociais e Parlamentares, foi homologada a lista de classificação final do referido concurso onde o recorrente fora posicionado no 9.º lugar.

3. Pelo requerimento constante de fls. 9 a 12 dos autos — cujo teor aqui se dá por reproduzido — dirigido ao “Plenário Regional da Região Autónoma da Madeira”, o recorrente apresentou recurso hierárquico do despacho referido na alínea anterior.

4. Pelo ofício constante de fls. 13 dos autos, o recorrente foi informado que, em 11/12/2000, o seu recurso hierárquico fora remetido ao Plenário do Governo Regional, nos termos da alínea a) do n.º 1 do art.º 34.º do CPA, por ser esta a entidade competente para o apreciar.

5. Em 16/2/01, o Conselho do Governo Regional da Madeira tomou a seguinte resolução:

«*O Conselho do Governo, considerando o parecer da Direcção Regional de Administração Pública e Local transmitido no ofício n.º 277, de 13/2/2001, a que dá concordância, resolve, com fundamento no disposto da alínea b) do artigo 173.º do C. P. Administrativo:*

1 — *Rejeitar a impugnação deduzida por Arlindo de Jesus Ferreira, candidato ao concurso interno geral de acesso a Técnico de 1.ª Classe de Radiologia do Centro Hospitalar do Funchal, aberto por aviso publicado no JORAM, 2.1 Série, n.º 252, de 31/12/2000, do despacho do Secretário Regional dos Assuntos Sociais e Parlamentares datado de 30/10/2000, homologatório da respectiva classificação final, por se tratar de acto insusceptível de recurso administrativo.*

2 — *Notificar o recorrente.*

3 — *Dar conhecimento do parecer da Direcção Regional da Administração Pública e Local à Secretaria Regional dos Assuntos Sociais.»*

6. O Parecer da Direcção Regional da Administração Pública e Local referido na alínea anterior consta de fls. 17 a 19 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

##### **II. O DIREITO:**

O Recorrente, **inconformado com a classificação final** obtida no concurso geral interno para provimento de dois lugares de técnico de radiologia de 1.ª classe, do quadro de pessoal do Centro Hospitalar do Funchal, **homologada por despacho do Sr. SRASP da Madeira**, interpôs **recurso hierárquico deste despacho homologatório para o Plenário do Governo Regional da Madeira**, o qual foi **rejeitado com o fundamento** de que o mesmo era um “*um acto insusceptível de recurso administrativo*”.

Insatisfeito com essa rejeição o Recorrente dirigiu-se ao Tribunal Central Administrativo pedindo a sua anulação, **pretensão que não foi satisfeita por ter sido entendido** que aquela homologação fora proferida por um membro do Governo Regional dotado de competência própria e exclusiva para a sua prática e que, sendo assim, e sendo que inexistia qualquer relação de subordinação hierárquica entre aquele e o Governo Regional **o despacho homologatório podia ser imediatamente sindicado**, não carecendo de impugnação hierárquica para a abertura da via contenciosa.

Discordando desta decisão **o Recorrente vem, de novo, sustentar a recorribilidade da impugnada Resolução do Governo Regional da Madeira** para o que alega que, independentemente de não haver a referida subordinação hierárquica, o regulamento desse concurso “determinava que da homologação da lista classificativa final cabia recurso hierárquico necessário para o membro competente do Governo” - neste caso para o Plenário do Governo Regional, por força do disposto no Decreto Regional 14/89/M e que, por isso haveria “...lugar, primeiro, a uma reapreciação administrativa desse acto administrativo - a homologação - e só depois, em caso de indeferimento expresso ou tácito do hierárquico interposto, obrigatoriamente, é que cabe recurso contencioso, nos termos gerais.”

**A questão que se nos coloca** é, pois, como se vê, a de saber se o acto do Sr. SRASP que homologou a lista de classificação final do concurso aqui em causa é imediatamente recorrível - como se decidiu no Acórdão sob censura, ou se, como sustenta o Recorrente a sindicância judicial desse acto homologatório dependia de prévia impugnação administrativa.



1. O concurso que cabe apreciar foi autorizado por despacho do Sr. SRASP, de 15/12/99, e anunciado pelo Aviso publicado no *Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira*, de 31/12/99, **regendo-se pelas disposições contidas**, entre outros, **no DL 235/90**, de 17/7. vide n.º 1 daquele Aviso.

De harmonia com o que se **dispunha no art. 26.º deste diploma**:  
 "1 - Finda a aplicação dos métodos de selecção, **o júri procederá**, no prazo máximo de 15 dias, **à classificação e ordenação** dos candidatos **e elaborará acta** da qual constará a **lista de classificação final** e sua **fundamentação**.

2 - O prazo previsto no número anterior poderá ser excepcionalmente prorrogado até 30 dias **pela entidade competente para autorizar a abertura do concurso** quando o número de candidatos o justifique.

3 - A acta a que se refere o n.º 1 **será homologada pela entidade citada no preceito anterior** no prazo de 10 dias.

4 - (...)

5 - (...)

6 - (...)

7 - (...)

8 - (...)

(Sublinhados Nossos).

Por seu turno o **art. 27.º prescrevia**:

"Homologada a acta a que se refere o n.º 1 do artigo 26.º, a lista de classificação final deverá ser publicitada, nos termos estabelecidos no n.º 2 do artigo 21.º, no prazo máximo de cinco dias."

E o **art. 28.º disciplinava**:

"1 - **Da homologação cabe recurso**, com efeito suspensivo, a interpor para o **membro do Governo competente**, observando-se quanto ao prazo o estabelecido n.º 3 do art.º 21.º

2 - O membro do Governo competente deve decidir no prazo máximo de 15 dias a contar da data da interposição do recurso.

3 - **A decisão é passível de recurso contencioso**, nos termos gerais."  
 (De novo com sublinhados nossos).

O Acórdão recorrido, perante esta legislação e o disposto na Lei 130/99, de 21/8, considerou que "...no caso em apreço, o acto homologatório da lista de classificação final foi praticado por um membro do Governo Regional era insusceptível de impugnação hierárquica, por não existir qualquer relação de subordinação hierárquica entre aquele e o Conselho do Governo Regional, devendo em consequência ser rejeitado, como foi o recurso hierárquico interposto pelo Recorrente."

O que vale por dizer que o **Tribunal a quo considerou que o acto de homologação era verticalmente definitivo**, por a autoridade que o praticou ter competência própria e exclusiva para o efeito, e que, sendo assim, a sua **sindicância judicial não dependia de prévia impugnação graciosa** como, equivocadamente, o Recorrente supusera.

**Decisão que o Recorrente não aceita** pelas razões acima mencionadas.

2. Não vem questionado que o Sr. SRASP detinha a **competência própria e exclusiva para praticar o acto de homologação** da lista de classificação do concurso aqui em causa.

**Competência que lhe advinha** não só da circunstância de ter sido ele a autorizar a sua abertura e da homologação caber à entidade que a autorizara - n.º 3 do art. 26.º do DL 235/90, acima transcrito mas também do facto de na estrutura orgânica do Governo Regional da Madeira inexistir subordinação hierárquica entre os Secretários

Regionais e o respectivo Conselho pelo que aqueles exercem competências próprias e não delegadas - vide art. 56.º da Lei 13/91, de 5/6, na redacção que lhe foi dada pela Lei 130/99, de 21/8.

"À semelhança, aliás, com o que se passa a nível do Governo da República, em cuja estrutura orgânica inexistente qualquer relação de subordinação hierárquica entre os Secretários de Estado e o Conselho de Ministros ou o Primeiro Ministro (salvo o poder de supervisão política a este conferida), pelo que os actos praticados pelos Secretários de Estado são imediatamente lesivos, deles cabendo recurso contencioso directo para o ST A, conforme jurisprudência reiterada deste STA (por todos, os Acs. de 22.05.97, Rec. 39.425, de 15.04.97 - Rec. 40.162, e do Pleno de 20.01.94, Rec. 25.586).

Ora, os Secretários Regionais do Governo da RAM dirigem os departamentos regionais (secretarias regionais) como órgãos de topo da respectiva hierarquia, exercendo competências próprias e não delegadas (art. 74.º, n.ºs 1 e 2, da citada Lei orgânica), pelo que os seus actos são dotados de lesividade imediata, sendo, pois, contenciosamente recorríveis." Acórdão de 18/19/01, rec. 47.696.

Posto isto **vejamos se**, como defende o Recorrente, **a lei estabelecia especificamente que aquele acto homologatório tinha de ser sujeito a impugnação administrativa** e que sem ela não se abria a via contenciosa.

2. 1. O citado **DL n.º 235/90 estabeleceu as regras de recrutamento e selecção do pessoal** da carreira de técnico de diagnóstico e terapêutica, em termos paralelos ao já estatuído pelo DL 498/88, de 30/12, para as carreiras do regime geral, contendo em relação a este último unicamente as especialidades justificadas pelas características próprias daquele sector de actividade profissional - vide Acórdão de 8/4/97, rec. 36.000.

Todavia, o legislador (nacional ou regional) **não fez acompanhar a publicação do referido DL 235/90 de legislação que fizesse a adaptação** do que nele se estabelecia às especificidades das Regiões Autónomas, o que significa que quando nele se estatuiu que "da homologação cabe recurso concurso, com efeito suspensivo, para o membro do Governo competente" se tem de **interpretar esta afirmação no seu sentido literal**, isto é, no sentido de que a haver recurso este deveria ser dirigido ao membro competente do Governo Regional. E não, como entendeu o Recorrente, no sentido de que tal recurso deveria ser dirigido ao Plenário do Governo Regional.

E isto porque, ao contrário do que sucedeu com o DL 498/88, não foi publicada legislação que, como o DR 14/89/M, tivesse determinado que a referência "a membro do Governo competente" se devia considerar reportada a "plenário do Governo Regional."

No entanto, e apesar disso, o Recorrente, no errado convencimento de que o citado Decreto Regional era aplicável ao caso sub iudicio - atenta a similitude de situações — **recorreu para o Plenário do Governo Regional daquele despacho homologatório**.

Só que **este Plenário não tinha competência revogatória sobre esse despacho**.

Na verdade, "O acto de homologação da lista de classificação final, praticado pelo Secretário Regional, definiu, ele próprio, a situação jurídica do recorrente no âmbito do procedimento de concurso, situação essa apenas sindicável por via contenciosa.

Como tal, o recurso administrativo interposto pelo recorrente do acto de homologação, praticado pelo Secretário Regional de Agri-

cultura, Florestas e Pescas para o Conselho do Governo Regional, tem natureza de "recurso hierárquico impróprio"; submetido, como tal, à disciplina do recurso hierárquico facultativo, não tendo, por essa razão, virtualidade para a reabertura da iria contenciosa."

(O já citado Acórdão de 18!10/01. Vd. também o Acórdão de 8/4/97, rec. 36.000.)

E, porque assim, **a decisão do Plenário do Governo Regional de rejeitar esse recurso administrativo é irrepreensível.**

Deste modo, **o recurso contencioso que dele foi interposto deveria ter sido rejeitado**, atenta a ilegalidade da sua interposição.

O Tribunal *a quo* assim não entendeu e optou por negar provimento ao recurso.

Importa, pois, corrigir esse erro.

Face ao exposto **acordam os Juízes que compõem este Tribunal em:**

1. - negar provimento ao recurso jurisdicional;
2. - rejeitar o recurso contencioso por ilegalidade da sua interposição.

Custas pelo Recorrente fixando-se a taxa de justiça em 300 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 7 de Maio de 2003. — *Costa Reis* (relator) — *Angelina Domingues* — *Edmundo Moscoso* (com a declaração, de que, em meu entender, a sentença recorrida devia ser integralmente mantida, no sentido de ser negado provimento ao recurso).

## Acórdão de 7 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Acidente em serviço. Incapacidade. Indemnização.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*Tratando-se de acidente ocorrido em serviço, numa missão de lançamento de pessoal, em pára-quedas, por militar que prestava serviço, em regime de contrato, e não se tendo verificado qualquer conduta ilícita e culposa por parte dos agentes do Estado, a indemnização a que o recorrente possa ter direito em consequência de sequelas resultantes do acidente situa-se no âmbito da protecção prevista na lei para os acidentes em serviço, apenas podendo relevar em sede de uma eventual pensão por invalidez.*

Recurso n.º 204/02, em que são recorrente David Jorge Alves Moreira Ribeiro, recorrido o Estado Português e de que foi Relator a Ex.<sup>ma</sup> Juíza Cons.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Isabel Jovita.

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

DAVID JORGE ALVES MOREIRA RIBEIRO, identificado nos autos, recorre da sentença do Tribunal Administrativo de Circulo

de Coimbra que absolveu o ESTADO, na acção por ele proposta naquele Tribunal, pedindo a condenação do R. no pagamento de uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais que alega ter sofrido em consequência de acidente ocorrido numa missão de lançamento de pessoal, em pára-quedas, ao serviço do Exército Português.

Nas suas alegações formulou as seguintes conclusões:

1º) Está provado que o recorrente estava ao serviço do recorrido, sob as suas ordens e orientação, quando sofreu a rotura no L.C.<sup>a</sup> do joelho direito;

2º) Desse acidente resultaram as lesões mencionadas no Relatório do Instituto de Medicina Legal, que aqui se dão por inteiramente reproduzidas para todos os devidos e legais efeitos;

3º) Por força dessas lesões, o recorrente tem direito a ver os seus danos reparados, através de uma indemnização em dinheiro, dado não poder haver uma reconstituição *in natura*;

4º) Indemnização essa que deve compreender não só os prejuízos causados, como também os benefícios que o recorrente deixou e continua a deixar de ter, visto ter-lhe sido fixada uma incapacidade permanente geral e profissional de 15%;

5º) Até à presente data, o recorrido não pagou, quer por meio de pensão, quer por meio de indemnização, qualquer quantia ao recorrente, o que já devia ter feito, sem necessidade de recurso aos meios judiciais.

6º) Nenhuma dúvida resta de que a douda sentença recorrida violou o disposto no artigo 499º do Código Civil.

Contra-alegou o Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do M<sup>o</sup>P<sup>o</sup>, em representação do Estado, concluindo:

«O agravante não "ataca" nem questiona quaisquer dos fundamentos de direito em que se baseou a douda sentença absolutória, pois que se limita a transcrever a matéria de facto que ali foi dada como provada, para concluir que dela decorre (sem mais) a obrigação, por parte do Réu Estado, de o indemnizar pelos danos que padeceu.

Ora, não se questionando nem a matéria de facto, nem a matéria de direito, vertida na douda sentença recorrida, o recurso de agravo tem necessariamente de improceder.»

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Vem provada a seguinte matéria de facto:

O Autor nasceu em 08-05-1978.

O Autor cumpriu serviço militar no Comando de Tropas Aero-transportadas do Quartel de Tancos, até 18-06-1998.

Em 27-01-1998, no decurso de uma missão de lançamento de pessoal em pára-quedas, o autor saltou do avião e ao chegar ao solo começou a queixar-se do joelho direito.

De seguida, foi observado pela equipa de apoio sanitário, encaminhado para o médico da unidade, que depois o enviou ao Hospital Militar Principal, onde lhe foi diagnosticada "Rotura L.C.<sup>a</sup>" do joelho direito.

Em 08-04-98, foi submetido a intervenção cirúrgica ao joelho direito, no Hospital Militar Principal e, após a operação foi acompanhado pelo Serviço de Saúde Militar, com ministração de tratamentos de fisioterapia e reabilitação até 20-11-98.

No relatório médico elaborado a propósito da situação do Autor, consta que "em 20-11-98 teve alta, curado, sem aleijão, deformidade ou incapacidade para o serviço.

O A. deslocou-se, várias vezes, a Lisboa.

O A. por força da lesão e dos tratamentos, até se restabelecer, sofreu dores, tendo dificuldade em se locomover.

O A. na profissão de mecânico, não consegue sustentar o peso do corpo no joelho direito devido à dor que isso lhe causa, os movimentos que faz são acompanhados por uma dor que se intensifica em função do movimento, tudo devido às lesões sofridas.

A sentença recorrida depois de afirmar que “*a lei aplicável aos presentes autos é o DL n.º 48051, de 21-11, uma vez que estamos perante responsabilidade civil extracontratual*” e de se debruçar sobre os pressupostos da responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas por actos de gestão pública, considerou que o A. não logrou fazer prova de tais pressupostos e, conseqüentemente, julgou a acção improcedente por não provada, absolvendo R. do pedido.

Escreveu-se na sentença recorrida:

«... não vislumbramos de que forma os serviços militares praticaram quaisquer actos ilícitos e culposos uma vez que se mostra provado que o Autor foi submetido a intervenção cirúrgica ao joelho direito e posteriormente acompanhado até ao dia em que teve alta - 20-11-98, ou seja, depois, inclusive, de ter passado à disponibilidade sem que o Autor lograsse provar que tivesse sido recusada qualquer colaboração ou assistência devidas.

Igualmente não logrou provar que tivesse gasto qualquer quantia em tratamentos.

Por outro lado, o facto constante da resposta ao art.º 5.º da Base Instrutória não releva para efeitos de qualquer indemnização, peticionada nesta acção, uma vez que, faltou provar a ilicitude e culpa por parte dos serviços militares, designadamente, a falta de assistência.

Acresce que, como bem refere o Digno Magistrado do Ministério Público, no douto parecer que emitiu, a existir alguma incapacidade, a mesma apenas releva em sede de uma eventual pensão por invalidez uma vez que o acidente ocorreu enquanto o A. prestava serviço militar e no normal desempenho do mesmo, sem que a autoridade militar tenha praticado, por via disso, qualquer facto ilícito.

Assim sendo, face à não verificação de, pelo menos, os pressupostos da culpa e ilicitude, pressupostos estes de que depende a obrigação de indemnizar, teremos de concluir pela improcedência da acção.»

Nas suas alegações, o A., ora recorrente, não dirige à sentença qualquer censura no que respeita à não verificação dos pressupostos da responsabilidade por acto ilícito, dizendo apenas que a responsabilidade do Estado não se baseia em factos ilícitos como se afirma na sentença recorrida mas sim, por um lado, na responsabilidade que a entidade patronal - Estado - tem em relação aos seus empregados; e, por outro lado, na responsabilidade pelo risco, dada a natureza da actividade que o recorrente se encontrava a exercer ao serviço do Estado, pelo que, em face da factualidade provada, a sentença recorrida, ao absolver o R. do pedido, violou o disposto no art.º 499.º do Código Civil.

Assim, e contrariamente ao alegado pelo Ex.º Magistrado do M.º P.º o recorrente ataca a sentença na medida em que diz que esta analisou os factos na perspectiva errada de que a acção se fundava em responsabilidade do R. por facto ilícito quando afinal se baseia em responsabilidade contratual e na responsabilidade pelo risco.

Sendo este o único ataque dirigido à sentença recorrida, vejamos se ele procede. Na p.i., o A., ora recorrente, não qualifica o tipo de acção que propõe.

Refere, porém, que, após o serviço militar obrigatório e, ao fim de 12 meses de voluntariado, requereu o ingresso no Exército Português através do regime de contrato, o que lhe foi deferido, tendo-se mantido nesse regime, no Comando de Tropas Aerotransportadas no Quartel de Tancos, até 18 de Junho de 1998, data em que, por ter terminado o prazo do seu contrato, passou à disponibilidade; que, em 27.1.98, ao saltar de um avião, no decurso de uma missão de lançamento de pessoal em pára-quedas, sofreu um acidente do que resultou fractura do joelho direito. Alegou ter sido submetido a uma intervenção cirúrgica, a qual teve lugar no Hospital Militar Principal; no período pré e pós-operatório, foi sujeito a inúmeros tratamentos fisiatrícos, que lhe foram facultados, gratuitamente, pelos serviços militares; mas, logo após ter sido passado à disponibilidade, e encontrando-se ainda em tratamento, os serviços militares ordenaram-lhe que abandonasse o quartel, recusando-se a prestar-lhe assistência médica, medicamentos e hospitalar gratuita a que tinha direito por força do disposto no art.º 408.º do Estatuto dos Militares das Forças Armadas; teve assim que regressar a sua casa e efectuar o pagamento de todos esses tratamentos fisiatrícos necessários ao seu completo restabelecimento, tendo dispendido com isso 18.000\$00, montante dos danos materiais cujo ressarcimento pede; sofreu muitas dores, sendo-lhe muito penoso locomover-se e fazer uma vida normal, nomeadamente no que respeita à sua profissão de mecânico; não consegue sustentar o peso do seu corpo no joelho direito, em virtude da dor violenta que isso lhe causa; os movimentos que faz com esse joelho são acompanhados por uma dor que se intensifica em função do referido movimento, tudo devido às alterações funcionais provocadas pelo traumatismo que sofreu; os danos morais, atendendo a tudo o que sofreu e continuará a sofrer pela vida fora, não podem ser computados em quantia inferior a 15.000\$00. Conclui pedindo a condenação do Estado a pagar-lhe a quantia de quinze milhões e dezoito mil escudos, a título de indemnização pelos danos materiais e morais que sofreu em consequência de referido acidente.

Os factos alegados na p. i. permitem configurar a acção proposta pelo A., ora recorrente, como de responsabilidade contratual, emergente do contrato celebrado com o Estado Português. Já não também, como o recorrente pretende, como responsabilidade pelo risco, que é um tipo de responsabilidade civil extracontratual. De onde não ser aplicável ao caso o disposto no art.º 499.º do Cód. Civil que vem indicado como violado pela sentença recorrida, conclusão que, por isso, tem de improceder.

Pelo que, a sentença recorrida merece censura ao tratar o caso como se se tratasse apenas de efectivação de responsabilidade civil extracontratual do Estado por acto de gestão pública.

No entanto, os factos situam-se numa relação de serviço entre o A. e o Estado Português, pelo que os direitos daquele são os que emergem dessa relação de serviço.

Face à factualidade dada como provada, o R. não violou qualquer obrigação emergente dessa relação jurídica. Na verdade, provou-se até que foi assistido após o acidente, sujeito a uma intervenção cirúrgica ao joelho e posteriormente acompanhado até ao dia em que teve alta - 20-11-98 - depois já até de ter passado à disponibilidade. Não se mostra, assim, der sido recusada qualquer colaboração ou assistência devidas por força da relação contratual existente.

É certo que se provou que:

*O A. por força da lesão e dos tratamentos, até se restabelecer, sofreu dores, tendo dificuldade em se locomover.*

*O A. na profissão de mecânico, não consegue sustentar o peso do corpo no joelho direito devido à dor que isso lhe causa, os movimentos que faz são acompanhados por uma dor que se intensifica em função do movimento, tudo devido às lesões sofridas.*

Porém, este tipo de danos não é indemnizável autonomamente, através da presente acção, uma vez que, tratando-se de um acidente em serviço, a indemnização a que o recorrente eventualmente possa ter direito situa-se no âmbito da protecção prevista na lei para os acidentes desse tipo - isto é do Dec.-Lei nº 38523, de 23 de Novembro de 1951, ao tempo em vigor e do Estatuto da Aposentação. Na verdade, a existirem algumas sequelas resultantes do acidente e alguma incapacidade, a mesma apenas poderia relevar em sede de uma eventual pensão por invalidez, como se diz também na sentença recorrida.

Improcedem, pois, todas as conclusões da alegação do recorrente.

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo ora recorrente, sem prejuízo do apoio judiciário que lhe foi concedido.

Lisboa, 7 de Maio de 2003. — *Isabel Jovita* (relator) — *Angelina Domingues* — *Costa Reis*.

## Acórdão de 7 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Decisão do relator. Reclamação para a conferência.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — Do despacho do relator que não seja de mero expediente, apenas cabe reclamação para a conferência nos termos do artº 9º, nº 2, da LPTA, não podendo a parte prejudicada interpor imediato recurso de agravo porquanto, nos termos do artº 26º, nº 1, al. a), no TCA o agravo só cabe de acórdãos da Secção.*

*II — A parte que se considerar agravada por um despacho do relator, apenas contra esse despacho se pode insurgir mediante reclamação para a conferência do tribunal em que foi proferido e só então, se com o decidido no acórdão se não conformar é que pode recorrer da decisão nele contida.*

Recurso n.º 247/02. Recorrente: MARIA MANUELA DE PAIVA FERREIRA N. ALMEIDA; Recorrido : MINISTRO DOS NEGÓCIOS ESTRANGEIROS E OUTRO; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Cons.º Dr. EDMUNDO MOSCOSO.

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

1 - **MARIA MANUELA DE PAIVA FERREIRA NAZARETH DE ALMEIDA**, devidamente identificado a fls. 2 dos autos, recorre para este Supremo Tribunal Administrativo da decisão proferida pelo Juiz Relator no Tribunal Central Administrativo que "*por manifesta ilegalidade*" rejeitou o recurso contencioso que naquele tribunal dirigiu contra o "*acto de indeferimento tácito do MINISTRO DOS NEGÓCIOS ESTRANGEIROS, resultante da falta de decisão expressa do recurso hierárquico necessário de 12.09.2000*", condenando ainda a "*recorrente em custas*".

2 - Admitido o recurso por despacho de 15.11.01 (fls. 82), apresentou a recorrente alegações nas quais termina formulando **CONCLUSÕES** que se podem resumir ao seguinte:

A - A situação verificada deveria ter conduzido, não à rejeição do recurso contencioso por manifesta ilegalidade da sua interposição, mas à extinção da instância, por impossibilidade superveniente da lide [artº 287, al. e), do CPC];

B - Sem custas para a recorrente, uma vez que não deu causa ao recurso nem, por outro lado, poderá ser responsabilizada pela referida impossibilidade superveniente da lide, inteiramente imputável à autoridade recorrida (arts. 446º e 447º do CPC).

C - A decisão recorrida, ao rejeitar o recurso por manifesta ilegalidade da sua interposição e ao condenar a recorrente em custas, incorreu em erro de interpretação e de aplicação do direito, violando as disposições legais referidas nas duas conclusões anteriores.

3 - Em contra-alegações a entidade recorrida sustenta a manutenção do decidido.

4 - Neste Tribunal, o Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público, concordando com as conclusões constantes das alegações do recurso jurisdicional interposto, emitiu parecer no sentido de ser concedido provimento ao recurso.

5 - Colhidos os legais vistos e por se nos afigurar que o recurso jurisdicional interposto teria sido ilegalmente admitido, foi em 12.03.2003 (fls. 114) proferido despacho determinando a notificação da recorrente para se pronunciar sobre tal questão, nada tendo dito.

6 - Cumpre decidir, começando por apreciar a questão suscitada no despacho de fls. 114 já que, a ilegal interposição do recurso jurisdicional obsta ao conhecimento do objecto do recurso.

Como se referiu a decisão que rejeitou o recurso contencioso "*por manifesta ilegalidade*" na sua interposição, objecto do presente recurso jurisdicional, foi proferida no TCA pelo Juiz Desembargador Relator e não por acórdão da Secção de Contencioso Administrativo.

Estabelece o artº 26º, nº 1, al. a), do ETAF que compete á Secção do Contencioso Administrativo do STA conhecer "*dos recursos de acórdãos da Secção de Contencioso Administrativo do TCA proferidos em 1º grau de jurisdição*".

Por outra via, o artº 9º, nº 2, da LPTA possibilita reclamação para a conferência dos despachos do relator para que sobre a matéria do despacho recaia um acórdão e só então é que será permitido recorrer para a Secção de Contencioso Administrativo do STA (cfr., ainda, artº 700º, nº 3 do CPC).

De modo que a parte que se considere agravada por uma decisão do Relator que não seja de mero expediente, não pode interpor imediato recurso de agravo, porquanto este só cabe dos Acórdãos da Secção. O que deve requerer é que a questão, nos termos do artº 9º, nº 2, da LPTA, seja apreciada em conferência para que sobre ela recaia acórdão da secção, para então poder recorrer jurisdicionalmente se com o decidido nesse acórdão se não conformar.

O despacho que admitiu o recurso, face ao que determina o artº 687º, nº 4, do CPC *ex vi* artº 1º da LPTA, não faz caso julgado, não vinculando por conseguinte este Tribunal.

Tendo o recurso sido admitido indevidamente, tal circunstância (ilegalidade na sua interposição), nos termos do artº 704º, nº 1, do Cód. Proc. Civil, obsta ao conhecimento do recurso jurisdicional interposto.

Termos em que ACORDAM:

- a) - Por ilegalidade na sua interposição, não tomar conhecimento do recurso jurisdicional interposto;
- b) Custas pelo recorrente fixando a taxa de justiça e procuradoria, respectivamente, em 100,00 e 50,00 euros.

Lisboa, 7 de Maio de 2003. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *Jorge de Sousa* — *António Samagaio*.

### Acórdão de 7 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Nulidade de acórdão. Omissão de pronúncia. Reforma de acórdão.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

- I — *O juiz deve resolver na sentença todas as questões que as partes tenham suscitado, com excepção daquelas que se mostrem prejudicadas pela solução já adoptada quanto a outras.*
- II — *A nulidade resultante de omissão de pronúncia não se confunde com um eventual erro de apreciação ou julgamento, o qual só poderá ser sindicado em sede de recurso reportado ao mérito.*
- III — *Só há lugar a reforma do acórdão nos termos da al. a) do nº 2 do artº 669º do CPC, quando se verifique um erro juridicamente insustentável, decorrente de lapso manifesto na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos.*

Recurso n.º 349/03-13, em que são recorrente o Consórcio Resin-Recolte, recorridos a Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia e outros e de que foi relator o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons.º Dr. Abel Atanásio.

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

O CONSÓRCIO RESIN-RECOLTE vem requerer a reforma e arguir nulidade, por omissão de pronúncia, do acórdão de fls. 404 e sgs., com os seguintes fundamentos:

Ocorre manifesto lapso do tribunal na qualificação jurídica dos factos para além de que os elementos do processo implicam necessariamente decisão diversa da proferida (artº 669º, nº 2, do CPC), no tocante à questão da subdivisão do critério “currículos dos concorrentes” e, ocorre mesmo omissão de pronúncia no tocante às questões suscitadas pelo agrupamento recorrente relativamente ao critério “preço e demais condições financeiras”.

Quanto à primeira questão, não entende o recorrente como pode o tribunal decidir com base nos “quadros apresentados pela ora recorrida a fls. 395 e sgs.” e que, naturalmente (na óptica da mesma recorrida) “. . .conclui que a classificação final não sofreria qualquer alteração quanto à adjudicação ao consórcio vencedor. . .”.

O tribunal, no entender do recorrente, não extrai de todos os elementos do processo as devidas conclusões, deixando-se arrastar pelo raciocínio tendencioso da recorrida.

Se é certo que o tribunal entende que a subdivisão do critério é ilegal, nunca devia admitir decidir com base em quadros de pontuações inventadas e elaboradas por uma das partes em litígio.

O tribunal não fornece elementos sobejos para que o tribunal possa decidir no sentido da aplicação do princípio *utile per inutile non vitiatur*.

Quanto à questão do preço, também sofre o acórdão dos mesmos males, com a agravante de que existe omissão de pronúncia.

Não está em causa a atribuição ao Consórcio vencedor de uma pontuação superior à do recorrente, no tocante ao critério “qualidade dos serviços prestados”, o que está em causa é a arbitrariedade “mistura” de critérios, quando a C.A. pontua os concorrentes no critério “preço e condições financeiras”, beneficiando o consórcio vencedor neste critério, quando tal não pode ocorrer.

O recorrente não espera que lhe seja adjudicado o serviço, só porque apresenta um preço mais baixo, mas exige que lhe seja dada uma pontuação substancialmente superior à do Consórcio vencedor no critério preço, não beneficiando este das ponderações que, a serem admitidas, padecem dos mesmos vícios assacados ao da subdivisão do critério “currículo dos concorrentes”, porque inventadas pela Comissão de Análise, numa altura em que a mesma já conhece as propostas de cada concorrente.

Ora, pegando nas palavras do tribunal (sentença recorrida), o tribunal não poderia pronunciar-se sobre estas questões, a não ser em casos em que haja flagrante ilegalidade.

Pois bem, as ponderações introduzidas pela C.A. são ilegalidades e, como tais, obrigam a que o tribunal se pronuncie sobre elas (artº 110º, alínea c), da LPTA).

O recorrente não pode aceitar “malabarismos” que passam por ponderações e invenções que beneficiam grandemente o Consórcio vencedor no critério.

E nem se diga que a administração actua, neste campo, com discricionariedade, já que estamos perante dados objectivos que não podem ser desvirtuados.

O tribunal abstém-se de “entrar” na análise concreta do critério “preço e demais condições financeiras”, mas não pode fazê-lo sob pena de omissão de pronúncia, altamente prejudicial para o recorrente.

Pronunciou-se a entidade recorrida no sentido da improcedência do pedido.

Também o Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido do indeferimento do pedido.

Cumpra decidir.

Quanto à arguida nulidade por omissão de pronúncia, resultaria esta, de acordo com o sustentado pelo reclamante, que o tribunal se absteve de entrar na análise concreta do critério “preço e demais condições financeiras”.

Não lhe assiste, porém, qualquer razão.

Como é sabido, a nulidade prevista na al. d) do n.º 1 do art.º 668.º do CPC está directamente relacionada com o comando que se contém no n.º 2 do art.º 660.º, servindo de cominação ao seu desrespeito: o juiz deve resolver na sentença todas as questões (não resolvidas antes) que as partes tenham suscitado, com excepção daquelas que estejam prejudicadas (tornadas inúteis) pela solução já adoptada quanto a outras.

Tal nulidade não ocorre quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre meros argumentos, considerações, razões ou motivos de que as partes se socorram para alicerçarem as suas posições ou teses processuais ou substantivas.

E não deve confundir-se omissão de pronúncia com erro de apreciação ou julgamento de qualquer ponto controvertido, o qual só poderá ser sindicado em sede de recurso jurisdicional reportado ao mérito.

Ora, o acórdão reclamando apreciou todas as questões que lhe foram colocadas pelo recorrente, designadamente a alegação de que o acto impugnado, «quanto ao preço e demais condições financeiras, é ilegal e viola os princípios da imparcialidade e da transparência fazer-se qualquer tipo de “aliança” com o critério da qualidade, avaliado à parte com uma ponderação superior. O preço mais baixo deve ser pontuado em primeiro lugar».

*At se diz, nomeadamente que “Cabe à Administração, na sua margem de livre apreciação, a valoração dos diversos factores e o respectivo grau de ponderação de acordo com os critérios objectivos fixados no PC, por forma a evidenciar o mérito de cada proposta.*

*Assim, o facto de a Administração atribuir uma ponderação da qualidade em 25% e de 20% para o preço e demais condições financeiras, escolhendo, assim, a qualidade como factor mais relevante, não viola qualquer norma do regime do DL 55/95, que, de resto, o recorrente não indica, nem os apontados princípios da imparcialidade e da transparência. Tais factores estavam previstos no PC e não se vê nem o recorrente indica em que termos, da sua aplicação concreta tenha resultado o favorecimento ilegítimo de algum dos interessados. O facto de o recorrente ter apresentado proposta de preço mais baixo, não impunha, só por si, que lhe fosse adjudicado o serviço, dado que não foi esse o método adoptado e o factor preço tinha, de acordo com o PC, um grau de ponderação inferior ao da qualidade”.*

Resulta claramente do trecho transcrito que o acórdão tratou da questão que lhe foi colocada pelo recorrente, não ocorrendo a invocada omissão de pronúncia.

Em relação a eventual erro de julgamento de que o acórdão padeça, apenas é possível reagir pela via do recurso, sempre que tal seja legalmente admissível, estando vedado ao reclamante que, a coberto de uma arguição de nulidade, pretenda ver reapreciadas questões substanciais.

Por outra parte entende o reclamante que, por lapso manifesto, o tribunal tomou em consideração quadros de pontuações inventados pela recorrida no tocante à questão do critério “currículo dos concorrentes” e no critério “qualidade dos serviços prestados” em que há uma arbitrária “mistura” de critérios, quando o C.A. pontua os concorrentes no critério “preço e condições financeiras”, beneficiando o Consórcio vencedor.

Não alegando o recorrente que do processo constam documentos ou quaisquer elementos que, só por si, impliquem necessariamente decisão diversa da proferida e que o tribunal, por lapso manifesto, não haja tomado em consideração, o pedido do presente pedido de reforma de acórdão só pode ser o da al. a) do n.º 2 do art.º 669.º do CPC: ter ocorrido manifesto lapso do juiz na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos.

A decisão ora questionada, depois de fixar os factos que considerou provados, baseou-se nas normas que foram julgadas aplicáveis, interpretando os factos e as normas em determinado sentido que resultou na improcedência das razões apresentadas pelo recorrente. O recorrente discorda desse entendimento, o que, a ter razão, significaria que a decisão em causa enfermaria de erro de julgamento. Todavia, a discutibilidade da decisão não equivale a lapso manifesto da mesma, que, no presente caso, não ocorre.

A citada al. a) do n.º 2 do art.º 669.º do CPC, introduzida pelo DL 329-A/95, de 12/12, visou possibilitar a correcção de *erros insustentáveis*, permitindo o pronto suprimento de tais erros, quando por via de um lapso manifesto na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos a decisão padece de violação de lei expressa.

Esta nova via não se destina, pois, a corrigir hipotéticos erros de julgamento, que não se revistam da apontada insustentabilidade jurídica — cfr. acs. deste STA de 17/2/99, rec. 41568, e de 4/10/00, rec. 45986.

Em suma: a alegação do requerente limita-se a manifestar a sua discordância com o decidido, apontando erros de julgamento ao acórdão reclamando, o que, repete-se, não se coaduna com o incidente da reclamação ou de arguição de nulidades.

Nesta conformidade, acordam em desatender a pretensão do reclamante.

Custas pelo reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 100 euros.

Lisboa, 7 de Maio de 2003. — *Abel Atanásio* (relator) — *Jorge de Sousa* — *Edmundo Moscoso*.

## Acórdão de 7 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Audiência do interessado (art. 100.º do C.P.A.). Urgência na decisão. Revogação de licenciamento camarário e embargo de obra.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O cumprimento do disposto no art. 100º do C.P.A. visa não só garantir a participação do interessado nas decisões que o afectam, como ainda contribuir para o acerto das decisões administrativas, permitindo a quem tem de decidir "o melhor conhecimento possível das realidades".*
- 2 — *Trata-se de formalidade essencial, de cumprimento obrigatório em todos os casos, a não ser que se esteja perante alguma das situações previstas no art. 103º, nº 1, alíneas a), b) e c), do Código do Procedimento Administrativo, ou quando ocorra alguma das hipóteses contempladas nas alíneas a) e b) do nº 2 do mesmo artigo, que permitem ao órgão instrutor dispensar a audiência; em tais casos, deverá a Administração proferir decisão fundamentada, da qual constem os motivos pelos quais entenda não haver lugar a audiência ou dever a mesma ser dispensada.*
- 3 — *A urgência deve ser objectiva, baseada em factos concretos, que legitimem a preterição da formalidade da audiência prévia nas circunstâncias do caso, não bastando para tal a invocação genérica de que está em causa um embargo administrativo.*
- 4 — *Viola o disposto no art. 100º do C.P.A., o despacho do Presidente da Câmara que revoga anterior licenciamento de obra e determina o embargo da mesma, sem ouvir o interessado, omitindo-se as razões pelas quais não se procedeu à audiência prévia daquele, designadamente, porque motivos aquela decisão era, na situação concreta, de tal forma urgente, que não era possível ouvir o interessado, mesmo no prazo mínimo de dez dias previsto no art. 100º do C.P.A., sendo de notar que os serviços dispuseram de mais de um mês para emitir a informação jurídica com a qual concordou o despacho recorrido.*

Recurso n.º 373/03-13; Recorrentes: Presidente da Câmara Municipal do Porto e outra; Recorrido: João Manuel Fialho Martins Serranho Relator: Ex.<sup>ma</sup> Juíza Cons.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Angelina Domingues.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção, 3ª Subsecção do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1 João Manuel Fialho Martins Serrenho interpôs, no Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, recurso contencioso com vista à declaração de nulidade ou anulação do despacho do Presidente da Câmara Municipal do Porto que, na sequência de uma denúncia feita pela Fábrica da Igreja de S. Miguel de Nevogilde (FISMN), ordenou o embargo das obras que vinha efectuando ao abrigo do alvará de licença de construção n.º 59/90.

1.2 Por decisão do Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, proferida a fls. 56 e seguintes, foi concedido provimento ao recurso contencioso, e anulado o acto recorrido com fundamento na preterição da audiência prévia, prevista no artigo 100º do Código do Procedimento Administrativo.

1.3 Inconformados com a decisão referida em 1.2, dela recorreram, para este Supremo Tribunal Administrativo, o Presidente da Câmara Municipal do Porto e a Fábrica da Igreja de S. Miguel de Nevogilde.

1.4 O Presidente da Câmara Municipal do Porto não apresentou alegações, pelo que o respectivo recurso foi declarado deserto pelo despacho do Ex.<sup>mo</sup> Juiz *a quo* de fls. 78v, e a Fábrica da Igreja de S. Miguel de Nevogilde apresentou as alegações de fls. 70 e seguintes, as quais concluiu do seguinte modo:

"A) No caso de acto administrativo que ordene embargo de obra que não deva prosseguir, não há lugar a audiência de interessados a preceder aquele acto.

B) Caso contrário, urgindo pôr cobro imediato a uma situação ilegal, a demora decorrente da audiência prévia, pode pôr em risco sério o interesse e a ordem pública.

C) Este interesse, de âmbito geral e global, não se compadece com a necessidade de um despacho fundamentado que dispense a audiência prévia.

D) A qual nunca deverá preceder o acto a proferir, de embargo.

E) Aliás, é nesse mesmo sentido o Acórdão do Tribunal Pleno do S.T.A. atrás referido, como decorre da sua parte transcrita nesta alegação."

1.5 O Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público emitiu o parecer de fls. 85 e 86 do seguinte teor:

"A sentença impugnada, julgando verificado o vício de forma decorrente de preterição da formalidade essencial da audiência prévia, anulou o despacho do Presidente da Câmara Municipal do Porto, datado de 15 de Dezembro de 2.000, nos termos do qual foi ordenado o embargo de uma obra que o ora recorrido vinha realizando ao abrigo de uma licença de construção.

Defende a recorrente, na sua alegação de recurso, que tratando-se de um acto administrativo que ordena um embargo não haveria lugar a audiência de interessados, dado que a demora resultante da efectivação dessa formalidade colocaria em "risco sério o interesse e ordem pública", tão pouco se compadecendo com a necessidade de um despacho fundamentador.

A razão, a meu ver, não assiste à recorrente.

Não se desconhece que o embargo administrativo se define como uma medida cautelar, com carácter preventivo e urgente, visando impedir a continuação de uma obra violadora da legalidade.

No entanto, a referida natureza do embargo não determina necessariamente que, em qualquer circunstância e sem despacho que tal fundamente, seja legítima a não efectivação da audiência prévia do destinatário atingido por aquela medida.

A audiência do interessado reveste uma dimensão concretizadora do imperativo constitucional do artigo 267.º, n.º 5, da Constituição, visando assegurar a sua participação na formação da vontade da administração e daí que a eventual urgência da decisão apenas poderá servir de suporte para a não concretização dessa audiência em casos excepcionais e sempre tendo em conta as circunstâncias concretas da situação, da natureza dessa decisão e o modo como se desenrolou a fase procedimental que a precedeu, sem nunca se prescindir de uma justificação pertinente - cfr., entre outros, acórdãos de 12-7-97, 24-5-00 e 13-12-01, nos recursos n.ºs 41.616, 44.714 e 41.533 (do Pleno da secção), respectivamente.

Ora, na situação em apreço, encontrando-se a obra a embargar até então devidamente licenciada, providencia essa que fora requerida ao Presidente da Câmara por um terceiro alegando que a mesma ocupava parcialmente um terreno que lhe pertencia e tendo-se con-

cluído na sequência de um procedimento que durou cerca de mês e meio existirem dúvidas quanto á titularidade da faixa de terreno em causa, nada parece justificar que o destinatário dessa ordem de embargo não se pronunciasse em momento prévio á respectiva tomada de decisão.

Concluindo, a não realização da audiência prévia do ora recorrido traduz uma preterição de uma formalidade essencial que a lei impõe, donde que integre vício de forma procedimental causador de invalidade do acto recorrido contenciosamente, como se decidiu na sentença sob recurso.

Termos em que se é de parecer que o recurso deverá ser improvido.”

2 - Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.1 - Com interesse para a decisão, a sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

”1- Em 22 de Dezembro de 1994, Maria Paula de Magalhães Pinto de Barros Santos da Cunha comprou os seguintes terrenos destinados a construção e sitos na Avenida de Nuno Álvares Pereira, freguesia de Nevogilde, cidade do Porto: *o terreno com a área de 643, 50 m<sup>2</sup>, inscrito na respectiva matriz predial urbana sob o artigo 1312 e descrito na 2.ª Conservatória do Registo Predial do Porto sob o n.º 52445, e o terreno com a área de 178, 50 m<sup>2</sup>, inscrito na respectiva matriz predial urbana sob o artigo 1313 e descrito na 2.ª Conservatória do Registo Predial do Porto sob o n.º 52446* - ver escritura de folhas 3 a 7 do PA;

2- Em 9 de Maio de 1996, Maria Paula de Magalhães Pinto de Barros Santos da Cunha requereu ao Presidente da CMP, na qualidade de proprietária desses terrenos, licença para neles construir uma moradia unifamiliar, requerimento este que deu origem ao processo de obras particulares (POP) n.º10694/96 - ver PA, nomeadamente sua folha 1;

3- Para o efeito, e além do mais, instruiu este requerimento com a planta topográfica que consta de folha 18 do PA, dada por reproduzida;

4- Em 3 de Abril de 1997, o Vereador do Pelouro de Urbanismo e Planeamento (PUP) da CMP deferiu-lhe a pretendida licença de construção - ver PA, folha não numerada;

5- Em 1 de Julho de 1999, o recorrente comprou a Maria Paula de Magalhães Pinto de Barros Santos da Cunha os terrenos referidos no ponto 1 supra, fazendo constar expressamente da escritura *que aos terrenos corresponde o POP n.º10694/96* - ver escritura junta ao PA, em folhas não numeradas;

6 - Em 28 de Fevereiro de 2000, a CMP emitiu, a favor de Maria Paula de Magalhães Pinto de Barros Santos da Cunha, o alvará de licença de construção n.º59/00, junto no PA em folha não numerada, e dado por reproduzido;

7- Em 31 de Outubro de 2000, a FISMN requereu ao Presidente da CMP que *mande embargar a obra de construção que se está a efectuar em Nevogilde, na rua Corte Real, com a licença de construção n.º 59/00, pois está a ocupar terreno que é nossa pertença em mais ou menos 400 m2, instruindo este requerimento com um levantamento cadastral, cópia do artigo n.º 1349 da matriz cadastral e do n.º 48801 da 2.ª Conservatória do Registo Predial do Porto* referente ao prédio rústico conhecido por Campo da Taipa - ver PA, folhas não numeradas;

8- Em 5 de Dezembro de 2000, o Director do Departamento de Gestão Urbanística (DGU) da CMP despachou: *existe desconformi-*

*dade entre a área constante da descrição predial e a área constante da delimitação do prédio na PT a folha 18 da licença 59/00. Deverá analisar-se juridicamente o problema, tendo ainda em consideração que o actual proprietário do prédio é o Eng.º João Manuel Fialho Martins Serrenho (conforme escritura anexa) muito embora não exista no processo o respectivo averbamento (como imposto pelo DL 445/91) - ver PA folha não numerada;*

9- Em 7 de Dezembro de 2000, e na sequência deste despacho, o jurista da CMP emitiu parecer no sentido da revogação do acto licenciador e do embargo da obra tudo conforme consta de folhas 17/18 dos autos, e do PA, em folhas não numeradas;

10- Em 7 de Dezembro de 2000, e na sequência deste parecer, o Director do DGU da CMP informou: *Em face da natureza das infracções detectadas e conforme parecer jurídico supra, solicita-se despacho da Ex.ª Presidência que determine o embargo imediato da obra* - ver folha 18 dos autos e PA, em folha não numerada;

11- Em 15 de Dezembro de 2000, e na sequência deste despacho, o Presidente da CMP decidiu: *Concordo com a informação antecedente. PROVIDENCIE-SE* - ver folha 18 dos autos e PA, em folha não numerada - **acto administrativo recorrido;**

12- Em 19 de Dezembro de 2000, foi embargada a obra levada a cabo pelo recorrente, tendo este sido notificado, nesta data, da decisão aqui recorrida - ver "Auto de Embargo" constante de folha 19 dos autos e de folha não numerada do PA;

13- Em 19 de Fevereiro de 2001, deu entrada em tribunal o presente recurso contencioso.”

2.2 - O Direito:

2.2.1 - A Recorrente Fábrica da Igreja de S. Miguel de Nevogilde discorda da decisão judicial recorrida, que anulou o despacho do Presidente da Câmara Municipal do Porto contenciosamente impugnado, com fundamento na preterição da audiência prévia, prevista no artigo 100º do Código do Procedimento Administrativo, sustentando, em síntese:

No caso de acto administrativo "que ordene embargo de obra, que não deva prosseguir, não há lugar a audiência de interessados a prececer aquele acto", pois "caso contrário, urgindo pôr cobro imediato a uma situação ilegal, a demora decorrente da audiência prévia, pode pôr em risco sério o interesse e a ordem pública" interesse esse, de ordem geral e global, que não se compadeceria com a necessidade de um despacho fundamentado que dispense a audiência prévia, que jamais deveria existir, sempre que esteja em causa um despacho de embargo.

Cita em abono da tese que defende a doutrina do acórdão do Pleno do Supremo Tribunal Administrativo de 15.11.01.

Não tem, porém, razão.

Como resulta da matéria de facto considerada assente, o despacho anulado pela decisão recorrida, concordando com Informação Jurídica e proposta nesse sentido, revogou o anterior licenciamento da obra em causa e determinou o respectivo embargo, por se ter considerado correcta a denúncia da ora Recorrente, segundo a qual haveria uma desconformidade (de 100 m<sup>2</sup>) entre a área constante da descrição predial e a constante da delimitação do prédio na Planta Técnica da licença de construção n.º 55/00, pertencendo a área de 100 m<sup>2</sup>, em que se traduzia tal desconformidade, à ora Recorrente, o que



terá determinado que, no processo de licenciamento, os serviços analisassem o projecto com base em pressupostos errados.

A decisão judicial recorrida considerou que, ao proferir aquele despacho, sem previamente ouvir o Recorrente sobre a projectada decisão, que se repercutiu negativamente na respectiva esfera jurídica, foi violado o artigo 100º do Código do Procedimento Administrativo, determinante da anulabilidade do acto.

Ponderou ainda a mesma decisão que, a Administração tem a obrigação de proferir despacho fundamentado "quando entenda ser dispensada ou de dispensar a audiência prévia".

Nenhuma censura merece o assim decidido pela sentença do Tribunal Administrativo de Círculo, ao invés do sustentado pela Recorrente, nos termos que acima se deixaram sintetizados.

Na verdade:

2.2.2 - Conforme se faz notar no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 12-6-97, recurso nº 41 616-Z (in *Apêndices ao DR*, II Série, pág. 4718 e seguintes) o artigo 100º do Código do Procedimento Administrativo, surge na sequência e em cumprimento da directiva constitucional contida no nº 4 do artigo 267º da Constituição da República Portuguesa, obrigando o órgão administrativo competente a, de alguma forma, associar o administrado à preparação da decisão final.

Por se tratar de direito constitucional concretizado, tal princípio terá mesmo de prevalecer sobre todas as normas contidas em leis especiais e onde não se mostre garantido com igual extensão ao configurado no Código do Procedimento Administrativo.

O cumprimento da formalidade em análise, visa não só garantir a participação do interessado nas decisões que o afectam, como ainda contribuir para o acerto das decisões administrativas, permitindo a quem tem de decidir "o melhor conhecimento possível das realidades", como já salientava Sérulo Correia nas suas Noções Fundamentais de Direito Administrativo (*ob. citada*, pág. 124).

Trata-se, portanto, de formalidade essencial, de cumprimento obrigatório em todos os casos, a não ser que se esteja perante alguma das situações previstas no artigo 103º, nº 1, alíneas a), b) e c), ou quando ocorra alguma das hipóteses contempladas nas alíneas a) e b) do nº 2 do mesmo artigo, que permitem ao órgão instrutor dispensar a audiência.

Em tais casos, deverá a Administração proferir decisão fundamentada da qual constem os motivos pelos quais entende não haver lugar a audiência ou dever a mesma ser dispensada, conforme também se salienta na sentença recorrida (v. anotação ao artigo 103º no C.P.A. Anotado de Mário Esteves de Oliveira e outros; acórdão da 1ª Secção deste STA de 16-6-97, recurso nº 41 616-Z, acima citado e acórdão de 24-5-00, recurso 44 714, entre outros).

*A urgência deve ser objectiva e a sua enunciação e justificação devem ser anteriores ou contemporâneas do acto* (neste sentido, o acórdão deste STA, de 24-5-00, já citado).

A Administração não goza de um poder discricionário de livremente integrar o conceito de urgência, a qual "deverá estar ligada a imperativos indeclináveis inerentes à ordem pública.

*A urgência deverá, por outro lado, ser concebida como uma noção circunstancial, com base em factos concretos, que legitimem o abandono de um procedimento normal, para se adoptar um procedimento excepcional*

*e onde o factor tempo se apresenta como elemento determinativo e constitutivo" (acórdão do STA de 12-6-97, recurso nº 41 616) (sublinhado nosso).*

Assim, conforme bem se refere no acórdão de 12-6-97, que vimos citando "a decisão que a Administração entenda dever tomar no âmbito da citada alínea a) do nº 1 do artigo 103º terá de ser devidamente fundamentada mediante a identificação do específico interesse público a prosseguir com a decisão e tido por incompatível com a observância da audiência".

*Neste particular contexto, a Administração terá de proceder não só à "indicação dos factos que revelam não apenas uma urgência, como também que é tal que aniquila a possibilidade de realizar a audiência no prazo mínimo da lei, bem como a eventual ponderação da sua substituição por outras medidas provisórias" (cf a já citada obra de M. Esteves de Oliveira, P. Amorim, a pág. 463).*

*A urgência terá, por outro lado, que ser "referida em relação à situação objectiva real, que a decisão procedimental" visa "regular, não em relação à urgência procedimental (cf. os AA e obra acabada de citar, pág. 464)".*

Ora, no caso vertente, como resulta da matéria de facto assente, não existe qualquer alusão às razões pelas quais se entendeu não proceder à audiência prévia do interessado, designadamente, porque motivos a decisão de revogar o licenciamento e determinar o embargo imediato da obra era, **na situação concreta, de tal forma urgente, que não era possível ouvir o interessado, mesmo no prazo mínimo de dez dias previsto no artigo 100º do Código do Procedimento Administrativo.**

Acresce que, também não se pode retirar dos documentos do processo instrutor (juntos aos autos) qualquer razão passível de justificar a não audiência do interessado fundada no carácter urgente da decisão adoptada, sendo, aliás, de salientar que, desde a data em que foi proferido despacho, pelo Eng.º Ulisses Moreira, a ordenar o envio do processo à D.M.S. para a análise do mesmo (13-11-00) e a emissão da Informação Jurídica, com a qual concordou o despacho recorrido (1712-00), mediou mais de um mês (fls. 16 a 18 inclusive).

Ora, não se entende porque razão os Serviços Jurídicos puderam dispor desse tempo para analisar o processo e o particular não pôde dispor de 10 dias para se pronunciar em assunto que de forma tão gravosa o afecta.

Cabe ainda referir que a situação sobre que versou o acórdão do Pleno da 1ª Secção, a que se refere a conclusão E) das alegações da recorrida particular no recurso contencioso, ora recorrente, tem contornos factuais muito diferentes da situação dos presentes autos - Embargo decretado pelo Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território, perante licenciamento camarário nulo, em área de Reserva Natural, sem autorização prévia do Parque Natural da Ria Formosa - o que, desde logo, e atento o que acima se deixou exposto quanto à importância da **situação objectiva real** a que se reporta a decisão administrativa concreta, torna ilegítimas quaisquer extrapolações do decidido em tal aresto quanto à desnecessidade da audiência prévia no presente caso.

Face ao exposto, impõe-se concluir que, a sentença recorrida não merece censura, im procedendo todas as conclusões das alegações da Recorrente.

3 - Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Sem custas, por delas estar isenta a Recorrente.

Lisboa, 7 de Maio de 2003. — *Angelina Domingues* (relatora) — *Simões de Oliveira* — *António Samagaio*.

### Acórdão de 7 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Autogestão. Âmbito de Aplicação da Lei n.º 68/78, de 16 de Outubro. Extinção da situação por abandono. Responsabilidade civil extracontratual do Estado. Limitação do âmbito do recurso jurisdicional. Conhecimento de excepção peremptória. Limites subjectivos do caso julgado. Prescrição do direito de indemnização. Aplicação do prazo mais longo da prescrição criminal. Demonstração da existência de crime. Onus da prova da existência de crime.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Tendo os recorrentes, no requerimento de interposição de recurso jurisdicional, expressamente restringido o seu âmbito a determinadas questões, não pode ser prejudicado pela decisão do recurso o decidido sobre as questões não incluídas no seu âmbito (art. 684.º, n.º 4, do C.P.C.).*
- 2 — *Não existe qualquer obstáculo legal a que o tribunal conheça da excepção peremptória da prescrição, que consubstancia conhecimento indirecto do mérito da acção, antes do conhecimento directo deste e que fique prejudicado este conhecimento em caso de procedência da excepção.*
- 3 — *O caso julgado é um corolário do princípio do contraditório, não sendo oponível a quem não teve oportunidade de defender os seus interesses no processo.*
- 4 — *A Lei n.º 68/78, de 16 de Outubro, que definiu a orgânica das empresas em autogestão não é aplicável a situações em que a gestão pelos trabalhadores já cessara antes da sua entrada em vigor.*
- 5 — *Nos termos desta Lei, há um desmembramento do direito de propriedade do titular da empresa ou estabelecimento em autogestão, em que o proprietário fica apenas com a nua-titularidade do direito e o colectivo dos trabalhadores fica com a posse útil e gestão da empresa ou estabelecimento.*
- 6 — *A nuatitularidade, apenas confere ao seu titular as faculdades arroladas no n.º 1 do art. 31.º da Lei n.º 68/78, entre as quais não se inclui o direito de pedir indemnizações por factos ilícitos que tenham gerado danos à empresa, mas apenas, em matéria de indemnizações, o direito de ser indemnizado se for privado do seu direito*

*à nuatitularidade, no caso de a autogestão não for considerada justificada.*

- 7 — *Para o proprietário de empresa que esteve em regime de autogestão pedir indemnização por responsabilidade civil extracontratual, cessada a situação de autogestão, não é relevante que a autogestão tenha ou não sido considerada justificada.*
- 8 — *O prazo de prescrição do direito de indemnização por responsabilidade civil extracontratual conta-se, em princípio, da data em que o lesado, conhecendo a verificação dos pressupostos que condicionam a responsabilidade, soube ter direito à indemnização pelos danos que sofreu, conhecimento este que se tem por adquirido quando o interessado saiba que o acto foi praticado ou omitido por alguém e dessa prática ou omissão resultaram para si danos.*
- 9 — *No entanto, o início do prazo de prescrição tem uma limitação negativa, de aplicação generalizada porque assente no próprio fundamento da prescrição, com suporte textual no n.º 1 do art. 306.º do Código Civil, que é a de que «o prazo da prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido».*
- 10 — *A Lei n.º 68/78, em face das faculdades que conferia ao titular da nua titularidade, criava para ele uma situação em que não podia exercer direitos de indemnização por responsabilidade civil.*
- 11 — *O lesado que pretenda usufruir de prazo de prescrição do direito de indemnização mais longo, previsto no n.º 3 do art. 498.º do Código Civil, não está impedido de fazer a prova no processo cível em que exerce o direito de indemnização por responsabilidade civil de que os factos em que baseia a sua pretensão constituem crime.*
- 12 — *É sobre o lesado que instaurar a acção indemnizatória fora do prazo previsto no n.º 1 do art. 498.º do Código Civil que recai o ónus de alegar e demonstrar a natureza criminal do facto gerador dos danos.*
- 13 — *A situação de autogestão pode extinguir-se por abandono da posse útil pelo colectivo dos trabalhadores ou pelo desaparecimento do seu objecto.*
- 14 — *Cessando a posse útil, que restringe os direitos do proprietário às faculdades indicadas no n.º 1 do art. 31.º para o titular da nua-titularidade, o direito de propriedade automaticamente se reconstitui, passando o proprietário a poder exercer todos os poderes inerentes ao seu direito de propriedade, inclusivamente o de pedir indemnização por danos sofridos durante a situação de autogestão.*

Recurso n.º 448/03. Recorrente: F. G. Santos, Lda.; Recorrido: Estado Português; Relator: Ex.ºº Juiz Cons.º Dr. Jorge de Sousa.

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

1 - F. G. Santos, Lda, Maria Adelaide do Couto Teixeira Santos e marido, Joaquim Gomes dos Santos, e Francisco Gomes dos Santos intentaram no Tribunal Administrativo de Círculo do Porto acção

com processo comum, sob a forma ordinária, contra o Estado Português, José Emílio Freitas de Carvalho, e Agostinho Rafael, pedindo a condenação destes a pagar-lhes solidariamente a quantia de 202.182.291\$00.

A petição foi apresentada por advogado actuando como gestor de negócios e a gestão não foi considerada ratificada pelo Autor FRANCISCO GOMES DOS SANTOS (fls. 21 e verso).

Em despacho saneador, depois de apreciadas outras questões prévias, foi decidido:

- julgar procedente a excepção dilatória da ilegitimidade quanto aos Autores Maria Adelaide do Couto Teixeira Santos e marido, Joaquim Gomes dos Santos e absolver da instância os Réus quanto aos pedidos formulados por eles formulados;

- julgar procedente excepção de litispendência quanto aos Réus José Emílio Freitas de Carvalho e Agostinho Rafael, que foram absolvidos da instância;

- julgar improcedente a acção interposta pela Autora F.G. Santos, Lda, e absolvido o Estado do pedido.

Quanto à excepção peremptória da prescrição, suscitada pelo Estado, aquele despacho saneador tomou a seguinte posição, em suma:

- a adoptar a posição assumida no acórdão do Supremo Tribunal de justiça de 5-11-92 (cuja cópia consta de fls. 321 a 327) teria de considerar-se, desde já, a excepção improcedente;

- no entanto, entendeu-se que o entendimento adoptado nesse acórdão «*só é de aplicar nas situações em que se pretende efectivar o direito conferido pelo art. 31.º, n.º 1, al. B), da Lei n.º 68/78, de 16/10, porque, só nesse caso, a definição da autogestão como justificada ou injustificada se revela com interesse para conceder ou não a indemnização*»;

- que, no caso sub judice, considerava o Meritíssimo Juiz «*que o direito dos A.A. emerge da privação da gestão da empresa e da prática de actos que conduziram dissipação do património desta e não da privação da nua titularidade*»;

- que, «*para tornar efectivo esse direito, é indiferente a qualificação da autogestão (embora se reconheça que se a autogestão for injustificada, por se verificarem os pressupostos da falência fraudulenta, ou por se encontrar gravemente comprometida a viabilidade económica, essa situação se repercute, naturalmente, nos prejuízos sofridos), não sendo sequer o direito à indemnização que ora se discute regulado pela Lei n.º 68/78*»;

- que não tinha força obrigatória no presente processo, em relação ao Estado, o decidido sobre a prescrição no acórdão do Supremo Tribunal de justiça de 5-11-92, que não apreciou a questão da prescrição em relação a este Réu;

- que não era possível conhecer nesse despacho saneador da questão da prescrição, por o seu conhecimento estar dependente de prova a produzir sobre a data em que começou a correr o prazo prescricional.

Deste despacho saneador foi interposto recurso pelos Autores, através do requerimento que consta de fls. 398.

Por acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 6-4-2000, foi confirmado aquele despacho saneador, nas partes em que julgou procedentes aquelas excepções dilatórias.

Decidiu-se nesse acórdão, por existir controvérsia quanto à matéria de facto, «*anular o despacho saneador na parte em que conheceu do mérito da acção*» e ordenar a baixa do processo «*para elaboração da especificação e questionário, seguindo depois o processo até julgamento final*» (fls. 473).

Baixando o processo ao Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, foi elaborada a especificação e o questionário (fls. 479-484).

O Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público junto daquele T.A.C. apresentou reclamação contra a selecção da matéria de facto incluída na base instrutória, por, em suma:

- dela não constarem factos que foram alegados com interesse para a decisão da questão da prescrição, que no despacho saneador se entendera estar dependente de prova a produzir, e que, nesta parte, este despacho não tinha sido objecto de apreciação pelo referido acórdão do deste Supremo Tribunal Administrativo;

- terem sido alegados factos susceptíveis de afastarem os pressupostos «facto ilícito» e «culpa» da responsabilidade civil extracontratual.

A Autora F. G. Santos, Lda, apresentou também reclamação, defendendo que deveriam ser especificados, e não quesitados, factos que haviam sido fixados na acção que correu termos no Tribunal Cível do Porto a que se reporta a alínea H da especificação.

Pronunciando-se sobre a reclamação apresentada pelo Estado, a Autora F. G. Santos, Lda, disse, em suma, que aquele devia ter arguido nulidade do despacho saneador por o primeiro ter sido revogado e o segundo não se ter referido à questão da prescrição, não podendo ser quesitada matéria a ela respeitante; referiu não ter ocorrido a prescrição por se ter aberto novo prazo com a Lei n.º 68/78 e o Estado ter sido citado na acção que correu termos no 6.º Juízo Cível do Porto e defendeu que o Estado devia ter invocado a data da prescrição e a data a sua citação e fazer a sua prova documental (fls. 504-506).

Apreciando as reclamações, o Meritíssimo Juiz indeferiu a apresentada pela Autora, por na referida acção cível não se ter formado caso julgado em relação ao Estado, que não foi nela demandado, e deferiu parcialmente a apresentada pelo Estado, quanto à questão da prescrição, por entender que não foi revogada pelo Supremo Tribunal Administrativo a parte do despacho saneador que se referia a esta excepção peremptória (fls. 507-508).

A Autora interpôs F. G. Santos, Lda. recurso deste despacho (fls. 511), que não foi admitido pelo Meritíssimo Juiz, por dele não ser possível interpor recurso autónomo, só podendo o decidido ser impugnado em recurso da decisão final (fls. 512).

A Autora apresentou reclamação deste despacho, que veio a ser indeferida por despacho do Excelentíssimo Presidente do Supremo Tribunal Administrativo (fls. 517-520 e 584-585).

Efectuado julgamento, foi proferida a sentença recorrida em que foi julgada procedente a referida excepção da prescrição, sendo o Réu Estado absolvido do pedido (fls. 640-649).

Inconformada, a Autora interpôs o presente recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal Administrativo, apresentado alegações com as seguintes conclusões:

1º - *O Acórdão é nulo porque conheceu de matéria já excluída do despacho Saneador que, transitado, não possibilitava nenhum acréscimo à matéria que não foi arguida tempestivamente e, em face disso, se tornou caso julgado formal;*

2º - *O Acórdão não decidiu ainda do mérito (o direito da Autora) Sem o dual jamais poderia analisar a questão da prescrição como o fez sobre o prisma da causa de pedir e não do pedido;*

3º - *O Acórdão pronunciou-se sobre a prescrição do Direito violando o caso julgado decidido pelo S.T.J. no processo intentado no 6º Cível*

do Porto de que este é apenas o mesmo apenas dividido em dois quanto aos RR, alguns dos RR e apenas por declarada incompetência em razão da matéria;

4º - Não tem que discutir, assim, o Acórdão o que já foi decidido sobre o mesmo direito que emerge da mesma acção - causa de pedir e pedidos iguais embora propostas (depois proposta neste T.A. C. por decisão do Tribunal de Conflitos) mas que são o mesmo e único direito invocado;

5º - Fazemos nossa a tese do Ac. do S.T.J. transitado (doc. 1).

O Acórdão recorrido violou a Lei 68/78, à contrario sensu os arts. 483.º e segs. do C. Civil, o D.L.4805/1, o art. 668º, n.º 1, als. b), c) e d), do C.P.Civil, designadamente.

O Estado contra-alegou, concluindo da seguinte forma:

1º A douta decisão recorrida não violou os comandos legais indicados pela recorrente.

2º Antes, e de acordo com a factualidade emergente da acção e seus elementos, fez correcta aplicação dos preceitos legais ao caso aplicáveis.

3º E porque, à data da propositura da pertinente acção, se encontrava esgotado o prazo previsto no n.º 1 do art. 498.º do C. Civil, ocorre, inevitavelmente, a excepção da prescrição.

Por acórdão do Tribunal de Conflitos de 26-6-86, cuja cópia consta de fls. 198 a 205 (1) foi decidido serem os tribunais administrativos os competentes para o conhecimento da presente acção.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 - Na sentença recorrida deu-se como assente a seguinte matéria de facto, com relevo para apreciação da questão da prescrição:

- Em Janeiro de 1978 foi proposta acção de despejo contra a A., por falta de pagamento de rendas pelo menos desde de Outubro de 1977, tendo sido decretado o despejo do prédio (. . .) em Maio de 1978;

- A A. e A. e Maria Adelaide do couto Teixeira Santos, Joaquim Gomes dos Santos e Francisco Gomes dos Santos propuseram acção de reivindicção, autuada em 19 de Fevereiro de 1979, nos termos da Lei n.º 68/78, que foi julgada procedente e, por via da qual foi declarada a autogestão litigiosa, viciada e injustificada, e que aqueles são donos e legítimos possuidores de F. G. Santos, Lda, legítimos proprietários e possuidores do estabelecimento industrial de malhas, condenado os réus a reconhecerem e a restituírem aos ali autores a empresa "F. G. Santos, Lda", com todos os elementos que porventura ainda a constituam por sentença transitada em 14 de maio de 1982;

- No 6º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca do Porto, a A. (. . .) intentou em 25.07.83, contra vários RR., entre eles o Estado, uma acção em que pedia a condenação solidária de todos eles a pagarem-lhes a quantia de 177.104.823\$80, invocando os mesmos fundamentos que foram afirmados na presente acção (fls. 277 a 285 dos presentes autos);

- Naquela acção, a petição inicial foi indeferida liminarmente quanto ao R. Estado, por incompetência material do tribunal e prescricionalmente relativamente algum dos restantes RR. (fls. 286 a 291 dos presentes autos);

- Do referido despacho de indeferimento liminar, os AA. interpuseram recurso, tendo o R. Estado sido citado para os termos do recurso e da acção em 04.01.84 (fls. 292 a 293 dos autos);

- Na acção que correu termos pelo 6º Juízo Cível, o S.T.J., no douto acórdão de 05.11./992 considerou que não se encontrava prescrito o direito dos AA. com fundamento de que só existe direito de indemnização no caso de a autogestão ser injustificada, pelo que o prazo de prescrição só começava a correr com o trânsito da sentença que a definiu (fls. 321 a 327 dos autos).

3 - A primeira questão colocada pela Recorrente é a da nulidade da sentença recorrida, por excesso de pronúncia, por ter conhecido da matéria da prescrição já excluída do despacho saneador que, transitado, não podia ter nenhum acréscimo de matéria cuja falta não foi arguida tempestivamente.

A nulidade de sentença por excesso de pronúncia ocorre quando o Tribunal se pronuncie sobre questões sobre as quais não podia pronunciar-se [art. 668.º, n.º 1, alínea d), do C.P.C.].

De harmonia com o disposto no n.º 2 do art. 684.º do C.P.C. «se a parte dispositiva da sentença contiver decisões distintas, é igualmente lícito ao recorrente restringir o recurso a qualquer delas, uma vez que especifique no requerimento a decisão de que recorre».

No caso em apreço, o despacho saneador de fls. 382-397, que foi apreciado pelo acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 6-4-2000, conheceu de várias questões distintas, designadamente, as seguintes:

- Ineptidão da petição inicial;
- Incapacidade judiciária activa da Autora F. G. Santos, Lda;
- Ilegitimidade activa dos Autores Maria Adelaide Santos e Joaquim Gomes dos Santos;
- Ilegitimidade passiva do Réu José Emílio de Freitas Carvalho;
- Litispendência;
- Prescrição;
- Mérito da acção.

No requerimento de interposição de recurso que consta de fls. 398, os Autores declaram expressamente que, «não se conformando com:

- a ilegitimidade activa;
- a declarada litispendência;
- a improcedência da acção;
- das interpõe recurso de agravo de apelação, a subirem imediatamente, nos próprios autos e com efeito suspensivo» (sic).

Como se vê, das várias questões apreciadas no referido despacho saneador os Autores apenas interpuseram recurso jurisdicional do decidido sobre três delas, não se incluindo nelas o decidido sobre a prescrição.

Por isso, desde logo por força do disposto no n.º 4 do referido art. 684.º do C.P.C., que estabelece que «os efeitos do julgado, na parte não recorrida, não podem ser prejudicados pela decisão do recurso, nem pela anulação do processado», aquele recurso não podia afectar o decidido sobre a referida questão da prescrição, que os Autores/recorrentes excluíram do objecto do recurso.

De qualquer forma, no referido acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, ao contrário do que a Autora/ Recorrente pretende, não foi revogado integralmente o referido despacho saneador, pois, como resulta do teor expresso daquele, foi acordado «anular o despacho saneador na parte em que conheceu do mérito da acção (fls. 473) e ordenar a baixa do processo «ao T.A.C. para elaboração da especificação e questionário».

Assim, é inequívoco que, em face do decidido pelo Supremo Tribunal Administrativo, o referido despacho saneador se manteve re-

(1) Publicado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 359, página 332.

lativamente ao decidido sobre todas as outras questões nele apreciadas, incluindo o decidido sobre a prescrição, tendo apenas de ser complementado pela especificação e questionário.

Foi precisamente isso que fez o Meritíssimo Juiz, limitando-se a elaborar a especificação e o questionário que, assim, têm o alcance de completar o anterior despacho saneador, sem a parte anulada pelo Supremo Tribunal Administrativo, e não o de o substituir integralmente.

Por isso, não ocorreu no referido despacho saneador qualquer nulidade por omissão de conhecimento da questão da prescrição que o Estado devesse arguir, sendo a reclamação por ele apresentada o meio processual adequado para ver incluída na base instrutória matéria que considerava relevante para a decisão daquela questão da prescrição, cujo conhecimento havia sido relegado para o final, por necessidade de averiguação de factos.

Sendo assim, na sentença tinha de ser apreciada a referida questão da prescrição (art. 660.º, n.º 2, do C.P.C.) pelo que o seu conhecimento não envolve excesso de pronúncia.

Improcede, pois, a questão suscitada na primeira conclusão das alegações do presente recurso jurisdicional.

4 - A Autora/Recorrente imputa à sentença recorrida três nulidades, «por omissão de decisão ou ainda sobre falta de pronúncia sobre questões que teria de conhecer de prescrição ou ainda por falta de fundamentação als. b), c) e d) do n.º 1 do art. 668.º do C.P.C.» (ponto B das alegações, a fls. 657 e conclusão 2.ª).

A imputação destas nulidades deriva do facto de na sentença recorrida se ter conhecido da questão da prescrição sem conhecer previamente «do mérito (o direito da Autora), sem o qual jamais poderia analisar a questão da prescrição como o fez sob o prisma da causa de pedir e não do pedido».

A nulidade prevista na alínea b) do n.º 1 do art. 668.º do C.P.C. é a da falta de especificação dos fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão.

Como vem entendendo uniformemente este Supremo Tribunal Administrativo, com apoio no próprio texto desta disposição, só se verifica tal nulidade quando ocorra falta **absoluta** de fundamentação (²).

Não é isso o que sucede com a decisão recorrida em que, para além de se indicar a matéria de facto que se considerou provada, se indicam as razões jurídicas que justificam a decisão tomada, com

(²) Neste sentido, entre muitos, podem ver-se os seguintes acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo:

- de 9-3-1989, proferido no recurso n.º 26531, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 14-1-94, página 1965;
- de 7-12-1989, proferido no recurso n.º 22854, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 30-12-94, página 7016;
- de 29-5-1991, proferido no recurso n.º 24722, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 15-9-95, página 3414;
- de 26-9-1991, proferido no recurso n.º 27802, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 29-9-95, página 5101;
- de 17-3-1994, proferido no recurso n.º 33329, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 20-12-96, página 2094;
- de 2-11-1994, proferido no recurso n.º 36039, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 18-4-97, página 7588;
- de 18-1-1996, proferido no recurso n.º 34945, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 31-8-98, página 303;
- de 23-5-1996, proferido no recurso n.º 39216, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 23-10-98, página 3957;

indicação das normas legais que se entenderam aplicáveis e mesmo citações doutrinárias.

Assim, não havendo falta absoluta de fundamentação de facto ou de direito não ocorre a nulidade de sentença referida.

A nulidade prevista na alínea c) do n.º 1 do art. 668.º do C.P.C. é a da existência de contradição entre os fundamentos e a decisão.

No caso em apreço, a Autora/Recorrente não indica em que é que se consubstancia essa contradição, nem se vislumbra em que é que ela possa consistir, pois a decisão é a de julgar procedente a excepção da prescrição e a fundamentação utilizada conduz a essa conclusão.

Por isso, não ocorre qualquer nulidade prevista naquela alínea c). Na alínea d) do n.º 1 daquele art. 668.º prevêm-se as nulidades por omissão e por excesso de pronúncia.

Na conclusão 2.ª das suas alegações, dizendo a Autora/Recorrente que se tinha de tomar posição sobre o mérito, sobre o seu direito, antes de conhecer da questão da prescrição, será a nulidade por omissão de pronúncia que poderá estar em causa, como, aliás, esclarece na parte final do ponto B das alegações.

A nulidade de sentença por omissão de pronúncia verifica-se quando o Tribunal deixe de pronunciar sobre questões sobre as quais deveria ter-se pronunciado.

Esta nulidade está conexcionada com os deveres de cognição do Tribunal, que são indicados no art. 660.º do Código de Processo Civil.

O n.º 1 deste art. 660.º reporta-se ao conhecimento das questões processuais, pelo que não tem relevo no caso dos autos, em que está em causa o conhecimento de uma excepção peremptória.

No n.º 2 do mesmo artigo, na parte que está conexcionada com a nulidade por omissão de pronúncia, estabelece-se que o juiz tem o dever de conhecer de todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras».

Não existe qualquer obstáculo legal a que o Tribunal conheça de uma excepção peremptória (³), antes do conhecimento do mérito da acção. Pelo contrário, o próprio teor do n.º 1 do art. 510.º do C.P.C. (⁴), ao prever o conhecimento das excepções peremptórias na alínea b) e o conhecimento do pedido apenas na alínea c), apontava no sentido do conhecimento prioritário destas excepções.

De qualquer forma, a decisão que julga procedente uma excepção peremptória é uma decisão em que se conhece definitivamente do mérito da acção por via indirecta (⁵), pelo que, a não ser obrigatório o conhecimento prioritário daquela, o certo é que ele também não é proibido, pois se trata, ao fim e ao cabo, de uma forma de conhecer do mérito da acção.

- de 27-5-1998, proferido no recurso n.º 37068, publicado em *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 20, página 18;
- de 21-3-2000, proferido no recurso n.º 41027;
- de 25-10-2000, proferido no recurso n.º 29760;
- de 14-1-2000, proferido no recurso n.º 46046.

(³) Como é o caso da prescrição, que estava expressamente indicada como tal na alínea b) do art. 496.º do C.P.C., na redacção anterior à reforma operada pelos Decretos-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Setembro, e 180/96, de 12 de Dezembro, aplicável à sentença recorrida, por força do disposto no art. 16.º daquele Decreto-Lei n.º 329-A/95.

(⁴) Na mesma redacção aplicável, anterior à reforma operada pelos Decretos-Leis n.º 329-A/99, de 12 de Dezembro, e 180/96, de 25 de Setembro.

(⁵) Neste sentido, pode ver-se ANTUNES VARELA J. MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 1.ª edição, página 383.

Certamente que, para julgar procedente a excepção peremptória da prescrição, terá de ser identificado o direito que o autor pretende ver reconhecido e esta identificação faz-se, conjuntamente, pelo pedido e pela causa de pedir. Mas, para julgar procedente esta excepção não será necessário decidir previamente se esse direito existe ou não na titularidade do autor, antes o conhecimento desta questão ficará prejudicado se se constatar que esse direito, por estar prescrito, não pode ser exercido (art. 304.º, n.º 1, do Código Civil). Na verdade, constatada uma situação de impossibilidade legal de exercício do direito, será indiferente que ele exista ou não, pois aquela situação justifica uma decisão de absolvição do pedido (art. 493.º, n.º 3, do C.P.C.), sendo equivalente a uma decisão de improcedência que conheça directamente do mérito da acção.

No caso dos autos, o conhecimento da excepção peremptória da prescrição foi efectuado com prévia apreciação e qualificação do pedido e da causa de pedir invocadas pela Autora, manifestando o Meritíssimo juiz concordância com a posição assumida no despacho saneador, que foi parcialmente transcrita na sentença recorrida.

Por isso, neste ponto, o Meritíssimo Juiz não deixou de conhecer de qualquer questão que tivesse de conhecer para apreciar a questão da prescrição.

Por outro lado, depois de apreciar esta questão e concluir pela absolvição do pedido, ficou logicamente prejudicando o conhecimento da questão da existência ou não do direito que a Autora pretendia fazer valer e, por isso, o tribunal não tinha de a apreciar (parte final do n.º 2 do art. 660.º do C.P.C.).

Consequentemente, não ocorreu qualquer violação dos deveres de cognição do Tribunal, pelo que não ocorre a invocada nulidade por omissão de pronúncia.

5 - Defende a Autora/Recorrente que a sentença recorrida, ao pronunciar-se sobre a prescrição violou o caso julgado formado sobre o decidido pelo Supremo Tribunal de justiça no referido acórdão de 5-11-92, na acção que correu termos no 6.º Juízo Cível do Porto.

Estabelece o art. 671.º, n.º 1, do C.P.C. que «transitada em julgado a sentença, a decisão sobre a relação material controvertida fica tendo força obrigatória dentro do processo e fora dele nos limites fixados pelos artigos 497.º e seguintes, sem prejuízo do que vai disposto sobre os recursos de revisão e de oposição de terceiro».

Os arts. 497.º e 498.º do C.P.C. definem os requisitos do caso julgado, dizendo que ele pressupõe a repetição de uma causa, e que ocorre esta repetição quando uma acção é idêntica a outra quanto aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir.

No que concerne à identidade de sujeitos, ela verifica-se quando as partes em ambas as causas são as mesmas sob o ponto de vista da sua qualidade jurídica.

Assim, o caso julgado, que é um corolário do princípio do contraditório, não é oponível a quem não teve oportunidade de defender os seus interesses no processo <sup>(6)</sup>.

<sup>(6)</sup> Neste sentido, pode ver-se ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA e SAM-PAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 1.ª edição, páginas 702-703.

No caso em apreço, como se vê pelo referido acórdão do Supremo Tribunal de justiça, a petição inicial foi indeferida liminarmente quanto ao R. Estado, por incompetência material do tribunal e os Autores não obtiveram sucesso nos recursos que interpuseram do despacho de indeferimento, primeiro para o tribunal da Relação e depois para o Tribunal de Conflitos.

Assim, ocorrendo indeferimento liminar, o Estado não teve intervenção como parte na acção em que foi proferido aquele acórdão, pelo que está fora dos limites subjectivos do caso julgado formado sobre ele, não sendo obrigado a acatar o nele decidido sobre a prescrição.

Por isso, nada obstava a que no presente processo se decidisse a questão da prescrição em relação ao Estado em sentido diferente daquele que foi adoptado naquele acórdão quanto à prescrição relativamente a quem naquela acção cível foi parte.

Consequentemente, conclui-se que a sentença recorrida não viola caso julgado.

6 - Por último, a Autora/Recorrente coloca a questão da prescrição, manifestando concordância com o que sobre ela se decidiu no referido acórdão do Supremo Tribunal de justiça de 5-11-92.

Neste acórdão do Supremo Tribunal de justiça entendeu-se, relativamente à questão da prescrição, o seguinte:

- que com a Lei n.º 68/78, de 16 de Outubro, começou a ser possível aos Autores intentarem acção de reivindicação tendo por objecto a empresa em autogestão;

- julgada ela procedente ficou definida a situação do proprietário -alínea c) do art. 39.º da mesma Lei - tendo sido qualificada a autogestão de injustificada;

- só existe direito de indemnização no caso de a autogestão ser qualificada de injustificada;

- logo, só quando transitar a decisão que tal considere e defina, como consequência a situação do proprietário começa a ser possível, a este, exercer o seu direito de indemnização;

- é neste momento que se inicia o prazo de prescrição - art. 306.º, n.º 1, do Código Civil;

- esse prazo, no caso concreto é o do n.º 1 do art. 498.º do Código Civil, de 3 anos;

- a presente acção foi instaurada em 25-7-83 e a sentença proferida na acção de reivindicação transitou em julgado em 14-5-82, pelo que não ocorreu a prescrição.

A presente acção foi proposta em 23-7-86, dentro do prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado do acórdão do Tribunal de Conflitos de 27-6-86 que confirmou a decisão de absolvição da instância do Estado na referida acção que correu termos no 6.º Juízo Cível do Porto, pelo que o efeito interruptivo da prescrição que tenha provocado a citação do Estado naquela acção se mantém (art. 289.º, n.º 2, do C.P.C.).

Este é ponto sobre o qual não se gerou controvérsia no presente processo que, por isso, se tem como assente.

Por isso, a questão da prescrição a apreciar é apenas a de saber se ela ocorreu até ao termo do prazo de cinco dias previsto no n.º 2

do art. 323.º do Código Civil, a contar da propositura da referida acção que correu termos no 6.º Juízo Cível, isto é, até 30-7-83 (7).

O prazo de prescrição só começa a correr quando o direito puder ser exercido (art. 306.º, n.º 1, do Código Civil).

A entender-se que o direito de indemnização que a Autora F. G. Santos, Lda., pretende fazer valer no presente processo apenas pôde ser exercido a partir do trânsito em julgado da decisão proferida na acção de reivindicação, como se entendeu no citado acórdão do Supremo Tribunal de justiça, é de concluir que a prescrição não terá ocorrido, pois não decorreram mais de três anos entre data deste trânsito em julgado (14-5-82) e aquela data de 30-7-83.

Por isso, a questão da prescrição a apreciar depende de saber se o direito de indemnização que a Autora/Recorrente pretende ver reconhecido no presente processo apenas pôde ser exercido após o trânsito em julgado da decisão proferida na acção de reivindicação.

7 - Antes de mais, importa referir os traços gerais do regime das empresas em autogestão.

A Lei n.º 68/78, de 16 de Outubro, estabeleceu o regime das empresas em autogestão, visando dar uma base jurídica a situações de facto ainda não regularizadas em que trabalhadores assumiram a gestão de empresas, entre 25 de Abril de 1974 e a sua data de entrada em vigor (art. 1.º).

Nesta lei estabelece-se um desmembramento do direito do proprietário da empresa, durante o período de autogestão, atribuindo-se-lhe a nua titularidade da mesma, enquanto ao colectivo dos trabalhadores (ou a pessoa colectiva que estes criarem) é atribuída a posse útil e a gestão (arts. 3.º, 10.º, n.º 3, 12.º e 30.º) (8).

A nua-titularidade do direito de propriedade confere ao seu titular as seguintes faculdades, indicadas no art. 31.º da mesma Lei:

a) A de recuperar a plenitude dos seus direitos cessada a situação de autogestão, salvo se a cessação implicar outros efeitos jurídicos;

b) A de ser indemnizado, nos termos gerais de direito, se for privado da nua titularidade, salvo nos casos de autogestão justificada nos termos do artigo 2.º;

c) A de denunciar ao INEA quaisquer irregularidades cometidas na ou pela empresa, no ou pelo estabelecimento, devendo o INEA investigá-las e comunicar-lhe fundamentadamente os resultados da investigação;

d) A de solicitar em juízo, em acção de processo comum proposta contra o colectivo de trabalhadores representado pela comissão de gestão em exercício, a qualificação da autogestão, nos termos do artigo 2.º, para efeitos da definição do respectivo regime;

e) A de solicitar ao INEA que lhe seja fixada uma renda mensal, a pagar pela empresa ou pelo estabelecimento, no caso de carecer

(7) A acção referida foi proposta em 25-7-83 e o Estado foi citado em 4-1-84 (fls. 293 verso).

Poderia colocar-se a questão de saber se a data da citação deveria ser aquela em que ela efectivamente ocorreu, 4-1-84, por a atraso na citação ser imputável à actuação dos aí Autores, por terem apresentado o pedido de indemnização relativamente ao Estado a um Tribunal incompetente, o que conduziu ao indeferimento liminar.

No entanto, no caso dos autos, como se verá, a eventual ocorrência da prescrição não depende desse atraso, pelo que não tem interesse colocar a questão de saber a quem ele é imputável.

(8) O conceito de posse útil foi introduzido pela Constituição no art. 90.º, n.º 1, da sua redacção de 1976, mas não foi aí definido, sendo a sua definição efectuada pela Lei n.º 68/78.

dela para assegurar a satisfação das suas necessidades essenciais ou do seu agregado familiar. Da decisão do INEA cabe recurso para o tribunal por parte do proprietário ou da comissão de gestão da empresa ou do estabelecimento.

Nos arts. 38.º e seguintes desta Lei, estabelece-se o regime da regularização definitiva da autogestão, que pode dar lugar a uma das seguintes situações:

a) Definição da situação do proprietário;

b) Aquisição pelo Estado da propriedade plena da nua-titularidade da empresa ou do estabelecimento;

c) Aquisição pelo colectivo dos trabalhadores da nua-titularidade da empresa ou do estabelecimento.

No que concerne à situação do proprietário, estabelece o n.º 1 do art. 39.º que ela se define:

a) Por acordo entre o proprietário e o colectivo dos trabalhadores, homologado pelo INEA;

b) Pelo decurso do prazo de cento e vinte dias, a contar da data de entrada em vigor do presente diploma, sem que tenha sido por ele intentada acção de reivindicação da empresa ou do estabelecimento ou da restituição da sua posse;

c) Por decisão judicial proferida em acção intentada dentro do prazo referido na alínea anterior;

d) Por expropriação da empresa ou do estabelecimento ou da nua-titularidade sobre a mesma.

*No que concerne à acção de reivindicação, o art. 40.º estabelece que «os proprietários das empresas ou estabelecimentos em autogestão podem reivindicá-los ou pedir a restituição da sua posse dentro do prazo referido na alínea b) do n.º 1 do artigo anterior, em acção movida contra o próprio colectivo de trabalhadores, representado pela comissão de gesto em exercício, na qual será ouvido o INEA, que, após notificação inicial, passará a ser representado pelo Ministério Público» (n.º 1) e que «o pedido nas acções referidas no número anterior será julgado improcedente provando-se que a autogestão foi justificada, nos termos dos n.ºs 3 e 4 do artigo 2.º» (n.º 2 do art. 40.º)*

Exercido com êxito pelos proprietários de empresas autogeridas, o direito à restituição da respectiva posse, cessa automaticamente a posse útil pelo colectivo dos seus trabalhadores, terminando a gestão por este colectivo logo que se encontrem designados por aqueles os novos gestores (art. 41.º) No art. 43.º da mesma Lei, estabelece-se o regime da aquisição pelo Estado que pode resultar de:

a) Expropriação da empresa ou do estabelecimento ou só da nua-titularidade destes;

b) Caducidade do direito a reivindicar a empresa ou o estabelecimento ou a exigir a restituição da sua posse;

c) Acordo com o proprietário.

O Estado pode pôr termo à autogestão, expropriando a empresa ou o estabelecimento ou expropriando apenas a nua titularidade, nos termos gerais de direito, (arts. 44.º, n.º 1, e 45.º, n.º 1).

No art. 47.º desta Lei estabelece-se que o direito de reivindicar a empresa ou de exigir judicialmente a restituição da sua posse caduca decorridos cento e vinte dias sobre a sua entrada em vigor, e que, verificando-se a caducidade do direito a reivindicar a empresa ou a exigir a restituição da sua posse ou o decaimento nas mesmas acções, a nua-titularidade transfere-se para o Estado.

8 - Como se vê pelo regime que se expôs, perante uma situação de facto de autogestão, a Lei n.º 68/78 atribui ao proprietário da

empresa ou estabelecimento o direito à nua-titularidade da mesma, que tem o conteúdo definido no art. 31.º

No referido acórdão do Supremo Tribunal de justiça, a que a Autora/Recorrente adere nas suas alegações, entendeu-se que o direito de indemnização que a Autora pretende ver reconhecido é aquele a que se refere a alínea b) do n.º 1 do art. 31.º, isto é, o direito do titular da nua-titularidade «*a ser indemnizado, nos termos gerais de direito, se for privado da nua-titularidade, salvo nos casos de autogestão justificada nos termos do artigo 2.º*»

É porque este direito de indemnização depende da qualificação da gestão como não justificada que nesse acórdão se entendeu que ele só pôde começar a ser exercido depois do trânsito em julgado da decisão proferida na acção de reivindicação a que se refere o art. 40.º, em que é qualificada a autogestão justificada ou não (arts. 2.º, n.ºs 3 e 4, e n.º 2 deste art. 40.º).

Mas, este direito de indemnização, como resulta dos próprios termos daquela alínea b) do n.º 1 do art. 31.º, só é concedido ao titular da nua-titularidade *se for privado dela*.

Isto é, trata-se de um direito de indemnização pela privação da nua-titularidade.

Na verdade, como se vê pelos referidos arts. 38.º, 39.º, 43.º, 44.º, 45.º e 47.º, n.º 2, há situações em que o titular da nua-titularidade pode vir a ser privado dela, designadamente as de expropriação da empresa ou da nua-titularidade, as de caducidade do direito de reivindicar a empresa ou de exigir a restituição da posse e a de decaimento na respectiva acção.

É em situações deste tipo que se está perante uma situação de privação da nua-titularidade e em que, por isso, se está perante uma situação enquadrável na alínea b) do n.º 1 do art. 31.º<sup>(9)</sup>.

No caso em apreço, a Autora não foi privada da nua titularidade, antes a manteve sempre enquanto a autogestão se manteve e viu esse direito expandido para propriedade plena, se não antes, pelo menos na sequência da procedência da acção de reivindicação.

Por outro lado, à face do teor da petição, a indemnização que pretende não tem por fundamento uma hipotética privação da nua-titularidade, que não existiu nem a Autora afirma ter existido, mas sim prejuízos provocados pela autogestão.

Sendo a causa de pedir o facto concreto invocado para obter o efeito pretendido, como se conclui do preceituado no n.º 4 do art. 498.º do C.P.C., não releva para sua identificação o enquadramento jurídico que o autor lhe dá, nada obstando a que o Tribunal o identifique mesmo em dissonância com a qualificação jurídica que aquele lhe deu, pois não está limitado pelas posições assumidas pelas partes quanto a questões de direito (art. 664.º do C.P.C.).

Por isso, embora na petição a Autora/Recorrente faça referência ao art. 31.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 68/78<sup>(10)</sup>, conclui-se dos factos naquela referidos que, a causa de pedir, o fundamento que realmente invoca como suporte da sua pretensão indemnizatória, não é a privação da nua-titularidade, pois a Autora/Recorrente não refere

<sup>(9)</sup> O que não significa que houvesse sempre direito de indemnização, atento o estabelecido no art. 87.º, n.º 2, da C.R.P., na redacção de 1976, nos termos do qual, nos casos de abandono injustificado de bens de produção, a expropriação não conferia direito a indemnização.

<sup>(10)</sup> Artigo 36.º da petição.

Por lapso, a Autora indica aí o art. 32.º, mas é evidente que se reporta ao art. 31.º, pois o art. 32.º nem sequer tem qualquer alínea b).

ter sido privada dela, mas sim a prática de factos que provocaram perdas patrimoniais à Autora, susceptíveis de gerarem responsabilidade civil, nos termos gerais de direito<sup>(11)</sup>.

Aliás, isso já ficou claro no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 6-4-2000, em que se refere que «*A causa de pedir invocada pelos AA é integrada pela assunção da autogestão, pelos trabalhadores da empresa, alegadamente com a intervenção do funcionário do Ministério do Trabalho, o R. José Emílio, e pelo acervo de actos praticados pela comisso de gestão enquanto aquela perdurou, sob fiscalização do mesmo Ministério, através do R. Afonso Rafael, nomeadamente, a comunicação de “saneamento” de dois sócios - um deles gerente - daquela (arts. 5.º e 6.º), a nomeação para a mesma duma comissão de gestão (7.º), a elaboração duma acta relativa a estes factos onde o R. José Emilio escreveu pelo seu punho “esta fotocópia é da responsabilidade do Ministério do Trabalho” (9.º), o forçamento dos AA, neste Ministério, a cederem as suas quotas (18.º), a passagem de credencial para levantamento, pelos trabalhadores, de depósitos bancários (21.º), a autorização para estes disporem livremente de stoks de mercadorias, máquinas e apetrechos (22.º e 23.º), e outros pela Comissão de gestão*».

Na indemnização por responsabilidade civil nos termos gerais de direito não depende da qualificação da autogestão como justificada ou injustificada, pois apenas o direito à indemnização pela privação da nua-titularidade, previsto na alínea b) do n.º 1 do art. 31.º, está dependente da qualificação da gestão como justificada.

Sendo assim, não tendo a Autora/Recorrente formulado um pedido de indemnização pela privação da nua-titularidade, a qualificação da autogestão como justificada ou não, não tinha qualquer relevo para a formulação daquele pedido.

Consequentemente, não se pode concluir que, antes da qualificação da autogestão como injustificada, a Autora não estivesse em condições de poder exercer o direito de indemnização que exerceu através da apresentação da petição da presente acção.

Por isso, é correcta a posição assumida na sentença recorrida sobre este ponto.

9 - No entanto, não fica com esta conclusão resolvida a questão da prescrição.

Nos termos dos n.ºs 1 e 3 do art. 498.º do Código Civil, a prescrição do direito de indemnização por responsabilidade civil extracontratual conta-se da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, mesmo que não tenha conhecimento da pessoas do responsável e da extensão integral dos danos.

Sendo assim, o prazo de prescrição tem de contar-se da data em que o lesado teve conhecimento do seu direito de indemnização, isto é, «a partir da data em que ele, conhecendo a verificação dos pres-

<sup>(11)</sup> Como, aliás, se prevê no art. 54.º da mesma Lei, relativamente à responsabilidade dos trabalhadores por actos anteriores à transferência da posse útil e gestão para o colectivo dos trabalhadores, norma esta que, aliás, a Autora também invoca como fundamento da acção, no art. 35.º da petição.

De resto, a própria Autora reconhece na réplica o que pretende não é indemnização por hipotética perda da nua-titularidade do seu direito, esclarecendo que a causa de pedir é a descrição dos actos dos Réus de que resulta que a privaram «*da posse útil, isto é de gesto de negócios correntes, dos lucros normais de gestão, dos seus vencimentos como órgãos sociais*», «*de todo o património que constituía a sociedade Autora pois o dissiparam*», «*conduzindo a prejuízos que são agora contabilizados na presente acção*» (fls. 173 verso e 174).



supostos que condicionam a responsabilidade, soube ter direito à indemnização pelos danos que sofreu»<sup>(12)</sup>, mesmo que não tenha, então, conhecimento da extensão integral dos danos e da identidade do responsável.

Deve entender-se, porém, que, em princípio, o conhecimento dos pressupostos da responsabilidade implica o conhecimento do direito à indemnização, isto é, o prazo de prescrição começará a correr quando o interessado saiba que o acto foi praticado ou omitido por alguém e dessa prática ou omissão resultaram para si danos<sup>(13)</sup>.

No entanto, o início do prazo de prescrição tem uma limitação negativa, com suporte textual no n.º 1 do art. 306.º, em que se estabelece que «o prazo da prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido», que é a de o prazo não se puder iniciar enquanto o seu titular não o puder exercitar.

Na verdade, trata-se de uma regra de aplicação generalizada em matéria de prescrição extintiva, pois emana do seu próprio fundamento, que é a do titular do direito ser negligente em exercitá-lo: «*não pode dizer-se que haja negligência da parte do titular dum direito em exercitá-lo enquanto ele não o pode fazer valer por causas objectivas, isto é, inerentes à condição do mesmo direito*»<sup>(14)</sup>.

A Lei n.º 68/78 criava para a pessoa colectiva que fosse a titular da nua-titularidade uma situação em que não podia exercer direitos de indemnização por responsabilidade civil.

Com efeito, como resulta do preceituado no art. 30.º da Lei n.º 68/78, «*durante a situação de autogestão provisória da empresa ou do estabelecimento, prevista neste diploma, o proprietário individual ou colectivo dos mesmos mantém a nua-titularidade do seu direito*».

Este conceito de nua-titularidade não estava previamente definido em qualquer diploma legal, pelo que o seu conteúdo é exclusivamente o que consta do subsequente art. 31.º, em que se arrolam os poderes que a nua-titularidade da empresa faculta ao seu titular.

Entre estes poderes não se inclui o de o titular da nua-titularidade pedir indemnizações por responsabilidade civil derivada de factos ilícitos derivados da autogestão, solução esta que se justifica no contexto da Lei n.º 68/78, pois sendo a situação do titular da nua-titularidade uma situação provisória<sup>(15)</sup>, que teria de reconduzir-se, em prazo que se pretendia curto, a uma das situações de regularização definitiva

<sup>(12)</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, volume 1, 6.ª edição, página 596.

<sup>(13)</sup> Neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo:

- de 27-6-2000, proferido no recurso n.º 44214;

- de 4-12-2002, proferido no recurso n.º 1203/02;

- de 26-3-2003, proferido no recurso n.º 1231.

No mesmo sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça:

- de 27-1-1-73, proferido no recurso n.º 64836, publicado no *Boletim do Ministério da*

*Justiça* n.º 231, página 162;

- de 5-11-85, proferido no recurso n.º 21472, publicado no *Boletim do Ministério da*

*Justiça* n.º 355, página 190;

- de 12-3-96, proferido no recurso n.º 88081, publicado no *Boletim do Ministério da*

*Justiça* n.º 455, página 441;

- de 18-4-2002, proferido no recurso n.º 950/02.

<sup>(14)</sup> MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, volume II, páginas 448-449, que expressamente defendia esta aplicação generalizada, mesmo no domínio de vigência do Código Civil de 1867, que não continha uma norma geral idêntica àquele n.º 1 do art. 306.º

No mesmo sentido, pode ver-se LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, 1983, volume II, página 559.

<sup>(15)</sup> O carácter provisório da situação do titular da nua titularidade é expressamente referido no art. 30.º.

previstas no art. 38.º<sup>(16)</sup>, em que se em que se abre as portas à possibilidade de acordo<sup>(17)</sup>, não seria razoável admitir a possibilidade de estabelecimento de litígios entre os titulares da nua titularidade e os titulares da posse útil, que pudessem prejudicar a desejada rápida regularização.

Assim, tem de concluir-se que, se a Autora esteve e enquanto esteve na situação de titular da nua titularidade, não pôde, durante esse período, exercer o direito de indemnização que invoca na presente acção e, por isso, ele não pode relevar para efeitos de prescrição.

10 - Obtida esta conclusão, se se apurar que a Autora se encontrava numa situação de titular a nua-titularidade que se manteve até ao trânsito em julgado a sentença proferida na acção de reivindicação que instaurou, nos termos da Lei n.º 68/78, concluir-se-á que não ocorreu a prescrição.

Com efeito, a ser assim, só com esse trânsito se terá automaticamente a regularização a situação com reconstituição plena do direito de propriedade (art. 41.º da Lei n.º 68/78) e só a partir desse momento a Autora podia exercer o direito de pedir indemnização por factos ilícitos.

Por isso, nesta hipótese, o prazo de prescrição apenas se terá iniciado após esse trânsito em julgado, que ocorreu em 14-5-82 (fls. 350 a 379), pelo que só a partir do dia imediato terá começado a correr o prazo de prescrição.

Como já se referiu, a presente acção foi proposta em 23-7-86, mas foi proposta no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado do acórdão do Tribunal de Conflitos de 27-6-86 que confirmou a decisão de absolvição da instância do Estado na referida acção que correu termos no 6.º Juízo Cível do Porto, pelo que, por força do disposto no art. 289.º, n.º 2, do C.P.C. se mantém o efeito interruptivo da prescrição provocado pela citação do Estado naquela acção, se ele tiver efectivamente ocorrido<sup>(18)</sup>.

Por isso, tendo aquela acção sido proposta em 25-7-83 tem de concluir-se que, se o prazo de prescrição só começou a correr com o trânsito em julgado da referida acção de reivindicação, em 14-5-82, terá sido interrompida a prescrição antes de esgotar o prazo mais reduzido previsto no art. 498.º (o de três anos previsto no n.º 1), independentemente de se entender que esse efeito interruptivo ocorreu em 30-7-83 (por força do disposto no n.º 2 do art. 323.º do Código Civil) ou apenas em 4-1-84, quando o Estado foi citado (fls. 293 verso).

11 - No entanto, como se referiu, esta conclusão sobre a não ocorrência da prescrição depende de a Autora ter estado numa situação de impossibilidade de exercício do direito até ao trânsito em julgado da sentença proferida naquela acção de reivindicação.

Na verdade, a Autora demonstrou quando propôs a referida acção de reivindicação pleno conhecimento dos factos em que baseia o pe-

<sup>(16)</sup> A acção de reivindicação tinha de ser proposta no prazo de 120 dias e, se não o fosse, imediatamente a nua-titularidade se transferia para o Estado [arts. 39.º, n.º 1, alínea b), e 47.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 68/78].

<sup>(17)</sup> De harmonia com o disposto nos arts. 38.º e 39.º da Lei n.º 68/78, a situação de autogestão não regularizada terá de reconduzir-se à definição da situação do proprietário (através de por acordo, ou por procedência de acção de reivindicação, ou por caducidade do direito de a interpor ou por expropriação), ou à aquisição pelo Estado ou pelo colectivo dos trabalhadores da nua-titularidade ou da propriedade plena.

<sup>(18)</sup> Poderá não ter ocorrido, naturalmente, se o prazo de prescrição se tiver concluído antes da citação ou do momento em que ela se considera interrompida, nos termos do n.º 2 do art. 323.º do Código Civil.

dido de indemnização formulado na presente acção, pois eles foram nela alegados, como se vê pela sentença cuja certidão consta de fls. 234-249.

Esta acção de reivindicação foi proposta em 19-2-1979 (fls. 249), pelo que, se não antes, pelo menos nessa data a Autora tinha conhecimento dos factos invocados na presente acção.

Assim, se for de concluir que a Autora nesta data já não estava impedida de formular o pedido de indemnização, por não se encontrar na situação de mera titular da nua titularidade, mas sim já na de plena proprietária da empresa que reivindicou, a prescrição terá ocorrido antes da citação do Estado na referida acção de indemnização que correu termos no 6.º Juízo Cível do Porto (quer se considere a data de 30-7-83, nos termos do n.º 2 do art. 323.º do Código Civil, quer a de 4-1-84, em que o Estado foi efectivamente citado), se for aplicável o prazo de três anos previsto no n.º 1 do art. 498.º do Código Civil.

12 - E este prazo de três anos é, efectivamente, o prazo de prescrição aplicável.

No n.º 3 do art. 498.º do Código Civil estabelece-se que «*se o facto ilícito constituir crime para o qual a lei estabeleça prescrição sujeita a prazo mais longo, é este o prazo aplicável*».

O Código Penal de 1886, vigente ao tempo em que ocorreram os factos invocados na petição inicial, estabelecia prazos de prescrição do procedimento criminal de 5 anos para crimes puníveis com pena correccional e de 15 anos para os crimes puníveis com pena maior (art. 125.º, n.º 2, § 2.º).

No caso dos autos, não é alegado nem se vê pelo processo que tenha existido qualquer processo criminal relacionado com os factos referidos na petição inicial, que tenha afirmado a existência de crime.

No entanto, como vem sendo entendido pacificamente, o lesado que pretenda usufruir de prazo de prescrição mais longo do que o previsto no n.º 1 do art. 498.º do Código Civil não está impedido de fazer a prova no processo cível em que exerce o direito de indemnização por responsabilidade civil de que os factos em que baseia a sua pretensão constituem crime, se eles não foram apreciados em processo criminal<sup>(19)</sup>.

Por outro lado, este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a decidir, uniformemente, que o prazo mais longo, nos casos em pode ser aplicado à responsabilidade do órgão ou agente do Estado ou pessoas colectiva pública, é também aplicável à responsabilidade destes<sup>(20)</sup>.

<sup>(19)</sup> Neste sentido, entre muitos outros, podem ver-se os seguintes acórdãos do Supremo Tribunal de justiça:

- de 6-11-79, proferido no recurso n.º 68046, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 291, página 466;
- de 7-12-83, proferido no recurso n.º 71089, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 332, página 459.

No mesmo sentido, se pronunciam PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, volume 1, 2.ª edição, página 438, e este último Autor em *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 123, página 46, e ano 124, página 31.

<sup>(20)</sup> Admitindo a aplicação do prazo mais longo, podem ver-se os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo:

- de 17-6-1987, proferido no recurso n.º 23606, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 30-6-93, página 3365, e no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 368, página 577;
- de 20-6-1989, proferido no recurso n.º 27037;
- de 25-1-1990, proferido no recurso n.º 26975, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 393, página 638;

No entanto, nestes casos «essencial é que o lesado, instaurando a acção indemnizatória fora do prazo-regra do n.º 1 do art. 498, alegue e demonstre a natureza criminal do facto gerador do dano»<sup>(21)</sup>. Na verdade, o prazo previsto no n.º 3 do art. 498.º é excepcional, dependendo de um pressuposto, que é o de os factos constituírem crime, e, por isso, o lesado que queria usufruir do direito à utilização desse prazo, terá o ónus de alegar e provar que se verificam os pressupostos em que a lei admite a sua utilização, como resulta da regra basilar do ónus da prova que consta do n.º 2 do art. 341.º do Código Civil. Aliás, esta conclusão é reforçada pela perspectiva da unidade do sistema jurídico, que é o elemento primacial da interpretação jurídica (art. 9.º, n.º 1, do Código Civil), pois, sendo inquestionável que, em processo criminal, a dúvida sobre a existência de crime tem de ser valorada a favor do arguido (princípio in dubio pro reo, que é corolário da presunção de inocência contida no n.º 2 do art. 32.º da C.R.P.), também no processo cível em que irá ser efectuada a prova da existência de crime essas dúvidas terão de ter o mesmo alcance, uma vez que seria incongruente admitir-se a possibilidade de se demonstrar em processo cível a existência de crimes que não poderia ser reconhecida em processo criminal, que é o processo mais adequado para averiguar infracções criminais.

A Autora/Recorrente não afirma nos articulados que os factos que invoca como fundamento da sua pretensão constituam crime e, embora nas alegações do presente recurso jurisdicional afirme que há «*crimes (agressões, usurpação de imóvel, furtos, abusos de confiança e burlas)*» (fls. 659), não concretiza que factos entende integrarem cada um deles.

No entanto, os factos dados como provados, que são os únicos que podem ter relevância processual, relativamente aos órgãos e agentes do Estado não são susceptíveis de constituir qualquer dos crimes referidos.

Na verdade, quanto a estes órgãos e agentes, apenas se provou:

- que a Autora lhes fez várias comunicações sobre a sua situação (pontos 4 e 18 da matéria de facto fixada), não se provando se eles, na sequência delas, tiveram qualquer ou não qualquer actuação ou omitiram qualquer dever;

- de 26-9-1991, proferido no recurso n.º 29133, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 29-9-95, página 5123;

- de 24-3-1992, proferido no recurso n.º 29980, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 29-12-95, página 2059;

- de 12-3-1996, proferido no recurso n.º 38051, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 31-8-98, página 1775; e

- de 9-5-1996, proferido no recurso n.º 31519, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 23-10-98, página 3292.

<sup>(21)</sup> ANTUNES VARELA, em *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 124, página 31. No mesmo sentido, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, volume 1, 2.ª edição, página 438.

Também no mesmo sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo:

- de 18-10-88, proferido no recurso n.º 21529, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 23-9-94, página 4788;

- de 12-3-1996, proferido no recurso n.º 38051, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 31-8-98, página 1775; e

- de 9-5-1996, proferido no recurso n.º 31519, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 23-10-98, página 3292.

Podem também ver-se ainda, no mesmo sentido os seguintes acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça:

- de 13-1-90, proferido no recurso n.º 79491, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 401, página 563;

- de 10-3-98, proferido no recurso n.º 816-A/97; e

- de 4-5-2000, proferido no recurso n.º 298/00.

- que a Autora lhes enviou várias cartas, que não obtiveram resposta (ponto 5 da matéria de facto), o que não se vê que, só por si, constituía qualquer crime;

- que o funcionário do Ministério do Trabalho no Porto José Emílio Freitas de Carvalho, escreveu pelo seu punho a frase «*Esta fotocópia é da responsabilidade do Ministério do Trabalho*», sobre um documento que referia o «saneamento» de Maria Adelaide do Couto Teixeira dos Santos e Joaquim Gomes dos Santos e a nomeação de uma Comissão de Gestão para a empresa, constituía por vários trabalhadores, por Francisco Gomes dos Santos (que era um dos Autores na presente acção) e pelo ex-sócio da Autora António Almeida Teixeira (pontos 12, 13, 14, 16 e 17 da matéria de facto); não se provou que qualquer destes factos documentados tivesse sido praticado por algum órgão ou agente do Estado ou lhe seja imputável por qualquer forma; com efeito, a afirmação feita naquele documento de que a «*fotocópia é da responsabilidade do Ministério do Trabalho*» não significa, objectivamente, que haja alguma responsabilidade dos órgãos ou agentes do Ministério do Trabalho na prática dos factos documentados e não se provaram factos que justifiquem que àquela afirmação seja atribuído um significado diferente do que resulta objectivamente do seu texto; por outro lado, o acto de escrever uma frase daquele tipo num documento, em si mesmo, só constituirá crime se a afirmação for falsa, o não é sequer aventado pela Autora/Recorrente;

- que os trabalhadores levantaram depósitos bancários com credencial do Ministério do Trabalho, confirmada por carta de 13-12-75 (pontos 22, 23 e 24); a emissão de credenciais por órgãos governamentais para autorizar membros das comissões de trabalhadores a exercerem funções de gestão em empresas foi um meio frequentemente utilizado na época em que ocorreram os factos, como se reconheceu em diplomas legais, como o Despacho do Secretário de Estado do Trabalho de 24-2-76, publicado no *Diário da República*, 1.ª Série, de 5-3-76, que uniformizou e prorrogou credenciais passadas a trabalhadores de muitas empresas aí indicadas, entre as quais se inclui, a aqui Autora/Recorrente, e o Despacho do Ministro da Indústria e Tecnologia de 25-6-76, publicado no *Diário da República*, 1.ª Série, de 30-6-76, que procedeu a nova prorrogação<sup>(22)</sup>; de qualquer forma, a emissão de credenciais, em si mesma, mesmo que não estivesse legalmente autorizada<sup>(23)</sup>, não integra qualquer dos crimes que a Autora/Recorrente refere nas suas alegações, nem se vê que

<sup>(22)</sup> Esta credenciação ministerial das situações de autogestão é também prevista na parte final do n.º 1 do art. 1.º da Lei n.º 68/78.

<sup>(23)</sup> É controvertida a legalidade das credenciais emitidas a trabalhadores autorizando-os à prática de actos de gestão de empresas ocupadas.

No sentido da legalidade dessas credenciais, «*à sombra dos poderes de intervenção do Estado em empresas privadas, contemplados em diversas disposições legais, como os Decretos-Lei n.º s GGO/74, de 25 de Novembro, 222-B/75, de 12 de Maio, 597/75, de 28 de Outubro, 631/75, de 14 de Novembro, e 422/76, de 19 de Maio*», pode ver-se J. TEIXEIRA MARTINS, «Empresas em Autogestão, Breve Comentário aos Projectos de Lei n.ºs 99/I e 100/I», em Revista de Direito e Economia, ano IV, tomo 1, página 133.

No entanto, defendendo que as credenciais não podiam basear-se legalmente no que se previa quanto à intervenção do Estado, por a autogestão consubstanciar uma intervenção autónoma dos trabalhadores que é histórica e materialmente diferente da intervenção do Estado na gestão de empresas, pode ver-se SIMÕES PATRÍCIO, *Curso de Direito Económico*, 2.ª edição, 1981, edição AAFDL, página 262.

De qualquer forma, para o efeito de determinação do prazo de prescrição não é relevante saber se as credenciais têm ou não cobertura legal, pois a aplicação do prazo mais longo previsto no n.º 3 do art. 498.º do Código Civil depende de os factos integrarem crime e não da sua mera eventual ilegalidade.

crime poderia integra, à face da legislação então vigente; por outro lado, no que concerne a tais levantamentos de depósitos, não se provou o destino que os trabalhadores credenciados deram ao dinheiro levantado, designadamente que o tenham utilizado em proveito próprio e não no interesse da empresa<sup>(24)</sup> e só na primeira hipótese seriam configuráveis crimes patrimoniais; para além disso, também não se provou que os órgãos ou agentes do Estado tivessem autorizado qualquer apropriação ilícita dos referidos depósitos pelo que, em relação a eles, não há o mínimo de suporte para dar como assente a prática de factos que constituam crime.

Assim, não se pode considerar demonstrado que os factos que se provaram relativamente a órgãos ou agentes do Estado integrem qualquer crime, à face da legislação então vigente, e, por isso, em face da referida regra do ónus da prova, está afastada a possibilidade de aplicar à prescrição um prazo maior do que o previsto no n.º 1 do art. 498.º do Código Civil.

13 - Como se referiu, sendo aplicável o prazo de três anos, se for de concluir que a Autora na data em que instaurou a referida acção de reivindicação, já não estava impedida de formular o pedido de indemnização, por já não se encontrar na situação de mera titular da nua-titularidade, a prescrição terá ocorrido antes da citação do Estado na referida acção de indemnização que correu termos no 6.º Juízo Cível do Porto.

Por isso, para resolver a questão da prescrição torna-se imprescindível determinar se aquela situação de limitação do direito de propriedade se mantinha naquela data de 19-2-1979 (fls. 249).

Na análise desta situação tem de se ter em conta, em primeiro lugar o âmbito de aplicação da Lei n.º 68/78.

No art. 1.º desta Lei define-se o seu âmbito de aplicação nos seguintes termos:

1 - *O presente diploma aplica-se às empresas e estabelecimentos comerciais, industriais, agrícolas ou pecuárias em que, por uma evolução de facto não regularizada ainda nos termos gerais de direito, os trabalhadores assumiram a gestão entre 25 de Abril de 1974 e a data da entrada em vigor da presente lei, sob forma cooperativa, autogestionária ou qualquer outra, tenham ou não sido credenciados por qualquer Ministério.*

2 - *O presente diploma não se aplica às empresas e estabelecimentos referidos no número anterior, em relação aos quais:*

a) *A situação sempre haja sido juridicamente regular ou se encontre actualmente regularizada, nos termos gerais de direito;*

b) *A situação jurídica tenha sido definida por decisão judicial com trânsito em julgado, não meramente cautelar, à data de entrada em vigor do presente diploma.*

3 - *O termo «autogestão», no presente diploma, abrange as situações descritas no n.º 1 deste artigo.*

Como ressalta dos n.ºs 1 e 2 deste artigo, o objectivo do diploma é a regularização de situações de facto de autogestão, criadas desde 2-4-74 até à data da sua entrada em vigor, que não tivessem sido entretanto regularizadas quer por decisão judicial não cautelar tran-

<sup>(24)</sup> Segundo a própria Autora afirmou na petição inicial, tinha um passivo de 10.000.000\$00 (fls. 6 verso) e apenas 317.000\$00 de depósitos bancários (fls. 4 verso).

sitada em julgado [alínea b), do n.º 2] quer sem decisão judicial [(alínea a), do mesmo número].

Sendo assim, serão de afastar do campo de aplicação desta Lei todas as situações de autogestão que, embora criadas após 25-4-74 já não subsistiam à data da sua entrada em vigor.

Essas situações, em que já não subsistisse a gestão da empresa pelos trabalhadores, seriam situações que não careciam de regularização, pois quanto a elas, não subsistia já a impossibilidade de facto de o titular do direito de propriedade exercer a globalidade dos poderes que a lei confere ao proprietário <sup>(25)</sup>.

Por isso, a comprovar-se que a situação de autogestão terminou antes da entrada em vigor da Lei n.º 68/78, estará afastada a sua aplicação ao caso em apreço e, conseqüentemente, a Autora, na data em que propôs a referida acção de reivindicação, em 19-2-79, não teria qualquer obstáculo legal ao exercício do direito de pedir a indemnização.

A ser assim, o direito da Autora estará prescrito, como se referiu.

Idêntica solução é de dar à situação em que a autogestão subsistisse à data da entrada em vigor da Lei n.º 68/78, mas viesse a cessar posteriormente, por abandono, forçado ou não, da gestão pelo colectivo dos trabalhadores.

Na verdade, a posse útil, como a posse regulada nos arts. 1251.º e seguintes do Código Civil, é um poder de facto consubstanciado na prática reiterada de actos sobre uma empresa ou estabelecimento e, por o ser, cessa quando deixar de existir a correspondente actuação <sup>(26)</sup>, quer seja por abandono, quer seja pelo desaparecimento do objecto da posse <sup>(27)</sup>.

Cessando a posse útil, que restringe os direitos do proprietário às faculdades indicadas no n.º 1 do art. 31.º para o titular da nua-titularidade, o direito de propriedade imediatamente se reconstitui, passando o proprietário a poder exercer todos os poderes inerentes ao seu direito de propriedade (princípio da elasticidade) <sup>(28)</sup>. Por isso, se mesmo que a situação de autogestão se tenha prolongado até à data da entrada em vigor da Lei n.º 68/78, será de concluir pelo início do prazo de prescrição na referida data de 19-2-79 se anteriormente aquela situação deixou de existir.

<sup>(25)</sup> Essencialmente neste sentido, pronunciou-se o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal de justiça no Assento de 15-6-89, proferido no recurso n.º 71887, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 388, páginas 89 e seguintes, designadamente na página 95, e no *Diário da República*, 1.ª Série, de 31-7-89.

No mesmo sentido, pode ver-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 251-83, proferido no recurso n.º 70073, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 323, página 415.

<sup>(26)</sup> Neste sentido, o Assento e acórdão do Supremo Tribunal de justiça referidos em nota anterior.

<sup>(27)</sup> Tanto o abandono como a destruição ou perda da coisa possuída são formas de extinção da posse, previstas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do art. 1267.º do Código Civil.

<sup>(28)</sup> Sobre o princípio da elasticidade, pode ver-se MOTA PINTO, *Direitos Reais*, páginas 113-114, que refere que «se o direito real limitado se extingue, imediatamente a plena propriedade se reconstitui - retoma a plenitude da sua compreensão e do seu conteúdo» e que «há como que uma força expansiva, como que uma elasticidade do direito de propriedade, desencadeada pela extinção dos direitos reais que a limitavam».

A posse útil é um direito real menor (ela é expressamente como tal qualificada no ponto 3 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro) com as características que resultam dos arts. 11.º e 12.º da Lei n.º 68/78 e aplicação subsidiária das regras do usufruto (art. 13.º), que restringe o direito do proprietário.

Em sentido idêntico, especificamente a propósito desta situação, pode ver-se SIMÕES PATRÍCIO, *Curso de Direito Económico*, 2.ª edição, página 272, que afirma que é esta elasticidade que, em princípio, explica a consolidação da plenitude do direito de propriedade caso cesse a autogestão, como se prevê na alínea a) do n.º 1 do art. 31.º

14 - Fixado o regime jurídico que no caso é aplicável à prescrição, constata-se que a matéria de facto é insuficiente para decidir se ela ocorreu ou não.

Na verdade, na matéria de facto fixada pelo Tribunal Administrativo de Circuito não é referido se a situação de autogestão ainda subsistia naquela data de 19-2-79 ou não.

Por outro lado, os elementos existentes nos autos não permitem formular um juízo seguro sobre essa matéria, pois, embora a Autora/Recorrente refira no artigo 33.º da petição inicial, reportando-se à empresa, que «a Sociedade Autora encerrou as suas Instalações sem qualquer património: sede (respectivo valor do trespasse) que foi despejado; matéria prima; máquinas; acessórios ou produtos acabados» não se sabe quando ocorreu tal encerramento. Para além disso, na eventualidade de não vir a ser julgada procedente a excepção pe-rempatória da prescrição, o apuramento da situação patrimonial da empresa no momento da cessação da situação autogestionária será um facto imprescindível para apuramento da existência de danos patrimoniais e conseqüente dever de indemnizar, pelo que não pode deixar de ser incluído na base instrutória, uma vez que foi impugnado pelo Estado o afirmado pela Autora/Recorrente naquele art. 33.º da petição inicial (artigo 68.º da contestação) e, por isso, não pode ser dado como provado por acordo.

Para além disso, embora no artigo 19.º da mesma petição, a Autor /Recorrente refira que «Em janeiro de 1978 foi proposta acção de despejo contra a Autora por falta de pagamento de rendas pelo menos desde Outubro de 1977, acção que decretou o despejo do prédio sede da Sociedade Autora em Outubro e em Maio de 1978» (*sic*) (facto este que não foi impugnado pelo Estado), não resulta claro que tenha sido neste mês de Outubro ou neste mês de Maio que se verificou o encerramento a que se refere no art. 33.º, pois não se sabe se esta sede era o único local em que a empresa tinha instalações.

Assim, não parecendo inviável apurar, pelo menos com aproximação, quando cessou a situação de autogestão e a situação patrimonial na empresa nesse momento, tratando-se de matéria que se enquadra nos factos articulados (designadamente naquele artigo 33.º da petição) é necessário ampliar a matéria de facto sobre este ponto.

Não constando dos autos todos os elementos necessários para decidir tal matéria, tem de ser anulada a decisão recorrida, nos termos do n.º 4 do art. 712.º do C.P.C. <sup>(29)</sup>, para formulação do quesito ou quesitos que se considerem indispensáveis para esclarecer tal matéria, com repetição do julgamento com as limitações que constam da parte final daquele n.º 4.

Termos em que acordam em anular a sentença recorrida para ampliação da matéria de facto, com formulação do quesito ou quesitos que se considerem indispensáveis para esclarecer quando cessou a situação de autogestão e qual era a situação patrimonial da empresa no momento da cessação, procedendo-se a novo julgamento com as limitações que constam do n.º 4 da art. 712.º do C.P.C. e sem prejuízo

<sup>(29)</sup> Em matéria de recursos jurisdicionais aplica-se redacção do C.P.C. derivada da reforma operada pelos Decretos-Lei n.ºs 329-A/95, de 12 de Dezembro, e 180/96, de 25 de Setembro, como resulta do art. 25.º, n.º 1, daquele primeiro Decreto-Lei.

das questões já decididas neste acórdão e no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 6-4-2000, que consta de fls. 463 a 473. Sem custas.

Lisboa, 7 de Maio de 2003. — *Jorge de Sousa* (relator) — *Costa Reis* — *Isabel Jovita*.

## Acórdão de 7 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Licenciamento de obras. Recurso hierárquico impróprio. Notificação.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- I — Nos termos do art. 52º, n.º 6, do DL n.º 100/84, de 29/3, cabia recurso hierárquico impróprio, para a câmara municipal, das decisões do presidente da câmara tomadas no exercício de competências nele delegadas por aquele órgão colegial.*
- II — A possibilidade de interposição desse recurso hierárquico impróprio não prejudicava a imediata recorribilidade, na ordem contenciosa, do acto hierarquicamente recorrido, pelo que a deliberação camarária que indeferisse aquele recurso hierárquico não era impugnável em juízo.*
- III — A recorribilidade dos actos administrativos resulta da sua natureza, e não de factores extrínsecos - como o modo observado na notificação de um acto anterior.*
- IV — Assim, é de rejeitar o recurso contencioso interposto da deliberação camarária que indeferiu um recurso hierárquico impróprio, da espécie referida em I, ainda que a recorrente clame que foi induzida em erro por a notificação do acto hierarquicamente recorrido, praticado pela presidente da câmara, ter omitido que esta actuara no uso de poderes delegados.*

Recurso n.º 494/03-13; Recorrente: Teresa Maria Dinis da Silva Vasconcelos Soares; Recorrida: Câmara Municipal do Montijo; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. Madeira dos Santos.

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

Teresa Maria Dinis da Silva Vasconcelos Soares, identificada nos autos, interpôs recurso jurisdicional da decisão do TAC de Lisboa que, por ilegalidade da sua interposição, rejeitou o recurso contencioso que ela deduziu da deliberação da Câmara Municipal do Montijo, de 3/2/99, que indeferira o recurso hierárquico interposto do despacho, da autoria da Presidente da mesma Câmara, que denegara o pedido de licenciamento de alterações a um projecto de obras anteriormente aprovado e o pedido de passagem da respectiva licença de utilização.

A recorrente terminou a sua alegação de recurso, enunciando as conclusões seguintes:

1 - Entre o acto da Presidente da Câmara e o da Câmara Municipal, não há qualquer relação de confirmatividade por ausência de identidade de sujeitos, fundamento e decisão.

2 - O acto da Presidente da Câmara, quanto ao seu aspecto formal, é ilegal por violar os artigos 38º e 68º do CPA, tendo induzido em erro a recorrente quanto aos meios impugnatórios.

3 - Em consequência, não pode, sob pena de confrangedora injustiça, prevalecer a tese da confirmatividade que a sentença «a quo» acolheu.

A CM Montijo contra-alegou, formulando as seguintes conclusões:

a) O acto praticado pela Presidente da Câmara do Montijo é um acto recorrível contenciosamente.

b) O acto praticado pela CM Montijo não é, nem lesivo, nem definitivo e executório.

c) O acto praticado pela CM Montijo foi praticado em consequência de uma impugnação administrativa facultativa.

d) O acto praticado pela CM Montijo é irrecorrível contenciosamente.

e) Os desvalores jurídicos do acto praticado pela Presidente da Câmara do Montijo não podem ser apreciados no âmbito do presente recurso, mas apenas em sede de impugnação própria.

O Ex.º Magistrado do MºPº junto deste STA emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada na decisão «a quo», que aqui se dá por integralmente reproduzida - como estabelece o art. 713º, n.º 6, do CPC.

Passemos ao direito.

Depois de obter, em 25/10/95, o licenciamento camarário para a construção de uma moradia, a ora recorrente, em 20/5/98, requereu na CM Montijo o licenciamento de alterações várias ao projecto inicial que ali fora aprovado. Em 10/7/98, a recorrente pediu na mesma câmara o reconhecimento do deferimento tácito do pedido relativo àquelas alterações e, em 31/7/98, solicitou a emissão da licença de utilização. Em 10/8/98, a Presidente da CM Montijo proferiu um despacho revogando o deferimento tácito que teria recaído sobre o pedido formulado em 20/5/98 e indeferindo «o pedido de emissão de licença de utilização» por existirem «obras não licenciadas». A recorrente interpôs recurso deste despacho para a CM Montijo. E este órgão, em 3/2/99, deliberou, «nos termos do disposto no n.º 6 do art. 52º do DL n.º 100/84, de 29/3, com a nova redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 18/91, de 12/6», inferir «o recurso apresentado pela recorrente em 28/8/98», confirmando «o indeferimento do pedido de legalização das alterações introduzidas pela requerente e que visou legalizar com base no projecto apresentado em 20/5/98».

O recurso contencioso dos autos tomou por objecto esta deliberação. Mas o TAC de Lisboa, pela sentença de fls. 75 e segs., rejeitou o recurso por entender que o acto impugnado carecia de lesividade, já que o acto administrativo recorrível na ordem contenciosa seria o despacho de 10/8/98, proferido pela Presidente da CM Montijo no uso de poderes delegados pela respectiva Câmara.

Como se vê das conclusões da alegação da recorrente, as quais delimitam o âmbito do presente recurso jurisdicional, são apenas duas as razões em que ela funda a sua discordância em relação ao sentenciado: por um lado, a recorrente afirma que, entre os actos de

10/8/98 e de 3/2/99, respectivamente da Presidente da Câmara e da CM Montijo, não existe a relação de confirmatividade em que o M.<sup>mo</sup> Juiz *a quo* teria fundado a sua pronúncia de rejeição (conclusões 1.<sup>a</sup> e 3.<sup>a</sup>); por outro lado, ela sustenta que o acto da Presidente da Câmara, de que recorreu hierarquicamente, era formalmente «ilegal por violar os artigos 38º e 68º do CPC», tendo-a induzido em erro quanto aos meios impugnatórios a utilizar (conclusão 2.<sup>a</sup>).

É flagrante a improcedência das razões esgrimidas pela recorrente em prol da revogação do decidido.

A referência que ela faz à confirmatividade erra claramente o alvo, pois a sentença «sub censura» não disse que a deliberação impugnada constituía um acto meramente confirmativo do despacho da Presidente da Câmara, de 10/8/98. O que a sentença afirmou foi que, dispondo a autora deste despacho de poderes delegados para o proferir na parte em que se pronunciou sobre o pedido de licenciamento das alterações, ele era imediatamente recorrível na ordem contenciosa; pelo que o recurso hierárquico, dirigido à Câmara Municipal, caía sob a previsão do art. 52º, n.º 6, do DL n.º 100/84, de 29/3 (na redacção da Lei n.º 18/91, de 12/6), e traduzia-se num recurso hierárquico impróprio (cfr. o art. 176º do CPA), o qual não contendia com a possibilidade de imediatamente se interpor recurso contencioso do acto hierarquicamente recorrido.

Ora, esta decisão é absolutamente exacta, correspondendo à jurisprudência deste STA sobre a matéria (cfr., v.g., os acórdãos de 1/10/96, rec. n.º 40.378, e de 4/7/2000, rec. n.º 44.812). A competência para a prática do acto revogatório, cabendo embora à Câmara Municipal (cfr. os artigos 20º e 29º, n.º 2, do DL n.º 445/91, de 20/11), podia ser delegada, como foi, na Presidente da Câmara (cfr. o art. 52º, n.º 1, do DL n.º 100/84, de 29/3). Realizada a delegação, era admissível interpor um recurso hierárquico impróprio dos actos da delegada para a Câmara Municipal - nos termos do n.º 6 do mesmo artigo 52º. Mas, como reza a norma, este recurso seria interposto «sem prejuízo do recurso contencioso», de modo que, soçobrando o recurso hierárquico, o acto a acometer em juízo seria sempre o praticado pela delegada - mesmo que a deliberação que indeferisse aquele recurso hierárquico impróprio não repetisse inteiramente os fundamentos do acto hierarquicamente impugnado. Como a deliberação contenciosamente recorrida se manteve dentro dos limites assinalados no recurso hierárquico, não apresentando nenhuma inovação decisória em relação ao que a Presidente da Câmara anteriormente estabelecera, o TAC julgou com acerto ao localizar a lesividade no acto hierarquicamente recorrido; e esta questão da lesividade, enquanto pressuposto da recorribilidade contenciosa (cfr. o art. 268º, n.º 4, da Constituição) é diferente do problema da confirmatividade, invocado pela ora recorrente. Improcedem, assim, as conclusões 1.<sup>a</sup> e 3.<sup>a</sup> da alegação de recurso.

Quanto à conclusão 2.<sup>a</sup>, é evidente que a eventual ilegalidade do despacho da Presidente da Câmara («quanto ao seu aspecto formal» - diz a recorrente) nenhum relevo alcança no recurso contencioso dos autos - em que se acomete um acto diverso. E mais não seria necessário dizer para imediatamente persuadir da improcedência desta conclusão.

De todo o modo, sempre acrescentaremos que a recorribilidade da deliberação contenciosamente impugnada teria de advir necessariamente da sua natureza. Ora, esta não é susceptível de mudar

pelo facto extrínseco de o antecedente despacho da Presidente da Câmara ter sido notificado, ou não, de um modo que satisfizesse o disposto nos artigos 38º e 68º do CPA. A eventual circunstância de a recorrente haver sido induzida em erro pelo teor da notificação recebida que não teria comunicado que a Presidente da Câmara despachara no uso de poderes delegados - é estranha a este recurso; pois o relevo que porventura se lhe atribuisse reportar-se-ia sempre à admissibilidade do recurso contencioso que a recorrente acaso interpusse do acto que lhe terá sido imperfeitamente notificado. O que é seguramente impossível é que esse problema se repercuta na deliberação camarária acometida, ao ponto de lhe conferir um predicado - o da recorribilidade - de que ela naturalmente carece.

E, para finalizar este último ponto, sempre acrescentaremos que a alegação da recorrente chega a ser ilógica. Repare-se que o erro em que ela se diz induzida deveria levá-la a recorrer contenciosamente do despacho da Presidente da Câmara, dado que o art. 52º, n.º 6, do DL n.º 100/84 só prevê o «recurso para o plenário» da Câmara quando o acto a sindicar neste recurso tenha sido praticado no exercício de poderes delegados. Contudo, ela recorreu hierarquicamente, acabando, assim, por proceder em absoluta conformidade com a delegação de poderes que lhe não fora comunicada. O que mostra que a alegada indução em erro nada teve a ver com a escolha errada que a recorrente fez do acto a acometer em juízo.

Por todo o exposto, improcede também a conclusão em apreço.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional e em confirmar a decisão recorrida.

Custas pela recorrente:

Taxa de justiça: 200 euros e procuradoria: 100 euros.

Lisboa, 7 de Maio de 2003. — *Madeira dos Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Jorge de Sousa*.

## Acórdão de 7 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Regularização extraordinária de residência. Fundamentação. Atestado de residência. Sistema de Informações Schengen.*

### Doutrina que dimana da decisão:

I — *Está suficientemente fundamentado o indeferimento de um pedido de regularização extraordinária de residência, ao abrigo da Lei 17/96, de 24 de Maio, em que a Administração invoca a falta de prova da data de entrada e do período de permanência no País, bem como a circunstância excludente de o requerente estar "indicado" pelo estado Alemão para efeitos de não admissão no espaço Schengen, mencionando-se também os preceitos dos arts. 3º, al. d), e 8º, nº 2, al. a), da Lei 17/96, de 24.5.*

II — *Face ao estipulado nos arts. 27º, nº 1, al. f), e 28º do DL nº 100/84, de 29.3, é a Junta de Freguesia, e não*

*o seu presidente, a entidade competente para emitir o atestado de residência, pelo que um atestado passado sem qualquer menção de prévia deliberação da Junta não pode constituir documento autêntico nem fazer prova plena (arts. 363º, nº 2, e 369º do C. Civil); de igual modo, se for baseado em declarações do interessado, e não em percepções da entidade documentadora, não o possui essa força probatória (art. 371º).*

III — *O art. 3º, al. d), daquela Lei prevê uma causa de exclusão estritamente vinculativa, sem qualquer margem de discricionariedade quanto à sua aplicação e quanto à definição do seu conteúdo, não sendo, por isso, possível afastar o cumprimento de tal norma com o fundamento do requerente ter em Portugal uma vida organizada.*

Recurso n.º 554/02-13; Recorrente: Lehmer Ram; Recorrido: Secretário Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna; Relator: Ex.ºmº Juiz Cons.º Dr. Simões de Oliveira.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, 3 Subsecção:

**-I-**

LEHMBER RAM, de nacionalidade indiana, recorre contenciosamente do despacho do SECRETÁRIO DE ESTADO ADJUNTO DO MINISTRO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA, de 21.2.02, que negou provimento ao recurso hierárquico, por si interposto, da deliberação da Comissão Nacional para a Regularização Extraordinária (CNRE) que lhe havia indeferido o pedido de regularização extraordinária da sua situação, efectuado ao abrigo da Lei nº 17/96, de 24.5.

Devidamente citada, a entidade recorrida respondeu, sustentando a legalidade do acto.

Nas suas alegações, o recorrente termina enunciando as seguintes conclusões:

“1. O recorrente entrou em Portugal há cerca de 8 anos.

2. O recorrente, no ano de 1996, formulou o competente pedido de concessão Autorização de Residência, processo que viria posteriormente a ser admitido.

3. Por deliberação da Comissão Nacional para a Regularização Extraordinária de 15 de Março de 2000, foi recusada a admissão do processo de legalização do recorrente, relativamente à qual o recorrente apresentou recurso hierárquico junto de junto de Sua Excelência o Ministro da Administração Interna, sobre o qual recaiu a decisão ora recorrida (doc.1).

4. O recorrente não se conforma com esta decisão de indeferimento, em virtude de considerar que reúne todos os requisitos legais para beneficiar da legalização da sua situação de permanência em Portugal ao abrigo da Lei nº. 17/96, de 24 de Maio.

5. O facto é que o requerente já fez prova bastante da sua entrada e permanência continuada, em território nacional.

6. É destituído de qualquer fundamento a presente decisão de indeferimento que viola o artigo 4º do C.P.A., pois não pode a Administração negar ao recorrente, que está radicado em Portugal há cerca de 08 anos, a trabalhar, tendo toda a sua vida aqui organizada e estabilizada, o direito de permanecer em território nacional.

7. Nos termos da al. a) do n.º 2 do artigo 8º da Lei nº 17/96, de 24 de Maio, o recorrente apresentou atestado de residência emitido pela Junta de Freguesia, prova idónea e suficiente da sua permanência continuada em Portugal desde data anterior a 25 de Março de 1995.

8. A decisão de não admissão do pedido formulado pelo recorrente viola o preceituado nos artigos 5º e 6º do C.P.A., e ainda o disposto no n.º 2 do artigo 266º da C.R.P., porquanto pedidos formulados por cidadãos do Bangladesh, instruídos com os mesmos documentos foram já há muito concluídos favoravelmente, tendo sido emitidos os respectivos títulos de residência.

9. Mais acresce que a decisão de indeferimento bule com os princípios previstos na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, nomeadamente com o artigo 8º que apela ao respeito por “ um justo equilíbrio entre os interesses em confronto, a saber o direito do recorrente ao respeito da sua vida familiar e privada e a protecção da ordem pública e a prevenção de infracções penais ”.

10. Com efeito, a presente decisão recorrida é claramente violadora dos direitos reais e profissionais que cabem ao recorrente.

11. Na realidade, a proposta de indeferimento apenas tem razão de ser se for necessária para acautelar a segurança nacional ou pública, o bem estar económico do País, a defesa da ordem e prevenção de infracções penais, a protecção da saúde e da moral ou a defesa dos direitos e liberdades de terceiros (cfr. o n.º 2 do artigo 8.º da CEDH).

12. Mais se diga que a Administração, no exercício do poder discricionário, não se encontra à margem dos princípios gerais de Direito Administrativo, nomeadamente, do princípio da legalidade, o que proíbe a motivação da acto fundada em critérios subjectivos e casuísticos expressamente invocados em sede de fundamentação.

13. Na decisão de indeferimento não existiu, uma adequada ponderação dos vários interesses em questão, pelo que, se revela inconveniente e inoportuna a conservação da decisão ora recorrida, em homenagem ao dever de boa administração.

14. Por outro lado, a fundamentação do indeferimento do pedido de concessão de autorização de residência constante do despacho recorrido não pode deixar de se equiparar a falta de fundamentação, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 125.º do C.P.A., uma vez que os fundamentos adoptados são obscuros, pois não esclarecem concretamente a motivação do acto, violando o preceituado no n.º 1 do artigo 125.º do C.P.A., no n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77 e n.º 3 do artigo 267.º da C.R.P.”

Tendo começado por responder ao recurso, a entidade recorrida contra-alegou, extraindo as seguintes conclusões:

A) A força probatória do atestado de residência deve ser analisada de acordo com o que estipula o artigo 371º do Código Civil;

B) Analisada a prova produzida no processo administrativo, o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras concluiu que o ora recorrente não fez prova da data da entrada nem do período de permanência continuada em território nacional;

C) O recorrente encontra-se nas condições negativas previstas na alínea d) do artigo 3º da Lei n.º 17/96;

D) Não foi violado o princípio da prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses dos cidadãos, consagrado no artigo 4º do CPA;

E) O não reconhecimento da situação de interesse nacional não pode ser entendido como violadora do princípio da prossecução do

interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, consagrado no artigo 4º do CPA”;

O Ministério Público emitiu o parecer de fls. 53, em que se pronuncia pelo não provimento do recurso.

O processo correu os vistos legais.

Posteriormente aos vistos, veio o recorrente juntar aos autos o documento de fls. 64 e 65, que é um ofício da Presidência do Governo de Karlsruhe, Alemanha, no qual se comunica que foi deferido o pedido de cancelamento do nome do recorrente do Sistema de Informação do Espaço Schengen.

Cumpra decidir.

## -II-

É a seguinte a matéria de facto com interesse para a decisão, que pode dar-se como provada:

1. Em 5.12.96, o recorrente requereu a regularização extraordinária da sua situação, ao abrigo da Lei nº 17/96, de 24.5.

2. Por deliberação da CNRE de 15.3.00, foi resolvido indeferir tal pedido, com fundamento no seguinte: “Uma vez que se verifica a causa de exclusão prevista no art. 3º, alínea d), da Lei 17/96, de 24/05” (processo instrutor, fls. 104).

3. Notificado, o recorrente interpôs recurso hierárquico para o Ministro da Administração Interna, através de requerimento apresentado em 14.4.00 (processo instrutor, fls. 116).

4. Em 10.12.01 a Auditoria Jurídica do Ministério da Administração Interna elaborou o parecer nº 0/1685, cujo conteúdo se transcreve:

”1. LEHMBER RAM, cidadão de nacionalidade indiana, com os demais sinais constantes dos autos, não se resignando com a deliberação de 15-03-00, da Comissão Nacional para a Regularização Extraordinária (fls. 108), através da qual foi indeferido o pedido de regularização extraordinária por si formulado, dela vem interpor recurso hierárquico, que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os devidos e legais efeitos.

2. Notificada a CNRE, nos termos e para os efeitos do artigo 172º do CPA, esta manteve a sua deliberação de indeferimento, informando que a mesma foi proferida de acordo com a lei e não ocorrem motivos que sustentem a sua eventual alteração (fls. 135).

Determinou Vossa Excelência que esta Auditoria Jurídica emitisse parecer, pelo que cumpre emiti-lo.

3. O Serviço de Estrangeiros e Fronteiras depois de analisado o pedido de Regularização Extraordinária apresentado pelo ora recorrente, procedeu à notificação do interessado e do seu Ilustre Mandatário, informando que o pedido não reunia os requisitos legais, em virtude de não se encontrar provada a data de entrada nem o período de permanência em território nacional, convidando-o à apresentação de alegações nos termos dos artigos 100º e 101º do CPA.

4. O recorrente alegou no sentido de que a prova da permanência estava feita pelo atestado de residência e que, admitido o processo, não é lícito à Administração vir ao fim de dois anos dizer que vai indeferir o pedido.

De seguida, o processo foi enviado à CNRE, para decisão, a qual deliberou no sentido do indeferimento por se verificar a causa de exclusão prevista no artigo 3º, alínea d), da Lei nº 17/96, de 24 de Maio.

5. Da análise do processo verifica-se que o interessado não fez prova da data da entrada nem do período de permanência continuada

em território nacional, como exige a alínea a.), do n.º 2, do artigo 8º, da Lei nº 17/96, de 24 de Maio, e que se encontra nas condições negativas previstas na alínea d), do artigo 3º, da mesma lei.

Com efeito, o recorrente é objecto de indicação, no Sistema de Informação Schengen, para efeitos de não admissão, não podendo beneficiar da regularização extraordinária, nos termos da alínea d), do artigo 3º da Lei nº 17/96, de 24 de Maio, sendo ainda de referir que subsiste a ausência de prova da data da entrada em território nacional, como exige a alínea a) do n.º 2 do artigo 8º da Lei nº 17/96, de 24 de Maio, embora isso não tenha relevado na deliberação impugnada.

Termos em que concordando Vossa Excelência com o que antecede, poderá, ao abrigo do despacho de delegação de competências nº 52/2001, de 18 de Dezembro de 2000, publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 2, de 3 de Janeiro, negar provimento ao recurso, mantendo assim a deliberação recorrida” - doe. de fls. 14.

5. Sobre este parecer a entidade recorrida lançou em 26.2.02 o seguinte despacho:

”Concordo. Nos termos e com os fundamentos do presente parecer nego provimento ao recurso de LEHMBER RAM, id, nos autos e confirmo a deliberação da CNRE que indeferiu o pedido. Comuniquem-se ao SEF, devolvendo-se o processo, para notificação do recorrente e da sua advogada. Comuniquem-se também à CNRE”. Mesmo doc. de fls. 14.

6. Em documento emitido com o timbre da Junta de Freguesia do Feijó, e assinado pelo respectivo presidente, atesta-se que o recorrente reside na freguesia há mais de um ano, acrescentando-se que o mesmo “declarou residir nesta freguesia, na morada acima indicada, desde 20-12-94 (fls. 6 do instrutor).

7. À data do acto recorrido, o recorrente era objecto de indicação pelas autoridades da Alemanha, para efeitos de não admissão, no âmbito do Sistema de Informações Schengen (fls. 76 a 79 do instrutor).

## -III-

Com o presente recurso contencioso, o recorrente reage contra a decisão administrativa que lhe recusou o pedido de regularização extraordinária da sua situação, ao abrigo da Lei nº 17/96, de 24.5.

Quer na petição de recurso, quer, por remissão expressa, nas alegações, o recorrente formula o pedido de que o tribunal “revogue” o acto impugnado, admitindo-se o seu pedido de legalização.

Sendo o contencioso administrativo de mera anulação de actos com fundamento na sua ilegalidade (cf. o art. 6º do ETAF), torna-se claro que este Supremo Tribunal não poderá ir além de proferir uma declaração de anulação ou de nulidade de determinada decisão administrativa, pelo que não é admissível qualquer pedido cujo objecto extravase desse âmbito. Deste modo, o pedido do recorrente tem de ser interpretado no sentido de visar a anulação, pura e simples do acto recorrido, e não a sua revogação, modificação ou substituição.

A segunda precisão que cabe fazer desde já é a de que a legalidade dos pressupostos dos actos administrativos é, em princípio, aferida com referência à situação factual e jurídica existente à data da sua prática, de acordo com o princípio *tempus regit actum*. Por isso, não podem relevar os documentos juntos pelo recorrente a fls. 62 e segs., pois a alegada eliminação do nome do recorrente do Sistema de Informação do Espaço Schengen é posterior à prática do acto recorrido. Isto, para além de do facto de que, do ponto de vista adjectivo, essa



junção foi efectuada extemporaneamente (cf. o art. 706º, nº 2, do C.P.C.).

Vejam em primeiro lugar se procede a arguição do vício de falta de fundamentação, pois pode dar-se o caso de essa insuficiência existir e ser de molde a perturbar a apreensão do conteúdo do acto, comprometendo depois a apreciação dos vícios que o afectariam. Segundo o recorrente, os fundamentos do acto seriam obscuros e não esclareceriam completamente a motivação do acto.

A simples observação do teor do parecer em que assentou o despacho recorrido, e que integra, por remissão concordante, a sua própria fundamentação (art. 125º, nº 1, do CPA), é suficiente para infirmar qualquer insuficiência de fundamentação. É perfeitamente claro, na óptica do destinatário do acto, o caminho cognoscitivo e valorativo que conduziu ao indeferimento do recurso hierárquico e à manutenção da decisão de indeferimento do pedido.

Esse iter reconduz-se a dois motivos inviabilizadores da pretensão do recorrente, a saber:

a) Não ter sido feita prova da data de entrada nem do período de permanência continuada em território nacional, como exige a al. a) do nº 2 do art. 8º da Lei 17/96;

b) Encontrar-se o recorrente nas condições negativas previstas na al. d) do art. 3º da mesma lei, em virtude de o seu nome ter sido indicado para efeitos de não admissão, no âmbito do Sistema de Informações Schengen.

Assim, quer no que respeita à fundamentação de facto, quer à de direito, a entidade recorrida deu cumprimento ao dever de fundamentar o acto em termos totalmente satisfatórios.

Passemos agora à análise dos restantes vícios.

Como se viu, um dos pressupostos em que a decisão recorrida assentou foi o de não se encontrar provada, nem a data de entrada, nem o período de permanência do recorrente em território nacional.

O recorrente procura contrariar essa conclusão, argumentando que essa prova decorre do atestado de residência da Junta de freguesia de Feijó, junto a fls. 6 do processo instrutor.

Nesse documento, subscrito pelo presidente da Junta, atesta-se para "fins de cartão de residência" que o recorrente "reside na freguesia há mais de um ano", e bem assim que o mesmo declarou nela residir desde 20-12-94".

Ora, como bem nota o Ministério Público no seu parecer, um documento passado nestas condições não é susceptível de comprovar a data de entrada no País ou o tempo de residência do recorrente em Portugal, pois não se mostra elaborado com base em I nenhuma deliberação da Junta de Freguesia que tenha precedido a certificação nele contida, e assinada pelo Presidente. Nos termos do art. 27º, nº 1, al. f), e 28º, nº 1, al. g), do Dec-Lei 100/84, de 29.3, competia à Junta atestar a residência, vida e situação económica dos cidadãos, e ao Presidente assinar os atestados.

Só os documentos emitidos pela entidade pública competente podem constituir documentos autênticos, e valer-se da força probatória plena que a lei lhes empresta (art. 363º, nº 2, e 369º do Código Civil). Quando o art. 8º, nº 2, al. a), da Lei 17/96 manda instruir o pedido de regularização extraordinária com o "atestado de residência", em alternativa com outra prova da entrada e permanência no país, quer seguramente referir-se a um atestado emitido em conformidade com a lei.

Por outro lado, resulta que o atestado em questão foi passado com base em declarações do próprio interessado, e não com base na percepção da entidade documentadora, e nessa medida é insusceptível de fazer prova plena - art. 371º do Código Civil. Sobre esta matéria, v. os recentes Acs. deste S.T.A de 17.11.02 e 3.12.02, respectivamente, procs. n.ºs 201/02 e 47.574.

Dependendo o benefício da regularização extraordinária da prova de que o cidadão não comunitário entrou no País até 25.3.95 e bem assim de que nele tenha residido continuamente [art. 2º, nº 1, al. c), da referida Lei], não é passível de censura, no plano da legalidade, a decisão administrativa que não considerou satisfatória a prova feita por intermédio do documento em causa.

Acresce ainda que, à data da decisão *sub judice*, o recorrente era objecto de indicação por uma parte contratante no âmbito do Sistema de Informações Schengen. Ora, de harmonia com a al. d) do art. 3º da Lei 17/96, essa é uma "causa de exclusão" que impede em absoluto a regularização extraordinária.

Resta conhecer da alegada violação dos arts. 4º, 5º e 6º do CPA, 266º da CRP e princípios da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Nada há, porém, de antitético entre a decisão impugnada e o conjunto de normas e princípios invocados.

Acerca de idêntica arguição o recente Acórdão de 11.3.03, proc.º nº 47.978, pronunciou-se nos seguintes termos:

"Para a construção deste vício entende o recorrente que pelo facto de ter a sua vida estabilizada em Portugal desde 1995 não lhe pode ser negado a autorização de residência, com o fundamento de ter sido indicado para efeitos de não admissão por qualquer das Partes Contratantes do Acordo de Schengen. Em seu entender esta indicação não vale *ad eternum*. O recorrente, sem por em causa a existência da referida indicação, alega que, apesar disso, o indeferimento do seu pedido viola o art. 8º, n.º 2 da CEDH que impõe o respeito por "um justo equilíbrio entre os interesses em confronto, a saber ao respeito pela sua vida familiar e provada e protecção da ordem pública e a prevenção de infracções penais". Só se justifica o indeferimento por razões de ordem e prevenção penais, protecção da saúde e da moral, ou defesa de direitos, liberdades de terceiros. Daí que, conclua, a Administração terá violado o art. 4º do CPA e o art. 8º, n.º 2 da Convenção Europeia DOS Direitos do Homem. Também é evidente que não tem razão. O art. 3º, al. c) da Lei 17/96, de 24 de Maio considera excluídas do benefício de regularização extraordinária de residência em Portugal, as "pessoas que no âmbito do Sistema de Informação Schengen, tenham sido indicadas por qualquer das partes contratantes para efeitos de não admissão". Esta norma é, como se vê do termos em que está redigida, estritamente vinculativa. Não cabe à Administração adequar a aplicação desta norma aos motivos que levaram à indicação (criminais, morais ou outros), como não cabe à Administração o poder de afastar tal regra por motivos de oportunidade ou conveniência. A estrita vinculação da Administração no que respeita à aplicação da referida causa de exclusão (nem sequer contem conceitos indeterminados), afasta a hipótese de violação do art. 4º do CPA. Este artigo impõe à Administração a prossecução do interesse público, no respeito pelos interesses e direitos dos cidadãos. Se a lei define o interesse público impondo à Administração uma actividade estritamente vinculada, pa-

rece evidente que é dessa forma, e apenas dessa forma, que se prossegue o interesse público. Não era, assim, possível à Administração recusar o cumprimento ao disposto no art. 3º, al. d) da Lei 17/97, de 24 de Maio, com base no facto do recorrente ter em Portugal a sua vida regularizada, nem limitar a aplicação do artigo aos casos em que resulte perigo para a segurança nacional ou pública, ou para o bem estar económico do País. Não existe deste modo também qualquer violação do art.8º, n.º 2 da CEDH.

Esta doutrina merece a nossa inteira concordância, pelo que aqui se reitera.

O acto recorrido mostra-se, assim, isento dos vícios que o recorrente lhe imputa.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente.

Taxa de justiça: 200,00 euros.

Procuradoria: 100,00 euros.

Lisboa, 7 de Maio de 2003. — *Simões de Oliveira* (relator) — *Ma-deira dos Santos* — *Abel Atanásio*.

## Acórdão de 7 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Suspensão de eficácia. Prejuízos de difícil reparação. Ónus de alegação.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — Cabe ao requerente o ónus de alegar, logo na petição, os prejuízos de difícil reparação, referindo factos concretos que, ainda que sumariamente, demonstrem a probabilidade de tais prejuízos ocorrerem em consequência da execução do acto;*

*II — A falta dessa alegação conduz irremediavelmente ao indeferimento da pretensão por inverificação do requisito da al. a) do nº 1 do artº 76º da LPTA.*

Recurso n.º 646/03-A/3-13, em que são recorrente a Dinensino - Ensino, Desenvolvimento e Cooperação, CRL, recorrido o Ministro da Ciência e do Ensino Superior e de que foi relator o Ex.º Juiz Cons. Dr. Abel Atanásio.

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

DINENSINO - ENSINO, DESENVOLVIMENTO e COOPERAÇÃO, CRL, entidade instituidora da Universidade Moderna, com sede em Lisboa, vem requerer a suspensão de eficácia do despacho do MINISTRO DA CIÊNCIA E DO ENSINO SUPERIOR que, na sequência de intervenção inspectiva realizada pela Inspeção-Geral da Educação na Universidade Moderna, lhe aplicou a medida preventiva prevista na al. a) do nº 1 do artº 76º do Estatuto do Ensino

Superior Particular e Cooperativo, aprovado pelo DL nº 16/94, de 22/1, e lhe determinou ainda para proceder às diligências necessárias à declaração de nulidade das matrículas de quatro alunos do Curso de Psicopedagogia Curativa ministrado naquela Universidade.

Alega, imputando ao acto suspendendo, os vícios de falta de fundamentação e de violação de lei, mas não invoca quaisquer factos integradores dos requisitos que a lei prevê para que possa ser deferido o pedido formulado.

Respondeu a entidade requerida pugnando pelo indeferimento do pedido, uma vez que a requerente não invocou qualquer factualidade subsumível nas alíneas a) e b) do nº 1 do artº 76º da LPTA, que permita concluir pela verificação, ou não, de qualquer um dos requisitos acima referidos.

Por idênticas razões o Ex.º Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido do indeferimento do pedido.

Independentemente de vistos, dada a natureza urgente do processo, cumpre decidir.

A concessão da suspensão de eficácia dos actos administrativos depende da verificação dos pressupostos exigidos pelo artº 76º, nº 1, da LPTA, a saber:

a) Que a execução do acto cause provavelmente prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que este defenda ou venha a defender no recurso;

b) Que a suspensão não determine grave lesão do interesse público;

c) Que do processo não resultem fortes indícios de ilegalidade da interposição do recurso.

Constitui orientação pacífica que a verificação destes três requisitos há-de ser cumulativa, pelo que a falta de qualquer deles torna impossível o decretamento da suspensão.

Cumpre sublinhar também que no âmbito do presente meio processual acessório não há que conhecer da eventual legalidade do acto, questão que diz respeito ao mérito do recurso, sendo, por isso, irrelevantes as considerações apresentadas pela requerente, tendo em vista a demonstração da ilegalidade do acto suspendendo.

Na economia do presente meio processual, apenas cabe indagar da verificação dos requisitos acima indicados.

Por outro lado, cabe ao requerente, especificar no requerimento, os fundamentos do pedido, nos termos do artº 77º, nº 2, da LPTA, recaindo assim sobre o requerente o ónus de alegar, com vista à verificação do requisito da al. a), os prejuízos, referindo factos concretos que, ainda que sumariamente, demonstrem a probabilidade de tais prejuízos ocorrerem em consequência da execução do acto - cfr., entre muitos os acs. do STA, de 23/5/96, rec. 40342, e de 13/5/98, rec. 43745.

É sobre os elementos carreados para os autos na petição que o tribunal tem de formular o seu juízo sobre a irreparabilidade ou difícil reparação dos prejuízos, não lhe sendo possível suprir tal omissão.

Ora, como já deixámos antever, a requerente omitiu completamente qualquer referência a factos integradores dos prejuízos de difícil reparação a que alude o artº 76º, nº 1, al. a), da LPTA.

Tanto basta para julgar inverificado tal requisito, o que, só por si, faz soçobrar a pretensão da requerente, deixando prejudicada a apreciação dos restantes.

Pelo exposto, acordam em indeferir o pedido formulado pela requerente.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 100 euros.

Lisboa, 7 de Maio de 2003. — Abel Atanásio (relator) — Jorge de Sousa — Edmundo Moscoso.

### Acórdão de 7 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Responsabilidade civil extracontratual do Estado. Prescrição. Contagem do prazo. Integração de lote urbanizado na REN. Publicação no Diário da República. Conhecimento efectivo dos pressupostos do direito.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

- I — O direito de indemnização por responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos prescreve no prazo de três anos, a contar do momento em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, ou seja, a partir da data em que ele, conhecendo a verificação dos pressupostos que condicionam a responsabilidade, soube ter direito à indemnização pelos danos que sofreu, independentemente do conhecimento da extensão integral destes.*
- II — Esse conhecimento não tem que ser um conhecimento jurídico, bastando que o lesado conheça efectivamente os factos constitutivos desse direito, ficando em condições de formular um juízo subjectivo, pelo qual possa qualificar aquele acto ou actos como geradores de responsabilidade civil e seja perceptível que sofreu danos em consequência dele.*
- III — Uma coisa é o conhecimento geral da lei, que se baseia em princípios de certeza e de segurança jurídica, que serve para justificar o respectivo dever de obediência e a sua coercibilidade, como pilar fundamental e qualquer ordenamento jurídico e daí o princípio de que a ignorância da lei não aproveita a ninguém.*
- IV — Mas tal princípio, necessário para fundamentar a coercibilidade do ordenamento jurídico, não é transponível, sem mais, quando se coloca o problema de avaliar as consequências da inacção do titular de um direito que está na base do instituto da prescrição.*
- V — Estando em causa um pedido de indemnização pelo facto de um lote destinado a construção ter sido integrado na REN, por Resolução do Conselho de Ministros, publicada no Diário da República, de 28/10/97, de que o Autor, cidadão belga, residente na República Democrática do Congo, só teve conhecimento, através de certidão camarária de 21/11/00, é a partir desta data*

*que começa a contar o prazo de prescrição previsto no artº 498º, nº 1, do Cód Civil, pois só então aquele tomou conhecimento efectivo dos pressupostos que condicionam o invocado direito.*

Recurso n.º 1067/02-13. Recorrente: William Ida Emile Damseaux; Recorrido: Estado Português; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Cons. Dr. Abel Atanásio.

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

WILLIAM IDA EMILE DAMSEAU, de nacionalidade belga, residente em Kinshasa, República Democrática do Congo, instaurou no TAC de Coimbra, acção de responsabilidade civil extracontratual por facto lícito, contra o ESTADO PORTUGUÊS, pedindo que este seja condenado a pagar-lhe uma indemnização no valor de 534.380.000\$00.

Pelo despacho-saneador sentença de fls. 251 e segs. foi julgada procedente a excepção da prescrição invocada pelo R., o qual, em consequência, foi absolvido do pedido.

Inconformado o A. recorre para este Supremo Tribunal, culminando a sua alegação com as seguintes conclusões:

*1- O ora Recorrente, ao abrigo do art. 9º, do DL 48.051, de 21/11/67, intentou no TAC de Coimbra uma acção de responsabilidade civil extracontratual contra o Estado Português, pedindo a sua condenação ao pagamento de uma indemnização pela prática de acto lícito;*

*2- Com efeito, por via da Resolução do Conselho de Ministros nº 186/97, publicada no DR, 1ª Série-B, de 28/10/97, foi delimitada a REN de Óbidos, tendo um terreno do qual o Recorrente é proprietário ficado abrangido por tal delimitação;*

*3- Ora, acontece que, com a delimitação da REN de Óbidos, o terreno do Recorrente, passou a estar abrangido pelo regime jurídico previsto no art. 4º, nº 1, do DL 93/90, de 19 de Março, regime esse que impossibilita retirar qualquer utilidade económica dos terrenos que passam a estar por ele abrangidos;*

*4- Estamos assim perante aquilo a que a doutrina designa por “expropriações por sacrifício”, pois, apesar de os particulares continuarem a ser titulares de um direito de propriedade privada sobre um bem imóvel, tal direito deixou de ter qualquer expressividade económica por via das proibições que a Administração fez incidir sobre certos bens imóveis, designadamente, a proibição do jus aedificandi;*

*5- Assim, as “expropriações por sacrifício” tais como as expropriações clássicas, têm de se considerar actos administrativos lícitos e que por imporem encargos especiais e anormais em benefício da comunidade, dão direito ao pagamento de uma justa indemnização — art. 8º, nº 2, da Código das Expropriações;*

*6- Acontece que o Recorrente é um cidadão estrangeiro de nacionalidade belga, com residência permanente na actual República Democrática do Congo, conforme declaração emitida pela Embaixada da Bélgica naquele país africano;*

*7- Por isso mesmo, só tomou conhecimento da mencionada Resolução do Conselho de Ministros, quando o seu procurador, o Sr. Paulo Vidal, foi informado em 22/9/99 pela Câmara Municipal de Óbidos que o terreno de que o Recorrente é proprietário estava abrangido pela REN*

de Óbidos, aprovada pela citada Resolução, não sendo possível aí levar a cabo qualquer construção;

8- Por conseguinte, muito embora a Resolução do Conselho de Ministros que delimitou a REN de Óbidos tivesse sido publicada em 28/10/97, só a partir de 22/9/99 é que o ora Recorrente tomou conhecimento que lhe assistiria o direito de exigir uma indemnização ao Estado, por via da “expropriação por sacrifício” que se abateu sobre o seu terreno;

9- Contudo, o Sr. Juiz do TAC de Coimbra, por sentença proferida em 4/2/02, acabaria por julgar procedente a excepção de prescrição invocada pelo R. Estado, absolvendo-o do pedido indemnizatório formulado pelo então A e ora Recorrente;

10- Para tanto, o Sr. Juiz considerou que tendo as “normas” da REN de Óbidos sido publicadas em Diário da República em 28/10/97, há muito que estava prescrito o direito à indemnização do ora Recorrente;

11- Acontece que a sentença proferida pelo Sr. Juiz e ora sob censura legal, por ter interpretado e aplicado erroneamente o art. 498º, nº 1, do Código Civil, é ilegal, por violação deste mesmo preceito legal;

12- Assim é que, tanto a jurisprudência, designadamente a jurisprudência deste STA, como a doutrina, são unânimes em considerar que, para efeitos do disposto no art. 498º, nº 1, do Código Civil, o que conta para efeitos de contagem do prazo de prescrição do direito à indemnização aí previsto, é a data do conhecimento por parte do lesado de que tem direito a uma indemnização;

13- Com efeito, sem ocorrer tal conhecimento, o direito pura e simplesmente nunca poderá ser exercido;

14- Ora, dado que o Recorrente, na qualidade de proprietário lesado, só teve efectivamente conhecimento da integração do seu terreno no regime da REN de Óbidos quando o seu procurador foi informado de tal integração, via Resolução nº 186/97, através da informação que lhe foi transmitida pela Câmara Municipal de Óbidos em 22/9/99, só a partir desta última data é que se começaria a contar o prazo de prescrição do direito à indemnização previsto no art. 498º, nº 1, do Código Civil;

15- Assim, visto que o prazo prescricional do direito à indemnização do recorrente começar-se-ia a contar não a partir da publicação da Resolução do Conselho de Ministros que delimitou a REN de Óbidos, mas sim a partir da data em que o Recorrente dela teve efectivo conhecimento, é a sentença ora recorrida ilegal, por errónea interpretação e aplicação do art. 498º, nº 1, do Código Civil, ao defender que tal prazo começou a decorrer a partir da data de publicação em DR da Resolução do Conselho de Ministros nº 186/97;

16- E por ser ilegal, não pode ser mantida por este STA, devendo pois ser revogada;

17- Sem prejuízo do exposto nas conclusões anteriores, entende o Recorrente que a sentença recorrida interpretou e aplicou o art. 498º, nº 1, do Código Civil, em desconformidade com o disposto no art. 268º, nº 3, da Constituição da República;

18- É que a Resolução do Conselho de Ministros nº 186/97 que delimitou a REN de Óbidos, contrariamente ao que foi afirmado na sentença recorrida, não constitui nenhum conjunto de normas, mas sim um verdadeiro acto administrativo;

19- Os actos delimitativos da REN não assumem a natureza jurídica de regulamentos pelo simples facto de não serem portadores de carácter normativo, dado que tal carácter está depositado no próprio corpo do regime legal da REN — DL 93/90, de 19 de Março;

20- Os actos delimitativos da REN submetem de modo particularizado, detalhado e diferenciado, consubstanciado inclusivamente em elementos

de carácter gráfico, determinadas parcelas do território, restringindo o uso, a transformação e ocupação das mesmas;

21- Assim, os actos delimitativos da REN, por terem por objecto bens determinados, submetendo-os à disciplina legal já prevista no art. 4º do DL 93/90, são actos administrativos individuais e concretos;

22- Aliás, em reforço das três conclusões anteriores, constata-se que a própria Resolução do Conselho de Ministros que delimitou a REN de Óbidos, foi proferida não ao abrigo da alínea c) do art. 202º da Constituição, na redacção anterior à revisão de 1997, mas sim ao abrigo da sua alínea g);

23- Se o Governo tivesse querido regulamentar a REN através de regulamentos de execução, tê-lo-ia feito ao abrigo da alínea c), do art. 202º da Constituição;

24- Mas não o fez e nem o podia ter feito, exactamente por a REN não necessitar de ser objecto de qualquer regulamentação, apenas necessitando que, por via de acto administrativo, sejam integrados no seu regime definitivo — art. 3º, nº 1, do DL 93/90, um conjunto determinado de terrenos;

25- Assim sendo, porque a citada Resolução é um acto administrativo que impôs encargos ao ora Recorrente enquanto proprietário de um terreno, proibindo a realização de obras no mesmo — art. 4º, nº 1, do DL 93/90, tal Resolução, nos termos do art. 268º, nº 3, da Constituição da República, só começaria a produzir efeitos junto do ora Recorrente a partir do momento em que este fosse notificado da mesma;

26- Quer a doutrina quer a jurisprudência deste STA e do Tribunal Constitucional, a propósito da contagem do prazo de interposição de recurso contencioso, mas com inteira aplicação ao caso dos autos, consideram que impondo o art. 268º, nº 3, da CRP, o dever de notificação aos interessados de actos que afectem a sua esfera jurídica, mesmo que o acto seja de publicação obrigatória e tenha sido já publicado, é a partir da notificação que deve contar-se tal prazo;

27- À luz do art. 268º, nº 3, da CRP, a notificação consubstancia-se num dos direitos e garantias dos administrados, sendo um dos direitos fundamentais dos cidadãos enquanto administrados;

28- Deste modo, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional, a fixação legal de um prazo para exercício de uma posição jurídica a partir da verificação de factos que resultam de uma actividade da Administração Pública com eficácia externa sem qualquer notificação aos titulares daquela posição jurídica, tal falta de notificação afecta os valores constitucionais da transparência e da lealdade entre a Administração e os particulares que o art. 268º, nº 3, da CRP garante;

29- Pelo que foi dito, o art. 498º, nº 1, do Código Civil, ao ser interpretado e aplicado no sentido que lhe foi dado pela sentença recorrida, ou seja, que o prazo para o exercício do direito à indemnização por parte da Recorrente se começou a contar a partir da data da publicação da Resolução do Conselho de Ministros que delimitou a REN de Óbidos, viola claramente o dever de notificação dos actos administrativos que imponham encargos aos particulares previsto no art. 268º, nº 3, da CRP e, em consequência, os valores da transparência e lealdade aí previstos;

30- Em consequência, dada a interpretação e aplicação do art. 498º, nº 1, do Código Civil feita pela sentença recorrida estar em completa desconformidade com o disposto no art. 268º, nº 3, da CRP, também por aqui deve a mesma ser revogada por este Supremo Tribunal Administrativo, fazendo-se assim a devida JUSTIÇA.

Contra alegou o R. Estado pugnando no sentido do improvemento do recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Com interesse para o conhecimento da excepção a sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

1. Em 15 de Janeiro de 1969, a Câmara Municipal de Óbidos licenciou a 1ª operação de loteamento promovida pela Báltico, nos terrenos da Praia d'El Rei, sendo tal licenciamento titulado pelo alvará nº 51/69;

2. Em 15 de Março de 1983, o A. adquiriu, por escritura pública realizada no 5º Cartório Notarial de Lisboa, 2 lotes de terreno para construção urbana, sendo um deles o Lote D-905 — sitos na Praia d'El Rei, Vale Benfeito, Amoreira, Óbidos;

3. No dia 2-9-99, o A., por intermédio do seu representante, Paulo Leitão Vidal, solicitou junto da CMO sobre a possibilidade de construção de uma moradia no citado lote D-905, tendo o Presidente da CMO, em 22-9-99, informado que tal pedido não era viável em virtude de o terreno se encontrar afecto à REN-Reserva Ecológica Nacional, de acordo com o consignado no PDM e no DR nº 32/93, mais informando que a REN de Óbidos tinha sido aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros nº 186/97 — cfr. teor de fls. 71 e 72 dos autos;

4. O alvará nº 51/69 foi objecto de várias alterações por parte da CMO, tendo sido licenciada pela Câmara em 25-10-93, uma nova operação de loteamento para uma área anteriormente abrangida pelo alvará 51/69, passando esta área a estar abrangida por um novo alvará — nº 282/93 - cfr. teor de fls. 73 a 75 dos autos;

5. O lote do Autor — D-905 manteve a mesma designação — cfr. teor de fls. 76 a 81 dos autos;

6. Os lotes D-905 e C-101 foram integrados numa área designada por “Área Dispersa”;

7. Em 18-09-2000, o procurador do A. — Paulo Vidal — solicitou à Directora Regional do Ambiente e Ordenamento do Território de Lisboa e Vale do Tejo, a emissão de certidão sobre se o lote D-905 estava ou não abrangido pelo regime definitivo da REN para o Conselho de Óbidos, a qual em 13-02-2001 informou que o lote se encontrava na totalidade inserido na REN, de acordo com a carta da REN publicada em DR de 18-10-97 — cfr. teor de fls. 82 a 84 e 86 a 88 dos autos;

8. Em 31-08-2000, Paulo Vidal dirigiu ao Presidente da CMO novo requerimento, nos termos constantes de fls. 85, tendo sido informado em 21-11-2000, que o lote D-905 não aparecia na planta do alvará nº 51/69, mas que aparecia no alvará nº 282/93, embora incluído na área da REN, nos termos do PDM de Óbidos — cfr. teor de fls. 85 e 89 dos autos;

9. A REN de Óbidos foi aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros nº 186/97 e, publicada no DR, II Série-B, em 28-10-97, determinando-se o seguinte:

“1 — Aprovar a delimitação da Reserva Ecológica Nacional do Conselho de Óbidos, com as áreas a integrar e a excluir identificadas na planta anexa à presente resolução, que dela faz parte integrante:

2 — A referida planta poderá ser consultada na Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais de Lisboa e Vale do Tejo”.

10 — O Autor tem nacionalidade Belga e reside na República Democrática do Congo;

11 — Os presentes autos deram entrada neste Tribunal em 02-10-2001.

O DIREITO:

A sentença recorrida julgou procedente a invocada excepção da prescrição, absolvendo, consequentemente, o R. do pedido.

Considerou para tanto que “a concreta causa de pedir reside no facto do lote do Autor ter sido incluído na REN e, este facto foi obrigatoriamente publicitado no *Jornal Oficial*, em 28-10-97”, concluindo que “o Autor desde a data da publicação (...) dispunha do conhecimento dos factos que consubstanciam o seu pedido na presente acção, pelo que, à data da entrada da PI, há muito se mostrava prescrito o seu direito”.

Vejam os.

De acordo com o disposto nos arts. 71º, nº 2, da LPTA e 498º, nº 1, do Cód. Civil, o direito de indemnização por responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos prescreve no prazo de três anos, a contar do momento em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, ou seja, a partir da data em que ele, conhecendo a verificação dos pressupostos que condicionam a responsabilidade, soube ter direito à indemnização pelos danos que sofreu, independentemente do conhecimento da extensão integral destes — cfr. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, I, 2ª ed., pgs. 503 e sgs. e acs. do STA, de 14/4/97, rec. 40735, de 27/6/00, rec. 44214, de 4/12/02, rec. 1203/02, e de 21/1/03, rec. 1233/02.

E, como se salienta neste último aresto, esse conhecimento não tem que ser um conhecimento jurídico, bastando que o lesado conheça os factos constitutivos desse direito, ou seja, que foi praticado um acto que lhe causou prejuízos, ou melhor, que o lesado esteja em condições de formular um juízo subjectivo, pelo qual possa qualificar aquele acto ou actos como geradores de responsabilidade civil e seja perceptível que sofreu danos em consequência dele.

Ora, no caso em apreço, temos a seguinte situação: o A comprou, em 1983, dois lotes de terreno destinados a construção urbana, integrados no empreendimento turístico da Praia d'El Rey, titulado por alvará de loteamento.

Um desses lotes, o lote D-905 foi integrado na REN de Óbidos pela resolução do Conselho de Ministros nº 186/97, de 3/10/97, publicada no DR, I Série-B, de 28/10/97.

O A. é um cidadão belga, residente em Kinshasa, República Democrática do Congo e só com um pedido de informação formulado ao Presidente da Câmara de Óbidos, que foi respondido por certidão de 21/11/00, teve conhecimento efectivo de que o seu terreno estava integrado na REN de Óbidos e que, por isso, não podia nele construir. Ou seja, o conhecimento da alegada lesão do seu direito de construir só ocorreu por força de um acto certificativo da Câmara Municipal de Óbidos de 21/11/00 (fls. 89 dos autos).

O A. pretende ser indemnizado pelo facto de o referido lote ter sido integrado na REN, sendo esta, portanto, a causa de pedir.

Ora, face aos circunstancialismos do caso, não seria razoável impor ao A. o conhecimento exacto da situação do seu terreno na REN, por força da publicação da citada Resolução no *Jornal Oficial*.

Uma coisa é o conhecimento geral da lei, que se baseia em princípios de certeza e de segurança jurídica, que serve para justificar o respectivo dever de obediência e a sua coercibilidade, como pilar fundamental de qualquer ordenamento jurídico. Daí o princípio de que todos devem

conhecer a lei e de que, por isso, a sua ignorância não aproveita a ninguém.

Mas tal princípio, necessário para fundamentar a coercibilidade do ordenamento jurídico, não é transponível para a presente situação, na qual se coloca o problema de avaliar as consequências da inacção do titular de um direito, questão que está na base do instituto da prescrição, inacção essa que, decorrido certo período de tempo, conduz à extinção desse direito. Uma solução tão drástica teria forçosamente que resultar expressamente da lei. Seria de todo em todo irrazoável e desproporcionado, não encontrando de resto qualquer apoio na letra da lei, que o prazo prescricional de três anos do artº 498º do Cód. Civil começasse a contar de um conhecimento ficcional ou presumido dos pressupostos do direito pelo seu titular.

Por outro lado, a sujeição do direito de indemnização a um prazo curto de prescrição também é justificado pela doutrina pela necessidade de tornar rápida a sua apreciação em juízo, por ser “*em regra feita de testemunhos*”, o que tornaria extremamente difícil e precária a prova dos factos a partir de certo período de tempo sobre a data dos acontecimentos (cfr. Antunes Varela, *ibidem*, pág. 503). Essa justificação não releva, porém, em situações como a presente em que a prova dos factos assume cariz essencialmente documental.

O referido prazo prescricional só pode, pois, começar a contar a partir do conhecimento efectivo dos pressupostos que condicionam o direito de indemnização, uma vez que só a partir daí o lesado sabe ter um direito e tem possibilidades de o exercer.

Assim, resultando do probatório que o Autor, ora recorrente, só teve conhecimento efectivo do invocado direito com o acto certificativo de 21/11/00 da Câmara Municipal de Óbidos, há que concluir que, na data da entrada da petição no TAC de Coimbra, em 2/10/01, não havia ainda decorrido o prazo de prescrição de 3 anos, previsto no artº 498º, nº 1, do Cód. Civil.

A sentença recorrida padece, pois, do invocado erro de julgamento, não podendo, por isso, manter-se.

Nesta conformidade, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a decisão recorrida e ordenando a baixa dos autos ao TAC de Coimbra para a acção aí prosseguir os seus termos.

Sem custas.

Lisboa, 7 de Maio de 2003. — *Abel Atanásio* (relator) — *Angelina Domingues* — *Madeira dos Santos*.

## Acórdão de 7 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Acidente numa estrada nacional. Responsabilidade civil pelos danos causados por um acidente em resultado da condição daquela via. Presunção de culpa. Alteração do julgamento da matéria de facto.*

### Doutrina que dimana da decisão:

I — *Estando a estrada onde o acidente ocorreu inserida na rede viária nacional recaía sobre o Instituto Público competente (então ICERR, hoje IPE, por aquele ter sido extinto e as suas atribuições e competências terem sido transferidas para este) o dever de assegurar que a mesma estivesse em bom estado de conservação e segurança por forma a permitir uma circulação segura.*

II — *Ao negligenciar essa obrigação e ao permitir que nela se formasse uma acumulação (“lençol”) de água que dificultava a aderência dos veículos e ao não sinalizar esta ocorrência aquele Instituto constituiu-se na obrigação de indemnizar os danos causados em acidentes cuja origem decorria dessa falta de aderência e dessa ausência de sinalização.*

III — *Por outro lado, nos termos do n.º 2 do art. 5.º do C.E. os obstáculos eventuais devem ser sinalizados por aquele que lhes der causa.*

IV — *Este dever de sinalização não é afastado pela concorrência de igual dever de sinalização imposto ao ICERR.*

V — *Cumpra a quem sobre ela recair a ilação da presunção de culpa, decorrente do disposto no art. 493.º, n.º 1, do Código Civil, o que significa que lhe cabe provar que, tendo em conta as circunstâncias e os meios ao seu dispor, tinha actuado com a diligência exigível e que, apesar desse correcto e diligente modo de agir, o acidente sempre se teria verificado.*

VI — *A modificabilidade da decisão de facto pelo Tribunal de recurso só pode ocorrer nas circunstâncias especificamente previstas no art. 712.º do CPC.*

Recurso n.º 1672/02. Recorrente: Município de Oeiras; Recorridas: Célia Teixeira Esteves e Outras; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Conselheiro Dr. Costa Reis.

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

Célia Teixeira Esteves, Maria Natália Teixeira Esteves Luís e Maria Teresa Teixeira Esteves Sebastião **intentaram**, no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, contra o Município de Oeiras e o Instituto para a Conservação e Exploração da Rede Rodoviária (ICERR) **a presente acção ordinária pedindo a sua condenação solidária** no pagamento da quantia de 920.182\$00, acrescida de juros legais desde a citação até integral pagamento, **alegando** que o seu marido e pai, respectivamente, circulava aos comandos da sua viatura na estrada nacional n.º 6, conduzindo com observância das regras de trânsito, quando entrou em contacto com um lençol de água existente numa cova daquela via, proveniente do sistema de rega automática implantado no jardim que a ladeia, que não estava sinalizado, o que o fez perder o controlo do seu veículo e ir embater na protecção daquele jardim, daí resultando os prejuízos ora peticionados.

Regularmente **citados os réus contestaram da seguinte forma:**  
- **O Município de Oeiras** argumentando que o acidente se devia à acção conjugada da existência de óleo na estrada, o que era da

responsabilidade do ICERR, e da excessiva velocidade do condutor e que, sendo assim, deveria ser absolvido do pedido.

**Deduziu reconvenção** para pedir o pagamento dos danos ocasionados pelo marido e pai das Autoras no jardim e sua vedação, em resultado do acidente.

- O ICERR dizendo que era parte ilegítima, mas que, se assim se não entendesse, deveria ser absolvida do pedido não só porque inexistia qualquer cova no local do acidente - aquela estrada havia sido recentemente repavimentada - mas também porque era inconcebível que um sistema de rega de um jardim desse origem a um lençol de água capaz de provocar um acidente - tanto mais que ali existia uma sarjeta para escoamento de águas - sendo certo que, a existir, essa água era da exclusiva responsabilidade do outro réu e, além disso, que o marido e pai das Autoras não tinha atentado na sinalização existente no local e circulava com excesso de velocidade.

No despacho saneador **a arguida exceção de ilegitimidade foi julgada improcedente e rejeitado o pedido reconvenicional.**

Realizado o julgamento foi proferida sentença na qual **o pedido foi julgado parcialmente procedente** e, em consequência, **absolvido o ICERR e condenado o Município de Oeiras a pagar às Autoras** a quantia de 2.990 euros, acrescida de juros legais.

Inconformado com esta decisão **o Município de Oeiras agravou para este Tribunal** tendo formulado as seguintes conclusões:

1. O Tribunal *ad quo* condenou o Recorrente no pagamento de uma indemnização no valor de € 2.900,00 (Dois mil e novecentos euros), absolvendo o R. ICERR.

2. A 20 m do local do acidente existe uma sarjeta.

3. Sarjeta cuja responsabilidade pela sua manutenção é do ICERR.

4. A sarjeta tem como função o escoamento de águas pluviais de forma a evitar que as mesmas se acumulem na via pública.

5. Um sistema de rega, por si, não faz com que a água se acumule de forma a causar um acidente.

6. Pelo que a acumulação de água se ficou a dever a um qualquer mau funcionamento da sarjeta.

7. Este facto é notório e de fácil conclusão uma vez que não existia qualquer depressão no pavimento.

8. As Autoras provaram, através de documento, que despenderam a quantia de € 2.287,22 (Dois mil duzentos e oitenta e sete euros e vinte e dois cêntimos).

9. Não tendo provado, pelo mesmo meio, que despenderam € 2.900,00 (Dois mil e novecentos euros).

10. A testemunha das Autoras, pela leitura atenta dos documentos juntos, não prestou qualquer reparação na viatura, uma vez que naqueles não consta o nome deste.

11. Pelo que o valor da indemnização a atribuir às Autoras é de € 2.287,22 e não € 2.900,00.

**Contra alegando o ICERR formulou as seguintes conclusões:**

1. Embora o Recorrente, nas suas conclusões, não especifique que preceitos foram violados pelo Sr. Juiz a quo considera o ICERR que não tem qualquer razão salvo melhor opinião, o mesmo Recorrente ao pretender que o citado M.<sup>mo</sup> Juiz tivesse seguido o disposto no art.<sup>o</sup> 663.<sup>o</sup> do C.P.C. e se tivesse pronunciado sobre a existência, ou não, de mau funcionamento e de entupimento da sarjeta, existente nas proximidades do local do sinistro, para assim poder atribuir, também, ao mesmo ICERR, solidariedade na responsabilidade na pro-

dução do evento, uma vez que era a ele a quem competia o seu bom funcionamento.

2. Porque o que foi alegado, apenas no decorrer do processo, pelas AA. e pelo Co-R. Município, era que havia deficiências no pavimento da estrada nacional a cargo do ora recorrido e que, por via disso, a água se acumulou no mesmo e isso ficou provado não existir (resposta nego ao quesito 11.<sup>o</sup>), mas sim que a mesma água era proveniente do sistema de rega do jardim camarário (resposta positiva ao quesito 10.<sup>o</sup>), que se acumulou, dando origem ao acidente,

3. e porque a sarjeta já existia, na altura do evento e a sua existência (que foi arguida pelo ora recorrido na sua contestação) ou funcionamento, não se tratava de um facto superveniente, nem público ou notório o conhecimento das capacidades de um sistema de rega de jardins camarários, e não tendo sido arguido ou alegado, nem durante o início do processo, ou no seu decurso, ou em qualquer articulado superveniente, que havia qualquer deficiência no funcionamento da mesma sarjeta, não podia o M. Juiz pronunciar-se sobre tal facto, sob pena de violação dos preceitos contidos nos arts. 514.<sup>o</sup>, 515.<sup>o</sup>, 516.<sup>o</sup>, 663.<sup>o</sup>, 664.<sup>o</sup>, e segs. do CPC., pelo que, não deve ser dado provimento ao recurso, na parte em que o recorrente pretende a condenação, em solidariedade do ICERR, na responsabilidade pelo evento.

4. Quanto ao valor indemnizatório atribuído às AA., na realidade e de acordo com os arts.<sup>o</sup> 483.<sup>o</sup> e segs. do C. Civil, o mesmo devia ter sido apenas de 2.287,22 €, que foi o despendido pelas mesmas na reparação dos danos causados no veículo, conforme consta dos documentos, que foram juntos ao processo, pelo que aqui sim, salvo melhor opinião, foram na douda sentença violados os preceitos dos art.<sup>os</sup> 483.<sup>o</sup> e segs. do C. Civil.

5. Assim sendo, o M.<sup>mo</sup> Juiz *a quo* fez uma serena e correcta análise do caso, ora em apreciação, tendo-lhe aplicado a Lei, que lhe era aplicável, na parte que corresponde à atribuição da responsabilidade pelo evento,

6. pelo que é de manter a decisão ora recorrida, nesta parte, negando-se provimento ao recurso,

7. mas dando-se provimento ao mesmo recurso, quanto ao valor indemnizatório, revogando-se a douda sentença e atribuindo às AA. apenas a quantia de € 2.287,22, pois foi esta a que efectivamente a despendida na reparação do veículo.

**As Autoras também contra alegaram, tendo concluído assim:**

1. A douda sentença do Tribunal a quo deu como provados e com interesse determinante para a decisão de condenar o Réu e recorrente Município de Oeiras, que o acidente ocorreu quando as rodas do veículo pisaram água, proveniente do sistema de rega automática implantado no jardim, em terreno camarário, sendo este jardim mantido e cuidado pelo Município de Oeiras e que já outros acidentes tinham ocorrido no mesmo local;

2. Quesitada e dada como provada apenas e tão-só a existência de uma sarjeta no local do sinistro, nunca a eventual e hipotética falta de limpeza da mesma, que constitui facto distinto, foi alegada pelo recorrente e réu Município de Oeiras na sua contestação e por isso nunca tal facto foi levado à base instrutória, nem em sede de audiência preliminar, nem sequer em sede de audiência de julgamento;

3. nem tampouco foi tal facto distinto dado como provado em audiência de julgamento;

4. nem tampouco alegado ou provado foi que a limpeza da sarjeta seria idónea a impedir a acumulação de água proveniente de um sistema de rega;

5. nem poderia o Tribunal a quo recorrer ao normativo do art.º 663.º do CPC, já que este preceito apenas se refere a factos que se revelem supervenientes à propositura da acção e quer a sarjeta, quer a qualidade do seu funcionamento já existiam à data dos eventos alegados com a propositura da mesma.

6. O montante dos danos não é facto para cuja prova seja imprescindível documento escrito para os termos do art.º 364.º do C. Civil.

7. Pelo que sobre este facto não é inadmissível que recaia prova testemunhal, por não se verificar a existência de um documento com força probatória plena para os termos do art.º 393.º do C. Civil.

8. confrontada a prova documental e testemunhal e respeitadas estas normas substantivas a que o julgador está vinculado, podia o tribunal a quo, ao abrigo do princípio de livre apreciação das provas, julgar como julgou a resposta ao quesito 18.º - que o A. reparou o veículo com o que despendeu, pelo menos, 600.000\$00.

A Ilustre Magistrada do **Ministério Público** considerou que, tendo-se apurado que existia uma sarjeta de escoamento das águas a cerca de 20 metros do local do acidente, importava “questionar das razões que conduziram a que se verificasse a cumulação de água no local”, pelo que emitiu parecer no sentido de se ordenar a **baixa dos autos para ampliação da matéria de facto**, nos termos do art. 712.º, n.º 4, do CPC.

Mostrando-se **colhidos os vistos legais** cumpre decidir.

#### **FUNDAMENTAÇÃO:**

##### **I - MATÉRIA DE FACTO:**

A decisão recorrida deu como **provados os seguintes factos:**

1. A estrada nacional n.º 6 (marginal) é uma estrada com duplo sentido de trânsito.

2. E com duas vias em cada uma das semi faixas de rodagem.

3. Ao quilómetro 9,420 dessa estrada, em S. Julião da Barra, existe, junto à via, um jardim, implantado em terreno camarário.

4. Sendo mantido e cuidado pelo Município de Oeiras.

5. No local do acidente existiam placas de limitação da velocidade.

6. António Antunes Esteves faleceu em 3 de Setembro de 1999.

7. Na sequência desse óbito foi outorgada, em 19/1/00, escritura de habilitação de herdeiros, aí se consignando que as únicas herdeiras são as ora Autoras.

8. No dia 26/5/98, cerca das 14 horas e 12 minutos, ocorreu um acidente de viação ao Km 9,420 da EN 6.

9. - Foi interveniente o veículo ligeiro de passageiros, matrícula 62-15-CD.

10. Conduzido por António Antunes Esteves.

11. O tempo estava “bom”.

13. O veículo circulava no sentido Lisboa-Cascais, na via mais à direita.

No local referido no anterior ponto 8 o rodado do veículo entrou em contacto com uma acumulação de água existente no pavimento.

14. Tendo o condutor perdido o controlo do veículo, que entrou em despiste.

15. Indo embater no gradeamento de protecção do jardim referido no ponto 3.

16. Galgando-o e imobilizando-se sobre o mesmo.

17. A água existente na via era proveniente do sistema de rega automática implantado no jardim referido no ponto 3.

18. No local não existia qualquer sinal indicativo de pavimento escorregadio.

19. Já outros acidentes tinham ocorrido no mesmo local.

20. Em consequência do despiste o veículo sofreu danos em toda a sua frente.

21. Nomeadamente no pára-choques, frisos, dois faróis e dois farolins dianteiros, grelha, painel da porta da frente esquerda, radiador, guarda-lamas da frente direita, charriou, chapa.

22. A reparação dos danos foi orçamentada em 920.182\$00, sem desmontagem.

23. O Autor reparou o veículo com o que despendeu, pelo menos, 600.000\$00.

24. O acidente ocorreu quando as rodas do veículo pisaram água.

25. Menos um ano antes de Maio de 1998 o ICERR tinha colocado um tapete betuminoso novo entre os quilómetros 7,000 e 15,700 da EN 6.

26. Ao quilómetro 9,400 da EN 6 existe uma sarjeta para escoamento das águas pluviais e outras.

27. Estavam colocadas placas avisadoras de aproximação de semáforos.

#### **II - O DIREITO:**

As Autoras propuseram a presente acção contra o Município de Oeiras e o ICERR no convencimento de que a **responsabilidade pela ocorrência do acidente aqui em causa lhes cabia solidariamente**; o primeiro porque **não tinha tido atenção com o destino da água de rega do jardim** que ladeava a via onde aquele ocorrera, que lhe pertencia e estava ao seu cuidado, consentindo que a mesma nela fosse lançada; e o segundo por ter desleixado a manutenção daquela via permitindo que aí se **formasse uma concavidade** que, recolhendo aquela água, **ocasionou a formação de um “lençol”** que determinou a perda de aderência do veículo à estrada e o seu consequente despiste, e por **não ter sinalizado este obstáculo**.

O **Município de Oeiras contestou** que o acidente tivesse ocorrido por esta forma defendendo que o mesmo fora **provocado pela excessiva velocidade** a que o condutor seguia e **pela existência de óleo** na estrada e nenhuma destas causas era da sua responsabilidade.

O **ICERR defendeu-se dizendo** que a via estava em perfeitas condições - havia sido recentemente repavimentada - e, portanto, que nela não havia covas, buracos ou desníveis susceptíveis de causar a alegada acumulação de água, a qual, de resto, era impossível de formar em resultado da rega de um jardim, tanto mais que próximo do local havia uma sarjeta em regulares condições de funcionamento. Concluiu, assim, que foi a **excessiva velocidade** a que o condutor seguia a causa do acidente, acrescentando, no entanto, que, **a existir, aquela acumulação de água só poderia ser da responsabilidade do Município de Oeiras**.

O Tribunal a quo considerou este Município o único responsável pelos factos geradores dos danos cujo ressarcimento se pede e que essa responsabilidade lhe advinha do facto de não ter cumprido “a sua obrigação ao permitir que a água usada na rega do jardim se acumulasse na via sem que tivesse o cuidado de a sinalizar, o que se veio a revelar causa directa e necessária dos danos causados no veículo”, o que determinou a sua condenação e a absolvição do ICERR.



Para assim decidir o Sr. Juiz *a quo* entendeu que a prova recolhida nos autos era demonstrativa de que o acidente tinha ocorrido em virtude de se ter formado, na estrada onde o marido e pai das Autoras circulava a velocidade permitida, uma acumulação de água não sinalizada proveniente da rega automática do jardim pertencente e ao cuidado do Município de Oeiras, e que foi o inesperado contacto com essa água não sinalizada que determinou que o veículo perdesse a aderência à estrada, se despistasse e sofresse os danos cujo pagamento se pede.

Aquele Município não aceita este julgamento, por entender que “é do conhecimento geral que um sistema de rega, por si só, não faz com que a água se acumule de forma a causar um acidente, nem que o mesmo esteja 24 sobre 24 horas em funcionamento”, tanto mais quanto é certo que a menos de 20 metros do local do acidente existia uma sarjeta de escoamento.

“Daí que se houve acumulação de águas naquele local, de forma a causar um acidente, pode-se concluir, com toda a margem de segurança, que a sarjeta não estava a cumprir, por qualquer motivo alheio ao Recorrente, a função para a qual foi desenhada”, tanto mais que não havia depressão no pavimento, e que, sendo assim, e sendo que a responsabilidade pelo correcto funcionamento dessa sarjeta era do ICERR era este o responsável pela ocorrência daquele acidente.

Acrescentou, ainda, que o Sr. Juiz *a quo* errou no cálculo da indemnização atribuída.

Em contra alegações, o ICERR declina qualquer responsabilidade na produção do dito acidente, sustentando que a mencionada sarjeta estava a funcionar devidamente e que foi o continuado lançamento de água pelo sistema de rega daquele Município que determinou aquele evento.

Quanto ao montante indemnizatório considera que o mesmo não podia ultrapassar os € 2.287,22 por ser esse o valor que resulta dos documentos juntos aos autos.

As questões que este recurso jurisdicional nos coloca são, pois, (1) a de saber o Sr. Juiz *a quo* decidiu bem quando considerou que o Município de Oeiras era o único responsável pela ocorrência do acidente e, portanto, o único responsável pelo pagamento do pedido indemnizatório e a de saber (2) se o cálculo do montante da indemnização foi ajustado.

Antes, porém, de entrar na análise destas questões importa tomar posição sobre a questão de saber os factos considerados provados no Tribunal a quo são suficientes para dirimir o presente pleito.

1. A Ilustre Magistrada do Ministério Público - corroborando o que o Agravante, em certa medida, sugere - entende que o apuramento da responsabilidade pela ocorrência do acidente passa pela ampliação da matéria de facto, uma vez que a sentença, muito embora tenha dado como provada a existência de uma sarjeta junto do local onde aquele se verificou, não averiguou nem ponderou a sua importância na acumulação da referida água e, portanto, no contributo do seu funcionamento para essa acumulação e que tal era imprescindível para um correcto julgamento.

Daí que tenha emitido parecer no sentido dos autos baixarem à instância recorrida para o esclarecimento desses factos.

Não cremos que tal questão tenha a relevância que aquela Magistrada lhe empresta, pelo que não nos parece que seja de deferir a sugestão que nos é feita.

Na verdade, estando assente a existência do “lençol” de água e da sua falta de sinalização e tendo-se concluído - sem controvérsia que foi a conjugação destes factores que desencadeou a ocorrência do acidente não julgamos relevante conhecer o estado de funcionamento da dita sarjeta, porquanto o esclarecimento deste ponto não resolve a questão central deste recurso jurisdicional, que é a de saber a quem cabia a responsabilidade pela manutenção e sinalização da via por forma a que a mesma não contribuísse para a ocorrência do acidente.

Acresce que desse esclarecimento resultaria um de dois resultados: ou se concluíra que a sarjeta não funcionava devidamente e que foi este mau funcionamento que determinou a acumulação de água, ou se concluíra que a sarjeta funcionava bem e que o acumular das águas ficou a dever-se a outros factores relacionados com a via como, por ex., a irregularidade do seu piso.

E a resposta a qualquer uma destas alternativas não nos resolvia a questão central: atenta a existência daquela água a quem pode ser imputada a responsabilidade pela sua acumulação, ou dito de outro modo, quem responde pelos danos causados pelo facto da estrada não estar em condições de segurança regulares e de este facto não estar sinalizado?

Deste modo, e porque a pretendida ampliação da matéria de facto não teria significativa relevância, indefere-se a sugestão que nos foi feita.

Resta prosseguir para se poder responder à interrogação acima formulada.

2. É certo e seguro que a causa do acidente foi a acumulação de água proveniente do sistema de rega de um jardim da identificada autarquia e a inexistência de sinalização deste perigo - nenhum dos RR questiona estas conclusões da sentença - pelo que resta saber a quem cabe a responsabilidade pela acumulação dessa água e pela sua falta de sinalização.

2.1. A responsabilidade civil aqui em causa rege-se pelo disposto no DL 48.051, de 21/11/67, e pelo estatuído no DL n.º 100/84, de 29/3 - vide seus arts. 1.º e 90.º, respectivamente - pelo que tanto o ICERR como o Município de Oeiras serão civilmente responsáveis perante as Autoras se se concluir que os seus órgãos ou agentes praticaram actos de gestão ilícitos no exercício das suas funções e por causa desse exercício.

Por outro lado, a jurisprudência deste Supremo Tribunal tem vindo, uniforme e pacificamente, a considerar que a responsabilidade extra contratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas no domínio dos actos de gestão pública assenta nos pressupostos da responsabilidade civil previstos nos arts. 483.º e segs. do Código Civil, o que significa que a sua concretização depende da prática de um facto (ou da sua omissão), da ilicitude deste, da culpa do agente, do dano e do nexo de causalidade entre o facto e o dano (1).

Acresce que este Supremo Tribunal tem, reiteradamente, considerado que a remissão contida no art. 4.º, n.º 1, do DL 48.051, de 21/11/67, abrange, também, o n.º 1 do art. 487.º do Código Civil e daí a admissão de presunções legais de culpa, nos termos do

(1) Vide a título meramente exemplificativo, Acórdãos de 16/3/95 (rec. 36.993), de 21/3/96 (rec. 35.909), de 30/10/96 (rec. 35.412), de 13/10/98 (rec. 43.138), de 6/11/02 (rec. 1.531/02) e de 18/10/02 (rec. 1.683/02).

art.º 493.º, n.º 1, do Código Civil, por parte dos entes públicos. vide., entre muitos outros, o Acórdão de 27/3/01, rec. 46.936.

Deste modo, e por força da presunção prevista neste n.º 1 do art. 493.º, **quem tiver em seu poder coisa móvel ou imóvel com o dever de a vigiar responde** pelos danos que a coisa cause, **salvo se provar** que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua.

E, sendo assim, importa saber a quem cabia a responsabilidade pela manutenção em perfeitas condições de segurança da via onde o acidente ocorreu e a quem cabia a responsabilidade pela sua sinalização quando tais condições não estivessem asseguradas.

**2.1.** De acordo com o que se prescrevia no art. 4.º dos Estatutos do ICERR, aprovados pelo DL n.º 237/99, de 25/6, **eram atribuições fundamentais daquele Instituto “assegurar a conservação e a exploração das estradas e pontes nacionais sob a sua jurisdição”, “promover a melhoria contínua das condições de circulação, com segurança e conforto para os utilizadores e salvaguarda dos valores patrimoniais e ambientais”** - vide als. a), b) e c) do seu n.º 1 com sublinhados nossos - sendo certo que para a prossecução dessas atribuições lhe competia **“realizar todas as actividades necessárias à manutenção da qualidade ou requalificação das estradas, pontes e infra-estruturas associadas” e “promover a segurança rodoviária e a comunicação com o utente, nomeadamente através da sinalização vertical e horizontal adequada”** - vide als. a) e c) do n.º 2 do mesmo preceito com sublinhados nossos.

Nesta conformidade, estando a manutenção e conservação da estrada em causa ao cuidado do ICERR era **a este Instituto que competia** assegurar (1) que a mesma estivesse em bom estado de conservação e segurança de forma a permitir uma circulação segura - o que implicava velar para que o seu piso se encontrasse em condições que permitissem a aderência dos veículos e diligenciar no sentido de que nele se não depositassem obstáculos que pusessem em causa a sua segurança - (2) mas também proceder à sua correcta sinalização.

Ora, como se viu, tal não aconteceu na medida em que, por razões que ora não cabe curar, **o ICERR negligenciou aquelas obrigações consentindo que na via em causa se acumulasse uma tal quantidade de água que se tornou um perigo para a sua circulação e não sinalizou esse perigo.**

Com efeito, e ainda que se não tivesse provado a existência do alegado buraco e de ter sido este a provocar a acumulação de água, certo é que se provou esta acumulação e de ter sido ela e a sua não sinalização a causa do acidente.

Se assim é essa água só se poderia ter acumulado em virtude do piso ser irregular ou de qualquer outra irregularidade.

Deste modo, **a culpa funcional do ICERR**, atento o disposto no citado art. 493.º, n.º 1, do Código Civil, **só seria afastada** se este tivesse demonstrado que, face à situação concreta, tinha actuado como devia de actuar, tendo em conta as circunstâncias e os meios ao seu dispor, e que, não obstante isso, o acidente sempre se teria verificado.

Ou seja, **para ilidir a presunção de culpa o ICERR tinha de demonstrar** que tinha agido com a diligência exigível e que, apesar disso, a água se acumulou por circunstâncias de força maior ou de caso fortuito ou por intervenção de terceiros, neste caso do Município de Oeiras e que, por isso, nenhuma culpa teve na produção do acidente e que este sempre se teria verificado.

Ora, **tal não aconteceu**, porquanto muito embora tenha alegado e conseguido provar que o piso tinha sido recentemente repavimen-

tado e que não tinha nenhum buraco e, além disso, que próximo do local existia uma sarjeta, **não demonstrou**, contudo, que esta funcionasse regularmente e que a acumulação de águas tinha sido inesperada, fortuita e que de nenhum modo contribuiu para essa acumulação ou que tinha sinalizado devidamente o perigo existente.

Deste modo, e **ao agir como agiu** ou, melhor dizendo, ao não actuar como devia **o ICERR constituiu-se na obrigação de indemnizar as Autoras**, visto se terem reunido todos os elementos integradores de responsabilidade civil extra contratual acima identificados.

**2.2.** Mas não só o ICERR não agiu como devia e, portanto, não só ele responde pelo ressarcimento dos danos causados pelo acidente, já que **o modo de actuação do Município de Oeiras também contribuiu para a sua produção** e, conseqüentemente, **também ele é responsável por aquele ressarcimento.**

Na verdade, e de acordo com o que estabelece no n.º 2 do art. 5.º do Código da Estrada, **“os obstáculos eventuais devem ser sinalizados por aquele que lhes der causa, por forma bem visível e a uma distância que permita aos demais utentes da via tomar as precauções necessárias para evitar os acidentes.”**

Nesta conformidade, e sendo certo que o jardim de onde provinha a água pertencia e estava ao seu cuidado do Município de Oeiras **cumpria-lhe vigiar** no sentido de que a sua rega pudesse ser feita sem causar qualquer perturbação na estrada que o marginava.

E, porque assim, cumpria-lhe **colocar os torniquetes** que dispersavam a água daquela rega de forma a que **esta não jorrasse na via pública** ou, sendo-lhe tal impossível, **sinalizar esse facto** de modo a que quem nela circulasse pudesse tomar as precauções necessárias para evitar acidentes.

Ora não foi isso que aconteceu, uma vez que o que resulta dos autos é que se desinteressou do cumprimento desse dever e **permitiu que aquele sistema de rega lançasse na via pública uma significativa quantidade de água**, a qual veio a contribuir para a produção do acidente, e **não sinalizou esse perigo.**

Em suma, **tanto o ICERR como o Município de Oeiras**, pela omissão dos seus deveres, são, pelas razões acima expostas, **solidariamente responsáveis pelo pagamento dos danos causados pelo acidente.**

Neste sentido, vd. Acórdãos de 25/1/01 (rec. 46.150), de 5/12/01 (Rec. 46.801), e de 18/12/02 (rec. 1.683/02).

**3.** Esta alteração do decidido, ao contrário do que se afirma nas contra alegações do ICERR, não contraria o disposto nos arts. 514.º, 515.º, 516.º, 663.º e 664.º do CPC, porquanto, por um lado, a existência da sarjeta foi invocada na contestação por um dos réus e **os factos alegados por um dos réus podem beneficiar qualquer dos outros réus** e, por outro, o julgamento agora feito teve em conta unicamente a matéria de facto que já vinha fixada e **este Tribunal é livre ao apreciar e valorizar essa prova.**

**4. O Agravante questiona**, também, **o montante da indemnização arbitrada** por entender que os elementos de facto reunidos nos autos permitem concluir que os danos causados no acidente se elevam a 2.287,22 euros e não aos 2.900,00 euros fixados na sentença recorrida.

O que significa que **considera que houve erro no julgamento da matéria de facto** e que se pretende a sua alteração.

Ora, a **modificabilidade da decisão de facto pelo Tribunal de recurso só pode ter lugar** nas estritas condições previstas no art. 712.º do CPC, que são as seguintes:

- quando do processo constarem todos os elementos de prova que sustentaram a decisão recorrida nos tocante aos pontos sindicados no recurso

- quando tiver ocorrido gravação dos depoimentos prestados e tiver sido impugnada a decisão com base neles proferida

quando os elementos fornecidos pelo processo impuserem decisão diversa insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas

- quando for apresentado novo documento superveniente que, por si só, seja suficiente para destruir a prova em que a decisão assentou.

E, no caso *sub judicio*, **não ocorre nenhuma dessas circunstâncias.**

É verdade que a análise dos elementos de facto reunidos nos autos - designadamente os orçamentos e as facturas apresentadas pelas Autoras - vão no sentido propugnado pelo Recorrente, isto é, no sentido de que os danos decorrentes do acidente não tinham atingido o montante que foi arbitrado.

Todavia, o Sr. Juiz *a quo* ao justificar essa dessintonia, e, consequentemente, ao justificar a razão pela qual tinha fixado o valor da indemnização em 2.990 euros escreveu “... *pese embora não totalmente concordante com os documentos foi determinante o depoimento da testemunha Joaquim Porto, bate chapas, o qual procedeu à reparação do veículo e referiu que o valor realmente pago foi superior ao que consta dos recibos*” - fundamentação da resposta ao quesito 18.º, pg. 144.

Ou seja, o Sr. Juiz *a quo* justificou o juízo que permitiu a fixação daquele valor dizendo que **esta fixação teve em conta não só os elementos materiais** juntos aos autos, mas também a **prova testemunhal.**

E se assim é e não reunindo o processo todos os elementos de que se serviu o Tribunal a quo para decidir esta matéria - visto lhe faltar o depoimento da identificada testemunha, que não foi gravado - não pode este Tribunal alterar o julgamento daquele.

É, assim, **improcedente a pretensão do Recorrente nesta matéria.**

O ICERR foi extinto “*transferindo-se as respectivas atribuições e competências para o Instituto de Estradas de Portugal*”. - art. 1.º do DL 227/02, de 30/10.

Deste modo, tendo o ICERR perdido a sua personalidade jurídica e a sua capacidade judiciária não pode o mesmo estar mais estar em juízo sendo, em função do disposto naquele diploma, **substituído na sua posição processual nestes autos pelo IEP.** - vd. art. 3.º do mesmo diploma.

Termos em que acordam os Juizes que compõem este Tribunal em **conceder parcial provimento ao recurso do Município de Oeiras** e, em consequência, revogando a decisão recorrida, **condenar solidariamente o IEP e o Município de Oeiras a pagar** às Autoras a quantia de 2.900 euros, acrescida de juros contados à taxa legal desde a citação até integral pagamento.:

Sem custas.

Lisboa, 7 de Maio de 2003. — *Alberto Costa Reis* (relator) — *António Samagaio* — *Maria Angelina Domingues*.

## Acórdão de 7 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Competência do Supremo Tribunal Administrativo. Comissão de serviço de pessoal dirigente do Instituto de Solidariedade e Segurança Social. Cessação. Funcionalismo Público.*

### Doutrina que dimana da decisão:

1 — *O conceito de Função Pública ou de Funcionalismo Público vertido no artigo 104º do ETAF tem que ser entendido num sentido amplo, englobando não só os funcionários públicos propriamente ditos, mas também aqueles com quem é estabelecida pela Administração uma relação jurídica de emprego, visando a prestação a esta de um serviço e a contrapartida económica e social aos primeiros.*

2 — *Não compete ao Supremo Tribunal Administrativo, mas sim ao Tribunal Central Administrativo, a apreciação de recurso contencioso de anulação dos despachos da Secretária de Estado da Segurança Social, que deu por findas as comissões de serviço dos Recorrentes, nos cargos de adjuntos dos Directores dos Centros Distritais de Segurança Social do Instituto de Solidariedade e Segurança Social, regidos por normas de direito administrativo.*

Recurso n.º 1817/02-13, em que são recorrentes JOSÉ MANUEL MILHEIRIÇO DE C. CHAVES E OUTROS, recorridos o SECRETÁRIO DE ESTADO DA SEGURANÇA SOCIAL E OUTROS e de que foi Relatora a Ex.<sup>ma</sup> Juíza Cons.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> ANGELINA DOMINGUES.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção, 3.ª Subsecção, do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1 José Manuel Milheirinho de Carvalho Chaves, Maria Isabel Ramos Teixeira Torres Pires, Maria Gabriela Carmo Gonçalves de Oliveira Fonseca, Paula Julieta Ramada Ferreira Caramelo, José Manuel Ferreira da Silva, José João Reis Gomes da Costa, Maria Isabel Ribeiro da Silva Felgueiras, Rui Manuel Duarte Coelho, Ofélia Maria dos Santos Pereira Matos Paz, Maria da Glória Lourenço, Francisco Augusto Baptista Chalaça, todos identificados a fls. 2 e 3 dos autos, interpuseram recurso contencioso de anulação neste Supremo Tribunal Administrativo, dos despachos da Secretária de Estado da Segurança Social que deram por finda a comissão de serviço dos recorrentes no cargo de adjuntos dos directores dos Centros Distritais do Instituto de Solidariedade e Segurança Social.

1.2 A entidade recorrida suscitou, na Resposta, de fls. 199 e seguintes, a questão prévia de incompetência do Supremo Tribunal Administrativo para apreciar o recurso, alegando estar em causa matéria relativa ao funcionalismo público, para cujo conhecimento é competente o Tribunal Central Administrativo, nos termos do preceituado no artigo 40º, alínea b), do E.T.A.F.

1.3 Notificados os recorrentes para se pronunciarem, querendo, sobre a questão prévia suscitada na Resposta (fls. 279v e 283) nada disseram.

1.4 A Ex.<sup>ma</sup> Magistrada do Ministério Público emitiu a fls. 283 o seguinte parecer:

“Acompanhando as razões expostas pela autoridade recorrida, sou de parecer que o acto impugnado se insere numa relação relativa ao funcionalismo público, e como tal deverá declarar-se a incompetência deste Tribunal, ordenando a baixa dos autos ao T.C.A.”

2. Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir:

2.1 Com interesse para a decisão consideram-se assentes os seguintes factos:

A- Os recorrentes foram nomeados pelas deliberações do Conselho Directivo do Instituto de Solidariedade e Segurança Social, a que se referem os documentos n.ºs 1 a 5 respectivamente, que se dão por reproduzidos, em comissão de serviço, para exercerem as funções de adjuntos dos directores dos Centros Distritais de Solidariedade e Segurança Social, referidas nas ditas nomeações.

B- Entre o Instituto de Solidariedade Social e os Recorrentes foram celebrados os acordos de nomeação para o exercício de funções em regime de comissão de serviço, ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 404/91, de 16 de Outubro, juntos aos autos pelos Recorrentes, como documentos nos 6 a 15 inclusive, que se dão por reproduzidos.

C- Por despachos do Secretário de Estado da Segurança Social publicados no Diário da República de 14-10-02, foram dadas por findas as comissões de serviço dos Recorrentes nos cargos para que foram nomeados como adjuntos dos directores de Centros Distritais de Segurança Social do Instituto de Solidariedade e Segurança Social.

2.2 O Direito:

Conforme resulta do relato do processo supra efectuado, foi posta em causa a legalidade dos despachos da Secretária de Estado da Segurança Social que deram por findas as comissões de serviço dos recorrentes nos cargos de adjuntos dos directores dos Centros Distritais do Instituto de Solidariedade e Segurança Social, cargo para o qual foram nomeados pelo Conselho Directivo do referido Instituto Público.

O pessoal dirigente do Instituto de Solidariedade e Segurança Social exerce as suas funções em regime de comissão de serviço por três anos, nos termos da lei e do Regulamento do Pessoal Dirigente e de Chefia do Instituto de Solidariedade e Segurança Social aprovado por despacho do Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social de 23 de Abril de 2001 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 30 de Maio de 2001), alterado por despacho da Secretária de Estado da Segurança Social de 17 de Julho de 2002 (publicado no *Diário da República* II Série de 12 de Agosto de 2002).

O regime jurídico da aludida comissão de serviço consta de normas de direito administrativo.

Dispõe o artigo 40.º, alínea b), do E.T.A.F. que compete ao Tribunal Central Administrativo conhecer “dos recursos de actos administrativos praticados pelo Governo e seus membros relativos ao funcionalismo público”.

De acordo com o artigo 104.º do mesmo estatuto “para efeitos do presente diploma, consideram-se actos e matérias relativos ao funcionalismo público os que tenham por objecto a definição de uma situação decorrente de uma relação jurídica de emprego público”.

Conforme se refere no acórdão do Tribunal de Conflitos de 16.5.00, recurso n.º 44 973, “O Conceito de Função Pública ou de Funcionalismo Público vertido no artigo 104.º do E.T.A.F. tem que ser en-

tendido num sentido amplo, englobando não só os funcionários públicos propriamente ditos, mas também aqueles com quem é estabelecida pela Administração uma relação jurídica de emprego, visando a prestação a esta de um serviço e a contrapartida económica e social aos primeiros, “relação jurídica esta disciplinada pelo direito administrativo e em que o ente público assume uma posição de certa preponderância ditada pelo interesse público que prossegue e donde resulta um vínculo de subordinação mais ou menos forte” (acórdão do STA de 5/5/98 - recurso n.º 43 338)“.

É manifesto que em tal interpretação se engloba a situação do presente recurso, devendo entender-se face ao que acima se deixou exposto, estar em causa a apreciação da legalidade de actos praticados por membro do Governo relativos ao funcionalismo público.

É, assim, competente para a respectiva apreciação o Tribunal Central Administrativo.

3. Nestes termos, acordam em considerar procedente a questão prévia suscitada pela entidade recorrida, declarando este Supremo Tribunal incompetente para o conhecimento do presente recurso, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 40, alínea b), e 104.º do E.T.A.F., sem prejuízo de, após o trânsito em julgado do presente aresto, o processo poder ser remetido ao tribunal competente - Tribunal Central Administrativo -, se os Recorrentes assim o requererem.

Custas pelos Recorrentes fixando-se, em relação a cada um deles:

Taxa de Justiça: € 100, e

Procuradoria: € 50.

Lisboa, 7 de Maio de 2003 — *Angelina Domingues* (relator) — *Sí-mões de Oliveira* — *António Samagaio*.

## Acórdão de 7 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Acção de responsabilidade civil extracontratual. Responsabilidade por informações orais. Nexo de causalidade. Conhecimento do mérito no despacho saneador.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Só pode conhecer-se do mérito da causa no despacho saneador quando for de afastar absolutamente a possibilidade de a produção da prova poder alterar os elementos de facto relevantes para a decisão.*
- 2 — *A responsabilidade civil extracontratual das autarquias locais por factos ilícitos praticados pelos seus órgãos ou agentes assenta nos pressupostos da idêntica responsabilidade prevista na lei civil, que são o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o prejuízo ou dano, e o nexo de causalidade entre este e o facto.*
- 3 — *O art. 563.º do Código Civil, consagra a teoria da causalidade adequada, devendo adoptar-se a sua formulação negativa correspondente aos ensinamentos de Enneccerus-Lehmann, segundo a qual a condição deixará de ser*

*causa do dano sempre que seja de todo indiferente para a produção do dano e só se tenha tornado condição dele, em virtude de outras circunstâncias extraordinárias.*

- 4 — *A emissão de horários de funcionamento de uma discoteca e a prestação de uma informação verbal sobre a desnecessidade de licenciamento, levadas a cabo por um órgão de uma câmara municipal com competência nessa matéria, são actos idóneos a gerarem no particular que pretende explorar aquele estabelecimento, a convicção de esse licenciamento não era necessário e relevarem para a formação da sua decisão de contratar essa exploração e efectuar obras com o mesmo fim.*
- 5 — *Embora o art. 7.º, n.º 2, do C.P.A. estabeleça que «a Administração Pública é responsável pelas informações prestadas por escrito aos particulares», deve entender-se que, atribuindo a lei aos seus órgãos o dever jurídico de informar no âmbito das suas funções administrativas [alínea a) do n.º 1 do mesmo artigo], a Administração é responsável por informações dadas por esses órgãos por qualquer forma, inclusivamente as prestadas oralmente, como decorre do preceituado no art. 22.º da C.R.P., devendo considerar-se materialmente inconstitucional aquele n.º 2 do art. 7.º se for interpretado como excluindo a responsabilidade da Administração relativamente a informações não escritas dadas por esses órgãos no âmbito dessas funções.*
- 6 — *O facto de ter sido a interessada e não a câmara municipal a decidir a redução do período de funcionamento e, depois, o seu encerramento da discoteca, por ser incerta a sua situação quanto a licenciamento, não basta para concluir que não possa haver nexo de causalidade adequada entre os actos imputados àquela câmara municipal e os danos provenientes daquela redução e encerramento, pois o nexo de causalidade adequada não é excluído quando o facto praticado pelo lesado pode ser considerado um efeito adequado do facto do lesante.*

Recurso n.º 1875/02. Recorrente: Europink — Actividades Hoteleiras, Lda.; Recorrido: Município de Mira; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Jorge de Sousa.

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

1 — **EUROPINK — ACTIVIDADES HOTELEIRAS, LDA**, intentou no Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra acção de responsabilidade civil extracontratual contra o **MUNICÍPIO DE MIRA**.

No despacho saneador, o Meritíssimo Juiz entendeu estar o processo em condições para se conhecer do mérito da acção e, apreciando-o, julgou a acção improcedente, absolvendo o Réu do pedido.

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

1) *A sentença sub iudice procede a uma deficiente enumeração dos factos com interesse para a decisão da causa;*

2) *Na perspectiva da sentença, olvidou-se:*

a) *que o Vereador Dr. Agostinho da Silva era o Vereador com competência na matéria relativa ao licenciamento e funcionamento das discotecas, sendo inclusivamente este quem assinou o horário de funcionamento da Pinkhouse em 1998;*

b) *que na sequência da informação daquele Vereador (em como não era preciso alvará de funcionamento e que bastava o horário de funcionamento) foi requerido e passado novo horário de funcionamento para o ano (em que após a celebração do contrato promessa foi iniciada a actividade) de 1998.*

3) *Nestes termos, a matéria de facto deve ser alterada - porque foi alegada, porque foi provada documentalmente e porque não foi contestada - sendo os factos dados como assentes, nos precisos termos do estatuído no art. 712.º, n.º 1, al. a), do CPC, aplicável ex vi do art. 1.º da LPTA.*

4) *Não obstante se ter escrito que a causa de pedir era complexa e integrada pela actuação do Vereador e pela má organização dos serviços, a verdade é que não foi objecto de ponderação ou julgamento  toda a causa de pedir relativa a esta má organização do serviço, amplamente alegada de facto e de direito na pi. de recurso.*

5) *Nesta conformidade, a sentença é irrefragavelmente nula, nos precisos termos do estatuído no art. 668.º, n.º 1, al. d), do CPC, aplicável ex vi do art. 1.º da LPTA.*

6) *Quanto ao fundo diremos, seguindo a lógica de exposição contida na sentença, que é evidente que quando alguém vê dois horários de funcionamento de um estabelecimento comercial e, quando, antes de o adquirir, requer e lhe é passado um outro, pensa legitimamente (e em normalidade) que o estabelecimento está licenciado;*

7) *Por outro lado, o administrado médio e normalmente diligente confia legitimamente que a informação que o responsável máximo de um serviço (o vereador do pelouro) presta relativamente à existência de licenciamento de um certo estabelecimento comercial (concretamente de licença de utilização) que este bem conhece é verdadeira!*

8) *Em suma, ao contrário do que se julga na sentença, quer a informação, quer os horários não são, manifestamente, irrelevantes, descobrindo-se aqui uma primeira vertente do erro de julgamento que se assaca à sentença recorrida.*

9) *Quanto ao juízo de censura que na sentença se faz à sociedade por não ter levado a efeito pedido de certidão relativamente ao licenciamento, importe concluir que o aludido pedido de informação ao Vereador, já foi um avanço no sentido de uma diligência superior à normal exigível, porque qualquer estabelecimento que tem horário de funcionamento (no caso existiam 2 e foi passado após a informação o horário de funcionamento relativo ao de 1998 em que o contrato foi realizado) passado por qualquer Câmara Municipal tem que estar previamente licenciado!*

10) *É perfeitamente claro que o homem normal, que o administrado médio e normalmente diligente (aquele que conta que a lei é cumprida) não pode presumir que a Câmara Municipal praticou um acto ilegal ao emitir o horário de funcionamento a um estabelecimento que não está licenciado, devendo antes presumir e confiar que a Câmara Municipal cumpriu a lei e que emitiu esse horário por o estabelecimento estar licenciado.*

11) *É ainda perfeitamente claro que o homem normal, que o administrado médio e normalmente diligente não presume que um Vereador*

de uma Câmara, o responsável máximo do serviço, relativamente a uma matéria que tutela e a uma propriedade que conhece bem (porque é em propriedade do seu sogro) vá dar uma informação errada, quando sabe que dessa informação depende a aquisição do estabelecimento e que nesse estabelecimento vão ser feitos investimentos, devendo antes presumir que a informação dada nestas condições é verdadeira.

12) Se a mais do que se concluiu se se considerar que o contrato realizado foi um contrato promessa, não pode assim entender-se, como em erro entendeu o Meritíssimo Juiz, que a circunstância de a sociedade, nas condições de facto sobreditas, não ter requerido certidão previamente à realização do contrato promessa se possa qualificar como constituindo conduta negligente.

13) Por outro lado, a circunstância de não ter sido pedida a certidão sobre o licenciamento antes da promessa, não teria como consequência que a informação aí prestada fosse verdadeira por forma a que se pudesse concluir que os danos invocados não se verificariam, posto que a Câmara Municipal informou contraditoriamente sobre este aspecto (dizendo uma vez que existia licenciamento e outras que tal licenciamento não existia).

14) Finalmente, jamais, a circunstância de não ter sido pedida a certidão sobre o licenciamento antes da promessa, teria a virtualidade de excluir de todo em todo a indemnização, pois que (o que só por necessidade de exposição se considera) teria então ocorrido um concurso de factos culposos (a suposta conduta negligente da sociedade e a conduta ilícita do Vereador e da Câmara) que a poderiam limitar, mas a conduta omissiva da sociedade, nas condições mencionadas, nunca seria tão censurável que pudesse apagar as sobreditas condutas censurável e ilícita do Vereador e da Câmara Municipal que, como vimos, são aptas a causarem os danos efectivamente sofridos pela requerente.

15) Ao concluir o contrário do que se vem de defender, a sentença recorrida viola o estatuído nos arts. 563.º e 570.º do CPC, aplicáveis que são, como é jurisprudência corrente, à responsabilidade civil por factos ilícitos da administração.

16) Quanto ao encerramento do estabelecimento ter sido um acto voluntário da sociedade, deveremos concluir, em primeiro lugar, que esse facto não interrompe o nexo de causalidade, pois que para que tal sucedesse seria necessário que o encerramento não fosse consequência da informação errada e dos horários ilegais, o que, como já se disse, é por outras palavras, o encerramento, não obstante ser um acto voluntário, foi determinado pela confiança gerada na informação do Vereador e na existência do três horários - Cfr. Pereira Coelho, O Problema da Causa Virtual na Responsabilidade Civil, col. teses, Almedina, 1998, pp. 222, e 105.

17) Por outro lado, nenhum juízo de censura ético-jurídica pode ser levado a efeito relativamente ao encerramento, na liminar medida em que este fechar de portas constitui até um dever jurídico a que, naturalmente, a sociedade requerente está vinculada no caso do seu estabelecimento não estar licenciado manter o estabelecimento aberto quando se tem a certeza de que o mesmo não está legalizado constitui uma ilegalidade, sendo que, salvo situações limite não equacionadas, aquele que se conforma com a legalidade jamais praticará acto ilícito ou juridicamente censurável.

18) O encerramento foi um comportamento ditado por uma liminar exigência de coerência e boa-fé, para além de pretender evitar qualquer responsabilização de natureza criminal caso sucedesse alguma tragédia trágica que só não sucedeu efectivamente, posto que parte do revestimento da telhado desabou, porque a discoteca se encontrava encerrada.

19) Quanto à circunstância de a Recorrente poder ter pedido a legalização, importa concluir, em primeiro, que ainda que a sociedade se tivesse comportado desta forma, é evidente que teria que encerrar até que o licenciamento estivesse concedido, sendo que sobreviriam sempre prejuízos os alegados lucros cessantes decorrentes do funcionamento dois dias por semana e os decorrentes do encerramento até à suposta e hipotética legalização.

20) Em segundo lugar, a possibilidade de requerer ou não a legalização do estabelecimento, vejamos bem, é perfeitamente irrelevante para a causa inicial do dano (que provocou o pedido líquido em que se traduzem as obras e aquisição de materiais de construção e de equipamento eléctrico), pois o contrato promessa só foi assinado em vista das garantias (já discutidas) oferecidas pelo Vereador e da existência dos horários!

21) Desta forma, quanto ao segmento da fundamentação em causa, a sentença, na sua própria lógica, sempre sofreria de, aliás ostensivo, erro de julgamento.

22) Em terceiro e decisivo lugar, é manifesto que a sociedade requerente não tinha legitimidade (era apenas titular de um contrato promessa) para requerer a licença de utilização referida pelo juiz como estando previsto no art. 18.º do DL 168/97 de 4 de Julho, o que competia aos donos do espaço, ou seja à família do Sr. Vereador - cfr. art. 3.º e 11.º do cit. DL 168/97 e art. 14.º do RJLMOP e respectiva portaria, bem como art. 9.º do RJUE e respectiva portaria.

23) Em quarto lugar convém não olvidar que:

Só em Julho de 2001 a Câmara Municipal assumiu que o espaço não estava efectivamente licenciado, sendo assim que até esta época existia uma indefinição, a qual, aliás, estranhamente para qualquer mente justa, se manteve no espírito do Vereador com competência na matéria (Dr. Agostinho) até 10 de Outubro de 2001, pois que este pelo seu punho informou o Sr. Provedor de Justiça que a PINKHOUSE estava licenciada - cfr. n.º 16.º da p.i. e doc. n.º 45.

24) Sendo pois que, também por esta quarta razão, é erróneo assacar conduta imprudente a este respeito à requerente, como erróneo é fazer intervir uma omissão culposa da sociedade como causa do dano, uma vez que esta não teria a obrigação, enquanto pessoa normalmente diligente e bom pai de família, de pedir o licenciamento ou a licença de utilização de algo que a Câmara Municipal (no mínimo) tinha dúvidas sobre se era ou não necessário.

Não foram apresentadas contra-alegações.

A Excelentíssima Magistrada do Ministério Público emitiu duto parecer no sentido do não provimento do recurso, nos seguintes termos:

Vem o presente recurso interposto da decisão do T.A.C. de Coimbra que julgou improcedente a acção de responsabilidade civil extracontratual intentada pelo Recorrente contra o Município de Mira.

Em sede de alegações a Recorrente considerou que a matéria de facto deveria ser alterada porque não se teve em conta toda a causa de pedir, designadamente quanto à má organização do serviço da referida Câmara Municipal.

Finalmente a Recorrente combateu a lógica da sentença, alicerçando a sua defesa na perspectiva do homem medianamente diligente (aquele que conta que a lei é cumprida) e que não pode presumir que após o pedido de informação solicitada ao Vereador, responsável máximo de um serviço, que tal informação não fosse verdadeira.

O cerne da questão centra-se no facto da sentença ter considerado provado que «pelo vereador foi-lhes referido que não necessitavam de

*alvará de funcionamento bastando o horário de funcionamento» e daí que a Recorrente ao ser-lhe exibido pelos anteriores proprietários o horário de 1996 e 1997 (doc. de fls. 37 e 36) e tendo sido assinado o horário de 1998 pelo sr. Vereador, tenha concluído que o estabelecimento estava licenciado.*

*A Recorrente alega em abono da sua tese, que um estabelecimento que tem um horário de funcionamento tem que estar licenciado., porque o administrador não pode presumir que a Câmara cometeu um acto ilegal, ou seja, que emitiu um horário a um estabelecimento não licenciado.*

*Porém, afigura-se-nos que tal presunção não está correcta, uma vez que a lei é clara quanto ao funcionamento dos estabelecimentos de restauração e bebidas, que podem dispor de salas ou espaços destinados a dança, como era o caso (art. 1.º, n.ºs 1, 2 e 3, do DL 168/97, de 4/7).*

*O art. 2.º do citado DL refere expressamente que é necessário para a instalação desses estabelecimentos o licenciamento de construção e ou a utilização de edifícios destinados ao funcionamento daqueles estabelecimentos, acrescentando o art. 10.º, n.º 1, que no caso, o funcionamento depende apenas de licença de utilização que se destina a comprovar para além do mais as normas sanitárias e de segurança (vide art. 10.º, n.º 2).*

*Deste modo, como bem refere a decisão do T.A.C., o Recorrente ao celebrar o aludido contrato de exploração de estabelecimento, deveria ter providenciado no sentido de apurar se aquele se encontrava munido da respectiva licença de utilização, não bastando para tanto o facto de existir um horário de funcionamento.*

*Por demais, é do conhecimento comum que existem numerosos estabelecimentos a funcionar com horário afixado, sem se encontrarem devidamente licenciados.*

*Finalmente, sempre será de assinalar, como se disse supra, que a lei apenas refere a necessidade da licença de utilização, não falando sequer na necessidade de alvará de funcionamento, pelo que não se verifica, a meu ver, o alegado erro de julgamento ao julgar-se irrelevante a informação do Sr. Vereador.*

*Pelo exposto, sou de parecer que o recurso não merece provimento.*

A Recorrente juntou aos autos um douto parecer e pronunciou-se sobre o douto parecer da Excelentíssima Magistrada do Ministério Público.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 Na decisão recorrida deu-se como assente a seguinte matéria de facto:

1 — *Entre a A e a Praimitur foi celebrado um contrato-promessa de cessão de exploração de um estabelecimento de discoteca ("entre o mais de menor valia") em 30.11.98, sito na praia de Mira.*

2 — *A discoteca começou a laborar em Dezembro de 1998 após a realização de diversas obras de reestruturação do edifício e aquisição de equipamentos electrónicos.*

3 — *O senhorio do prédio mostrou aos sócios-gerentes da A, durante as negociações, dois horários de funcionamento, de 96 e 97.*

4 — *Pelo Vereador Dr. Agostinho da Silva foi-lhes referido que não necessitavam de alvará de funcionamento bastando o horário de funcionamento que foi emitido.*

5 — *Em princípio de 2001 a A. requereu à Câmara Municipal, que certificasse se o estabelecimento se encontrava ou não licenciado, tendo este certificado que não, pois que caducara a emitida em 1995.*

6 — *Em consequência disso a A. decidiu suspender a sua actividade.*

3 — A Recorrente imputa à decisão recorrida uma nulidade por omissão de pronúncia, por não ter apreciado toda a causa de pedir, designadamente a má organização do serviço alegada na petição inicial.

A nulidade de sentença por omissão de pronúncia verifica-se quando o Tribunal deixe de se pronunciar sobre questões sobre as quais deveria ter-se pronunciado [art. 668.º, n.º 1, alínea d), do C.P.C., aplicável por força do disposto no art. 1.º da L.P.T.A.].

Esta nulidade está conexonada com os deveres de cognição do Tribunal, previstos no artigo 660.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, em que se estabelece que o juiz tem o dever de conhecer de todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras.

No caso em apreço, na decisão recorrida entendeu-se que a causa dos prejuízos invocados pela Autora foi a sua própria conduta e que nenhuma conduta ilícita podia ser imputada ao Réu que provocasse aqueles prejuízos e que foi a própria Autora que decidiu o encerramento do estabelecimento.

Por outro lado na matéria de facto fixada, que a Autora, neste ponto, não impugna no presente recurso jurisdicional, não se deu sequer como provado qualquer facto que possa servir de suporte a uma conclusão sobre a má organização dos serviços do Réu. Por isso, se com base na matéria de facto fixada não se pode concluir que tal má organização existia, não tinha de ser apreciado se ela era uma das causas do prejuízo sofrido pela Autora. Isto é, a apreciação da questão da existência de nexo de causalidade entre a alegada má organização do serviço e os prejuízos sofridos pela Autora ficou prejudicada pela solução adoptada no julgamento da matéria de facto.

Consequentemente, não ocorre nulidade por omissão de pronúncia. A existir qualquer vício neste ponto, esse seria o de erro de julgamento a nível da matéria de facto, que não constitui nulidade de decisão, à face do preceituado no art. 668.º, n.º 1, do C.P.C.

4 — A Autora/Recorrente pretende que seja alterada a matéria de facto Pretende a Autora, em primeiro lugar, que se dê como provado que o Vereador Dr. Agostinho da Silva era o vereador com competências delegadas relativamente ao funcionamento de discotecas e que foi ele quem assinou o horário de funcionamento da Pinkhouse em 1998. A Recorrente indica como elementos de prova os artigos 4, 5, 6 e 7 da petição inicial e o art. 26.º da contestação.

Nos artigos 4.ª a 7.ª da petição inicial, a Autora afirmou o seguinte:

4.º

*Não se conformando com aquelas garantias, os sócios-gerentes dirigiram-se à Câmara Municipal de Mira pedindo certidão do alvará de funcionamento da sobredita discoteca.*

5.º

*Foram recebidos pelo Vereador Dr. Agostinho Neves da Silva por sinal marido de uma das sócias da empresa proprietária do imóvel que lhes comunicou que não necessitavam do referido alvará, visto que o mesmo se encontrava em vigor, esclarecendo que apenas bastaria a emissão de um horário de funcionamento para que pudessem exercer a sua actividade comercial.*

6.º

*Sendo assim, solicitaram o referido horário de funcionamento, que foi assinado pelo Dr. Agostinho Neves da Silva, Vereador com o pelouro da cultura e com competência nesta matéria, em 22 de Dezembro de 1998 - Cfr. doc. n.º 39.*

7.º

*Em Setembro de 1999, a A. recebeu a visita de um inspector da repartição das finanças que questionou os sócios-gerentes relativamente ao baixo valor de IRC apresentado por estes, uma vez que aquele estabelecimento era a única discoteca licenciada na zona e não apresentava rendimentos correspondentes a este facto.*

A Recorrente afirmou na 2.ª parte do artigo 6.º da petição inicial, que era o Dr. Agostinho da Silva que tinha competência em matéria de funcionamento de discotecas e que foi ele quem assinou, em 22-11-98, o horário de funcionamento da discoteca referida que consta e fls. 75.

O Réu não contesta esta afirmação e, no art. 51.º da contestação, impugna apenas a 1.ª parte daquele artigo 6.º, aceitando implicitamente os factos referidos na 2.ª parte, e no artigo 31.º da contestação reconhece também que foi aquele Vereador quem assinou o horário de funcionamento do estabelecimento, em 22-12-98.

Por isso, deve considerar-se provado, por acordo, que o Vereador Dr. Agostinho da Silva era o vereador com competências delegadas relativamente ao funcionamento de discotecas e que foi ele quem assinou o horário de funcionamento da Pinkhouse, em 22-12-98.

Pretende ainda a Recorrente que se dê como provado que na sequência da informação daquele Vereador (em como não era preciso alvará de funcionamento e que bastava o horário de funcionamento) foi requerido e passado novo horário de funcionamento para o ano de 1998, o que entende ter afirmado nos artigos 4.º, 5.º, 6.º e 7.º, da petição inicial, não ter sido contestado e estar provado documentalmente.

O afirmado nos artigos 4.º, 5.º e 6.º, 1.ª parte, da petição inicial foi expressamente impugnado pelo Réu (artigo 51.º da contestação). Para além disso, no artigo 25.º da contestação, o Réu refere que «*jamais o Sr. Vereador, Dr. Agostinho Silva, referiu aos sócios gerentes da A. que não necessitavam de alvará de funcionamento para o estabelecimento comercial, antes referiu que conforme estabelece o Dec. Lei 167/97, de 4 Julho, era necessário a A. tratar da licença de utilização, cujo impulso processual à A. competia e que nunca se chegou a verificar (sabe-se lá porquê ...) - cfr. Doc. 42 junto com a PI pela A.*»

Assim, é manifesto que o Réu não aceitou a afirmação da Autora de que aquele Senhor Vereador tenha informado os seus sócios-gerentes de que não era necessário alvará de funcionamento, pelo que também não se pode dar como provado que tenha sido na sequência dessa informação que foi requerido e passado novo horário de funcionamento.

Por outro lado, embora a Autora afirme que aquele facto está provado documentalmente, não indica qual o documento que o comprova, nem se vislumbra qual seja.

Por isso, em vez de dar como provado o que a Autora pretende, neste ponto, o que haverá é alterar a matéria de facto fixada pelo T.A.C., no que concerne ao ponto 4, pois não há qualquer suporte legal para dar como assente que «*pelo Vereador Dr. Agostinho da Silva foi-lhes referido que não necessitavam de alvará de funcionamento bastando o horário de funcionamento que foi emitido.*»

Assim, ao abrigo do disposto no art. 712.º, n.º 1, alínea a), do C.P.C., altera-se o ponto 4 da matéria de facto fixada <sup>(1)</sup> que passa a ter a seguinte redacção:

4 — *O Vereador Dr. Agostinho da Silva era o vereador com competências delegadas relativamente ao funcionamento de discotecas e foi ele quem assinou o horário de funcionamento da Pinkhouse, em 22-12-98, que consta de fls. 75.*

É à face desta matéria de facto que há que apreciar se a acção devia ser julgada improcedente, como foi, no despacho saneador.

5 — O art. 22.º da C.R.P. estabelece que o «*Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem.*»

A concretização desta responsabilidade é feita, em geral, pelo Decreto-Lei n.º 48051, de 21-11-67 que estabelece o princípio de que «*o Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício*» (art. 2.º).

Relativamente às autarquias locais, o art. 96.º do Decreto-Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, estabelece que «*as autarquias locais respondem civilmente perante terceiros por ofensa de direitos destes ou de disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultante de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes no exercício das suas funções ou por causa desse exercício*» <sup>(2)</sup>.

De harmonia com o preceituado no art. 483.º do Código Civil, «*aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.*»

O art. 6.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21-11-1967, que concretiza esta responsabilidade, estabelece que se consideram «*ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração.*»

Este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a decidir, pacificamente, que a responsabilidade civil extracontratual do Estado e pessoas colectivas por factos ilícitos praticados pelos seus órgãos

<sup>(1)</sup> Esta alteração da matéria de facto reporta-se apenas à situação existente nos autos neste momento, não excluindo, naturalmente, a possibilidade de ser formulado um diferente juízo probatório, inclusivamente no sentido do ponto 4 da matéria de facto fixada na decisão recorrida, no caso de vir a ser produzida prova sobre essa matéria.

<sup>(2)</sup> Idêntica redacção tinha o n.º 1 do art. 90.º do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março.



ou agentes assenta nos pressupostos da idêntica responsabilidade prevista na lei civil, que são o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o prejuízo ou dano, e o nexo de causalidade entre este e o facto <sup>(3)</sup>.

No caso em apreço, toda a argumentação da decisão recorrida assenta na inexistência de nexo de causalidade entre a actuação do Réu e os danos invocados pela Autora.

Na verdade, na decisão recorrida entendeu-se que a acção improcedia por duas razões que se podem resumir da seguinte forma:

— o que determinou os prejuízos invocados pela Autora foi a sua própria conduta imprudente, por não se ter certificado, antes de celebrar o contrato de cessão de exploração do estabelecimento, da existência ou não de licença de utilização, exercendo o direito à informação que lhe garantia o art. 64.º do C.P.A.;

— a Autora deveria ter pedido uma licença de utilização do estabelecimento, designadamente depois de ter realizado obras de reestruturação do edifício e antes do seu funcionamento, pelo que, decidindo encerrar o estabelecimento em vez de pedir o licenciamento, os danos que sofreu consequência adequada da sua própria conduta imprudente e inadequada.

Só pode conhecer-se do mérito da causa no despacho saneador, nos termos do art. 510.º, n.º 1, alínea b), do C.P.C., quando for de afastar absolutamente a possibilidade de a produção da prova poder alterar os elementos de facto relevantes para a decisão.

Por isso, no caso em apreço, haverá que apreciar se os elementos fácticos que se podem considerar assentes são suficientes para proferir uma decisão segura sobre a existência ou não de nexo de causalidade entre a actuação imputada ao Réu e os danos invocados pela Autora.

A concluir-se que é necessária produção de prova para fixar factos relevantes para a formulação de um juízo sobre a existência ou não de tal nexo de causalidade, o processo terá de prosseguir, desde que não haja qualquer outra razão que justifique o julgamento imediato.

6 — A norma que estabelece o regime do nexo de causalidade em matéria de obrigações de indemnização é o art. 563.º do Código Civil, que preceitua que «a obrigação de indemnização só existe em relação

<sup>(3)</sup> Neste sentido, entre muitos, podem ver-se os seguintes acórdãos:

— de 27-1-1987, proferido no recurso n.º 23963, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 7-5-93, página 474;

— de 27-6-1989, proferido no recurso n.º 24686, publicado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 388, página 577, e no *Apêndice ao Diário da República* de 15-11-94, página 4466;

— de 29-1-1991, proferido no recurso n.º 28505, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 14-7-95, página 342, e em *Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo* n.º 359, página 123;

— de 24-3-1992, proferido no recurso n.º 30157, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 29-12-95, página 2087;

— de 1-4-1993, proferido no recurso n.º 31320, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 19-8-96, página 1793;

— de 30-3-1993, proferido no recurso n.º 31499, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 14-8-96, página 1701;

— de 29-11-1994, proferido no recurso n.º 35865, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 18-4-97, página 8461;

— de 16-3-1995, proferido no recurso n.º 36933, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 18-7-97, página 2769;

— de 21-3-1996, proferido no recurso n.º 35909, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 31-8-98, página 2010;

— de 30-10-1996, proferido no recurso n.º 35412, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 15-4-99, página 7268;

— de 13-10-98, proferido no recurso n.º 43138.

aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão».

Esta norma tem uma formulação pouco precisa, parecendo próxima da teoria da equivalência das condições <sup>(4)</sup>, mas contendo um elemento de probabilidade que aponta no sentido da teoria da causalidade adequada <sup>(5)</sup>.

Os trabalhos preparatórios do Código Civil indicam que se pretendeu adoptar a teoria da causalidade adequada <sup>(6)</sup>, como já vinha sendo defendido pela doutrina na vigência do Código Civil de Seabra.

Com base naquele elemento de probabilidade e estes trabalhos preparatórios, a maior parte da doutrina tem vindo entender que este art. 563.º pretendeu consagrar a teoria da causalidade adequada <sup>(7)</sup>.

Este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a entender que, em matéria de nexo de causalidade, o art. 563.º do Código Civil, consagra a teoria da causalidade adequada, e que, na falta de opção legislativa explícita por qualquer das suas formulações, os tribunais gozam de liberdade interpretativa, no exercício da qual se deve optar pela formulação negativa correspondente aos ensinamentos de EN-NECERUS-LEHMANN <sup>(8)</sup>.

<sup>(4)</sup> Ou teoria da *conditio sine qua non*, segundo a qual seriam indemnizáveis todos os prejuízos que não se teriam verificado se não fosse o acto ilícito.

<sup>(5)</sup> Embora haja variantes desta teoria, ela parte da mesma ideia da equivalência das condições, mas limita a existência de nexo de causalidade relativamente aos danos que, em abstracto, são consequência apropriada do facto.

<sup>(6)</sup> Sobre estes trabalhos, pode ver-se VAZ SERRA, em *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 84, página 284, e n.º 100, página 127.

<sup>(7)</sup> Neste sentido, podem ver-se:

— ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, 6.ª edição, páginas 870-871;  
— INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 3.ª edição, página 369;  
— RUI DE ALARCÃO, *Direito das Obrigações*, 1983, página 281;  
— ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 3.ª edição, páginas 521-522; e JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, volume I, página 505.

<sup>(8)</sup> Neste sentido, entre muitos outros, podem ver-se os seguintes acórdãos:

— de 28-4-1994, proferido no recurso n.º 33235, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 31-12-96, página 3199;

— de 29-1-1991, proferido no recurso n.º 28505, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 14-7-95, página 342, e em *Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo* n.º 359, página 123;

— de 25-6-1998, proferido no recurso n.º 43756, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 26-4-2002, página 4664;

— de 2-7-1998, proferido no recurso n.º 43136, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 14-5-2002, página 4927;

— de 13-10-1998, proferido no recurso n.º 43138, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 6-6-2002, página 5994;

— de 5-11-1998, proferido no recurso n.º 39308, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 6-6-2002, página 6954;

— de 27-6-2001, proferido no recurso n.º 37410; e

— de 6-3-2002, proferido no recurso n.º 48155;

— de 6-11-2002, proferido no recurso n.º 1311/02.

Neste sentido, também tem vindo a pronunciar-se o Supremo Tribunal de Justiça, como pode ver-se pelos seguintes acórdãos:

— de 6-3-80, proferido no recurso n.º 68425, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 295, página 382;

— de 11-2-93, proferido no recurso n.º 80993, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 414, página 455;

— de 15-4-93, proferido no recurso n.º 83292, publicado na *Colecção de Jurisprudência Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano I, 1993, tomo II, página 59;

— de 19-4-95, proferido no recurso n.º 86797;

— de 13-2-96, proferido no recurso n.º 87716, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 454, página 715;

— de 14-11-96, proferido no recurso n.º 375/96; e de 3-2-99, proferido no recurso n.º 66/99, publicado na *Colecção de Jurisprudência Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VII, tomo I, página 73.

Nesta formulação, a condição deixará de ser causa do dano, sempre que, «segundo a sua natureza geral, era de todo indiferente para a produção do dano e só se tornou condição dele, em virtude de outras circunstâncias extraordinárias, sendo portanto inadequada para este dano»<sup>(9)</sup>.

A esta luz, a eventualidade de a própria conduta da Autora ter uma relação de causalidade adequada com os danos por ela invocados, não basta para afastar a possibilidade de existir nexo de causalidade adequada entre os factos invocados pela Autora, só a afastando se aquela conduta tiver sido de todo indiferente para a produção dos danos<sup>(10)</sup>.

No caso, a Autora alega que a emissão de horários de funcionamento do estabelecimento e uma informação que lhe foi dada pelo Senhor Vereador da Câmara Municipal de Mira sobre a desnecessidade de licença levaram a que em si se gerasse um sentimento de confiança na legalidade do estabelecimento, determinado a sua vontade de celebrar o contrato-promessa referido nos autos e de efectuar as despesas que nele efectuou (artigos 5.º, 21.º, 25.º e 54.º da petição).

Não se pode excluir a possibilidade de aquela alegada informação<sup>(11)</sup> e a emissão de horários terem contribuído para o alegado convencimento da Autora sobre a legalidade do estabelecimento e terem influenciado a sua vontade de celebrar o contrato referido e efectuar as obras no estabelecimento. Por isso, pode vir a concluir-se que exista nexo de causalidade entre aqueles factos e os danos que decorrem da celebração do contrato e da efectivação das despesas relativas às obras. Designadamente, não é de excluir tal nexo de causalidade em face do alegado nos artigos 3.º a 6.º da petição inicial. Na verdade, embora o teor do art. 4.º da petição inicial (onde esse refere que, «não se conformando com aquelas garantias os sócios-gerentes dirigiram-se à Câmara Municipal de Mira pedindo certidão do alvará de funcionamento da sobredita discoteca») possa sugerir a conclusão de que não terão sido os horários de funcionamento emitidos em 1996 e 1997 que influenciaram a decisão da Autora de efectuar despesas e celebrar o contrato, e grande parte destas tenha sido efectuada antes da emissão do novo horário, em 22-12-1998, não é de excluir a possibilidade de a informação do Senhor Vereador referida no art. 5.º ter sido dada antes da efectivação destas despesas, pois a Autora não diz que o novo horário foi assinado na mesma data em que lhe foi dada a alegada informação, e não é de excluir que possa ter sido esta em conjunto com os anteriores horários que a tenham levado a formar a vontade de efectuar as despesas e de contratar.

Por outro lado, embora o art. 7.º, n.º 2, do C.P.A. estabeleça que «a Administração Pública é responsável pelas informações prestadas por escrito aos particulares», deve entender-se que, atribuindo a lei aos seus órgãos o dever jurídico de informar no âmbito das suas funções administrativas [alínea a) do n.º 1 do mesmo artigo], não é de excluir

(9) ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, 6.ª edição, página 861, nota (2).

(10) Questão diferente, que não tem a ver com a existência ou não de nexo de causalidade, mas sim com a ponderação das culpas de lesante e lesado, é a de saber se é de excluir ou reduzir a indemnização, nos termos do art. 570.º do Código Civil.

(11) Não se pode considerar provado, à face da prova existente nos autos e da posição do Réu, que tal informação tenha sido dada, pelo que se refere na apreciação da matéria de facto.

que a Administração possa ser responsabilizada por informações dadas por esses órgãos no exercício de funções por forma oral, como decorre do preceituado no art. 22.º da C.R.P., pelo que será materialmente inconstitucional aquele n.º 2 do art. 7.º se for interpretado como excluindo em absoluto a responsabilidade da Administração relativamente a informações não escritas dadas por esses órgãos no âmbito dessas funções, ao contrário do que, genericamente, se prevê no n.º 2 do art. 485.º do Código Civil<sup>(12)</sup>.

A Autora alega também que o funcionamento deficiente dos serviços camarários, com omissão de acções de fiscalização administrativa e técnica ao estabelecimento, terá gerado uma situação de incerteza relativamente ao licenciamento da discoteca que a terá levado a reduzir o funcionamento desta e, depois, a encerrá-la (artigos 50.º e 56.º da petição, entre outros)].

Também aqui, não é de excluir que a actuação imputada ao Réu possa ter influenciado a actuação da Autora, nos termos que refere, e gerado os danos que terão derivado da redução de funcionamento e do encerramento do estabelecimento. Na verdade, embora, como se refere na decisão recorrida, tenha sido a Autora e não o Réu quem decidiu reduzir a actividade e encerrar o estabelecimento, o certo é que a o nexo de causalidade não é excluído quando o facto praticado pelo lesado pode ser considerado um efeito adequado do facto do lesante<sup>(13)</sup>. Ora, no caso em apreço, não se pode excluir a possibilidade de a alegada situação de dúvida sobre o licenciamento da discoteca ter influenciado a decisão da Autora reduzir o seu funcionamento e proceder ao seu encerramento, uma vez que a manutenção em funcionamento de uma discoteca ilegal implica para o respectivo responsável riscos de aplicação de sanções que podem ser diminuídos ou afastados com aqueles actos.

Assim, conclui-se que não se justifica decidir desde já a improcedência da acção, pois não é de afastar a possibilidade de se vir a concluir pela existência de nexo de causalidade adequada entre os factos alegados pela Autora e todos ou alguns dos danos que invoca, justificando-se antes que seja dada às partes a possibilidade de produção de prova sobre os factos que alegam a fim de com maior segurança se poder tirar ilações sobre a existência ou não desse nexo em relação a todos ou a alguns dos danos invocados.

Termos em que acordam em conceder provimento ao recurso e em revogar a decisão recorrida, que deverá ser substituída por outra que não seja de conhecimento imediato do pedido pelos fundamentos nela invocados.

Sem custas, por o Réu estar isento (art. 2.º da Tabela de Custas).

— Lisboa, 7 de Maio de 2003. — Jorge de Sousa (relator) — Costa Reis — Isabel Jovita.

(12) Essencialmente neste sentido, FREITAS DO AMARAL, JOÃO CAUPERS, JOÃO MARTINS CLARO, JOÃO RAPOSO, PEDRO SIZA VIEIRA e VASCO PEREIRA DA SILVA, em *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 3.ª edição, página 49, que entendem que a responsabilidade da Administração por informações prestadas oralmente decorre do princípio da responsabilidade das entidades públicas, enunciado no art. 22.º da C.R.P., e da confiança nas relações com os particulares, insito no princípio do Estado de direito democrático.

(13) Neste sentido, pode ver-se ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, volume 1, 6.ª edição, página 868.

## Acórdão de 7 de Maio de 2003.

### Assunto:

*DEFICIENTE DAS FORÇAS ARMADAS. PROMOÇÃO PREVISTA NO DL 134/97, DE 31 DE MAIO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Os Deficientes das Forças Armadas que tenham sido como tal qualificados na vigência do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20/1, não são abrangidos pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97, de 31/5, que visou apenas a situação daqueles que eram afectados pela al. a) do n.º 7 da Portaria 162/76.*
- 2 — *O regime do art. 1.º do Decreto-Lei n.ºs 134/97, na interpretação referida, limitando o benefício nele previsto aos que foram prejudicados pela referida Portaria n.º 162/76, não é incompatível com o princípio constitucional da igualdade.*

Recurso n.º 2042/02-13, em que são recorrente António Duarte Garcia, são recorrido Almirante Chefe do Estado Maior da Armada e de que foi Relator o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons.º Dr. Costa Reis.

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

António Duarte Garcia interpôs, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso de **anulação do despacho**, de 30/12/97, do **Sr. Chefe do Estado-Maior da Armada (CEMA)** que lhe indeferiu o requerimento em que pedia a revisão da sua pensão de reforma, **imputando-lhe vícios de forma** — incumprimento do disposto no art. 100.º e violação dos arts. 123.º, n.º 1, alínea c), 124.º, n.º 1, alínea a), e 125.º, n.ºs 1 e 2, todos do CPA — e de **violação de lei** — ter sido proferido por autoridade sem competência para o efeito, ter feito errada aplicação dos pressupostos de facto previstos no art. 1.º do DL n.º 134/97 e ter violado o princípio da igualdade.

**Respondendo, a Autoridade Recorrida defendeu** que o seu acto não sofria de nenhum dos vícios que lhe tinham sido apontados e, porque assim, deveria ser **negado provimento ao recurso**.

**O douto Acórdão** de fls. 126 a 131 **negou provimento ao recurso** por ter entendido que o acto impugnado tinha sido proferido pela Autoridade competente, não violava o disposto no art. 1.º do DL 134/97 nem o princípio da igualdade, estava devidamente fundamentado e que, no caso, não havia lugar a audiência prévia.

**Inconformado com o assim decidido**, o Recorrente dirigiu-se a este Tribunal **pedindo a sua revogação** para o que formulou as seguintes conclusões:

1. O DL n.º 43/76, de 20/1, não anulou o artigo 1.º do DL n.º 210/73, de 9/5, antes pelo contrário houve a preocupação dele continuar a vigorar na ordem jurídica.

2. O recorrente foi qualificado Deficiente das Forças Armadas (DFA) na vigência do DL n.º 43/76, de 20/5, mas foi-lhe aplicada uma norma (artigo 1.º, n.º 1) que já existia no DL n.º 210/73 de 9/5, e que permaneceu em vigor.

3. Negar ao recorrente os direitos previstos no DL 134/97 seria atribuir-lhe tratamento desigual, relativamente aos que em situação idêntica vêm a gozar de tais direitos, apenas pela circunstância de a decisão de qualificação de DFA ter sido proferida após a entrada em vigor do DL 43/76 o que equivale a uma interpretação contrária ao princípio da igualdade consagrado pelo art. 13.º da CRP.

4. Como o recorrente ficou com uma percentagem de deficiência maior que aqueles que poderiam optar pelo serviço activo e, consequentemente, teve que ser reformado extraordinariamente, ao não o promoverem tratam-no de forma mais desfavorável, o que contraria o art.º 13.º da CRP, e viola-se o art. 1.º do DL n.º 134/97.

5. O art. 1.º do DL n.º 134/97 deve ser interpretado de modo a incluir os militares qualificados como DFA após a entrada em vigor do DL 43/76, nomeadamente os que o foram ao abrigo do disposto no DL 210/73.

6. A interpretação contrária do artigo 1.º do DL n.º 134/97, que só considera aplicável a quem tenha passado a situação de reforma extraordinária e qualificado DFA antes da entrada em vigor do DL n.º 43/76, é inconstitucional por violação do princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição.

### A Autoridade Recorrida contra-alegou, concluindo assim:

1. O objecto do recurso jurisdicional é constituído pela sentença recorrida, sendo o seu âmbito delimitado pelas conclusões das respectivas alegações, como é entendimento pacífico desse Venerando Tribunal.

2. Em tal recurso já não constitui objecto o acto inicialmente impugnado.

3. Contudo o recorrente continua a reportar-se exclusivamente ao referido acto, não impugnando nunca o Acórdão objecto obrigatório do seu recurso.

4. Pelo que deve o presente recurso ser liminarmente rejeitado, por carência de objecto.

5. De qualquer modo, o douto Acórdão recorrido traduz a correcta avaliação da questão em apreço.

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

7. O DL 134/97, de 31/5, só é aplicável aos militares qualificados automaticamente como DFA's ou que o tenham sido nos termos do DL 210/73, de 9/5.

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

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

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

11. Como o despacho de qualificação do recorrente foi proferido nos termos daquele DL 43/76, de 20/1, é-lhe aplicável o regime daí decorrente e não o anterior.

12. Não sendo assim contemplado pelas disposições do DL 134/97, de 3/5.

13. Tem esta tese constituído doutrina constante e pacífica do STA, como aliás da recente jurisprudência do próprio Tribunal Central Administrativo.

14. De que é exemplo o mui douto Acórdão ora recorrido.

O Ilustre Magistrado do Ministério Público emitiu parecer **no sentido do não provimento do recurso.**

Mostrando-se **colhidos os vistos legais**, cumpre decidir.

#### **FUNDAMENTAÇÃO:**

##### **I. MATÉRIA DE FACTO:**

A decisão recorrida deu como **provados os seguintes factos:**

1. O recorrente é militar do quadro permanente da classe de fuzileiros da Marinha, com o posto de Primeiro Sargento, na situação de reforma extraordinária desde 13.11.84 — cfr. doc. 6, fls. 73.

2. No cumprimento do serviço militar, foi vítima de acidente considerado em serviço de campanha por despacho, de 26.11.82, do Vice-Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal da Armada por delegação do Almirante-Chefe do Estado-Maior da Armada — cfr. doc. 1, fls. 71.

3. Por despacho de 22.11.83, o CEMA homologou o parecer da Junta de Saúde Naval (JSN) que, em 28.10.83, considerou o recorrente incapaz para o serviço activo, por surdez mista bilateral com zumbidos, síndrome ansioso caracterizado, mantendo-se o grau de incapacidade de 31 % — cfr. doc. 4, fls. 34.

4. Em 15.07.83 o recorrente requereu ao CEMA "(...) ao abrigo do DL n.º 43/76 que lhe seja reconhecido a condição de Deficiente das Forças Armadas, o que foi deferido por despacho daquela Entidade de 13.12.84 do seguinte teor: "Reconheço ao requerente a qualidade de DFA" exarado sobre o requerimento — cfr. doc. 5, fls. 32.

5. Em 03.09.97 o requerente dirigiu ao Administrador da Caixa Geral de Aposentações requerimento pedindo "(...) a revisão da sua pensão de reforma ao abrigo do DL 134/97 de 31 de Maio. Fundamenta o requerimento por ter sido considerado DFA, nos termos do n.º 1 do art.º 18.º do DL com grau de incapacidade de 31 %, conforme despacho do Alm. CEMA" — cfr. doc. 13, fls. 57.

6. Em 21.10.97 o Chefe de Repartição da Repartição de Reservas e Reformados da Direcção do Serviço de Pessoal prestou Informação (nos termos do art.º 3.º do DL 134/97 de 31/5), referente ao aqui recorrente — 1.º Sarg. Fuz., graduado em Sargento Mor, do seguinte teor: "Não tendo sido considerado DFA ao abrigo das alíneas b) ou c) do n.º 1 do art.º 18 do DL 43/76. Propõe-se não dar seguimento ao requerimento dirigido à Caixa Geral de Aposentações." - cfr. doc. 16, fls. 64.

7. Em 30.12.97 o Almirante CEMA proferiu sobre o requerimento do aqui recorrente indicado no ponto 5) supra o seguinte despacho: "Arquive-se, uma vez que o pedido não pode ter seguimento dado que não reunindo os requisitos indicados no artigo 1.º do DL 134/97, não pode ser promovido nos termos do mesmo diploma." - cfr. doc. 13.

8. Este despacho foi publicado na Ordem de Direcção do Serviço do Pessoal da Marinha, 3.a Série, n.º 3 de 26 de Janeiro de 1998, nos termos constantes do ponto 15, nele constando o nome do recorrente — cfr. dos. 14, fls. 59v e 60.

##### **II. O DIREITO:**

1. Este recurso contencioso vem dirigido contra o despacho do Sr. CEMA que ordenou o arquivamento do requerimento do Recorrente — em que pedia a revisão da sua pensão de reforma ao abrigo do que se dispunha no DL 134/97 e vem fundamentado na prática de vícios de violação de lei e de forma.

O Tribunal a quo8 negou-lhe provimento por entender que aquele despacho não estava inquinado de tais vícios, decisão que fundamentou na seguinte ordem de razões:

1. — Ao contrário do alegado a **Autoridade Recorrida tinha competência para ordena o arquivamento do mencionado** requerimento, porquanto da leitura do art. 3.º do DL 134/97 "resulta que só a Caixa Geral de Aposentações pode deferir pedido da pensão mas não resulta que a entidade com competência para informar os requerimentos não possa, desde logo, excluir os candidatos que entenda não preencherem os requisitos legais. Pensamos que a melhor leitura do art. 3.º do DL 134/97 é a que permite aos Chefes de Estado Maior proferirem actos destacáveis de indeferimento relativamente a todos aqueles militares que, em seu entender, não seja aplicável o regime do art. 1.º do mesmo diploma. O que geraria nulidade seria, sim, o deferimento da revisão da pensão".

2. A **alegada violação do disposto no art. 1.º do DL 134/97 não se não verificava**, por que este preceito abranger apenas os militares que tivessem sido qualificados como DFA anteriormente à entrada em vigor do DL 46/76 e que tal não era o caso do Recorrente, acrescentando que **este entendimento não constituía uma violação do princípio da igualdade** porquanto "a situação do Recorre te, que foi reconhecido como DFA já na vigência deste último diploma, não é igual à dos militares que foram reconhecidos como DFA anteriormente. O art. 1.º do DL 134/97 limita-se, portanto, a tratar diferentemente situações em si mesmo diferentes".

3. **In casu, não havia lugar ao cumprimento do disposto no art. 100.º do CPA uma vez que** "a Administração agiu no exercício de poderes vinculados, dado o carácter imperativo da legislação aplicável, não dependendo a decisão de mais do que a consulta do processo individual do requerente, sendo irrelevante para a decisão a audiência prévia do interessado. Nestes termos e porque a obrigatoriedade de audiência prévia pressupõe que tenha havido instrução, o que não aconteceu no caso dos autos, não se verifica o vício de forma invocado".

4. E, finalmente, que o **acto impugnado estava fundamentado** porquanto este tinha sido proferido "na sequência de informação junta ao processo e num quadro factual que o Recorrente tinha perfeito conhecimento por respeitar à sua situação enquanto militar, permitindo no seu contexto procedimental que o Recorrente se apercebesse das razões de facto e de direito que levaram à tomada de decisão no sentido em que o foi".

Inconformado com esta decisão o **Recorrente agravou** para este Supremo Tribunal **restringindo**, no entanto, o **objecto do seu recurso** à parte decisória que considerou que o acto impugnado não tinha violado o estatuído no art. 1.º do DL 134/97 e que considerou que a interpretação dada a este dispositivo não violava o princípio da igualdade.

II. Antes, porém, de entrar na apreciação das razões do Recorrente importa conhecer a questão suscitada pela Autoridade Recorrida (nas suas contra alegações) no sentido de que se não devia conhecer do objecto do recurso, uma vez que o Recorrente ignorou o conteúdo do Acórdão sob censura e se limitou a insistir nos vícios imputados ao acto contenciosamente recorrido.

Trata-se de questão já abordada, por diversas vezes, neste Supremo Tribunal sobre a qual **se tem dito que** "a reafirmação das ilegalidades imputadas ao acto deve ser interpretada como apontando à sentença

os vícios ou erros de julgamento que assim as não consideraram” - vide, entre outros, Acórdão de 12/11/02, rec. 645/02.

Entendimento que aqui se reitera.

E se assim é e se neste recurso jurisdicional se reafirmou que o acto impugnado sofria dos vícios que lhe haviam sido imputados e que o Tribunal a quo assim não considerou, parece-nos evidente que o **Recorrente manifestou discordância relativamente ao julgamento que aqui se contesta.**

O recurso jurisdicional, ao invés do que a Autoridade Recorrida pretende, não se alheou do que se decidiu no Acórdão sob censura e, porque assim é, **se declara esta questão improcedente.**

**III. A questão central deste recurso jurisdicional** relaciona-se com o âmbito de aplicação do regime instituído pelo DL 134/97, de 31/5, concretamente com a **possibilidade do Recorrente poder beneficiar desse regime.**

Esta questão não é nova, e sobre ela a jurisprudência deste Supremo Tribunal vem decidindo que *“os DFA que tenham sido como tal qualificados na vigência do DL 43/76, de 20/1, não são abrangidos pelo art. 1.º do DL 134/97 ...”* Deste modo, e porque o Recorrente não traz argumentos novos que obriguem à revisão daquela jurisprudência limitar-nos-erros a acompanhar o que tem sido dito.

Escreveu-se no **Acórdão de 2/02/02**, rec. 47.898:

*“4. A questão que é objecto do recurso é a de saber se o Recorrente pode beneficiar do regime previsto no Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio.*

*Neste diploma prevê-se a promoção ao posto a que teriam ascendido os militares dos quadros permanentes deficientes das Forças Armadas, nos termos das als. b) e c) do n.º 1 do art.º 18º do DL 43/76, de 20/1, na situação de reforma extraordinária com um grau de incapacidade geral de ganho igual ou superior a 30%, e que não optaram pelo serviço activo, revendo as respectivas pensões de reforma.*

*No seu art. 1.º estabelece-se que «os militares dos quadros permanentes deficientes das Forças Armadas, nos termos das alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 18.º do DL n.º 43/76, de 20/1, na situação de reforma extraordinária com um grau de incapacidade geral de ganho igual ou superior a 30%, e que não optaram pelo serviço activo, são promovidos ao posto a que teriam ascendido, tendo por referência a carreira dos militares à sua esquerda à data em que mudaram de situação, e que foram normalmente promovidos aos postos imediatos».*

*Como resulta do texto deste artigo, são cinco os requisitos exigidos, cumulativamente, para um militar beneficiar da promoção aí prevista:*

- a) pertencer aos quadros permanentes;*
- b) ser deficiente das Forças Armadas, nos termos das als. b) e c) do n.º 1 do art.º 18.º do Decreto-Lei n.º 43/76;*
- c) estar numa situação de reforma extraordinária;*
- d) ter um grau de incapacidade geral de ganho igual ou superior a 30%;*
- e) não ter optado pelo serviço activo.*

*No caso em apreço, o TCA entendeu que o Recorrente não preenchia um dos requisitos que é o de ser DFA», nos termos das als. b) e c) do n.º 1 do art. 18.º do DL n.º 43/76».*

O art. 18.º do Decreto-Lei n.º 43/76 estabelece o seguinte:

“O presente diploma é aplicável aos:

1. Cidadãos considerados, automaticamente, DFA:

- a) Os inválidos da 1.ª Guerra Mundial, de 1914-1918, e das campanhas ultramarinas anteriores;

b) Os militares no activo que foram contemplados pelo DL n.º 44.995, de 24/4/63, e que pelo n.º 18 da Portaria n.º 619/73, de 12/9, foram considerados abrangidos pelo disposto no DL n.º 210/73, de 9/5.

c) Os considerados deficientes ao abrigo do disposto no DL n.º 210/73, de 9/5.

2. Cidadãos que, nos termos e pelas causas constantes do n.º 2 do art.º 1.º venham a ser reconhecidos DFA após revisão do processo.

3. Militares que venham a contrair deficiência em data ulterior à publicação deste decreto-lei e forem considerados DFA.” No n.º 1 deste art. 18.º reporta-se aos automaticamente deficientes, aqueles que são como tal considerados por mero efeito da entrada em vigor desse diploma.

O n.º 2 abrange os deficientes após revisão do processo, que serão aqueles que, tendo contraído lesão anterior susceptível de levar à qualificação como DF A, não obtiveram essa qualificação antes da sua entrada em vigor.

*No n.º 3 abrangem-se os militares que venham a contrair deficiência apenas em data posterior à publicação daquele diploma.*

*A situação do ora recorrente é enquadrável no n.º 2 deste art. 18.º, pois, apesar de ter contraído antes da entrada em vigor do DL n.º 43/76 uma lesão susceptível de levar à sua qualificação como DFA, não estava como tal qualificado no momento da publicação deste, só obtendo tal qualificação em 1990, como resulta da matéria de facto fixada (No caso presente, as lesões foram contraídas em 1972, mas a qualificação como DFA apenas ocorreu em 1983, como resulta da matéria de facto considerada provada pelo acórdão recorrido e não há elementos processuais que contrariem).*

*Assim, não sendo qualificado deficiente por mero efeito da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 43/76, mas só por ulterior decisão administrativa, o recorrente não está incluído nas situações previstas naquele n.º 1 do art. 18.º.*

*Por isso, faltando um dos requisitos previstos no art. 1.º do DL n.º 134/97, o recorrente não pode beneficiar do regime nele previsto.*

*Para além do teor literal do art. 1.º do DL n.º 134/97 afastar a possibilidade da sua aplicação aos militares cuja situação se enquadre no n.º 2 do art. 18.º do DL n.º 43/76, a intenção legislativa que presidiu à emissão daquele diploma confirma esse afastamento.*

*Na verdade, como se refere expressamente no preâmbulo do DL n.º 134/97, foi seu objectivo eliminar uma situação de desigualdade assinalada pelo acórdão n.º 563/96 do Tribunal Constitucional, de 10-4-96, publicado no Diário da República, I Série, de 16-5-96, que declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante da al. a) do n.º 7 da Portaria n.º 162/76, de 24 de Março.*

*Esta Portaria n.º 162/76, visando regulamentar «as situações transitórias previstas no Decreto-Lei n.º 43/76» determinou, no seu n.º 7, alínea a), que «aos DFA nas situações de reforma extraordinária ou de beneficiários de pensão de invalidez que já puderam usufruir do direito de opção nos termos da legislação então em vigor não é reconhecido o direito de poderem optar pelo ingresso no serviço activo».*

*O Tribunal Constitucional entendeu, no referido acórdão, que:*

*“A esses não se lhes reconhece a possibilidade de poderem optar pelo (re)ingresso no serviço activo, em contraste evidente com os demais deficientes das Forças Armadas, beneficiários do novo regime do Decreto-Lei n.º 43/76 — em termos que a lógica de uma argumentação diacrónica não justifica.*

Na verdade, se todos podem (ou puderam) optar, seja porque o DL n.º 210/73 o permitiu a alguns, seja porque o regime de DL n.º 210/73 o proporcionaria aos restantes, as condições de exercício do direito de opção são desiguais: àqueles, qualificados deficientes das Forças Armadas em contexto legal mais exigente, foi reconhecido um dado prazo para a opção, num específico circunstancialismo sócio-político; aos últimos, de estatuto como deficiente das Forças Armadas recente, ou porque o obtiveram mediante a revisão dos seus processos nos termos que passaram a ser permitidos pelo diploma de 1976, ou porque o novo regime lhes veio permitir a sua qualificação como deficientes das Forças Armadas, mesmo com dispensa de qualquer relação com campanha ou equivalente, a esses reconheceu-se-lhes poderem exercer a sua opção sem qualquer limitação temporal (após sucessivas prorrogações dos prazos).

A norma da alínea a) do n.º 7 da portaria não se compagina com uma visão holística e igualitária do Decreto-Lei n.º 43/76. Como se diz no preâmbulo deste diploma, o direito à opção entre o serviço activo, que dispensa plena validade, e as pensões de reforma extraordinária ou de invalidez «será agora possível para todos os DFA [...]», e se o preceituado sobre o direito de opção pelo serviço activo no Decreto-Lei n.º 210/73 é mantido em vigor, «ainda e enquanto houver DF A cujas datas de início de acidente sejam relacionadas com as campanhas do ultramar pós-1961», o objecto confessado é o de «contemplar todos esses casos do mesmo modo, como é justo».

Não parece que a norma da portaria se compagine com a filosofia subjacente ao decreto-lei. A norma introduz um tratamento diverso para situações essencialmente iguais, não razoavelmente justificado: não só parte dos militares deficientes é afastada da plenitude de fruição do novo regime, que, no entanto, visou alcançar «um modo de compensar ou reparar uma injustiça» a todos tocante, sem que se apercebiam ou denunciavam as razões de marginalização assim provocada - o que figura arbitrio -, como a diferença de tratamento se modela inadequada e injustificadamente. «O DL n.º 134/97 visou, em execução deste acórdão, «promover a promulgação dos instrumentos jurídicos adequados e idóneos à eliminação da desigualdade constitucionalmente intolerada», como se refere no seu Preâmbulo. O que este diploma visou, em suma, foi proporcionar aos militares visados pela al. a) do n.º 7 da Portaria n.º 162/76, que não puderam optar pelo serviço activo nos termos previstos no DL n.º 43/76, e ter acesso às promoções inerentes a esse serviço, a possibilidade de terem acesso a estas.

Por isso, é de concluir que os militares que podem usufruir do regime previsto neste diploma são apenas aqueles que eram afectados pelo n.º 7, alínea a), daquela Portaria n.º 162/76, isto é, os já qualificados como DFA no momento da publicação do Decreto-Lei n.º 43/76, que estivessem nas situações de reforma extraordinária ou de beneficiários de pensão de invalidez e que já tivessem podido usufruir do direito de opção, nos termos da legislação anteriormente em vigor.

Assim, se confirma que não se pretenderam incluir no âmbito de aplicação do DL n.º 134/97, as situações enquadráveis no n.º 2 do art. 18º do DL n.º 43/76, em que a qualificação como DFA ocorreu após a entrada em vigor deste diploma.

Neste sentido tem vindo a decidir, uniformemente, este STA, como pode ver-se pelos seguintes acórdãos — de 18-5-2000, proferido no recurso n.º 45.934;

- de 14-6-2000, proferido no recurso n.º 45.839;
- de 18-10-2000, proferido no recurso n.º 45.928;
- de 28-11-2000, proferido no recurso n.º 45.950;
- de 6-3-2001, proferido no recurso n.º 47.043;
- de 10-5-2001, proferido no recurso n.º 47.259;
- de 26-6-2001, proferido no recurso n.º 47.109;
- de 28-6-2001, proferido no recurso n.º 47.469;
- de 10-7-2001, proferido no recurso n.º 47.240;
- de 27-9-2001, proferido no recurso n.º 4764.)”

Julgando em conformidade com esta doutrina, que se reitera, o acórdão recorrido fez correcta interpretação e aplicação do art.º 10 do DL 134/97.

IV. O Recorrente entende também que a interpretação que se acaba de fazer do que se dispõe no art. 1.º do DL 134/97 viola o princípio da igualdade por lhe dar “um tratamento desigual, relativamente àqueles que em situação idêntica vêm a gozar de tais direitos, apenas pela circunstância de a decisão de qualificação DFA ter sido proferida após a entrada em vigor do DL 43/76, de 20/1”

Esta questão foi também abordada no Acórdão de 20/2/02 que vimos seguindo tendo-se escrito o seguinte:

“Quanto à interpretação que afasta a possibilidade de aplicação do disposto neste art. 1.º ao Recorrente ela só violaria o princípio da igualdade se não houvesse justificação bastante para distinguir.

No caso em apreço, o Recorrente não foi juridicamente afectado pela proibição de poder optar pelos serviços activos nas condições previstas no DL 43/76 e, conseqüentemente, de ter acesso às promoções que derivariam dessa opção.

Por isso, não tendo ele estado na situação dos que foram prejudicados por não terem tido possibilidade de optarem pelo serviço activo nas condições previstas no DL n.º 43/76 e acederem às inerentes promoções, justifica-se que não se lhe seja reconhecido o direito às promoções previstas no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97.

À semelhança do que se refere no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 414/2001 (de 3-10-2001, proferido no processo n.º 541/00, DR, 2.ª Série, de 27-11-2001, pg. 19697), o recorrente «nunca procurou colocar-se em situação de poder exercer esse direito de optar pelo serviço activo, requerendo que fosse reconhecido como apto para o serviço activo que dispense plena validade. Compreende-se, pois, que não possa agora vir reclamar um benefício que visa corrigir uma injustiça da qual ele nunca foi alvo».

A norma questionada, na interpretação e com o sentido indicado, visou primacialmente corrigir uma situação de desigualdade, essa sim, julgada inadmissível pelo Tribunal Constitucional. A invocada desigualdade de tratamento, resultante do DL n.º 134/97, entre militares reconhecidos como DFA antes e depois da publicação do DL n.º 43/76 não é, portanto, arbitrária ou destituída de fundamento racional — antes assenta num critério distintivo que decorre da linha de raciocínio que fundamentou a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, constante do Acórdão n.º 563/96. É que nesse aresto se entendeu que a possibilidade de opção pelo serviço activo antes da publicação do Decreto-Lei n.º 43/76 não era «igual» à possibilidade de opção pelo serviço activo depois dessa mesma publicação.

*Assim, situação do recorrente, que foi reconhecido como DFA já na vigência deste último diploma, não é igual à dos militares que foram reconhecidos como DFA anteriormente. O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97 limita-se, portanto, a tratar diferentemente situações em si mesmas diferentes, como fora já reconhecido pelo Tribunal Constitucional.”*

Assim, e pelas razões acabadas de descrever, **julga-se não violado o princípio da igualdade invocado pelo Recorrente.**

**São, pois, improcedentes todas as conclusões do recurso.**

Termos em que acordam os Juizes que compõem este Tribunal em **negar provimento ao recurso e em confirmar o douto Acórdão recorrido.**

Custas pelo Recorrente fixando-se a taxa de justiça em 250 euros e a procuradoria era metade.

Lisboa, 7 de Maio de 2003. — *Costa Reis* (relator) — *Edmundo Moscoso* — *Angelina Domingues*.

## Acórdão de 7 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Acção reconhecimento de direito Caso julgado formal. Legitimidade passiva.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- I — *Os despachos, bem como as sentenças que recaiam sobre a relação processual, apenas constituem caso julgado formal nos precisos limites e termos em que esses despachos ou sentenças decidem (artº 672º do CPC).*
- II — *A acção para obter o reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido tem de ser proposta contra o órgão ou autoridade que disponha de poder decisório relativamente à situação jurídica concreta ou com competência para a prática dos actos administrativos decorrentes ou impostos pelo reconhecimento do direito ou interesse que o autor se arroga.*
- III — *A decisão de condenação a proferir na acção apenas vincula as partes, não sendo abrangidas pelo caso julgado entidades que não foram demandadas na acção.*
- IV — *Se face à lei o reconhecimento do direito pedido pelo A. implica posterior actividade ou a prática de actos da competência de entidades distintas do órgão ou pessoa contra quem a acção vem dirigida, para que a decisão a obter (no caso de ela eventualmente ser favorável ao recorrente) possa produzir o seu efeito útil e normal, ou para que se possa regular definitivamente a situação concreta do A. relativamente ao pedido formulado, todas essas entidades tem de intervir na relação processual (litisconsórcio necessário passivo) sob pena de ilegitimidade (artº 28º, nº 1, da LPTA).*

Recurso n.º 41.455. Recorrente: Alexandrino Gomes de Oliveira; Recorrido: Instituto do Emprego e Formação Profissional; Relator: Ex.º Cons. Dr. Juiz Edmundo Moscoso.

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

1 - **ALEXANDRINO GOMES DE OLIVEIRA** id. a fls. 2, interpôs recurso jurisdicional da decisão do TAC de Coimbra que julgou improcedente a presente acção “*para reconhecimento do direito ao provimento na categoria superior à que possuía na data da nomeação para director do centro de emprego*”, que intentara contra o **INSTITUTO DO EMPREGO E FORMAÇÃO PROFISSIONAL** tendo, na respectiva alegação formulado as seguintes **CONCLUSÕES** (fls. 125/127):

*A - O recorrente é funcionário público desde 18 de Julho de 1960;*

*B - O recorrente não optou pelo regime do contrato individual de trabalho, aquando da publicação do Dec.-Lei 247/85, pelo que se manteve e mantém, como funcionário público;*

*C - O recorrente não está, assim, abrangido pela excepção prevista no nº 5 do artº. 1º do Dec.-Lei 323/89 de 26 de Setembro;*

*D - Até à entrada em vigor da Portaria 66/90 que ocorreu em 26 de Fevereiro desse ano (ponto 5º) todos os trabalhadores do IEFP que se encontravam em funções à data do exercício da vigência do DL 247/85 continuaram a ter as suas relações laborais regidas pelo regime jurídico da função pública;*

*E - Dado o Estatuto aprovado pela Portaria 66/90 não conter um regime jurídico material específico para o pessoal dirigente de chefia do IEFP, este pessoal manteve-se naquela mesma situação até à entrada em vigor do Regulamento do Pessoal Dirigente de Chefia em 21 de Janeiro de 1993;*

*F - O Regulamento do Pessoal Dirigente e de Chefia não poderia conter um regime menos favorável aos dirigentes do IEFP do que o constante do Dec.-Lei 323/89 com as modificações neste introduzidas pelo D.L. 34/93 sob cominação de ilegalidade material superveniente;*

*G - Em 30 de Junho de 1995 a Comissão Executiva do IEFP deliberou a deliberação, por sua vez aprovada em 13 de Setembro de 1995, por despacho do Senhor Secretário de Estado, pela qual altera o artº. 7º do Regulamento do Pessoal Dirigente e de Chefia e lhe adita dois novos números ao artº. 17º; conforme se pode ver do documento que adiante se junta;*

*H - Essa deliberação retira quaisquer dúvidas ao direito que o recorrente tem ao direito à carreira, nos termos do Dec.-Lei 323/89 com as modificações nele introduzidas pelo D.L. 34/93 I - A douta sentença em apreço viola o nº 5 do artº. 1º do Dec. Lei 323/89, de 26 de Setembro; o artº. 3º, designadamente nº 1, 2 e 3, a contrario, do D.L. 247/85 de 12 de Julho; a Portaria 66/90, designadamente, os nºs. 2 e 4 do Estatuto por ela aprovado; e os artº. 7º e 17º do Regulamento do Pessoal Dirigente do Pessoal de Chefia do IEFP, aprovado por despacho do Senhor Secretário de Estado do Emprego e Formação Profissional de 22 de Dezembro de 1992, alterado por despacho deste de 13 de Setembro de 1995;*

*J - Deve assim, ser revogada a douta sentença em apreço, e ser substituída por outra que reconheça o direito do A., ora recorrente, à carreira consagrado nos artº. 7º e 17º do Regulamento do Pessoal Dirigente e de Chefia do IEFP e pela aplicação da norma do artº. 10º do DL. 323/89, com as modificações neste introduzidas pelo D.L. 34/93 de-*

signadamente o provimento em categoria superior por aplicação dos critérios constantes destes preceitos legais, repondo-se assim, a legalidade, como é de Inteira JUSTIÇA!

2 - Contra-alegando, diz a entidade recorrida fundamentalmente o seguinte:

I - *Laboram no IEFP funcionários públicos do seu quadro e trabalhadores no regime de contrato individual de trabalho, sendo que a manutenção dos dois regimes está expressamente determinada no nº 3 do artº 2º do DL 247/85.*

II - *A manutenção do regime da função pública em relação aos referidos funcionários, entre os quais se inclui o ora Recorrente, significa e tem por consequência que o Estatuto do Pessoal do IEFP, aprovado pela Portaria nº 66/90, de 27 de Janeiro, e elaborado com base no art. 5º daquele Dec.-Lei nº 247/85 e no art. 30º do citado Estatuto do IEFP, por se de direito privado, não se lhes aplica.*

III - *Com base neste enquadramento o ora Recorrido, no que se refere à situação dos funcionários públicos do seu quadro nomeados seus dirigentes, nunca pôs em dúvida que a sua nomeação conferia aos nomeados os direitos que o seu estatuto de funcionários públicos lhes confere, pelo menos nos casos em que os cargos exercidos fizessem parte do elenco dos cargos dirigentes enunciado no nº 2 do art. 2º do citado Dec.-Lei nº 323/89.*

IV - *Por isso, os seus serviços competentes apresentaram propostas no sentido de ser aplicado o art. 18º daquele Diploma a ex-dirigentes do IEFP, seus funcionários públicos, quando estes deixaram de exercer os respectivos cargos.*

V - *Aquelas propostas, porém - e apesar de aprovadas pela Tutela do Instituto -, não foram aprovadas pelos serviços competentes do Ministério das Finanças, que assim as inviabilizou.*

VI - *Tratava-se, então, de ex-chefes de divisão, cargo que consta do elenco dos cargos dirigentes da função pública expressamente reconhecidos.*

VII - *Por tal, e por maioria de razão, o ora recorrido entende que a pretensão em apreço seria inviável, a manter-se a posição do Ministério das Finanças na matéria.*

VIII - *Com efeito, só por si não poderá o IEFP atribuir eficácia ao eventual reconhecimento do direito que o Recorrente se arroga.*

3 - O Mº Pº emitiu parecer a fls. 141/142 que se reproduz, onde salienta o seguinte:

"(...).

*Foi referido na resposta que a execução do disposto na al. a) do nº 2 do artº 18º do DL nº 323/89, de 26/9, exige, nos termos do nº 4 do preceito, que sejam criados nos quadros de pessoal dos serviços ou organismos de origem, os lugares necessários, criação de lugares que deverá ser feita, ao abrigo do nº 5 do preceito, por despacho conjunto dos Ministros das Finanças e do Ministério do Emprego e Formação Profissional.*

*Aliás a Comissão desenvolveu toda a actividade conducente à criação do lugar, nos termos referidos, só que o Despacho Normativo proposto (cfr. fls. 35), não mereceu aprovação do Ministério das Finanças com os fundamentos do parecer nº 130/DOCPS/DEOP/93 e informações nele lançadas (cfr. fls. 36/44 dos autos).*

*Na sede que interessa ilegitimidade passiva - haverá que anotar que, tanto na sentença de fls. 52 a 57 como no ac. de fls. 80 a 87 e sentença recorrida de fls. 95 a 100, não foi expressamente conhecida a ilegitimidade*

*do recorrido, como impunha a resposta e alegações da recorrida, nem sequer foi tomada qualquer posição, de forma dita tabelar, sobre a ilegitimidade das partes.*

*E, manifestamente, não é a Comissão Executiva do I. E. F. P. que poderá reconhecer o direito que o peticionante formulou, até porque, por si, já o teria reconhecido, como se documenta com o projecto de despacho conjunto que o Ministro da Tutela chegou a acolher.*

*Sendo a recorrida, por não ser detentora do poder decisório relativamente à situação jurídica concreta, haverá que considerar que ocorre a ilegitimidade passiva que deverá conduzir à absolvição da instância."*

4 - Notificado do parecer do Mº Pº, veio o recorrente dizer que, contrariamente ao sustentado pelo Mº Pº "as partes são legítimas, como tal foram reconhecidas pelo que, mesmo que houvesse razão na questão levantada, o que, salvo o devido respeito e com toda a consideração não há, não pode agora, já, ser tal questão discutida".

Cumprir decidir.

5 - MATÉRIA DE FACTO:

Com interesse para decisão, a sentença recorrida deu como demonstrada a seguinte matéria de facto:

A - O autor é funcionário público desde 18/7/60 e tem a categoria de técnico superior principal do quadro do Instituto de Emprego e Formação Profissional desde 22/3/78;

B - Por despacho de 1/6/83 o autor foi nomeado em comissão de serviço por três anos para ocupar o cargo de Director do Centro de Emprego de 2ª categoria, ao abrigo do disposto nos art. 83º, nº 3, do DL 193/82, de 20/5, 4º, n.ºs 1 e 2, do DL 191-F/79, de 26/6, e 3º, nº 2 do DL 146-C/80, de 22/5;

C - A comissão de serviço foi renovada;

D - Por despacho de 6/1/87 e ao abrigo do disposto no art. 31º do DL 247/85, de 12/7, e despacho de 20/11/86 da Comissão Executiva, o autor foi nomeado Director do Centro de Emprego em comissão de serviço e por tempo indeterminado;

E - Em 6/8/92 o autor cessou funções como Director do Centro de Emprego da Covilhã;

F - Por requerimento datado de 14/1/93 o autor solicitou ao Presidente da Comissão Executiva do IEFP a aplicação do DL 323/89, de 26/9;

G - O Presidente da Comissão Executiva do IEFP não tomou qualquer posição perante o requerimento.

6 - DIREITO:

6.1 - Cumprir em primeiro lugar conhecer da questão suscitada pelo Mº Pº no parecer que emitiu - ilegitimidade passiva - já que a procedência de tal questão obsta ao conhecimento do objecto do recurso.

Opondo-se a tal questão entende a recorrente que "as partes são legítimas" e mesmo que assistisse razão ao Mº Pº na questão colocada "não pode agora, já, ser tal questão discutida".

Vejamos se lhe assiste razão:

Os despachos, bem como as sentenças que recaiam sobre a relação processual, têm força obrigatória dentro do processo nos termos do artº 672º do CPC, constituindo por conseguinte caso julgado formal nos precisos limites e termos em que esses despachos ou sentenças decidem.

Pelo que, reconhecida a legitimidade das partes em despacho anterior à decisão final, ainda que esse conhecimento tenha sido for-



mulado em termos genéricos, transitado tal despacho em julgado não pode posteriormente e dentro do processo voltar a ser apreciada a questão da legitimidade e ser declarada ilegítima uma das partes, salvo ocorrendo qualquer facto superveniente que face à lei o justifique, sob pena de ofensa do caso julgado formal existente (cfr. entre outros, o Ac. STA de 03.02.99, rec. 43031).

Vistas as coisas de outro modo, não constitui caso julgado formal impeditivo de posterior conhecimento da questão que ora nos ocupa, o despacho ou sentença que no que respeita à concreta situação da legitimidade das partes não emite qualquer pronúncia, tal como aconteceu com despacho de fls. 45 que apenas se limitou a determinar a notificação das partes para produzirem alegações finais.

Aliás, tanto no despacho de fls. 45, como na sentença de fls. 52 a 57, no acórdão de fls. 80 a 87 ou na sentença recorrida de fls. 95 a 100, não foi emitida qualquer pronúncia ou decisão sobre a legitimidade das partes, pese embora as considerações que a entidade recorrida vinha fazendo ao longo do processo, considerações essas que, sem traduzirem uma afirmação frontal no sentido da sua ilegitimidade para reconhecer o direito pretendido pelo recorrente, acabam por traduzir a mesma realidade.

Efectivamente, a entidade recorrida ao referir nomeadamente que *“só por si não poderá o IEFP atribuir eficácia ao eventual reconhecimento do direito que o recorrente se arroga”*, certamente estava a querer dizer que, isoladamente demandada, é parte ilegítima para reconhecer o direito peticionado.

Não tendo no processo sido tomada qualquer posição sobre a legitimidade das partes, perante a questão suscitada pelo M<sup>o</sup> P<sup>o</sup>, nada obsta a que dela se conheça neste momento.

#### 6.2 - Da ilegitimidade passiva:

A acção para obter o reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido, como tem sido jurisprudência deste STA tem de ser proposta contra o órgão ou autoridade que disponha de poder decisório relativamente à situação jurídica concreta ou com competência para a prática dos actos administrativos decorrentes ou impostos pelo reconhecimento do direito ou interesse que o autor se arroga (cfr. entre outros Ac STA de. 14.03.02, Rec 45.910).

Nesta óptica, por as competências para a prática de actos serem deferidas aos órgãos da pessoa colectiva a acção de reconhecimento de um direito ou interesse legítimo deve ser dirigida contra esses e não contra a pessoa colectiva.

Diga-se a propósito que, na resposta ao pedido de reconhecimento do direito pretendido pelo recorrente, bem como nas alegações relativas ao presente recurso jurisdicional, entende a Comissão Executiva do IEFP que, na situação deveria ser aplicado ao recorrente o estabelecido no DL 323/89, de 26 de Setembro, só que tal reconhecimento, para ser eficaz, depende da criação dos lugares necessários, nos quadros de pessoal dos serviços ou organismos de origem do funcionário, da competência, na situação do Ministro das Finanças e do Ministro do Emprego e Segurança Social, através de despacho conjunto, nos termos do art<sup>o</sup> 18<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 5, daquele diploma. E, sem colocar em dúvida o direito que o recorrente se arroga, entende no entanto que por si só não pode atribuir eficácia ao eventual reconhecimento desse direito.

Por sua vez o M<sup>o</sup> P<sup>o</sup> no parecer que emitiu sustenta que a recorrida, por não ser detentora do poder decisório relativamente à situação

jurídica concreta, ocorre ilegitimidade passiva que deverá conduzir à absolvição da instância.

É o que seguidamente se irá verificar.

Através da presente acção, como resulta do pedido nela formulado, pretendia o recorrente, que lhe fosse aplicada a *“norma do art<sup>o</sup> 18<sup>o</sup> do DL 323/89, de 26 de Setembro, com todas as consequências daí decorrentes, designadamente o provimento em categoria superior ... à que possuía como Técnico Superior Principal”*.

Isto por ter desempenhado em regime de comissão de serviço, enquanto funcionário público com a categoria de Técnico Superior Principal do quadro do Instituto de Emprego e Formação Profissional desde 22.03.78, funções de Director do Centro de Emprego de 2<sup>a</sup> categoria no período compreendido entre 01.06.83 a 06.08.92.

Quando o recorrente findou a referida comissão de serviço (6.8.92), o direito à promoção em questão estava regulado no art<sup>o</sup> 18<sup>o</sup> do DL 323/89, de 26 de Setembro antes das alterações introduzidas pelo DL 34/93, de 13 de Fevereiro (diplomas estes que viriam a ser revogados pelo art<sup>o</sup> 40<sup>o</sup> da Lei n<sup>o</sup> 49/99, de 22 de Junho).

A Lei n<sup>o</sup> 49/99, de 22 de Junho entrou em vigor no dia 1 de Julho de 1999, sendo que, como resulta da confrontação do seu art<sup>o</sup> 32<sup>o</sup> com o art<sup>o</sup> 18<sup>o</sup> do DL 323/89, o regime relativamente à questão que ora nos ocupa não sofreu alteração significativa.

*O art<sup>o</sup> 18<sup>o</sup> do DL n<sup>o</sup> 323/89, de 26/9, sob a epígrafe «Direito à Carreira», dispunha o seguinte:*

*«1 - O tempo de serviço prestado em cargos dirigentes conta, para todos os efeitos legais, designadamente para acesso nas carreiras em que cada funcionário se encontrar integrado.*

*2 - Os funcionários nomeados para cargos dirigentes têm direito, finda a comissão de serviço:*

*a) - Ao provimento em categoria superior à que possuíam à data da nomeação para dirigente, a atribuir em função do número de anos de exercício continuado nestas funções, agregado ao número de anos de serviço na categoria de origem de harmonia com os módulos de promoção na carreira;*

*b) - Ao provimento na categoria de origem, caso não estejam em condições de beneficiar do disposto na alínea anterior.*

*3 - O disposto no número anterior...*

*4 - Serão criados, nos quadros de pessoal dos serviços e organismos de origem, os lugares necessários à execução do disposto na alínea a) do n<sup>o</sup> 2, os quais são extintos à medida que vagarem.*

*5 - A alteração dos quadros de pessoal prevista no número anterior será feita por despacho conjunto dos Ministros das Finanças e da respectiva pasta, publicado na 1<sup>a</sup> série do Diário da República.*

*6 - O disposto no n<sup>o</sup> 2 não prejudica o direito de os funcionários que exerçam funções dirigentes se candidatarem aos concursos de acesso que ocorrerem na pendência da respectiva comissão de serviço.*

*(...)*

Face ao disposto nos n<sup>os</sup> 4 e 5 da citada disposição é notório que o reconhecimento do direito pedido pelo recorrente, como vinha sustentando a entidade recorrida, implica posterior actividade ou a prática de actos da competência de entidades distintas do órgão ou pessoa contra quem a acção vem dirigida.

Apenas por esse motivo é que a entidade recorrida não teria reconhecido ao recorrente aquele direito ou seja, por entender que e isoladamente, não tinha competência para praticar ulteriores termos

que a lei exige, como seja a criação nos quadros do pessoal do IEFP de um lugar que possibilite comportar o provimento do recorrente em categoria superior, caso lhe seja reconhecido o direito pretendido.

A decisão de condenação eventualmente a proferir na acção apenas vincula as partes, não sendo abrangidas pelo caso julgado entidades que não foram demandadas na acção.

Por outra via, ainda que a ora recorrida viesse a ser condenada a reconhecer o direito que o recorrente se arroga, no caso de posterior execução de sentença, não lhe podia ser imposta a prática de determinados actos (os previstos nos n.ºs 4 e 5 da citada disposição), por não serem da sua competência. O que poderia eventualmente ser impeditivo de a sentença produzir o seu efeito útil e normal.

Para que a decisão a obter (no caso de ela eventualmente ser favorável ao recorrente) possa produzir o seu efeito útil e normal, ou para que se possa regular definitivamente a situação concreta do recorrente relativamente ao pedido formulado, torna-se necessária a intervenção, como RR, na presente acção, daqueles membros do Governo referenciados nos n.ºs 4 e 5 da citada disposição (cfr. artº 28º nº 2 do CPC).

Trata-se de um caso de litisconsórcio necessário passivo já que o caso julgado na presente acção pode atingir directamente, competências daqueles membros do Governo, pelo que têm estes de intervir na relação processual sob pena de ilegitimidade (artº 28º, nº 1, da LPTA).

Assim a entidade recorrida, isoladamente demandada na presente acção, é parte ilegítima o que determina a sua absolvição da instância (artº. 493º, nº 2 e 494º, n.º 1 alínea b), do CPC), ficando prejudicado o conhecimento do objecto do recurso jurisdicional interposto.

7 - Termos em que ACORDAM:

- a) - Revogar a sentença recorrida;
- b) - Absolver a entidade R. da instância;
- c) - Custas pelo recorrente, fixando a taxa de justiça e procuradoria, respectivamente, em 250,00 e 125,00 euros.

Lisboa, 7 de Maio de 2003. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *Isabel Jovita* — *Simões de Oliveira*.

### Acórdão de 7 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Fundo Social Europeu. Certificação de despesas. DAFSE. Acto instrumental. Rejeição do recurso contencioso.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

I — *A decisão de certificação por parte da Directora-Geral do DAFSE é um acto instrumental, preparatório no processo de decisão de aprovação do saldo que não vincula nem prejudica a decisão final a proferir pela Comissão Europeia das Comunidades.*

II — *Consequentemente, não tendo lesividade própria o mesmo não é contenciosamente recorrível, o que conduz à rejeição do recurso por ilegal interposição.*

Recurso n.º 44.906. Recorrente: Partex, SA; Recorrido: Director Geral do DAFSE; Relatora: Ex.<sup>ma</sup> Cons.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Isabel Jovita.

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

PARTEX - COMPANHIA PORTUGUESA DE SERVIÇOS, S.A. recorre da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, na parte em que negou provimento ao recurso contencioso da decisão de certificação proferida, em 29.3.95, pela DIRECTORA-GERAL DO DEPARTAMENTO PARA OS ASSUNTOS DO FUNDO SOCIAL EUROPEU referente ao *dossier* 880718P3.

Já no decurso do presente recurso jurisdicional foi oficiosamente suscitada (a fls.344 v.) a questão da irrecorribilidade contenciosa do despacho de certificação, tendo a recorrente vindo pronunciar-se sobre essa questão nos termos de fls.348 a 358, em que conclui:

a) A decisão de certificação é uma decisão parcial e, portanto, incorpora uma não certificação, a qual, por si só, impede o financiamento por parte da União Europeia - nessa medida é materialmente definitivo e não meramente preparatório;

b) O acto em causa substitui ainda uma certificação (total ou mais ampla) praticada anteriormente e que foi constitutiva de direitos e interesses legalmente protegidos, pelo que é autonomamente lesivo, ao menos a título destacável;

A Ex.<sup>ma</sup> Magistrada do Ministério Público neste STA pronunciou-se no sentido de proceder a questão prévia da irrecorribilidade contenciosa do acto de certificação, por se tratar de um acto preparatório no processo de decisão de aprovação do saldo que não vincula nem prejudica a decisão final a proferir pela Comissão.

É com razão.

Após algumas decisões divergentes no início, mormente sobre a natureza jurídica da certificação de despesas no âmbito de acções de formação co-financiadas pelo Fundo Social Europeu e por parte do Estado-membro no domínio de aplicação do Reg.2950/83 (CEE), sucedeu uma jurisprudência pacífica, a que o acórdão do tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 25 de Janeiro de 2001, veio dar consistência. Hoje já não se suscitam dúvidas de que a certificação da exactidão factual e contabilística das indicações contidas nos pedidos de pagamento apresentadas pelos responsáveis financeiros das referidas acções de formação tem natureza e função meramente instrumental inserindo-se como acto processual no procedimento administrativo de pagamento do saldo final, preparatório da decisão final sobre a matéria que é da competência exclusiva da Comissão Europeia (arts. 5º, nº 4, e 6º, nº 1, e 7º do Regulamento (CEE) nº 2950/83, do Conselho de 17/10/83).

É, assim, um acto de trâmite, meramente preparatório da decisão final da Comissão que nem sequer condiciona irremediavelmente o acto de certificação a que se refere o artº 5º, nº 4 do citado Regulamento, pois não define a situação jurídica do promotor do financiamento, não sendo, portanto um acto lesivo susceptível de recurso contencioso.

Como se salienta nos acórdãos deste STA de 5/4/2001, 10/5/2001, 5/6/2001, 28/6/2001 e 11/10/2001, proferidos respectivamente, nos procs. n.ºs 43117, 44829, 44297, 45035 e 44951, é à Comissão Europeia que compete praticar o acto de aprovação do saldo relativo às acções que beneficiem das contribuições do FSE, o qual se baseará na certificação feita pelo Estado membro em relação à regularidade das despesas efectuadas e à veracidade dos aspectos e resultados que tenham sido mencionados no pedido de pagamento de saldo, certificação essa que, contudo, não se circunscreve a uma mera verificação contabilística, antes envolvendo um juízo sobre a elegibilidade e não elegibilidade das despesas referidas no pedido de pagamento tendo em vista atestar a veracidade e a legalidade dos elementos nele constantes perante a União, por forma a que os custos reais da acção correspondam aos custos certificados.

Contudo, a decisão do estado membro de não certificar a exactidão factual e contabilística de uma parte das despesas referentes a acção de formação co-financiada pelo FSE, não impede a Comissão de apreciar da elegibilidade das despesas não certificadas, não estando a Comissão circunscrita, em tal situação, a apreciar apenas as despesas aprovadas pelo DAFSE.

Ou seja, a decisão de certificação tomada pelas autoridades nacionais não vincula nem prejudica a decisão final a proferir em exclusivo pela Comissão.

As despesas só se tornarão definitivamente ineligiáveis caso a Comissão venha a tomar uma decisão nesse sentido.

O acto de certificação por parte do DAFSE reveste-se, assim, de uma função meramente instrumental, em sede de pagamento do saldo tendo em vista habilitar a Comissão a adoptar a decisão definitiva nesta matéria e daí que o DAFSE não possa exigir o pagamento de alegada dívida e desencadear os mecanismos de cobrança coerciva, também lhe estando vedado formular essa exigência antes de a Comissão determinar se as despesas têm ou não cobertura legal e se se verifica ou não a obrigação de repor por parte do responsável financeiro da acção.

O acto de certificação, por ser mero acto instrumental, logo não lesivo, não é contenciosamente impugnável.

Esta a doutrina do acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 25/01/2001.

No mesmo sentido, e a título de mero exemplo, cfr. os acórdãos deste STA de 21/3/2001, p. 47250, 10/5/2001, p. 44829, 12/7/2001, p. 46.059, 8/5/2001, p. 46767, 20/6/2001, p. 46640, 4/10/2001, p. 46190, 19/12/2001, p. 47395, e de 19/12/2001, p. 43146.

Dir-se-á ainda que a argumentação aduzida pela ora recorrente em defesa da recorribilidade contenciosa da decisão de certificação vai na linha da apresentada ao Tribunal de Justiça e que este não acolheu, resultando do referido acórdão de 25.1.2001 um entendimento contrário.

Pelo exposto, acordam em, com prejuízo do conhecimento do recurso jurisdicional, revogar a sentença recorrida e rejeitar o recurso contencioso na parte referente ao acto de certificação.

Custas pela Recorrente fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 400 e 200 euros.

Lisboa, 7 de Maio de 2003. — *Isabel Jovita* (relatora) — *Angelina Domingues* (vencida, pois entendo que o acto de certificação é contenciosamente irrecurível, ao invés do decidido) — *António Sampaio*.

## Acórdão de 13 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Legitimidade activa. Recrutamento de juízes dos tribunais administrativos.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — A legitimidade activa, em recurso contencioso de anulação afere-se, nos termos do disposto no artº 46º do RSTA e considerando o disposto no artº 268º, nº 4, da Constituição da República Portuguesa, pelo interesse na anulação do acto impugnado, assentando este pressuposto processual no interesse do próprio recorrente, na medida em que, através da invalidação do acto administrativo impugnado, espera obter uma vantagem ou benefício que se repercute necessariamente na sua esfera jurídica.*

*II — Não tem legitimidade para recorrer do acto de homologação da classificação e graduação final de um curso para ingresso num curso de formação de Juizes, quando aquela graduação releva só para efeitos de ingresso em tal curso de formação e o mesmo tenha sido seleccionado para a frequência do mesmo curso.*

Recurso n.º 67/03, em que são recorrente Jorge Manuel Bessa Lage, recorrido o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e de que foi Relator o Ex<sup>mo</sup> Juiz Consº Dr. PIRES ESTEVES.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Jorge Manuel Bessa Lage, divorciado, residente na Rua da Constituição nº 379, casa 8, 4200 Porto, interpôs o presente recurso contencioso de anulação da deliberação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, de 4/11/2002, que homologou a lista de classificação final e graduação dos candidatos ao concurso de recrutamento para provimento de vagas nos tribunais administrativos e fiscais, aberto pelo Aviso nº 4 902/2002 (2ª série), publicado no DR, II Série, nº 85, de 11 de Abril de 2002, por estar inquinada de vários vícios.

Na sua resposta, a entidade recorrida, além de defender a legalidade do acto por si praticado, suscitou a ilegitimidade do recorrente, por não ter um interesse atendível, pedindo, por este facto, a rejeição do presente recurso, ou, no caso, de assim não ser entendido, que ao mesmo seja negado provimento.

Ao abrigo do disposto no artº 54º da LPTA foi ouvido o recorrente, vindo este defender a sua legitimidade processual, pois que por um lado pode "reivindicar um posicionamento na lista graduada da classificação final consentânea com as provas por si efectivamente dadas..." e "...existe interesse em agir, porquanto do posicionamento obtido resulta uma situação efectiva de lesão, uma vez que a classificação obtida não se esgota no efeito da admissão ao curso, antes conta para o cômputo da classificação final de ingresso no estágio".

Emitiu duto parecer o Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público, com o seguinte teor:

«Com a autoridade recorrida, sou de parecer que o recorrente carece de legitimidade para a interposição do recurso, o qual obsta ao seu prosseguimento.»

Vêm os autos à conferência sem vistos.

Resulta dos autos a seguinte matéria de facto:

1- Jorge Manuel Bessa Lage candidatou-se ao concurso de recrutamento para o provimento de vagas nos tribunais administrativos e fiscais, aberto pelo Aviso nº 4902/2002 (2.<sup>a</sup> série), publicado no DR, II Série, nº 85, de 11 de Abril de 2002;

2-O recorrente foi admitido a tal concurso;

3-O júri daquele concurso classificou e graduou o recorrente em 95.<sup>o</sup> lugar;

4-Esta classificação e graduação foi homologada por deliberação de 4/11/2002 do CSTAF;

5-O recorrente foi seleccionado para a frequência do curso de formação subsequente à realização do concurso, por efeito de repescagem resultante da desistência de dois candidatos.

Apurados estes factos, apreciemos a excepção suscitada pela entidade recorrida.

Nos termos do art.<sup>o</sup> 46.<sup>o</sup>, nº 1, do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo "os recursos podem ser interpostos pelos que tiverem interesse directo, pessoal e legítimo na anulação do acto administrativo susceptível de recurso directo para a secção".

Cabe então averiguar se para o recorrente advém algum interesse com aquelas características com a anulação da deliberação contenciosamente impugnada.

Como se referiu supra, este acto foi o que homologou a lista de classificação e ordenação dos candidatos ao concurso de recrutamento para juizes dos tribunais administrativos e fiscais, concurso este aberto pelo Aviso nº 4902/2002, 2.<sup>a</sup> Série, de 11/4.

Face à desistência de dois candidatos posicionados antes do recorrente, o mesmo foi seleccionado para a frequência do curso de formação subsequente à realização do concurso em causa.

Como se refere no Aviso de abertura do concurso em causa, o mesmo destinava-se a recrutamento para preenchimento de vagas nos Tribunais Administrativos e Fiscais (Ponto 1 deste mesmo aviso).

No regulamento do concurso para recrutamento para preenchimento de tais vagas, publicado em Anexo ao aviso de abertura e constante da Portaria nº 386/2002, de 11/4, diz-se no seu art.<sup>o</sup> 13.<sup>o</sup>, nº 1, que os candidatos graduados em posição correspondente ao número de vagas estabelecido frequentam um curso de formação de que depende a respectiva graduação final.

Ainda segundo o nº 1 do art.<sup>o</sup> 15.<sup>o</sup> do mesmo Regulamento "no termo do curso de formação, procede-se à graduação final dos candidatos, mediante atribuição a cada um deles de uma classificação final, numa escala valorimétrica de 0 a 20, baseada nos resultados dos exercícios formativos e de avaliação realizados nos diferentes módulos, atendendo-se em caso de igualdade, sucessivamente, à graduação obtida na primeira fase do concurso e à nota de licenciatura".

Resulta dos textos legais acabados de transcrever que a classificação final e a respectiva graduação no Curso de Formação para juizes dos Tribunais Administrativos e Fiscais se baseia nos resultados dos exercícios formativos e de avaliação realizados nos diferentes módulos durante o curso de formação.

Ou seja, a classificação e graduação posta em causa pelo recorrente apenas, e na sua óptica, põe em causa o seu escalonamento de frequência naquele curso.

Como refere no art.<sup>o</sup> 40.<sup>o</sup> da sua petição de recurso a "aplicação de tal alteração procedimental gerou profundas distorções na graduação e no posicionamento relativo dos concorrentes e, como tal, lesou o direito a uma graduação correspondente às provas feitas".

Porém, a graduação posta em causa apenas apurava quais os candidatos que seriam admitidos à frequência daquele curso de formação, não influenciando em nada, nem tal alega o recorrente nesse sentido, a sua graduação final no concurso de formação.

Tendo o recorrente sido seleccionado para a frequência daquele curso de formação de juizes, em nada beneficiaria como anulação do acto impugnado, dado que com o mesmo foi-lhe permitido o ingresso em tal estágio.

Assim, nenhuma vantagem adviria para o recorrente com a anulação do acto impugnado.

Em caso um tanto semelhante aos dos autos decidiu este Supremo Tribunal no seu acórdão de 24/2/2000 (rec. nº 40 961), onde se refere "não ter qualquer relevância, para efeitos de legitimidade activa do recorrente, a circunstância de a nota de concurso ser susceptível de se reflectir negativamente no seu curriculum e na sua carreira profissional, pois que o interesse na valorização do curriculum profissional não justifica tutela jurisdicional pela via do recurso".

Em suma, nenhuma vantagem jurídica adviria ao recorrente na anulação do acto contenciosamente impugnado, pois com a invalidação de tal acto o mesmo desejava ser seleccionado para a frequência do curso em causa, o que já aconteceu.

Não tendo qualquer interesse na anulação do acto impugnado, o recorrente carece de legitimidade para recorrer do acto em causa.

Em concordância com tudo o exposto, procedendo a excepção suscitada pela entidade recorrida, rejeita-se o presente recurso nos termos do art.<sup>o</sup> 57.<sup>o</sup>, § 4.<sup>o</sup>, do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo.

Taxa de justiça e procuradoria pelo recorrente que se fixam, respectivamente, em 200 euros e 100 euros.

Lisboa, 13 de Maio de 2003. — *Américo Joaquim Pires Esteves* (relator) — *António Bernardino Peixoto Madureira* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

## Acórdão de 13 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Revogação do acto administrativo. Erro nos pressupostos.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*Se a revogação teve por fundamento a ilegalidade de acto administrativos pear erro nos pressupostos e ocorreu depois de decorrido o prazo previsto no art.º 140.º, n.º 1, do CPA,*

*sendo o acto revogado constitutivo de direito, é ilegal a revogação, mesmo que o erro nos pressupostos existisse, por violação daquela norma.*

Recurso n.º 257/03, em que são recorrente a Câmara Municipal da Amadora, recorrida a Carlos & Mira, L.<sup>da</sup> e que foi Relator o Ex.<sup>mo</sup> Conselheiro Dr. Adelino Lopes.

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

Carlos & Mira, Combustíveis e Lubrificantes, Lda, interpôs, no TAC de Lisboa, recurso contencioso de anulação da deliberação aprovada na sessão da Câmara Municipal da Amadora, de 20 de Janeiro de 1999, que revogou, com fundamento em erro nos pressupostos a anterior deliberação da mesma Câmara Municipal proferida em 14 de Janeiro de 1998.

Por sentença daquele tribunal de fls..., foi concedido provimento ao recurso e anulada a deliberação recorrida.

Não se conformando com o assim decidido vem agora a Câmara Municipal da Amadora recorrer jurisdicionalmente para este Supremo Tribunal, manifestando em alegações adrede apresentadas as razões da sua discordância, culminando com as seguintes conclusões:

**I.** A deliberação da Câmara Municipal da Amadora, tomada em reunião de 14 de Janeiro de 1998, aprova a permuta de um lote de terreno, que irá ser constituído a favor do Município;

**II.** A permuta aplicam-se as disposições relativas aos contratos de compra e venda, por força do Art.º 939.º do Código Civil;

**III.** Ora, no contrato de compra e venda a estipulação do preço é essencial. A venda que não comporte preço é nula;

**IV.** No contrato de permuta, não existindo um valor em numerário, existirá necessariamente um "preço", isto é, existirá uma bem de troca;

**V.** No caso vertente como se depreende da alínea a) da proposta aprovada na reunião de 14 de Janeiro de 1998, apenas se diz, que o lote de terreno definido será permutado;

**VI.** Não referindo no entanto, qual o bem que será permutado com aquele lote de terreno;

**VII.** A falta de um elemento essencial do contrato de permuta gera a nulidade da deliberação, na medida em que o seu objecto é impossível [cfr. Art.º 133.º, n.º 2, al. c), do Código do Procedimento Administrativo];

**VIII.** É impossível a revogação de actos nulos ou de actos inexistentes [Código do Procedimento Administrativo, Art.º 139.º, n.º 1, alínea a)];

**IX.** No caso vertente e, tratando-se de uma deliberação nula, era impossível a sua revogação, por falta de objecto e de conteúdo;

**X.** Podemos pois concluir, estarmos perante uma deliberação tecnicamente imperfeita, na medida em que a vontade da Câmara seria declarar a nulidade da deliberação de 14 de Janeiro de 1998 e não proceder à sua revogação;

**XI.** Conforme preceitua o Art.º 134.º do Código do Procedimento Administrativo, a nulidade é invocável a todo o tempo, por qualquer interessado e pode também ser declarada a todo o tempo, por qualquer órgão administrativo ou por qualquer Tribunal;

**XII.** Significa isto, que a Câmara Municipal da Amadora poderá a todo o tempo declarar a nulidade da deliberação de 14 de Janeiro

de 1998, ainda que o acórdão a proferir nos presentes autos venha a confirmar a douta decisão recorrida;

**XIII.** A douta decisão recorrida ao decidir como decidiu violou os Arts. 133.º, 134.º, 135.º e 141.º do Código do Procedimento Administrativo.

Contra-alegou a recorrente contenciosa, ora recorrida, a sustentar que a sentença do TAC deve ser mantida com base em argumentação que, por sua vez, compendia nas seguintes conclusões da sua alegação:

1. O Tribunal "a quo" ao anular, como fez com fundamento no art.º 141.º do C.P.Administrativo a deliberação revogatória, decidiu bem, até porque como ficou demonstrado, a deliberação objecto de revogação consubstanciava um acto administrativo constitutivo de direitos;

2. A recorrida, em clara violação do disposto no art.º 676 do Cód. Proc. Civil, centra a totalidade das suas alegações de recurso, numa questão inteiramente nova, que não foi suscitada junto do tribunal recorrido;

3. A recorrida confunde o acto administrativo deliberativo, consignado na deliberação de 18 de Janeiro de 1998, com o contrato de permuta que ai se prevê que venha a realizar-se oportunamente;

4. Ora, não faz sentido pretender que o acto administrativo está inquinado, por possíveis vícios que venham a ocorrer, ainda por cima, não no próprio acto, mas antes, num contrato que ainda nem sequer está firmado;

5. Além do mais, dos termos da deliberação de Janeiro de 1998, nomeadamente do título e da alínea a), in fine, resultam inequivocamente identificados os bens a permutar, ou seja o terreno onde actualmente está instalado o posto a desactivar e o terreno para onde vai ser transferido o posto de combustível;

6. Também de todo o processo administrativo junto aos autos, nomeadamente da deliberação inicial de 11 de Nov. de 1993, da correspondência entretanto trocada entre a recorrida e a recorrente e das declarações dos responsáveis Camarários que à data estavam em funções, resultam claramente identificados os bens a permutar.

O Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público emite parecer no sentido de que o recurso não merece provimento.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir:

A sentença recorrida assentou sobre a seguinte matéria de facto:

1 - Conforme decorre do doc. 2 junto com a petição da recorrente (uma que do processo instrutor apenso, em que foi proferido o acto sob recurso, não consta a deliberação aqui em causa), pela deliberação de 14 de Janeiro de 1998 a Câmara Municipal da Amadora foi aprovada a transferência de localização do posto de abastecimento de combustíveis instalada na Rua 17 de Setembro, frente ao prédio n.º 2 no Casal de São Brás, Amadora, de que a ora recorrente "é legítima detentora do direito de exploração", para o lote de terreno definido na planta anexa que vai constituir no Plano de Pormenor, fracção a favor do Município, "bem como", sendo ainda previsível algum tempo até que estejam reunidas as condições conducentes à escritura de permuta, se proceda à celebração de um protocolo de acordo que permita à requerente desenvolver acções no terreno com vista à construção do seu equipamento já definido no projecto de construção existente na CMA para apreciação dos serviços.

2 - Pela deliberação da Câmara Municipal da Amadora de 20 de Janeiro de 1999 foi revogada a anterior deliberação de 14 de Janeiro

de 1998 com fundamento no facto de a sociedade ora recorrente, pelo contrato mencionado no ponto 7 apenas dispor "da exploração do referido posto de bastecimento, pelo prazo de vinte e cinco anos" (cfr. ponto 8) ao aprovar a transferência de localização do posto de abastecimento violou a lei por erro em pressupostos de facto, atento que considerou Ter o munícipe José Alves Pires, sócio gerente da sociedade de Carlos & Mira, L.<sup>da</sup>, legitimidade para requerer aquela transferência da localização do posto de bastecimento não era, à data da deliberação de 14.10.98, propriedade da C.M.A., vedado lhe estava o exercício de qualquer acto de disposição sobre aquele" - cfr doc. n.º 1 junto com a petição de recurso.

3 - Em 10 de Julho de 1998, a Petrogal AS interpôs junto deste TAC recurso contencioso com pedido de anulação da citada deliberação de 14 de Janeiro de 1998 - cfr doc n.º 12 junto com a petição de recurso.

4 - O recurso foi distribuído à 2.ª secção deste TAC e correu termos sob o n.º 595/98.

5 - Em 19 de Outubro de 1998, o legal representante da Câmara Municipal da Amadora foi citado para contestar, no prazo de quarenta dias - cfr doc. n.º 13 junto com a petição de recurso.

6 - O prazo para a apresentação da contestação, pela entidade recorrida, terminou em 3 de Dezembro de 1998.

7 - Por decisão transitada em julgado, proferida no âmbito do Proc n.º 595/98 da 2ª Secção deste TACL, em 18 de Dezembro de 1999, foi declarada extinta a instância por impossibilidade superveniente do recurso pela perda do objecto - cf. als. 131 e v. dos presentes autos.

Cumpre decidir:

Atentas a factualidade assim descrita, as alegações e conclusões da recorrente e recorrida e os demais elementos dos autos, cumpre decidir.

Diz a recorrente na sua alegação e respectivas conclusões que a deliberação da Câmara Municipal da Amadora tomada em reunião de 14 de Janeiro de 1998, aprova a **permuta** de um lote de terreno, que irá ser constituído a favor do município, fazendo depois apelo ao regime da "permuta" para defender que o acto administrativo recorrido é nulo porque não ocorrem, no caso os elementos essenciais do "contrato de permuta".

Trata-se claramente de uma argumentação sem nenhum fundamento nos autos e na deliberação impugnada, argumentação que, aliás, só agora, vem formulada e que por isso nem sequer foi apreciada, por não poder tê-lo sido, no tribunal recorrido dado que não fazia parte das questões perante ele colocadas.

Com efeito, pela deliberação de 14 de Janeiro de 1998, como ficou consignado na matéria de facto com referência aos documentos constantes dos autos, **foi aprovada a transferência de localização do posto de abastecimento de combustíveis instalado na Rua 17 de Setembro, de que a recorrente é legítima detentora do direito de exploração, para o lote de terreno definido na planta anexa que vai constituir, no Plano de Pormenor, fracção a favor do Município.**

Decorre claramente deste enunciado da matéria de facto que o que foi aprovado a deferir a pretensão da recorrente contenciosa, como acto administrativo constitutivo de direitos, **não foi qualquer permuta de terrenos** que peregrinamente agora vem invocada pela Autoridade recorrida, mas a transferência de localização de um posto de abastecimento de combustíveis, sito em terrenos camarários, de

que a recorrente é apenas legítima detentora do direito de exploração, para outro terreno a ceder pela Câmara.

Daí que todas as alusões relativas ao regime estabelecido no Código Civil (alegado no art. 939.º) para a permuta de terrenos são questões alheias à economia da questão controvertida - que é a de saber se ocorreu, conforme invocado pela ora recorrente, erro nos pressupostos da deliberação de 14 de Janeiro de 1998 que autorizou a transferência do posto de combustíveis do local onde se encontra a funcionar para outro terreno a ceder pela Câmara Municipal, a inquirir de invalidade a mesma deliberação e que pudesse fundar a revogação dela pela deliberação impugnada, atento o disposto nos arts. 140.º e 141.º do CPA/91.

Ora, na dita deliberação de 14 de Janeiro de 1998, a Câmara recorrente teve expressamente em conta e ponderou os factos de a beneficiária da transferência ser legítima detentora do direito de exploração do posto de abastecimento de combustível em causa e de que os terrenos para que foi deferida a transferência ainda não se encontravam inscritos a favor do Município, mas que iriam constituir no plano de pormenor, fracção a favor daquela autarquia.

A alusão a escritura de permuta que se diz ser previsível só poder realizar-se dentro de algum tempo, serviu apenas, como consta do teor da deliberação, para justificar a celebração de um protocolo de acordo com a firma interessada que lhe permitisse desenvolver imediatamente acções no terreno com vista à construção do seu equipamento, já definido em projecto de construção existente na CMA para apreciação dos Serviços. Nada ficou condicionado à realização daquela escritura.

Não se vê, pois, como se diz na sentença recorrida, que possa sustentar-se a existência de erro nos pressupostos de facto da deliberação de 14 de Janeiro de 1998 que pudesse fundar a respectiva revogação pela deliberação recorrida, uma vez que as situações em que assentou não só se verificavam realmente como eram do conhecimento da recorrente, não estando minimamente demonstrado que não estivesse na sua disponibilidade a reunião das condições em que assentou tal deliberação.

Assim a deliberação impugnada, de 20.01.99 que revogou aquela deliberação de 14 de Janeiro de 1998, por alegada ilegalidade decorrente de erro nos pressupostos, é duplamente ilegal como se diz na sentença recorrida.

Por um lado não ocorrendo qualquer invalidade da deliberação de 1998 e sendo ela constitutiva de direitos, não podia ser revogada em qualquer tempo como decorre do disposto no art.º 140.º, n.º 1, al. b), do CPA.

Por outro lado, porque atendendo ao momento em que teve lugar o acto revogatório e ao tempo decorrido após a prolação do acto administrativo objecto da revogação (mais de um ano), esta revogação sempre série ilegal por violação do disposto no art.º 141 do CPA/91.

Improcedem, assim e nos termos expostos as conclusões da recorrente pelo que acordam em negar provimento ao recurso.

Sem custas por delas isenta a recorrente.

lisboa 13 de Maio de 2003. — *Adelino Lopes* (relator) — *Américo Joaquim Pires Esteves* — *António Bento São Pedro*.

## Acórdão de 13 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Regime de substituição. Lugar de chefia*

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A norma do n.º 3 do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, introduzida pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 102/96, de 31 de Julho, aplica-se a um interessado que exerceu em regime de substituição, e sem qualquer interrupção, o cargo de Chefe de Serviços da Administração Escolar desde 16.5.88, vindo a ser provido nesse lugar, na sequência de concurso, em 23.4.98;*
- 2 — *Por isso, todo o tempo de serviço prestado em regime de substituição (desde 16.5.88) se considera, para todos os efeitos legais, designadamente antiguidade, progressão na carreira e promoção, como prestado na categoria Chefe de Serviços da Administração Escolar.*

Recurso n.º 330/03-12, em que são recorrente Secretário de Estado da Administração Educativa, recorrido Ernesto José Coelho de Jesus e de que foi Relator o Ex.º Juiz Cons.º Dr. Alberto Augusto.

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

#### 1.

**1.1.** Ernesto José Coelho de Jesus, Chefe de Serviços de Administração Escolar na Escola EB 23 de Sophia de Mello Breyner, em Vila Nova de Gaia, veio interpor recurso do despacho de 29.11.99, do Sr. Ministro da Educação (em substituição do acto de indeferimento tácito inicialmente impugnado) que, concordando com informação dos serviços, indeferiu parcialmente o recurso hierárquico necessário interposto da decisão consubstanciada no ofício de 15.7.98 da Presidente do Conselho Directivo da Escola do Ensino Básico de Sophia de Mello Breyner, que ordenara ao recorrente a reposição das quantias a mais recebidas a partir de Janeiro de 1998, por errada colocação no escalão 4, índice 385.

**1.2.** Por Acórdão do Tribunal Central Administrativo, de 3.10.2002, foi concedido provimento ao recurso e anulado o acto recorrido.

**1.3.** Inconformada, a autoridade recorrida deduziu o presente recurso jurisdicional, concluindo nas respectivas alegações:

«a) Tendo em atenção o n.º 3 do art. 23.º do D.L. n.º 427/89 de 07-12, introduzido pelo artigo único do D.L. n.º 102/96, de 31-07, aos chefes de serviços de administração escolar nomeados após a data da entrada em vigor do D.L. n.º 427/89, o tempo de serviço prestado em regime de substituição em lugares de chefia é de considerar para efeitos de antiguidade, progressão e promoção como tendo sido prestado na categoria correspondente ao cargo exercido naquele regime.

b) O tempo de serviço prestado pelo recorrente anteriormente a 1989 e contado pelo Acórdão recorrido, viola o n.º 3 do art. 23.º do DL n.º 427/89, de 07-12.»

**1.4.** Contra-alegou o recorrente contencioso, concluindo:

«A) Vem o presente recurso interposto do Acórdão do Tribunal Central Administrativo que concedeu provimento a um outro que, por sua vez, foi interposto do despacho de 29.11.99, do Senhor Ministro da Educação (em substituição do acto de indeferimento tácito inicialmente impugnado) que, concordando com a informação dos serviços, indeferiu o recurso hierárquico necessário interposto da decisão consubstanciada no ofício de 15.7.98 da Presidente do Conselho Directivo da Escola Básica 2/3 de Sophia de Mello Breyner que ordenava ao recorrente a reposição das quantias a mais recebidas a partir de Janeiro de 1998, por errada colocação no 4.º escalão, índice 385.

B) Isto por a entidade recorrida considerar que tal Acórdão incorre em vício de violação de lei ao mandar contar todo o tempo de serviço prestado em regime de substituição pelo recorrente, baseando-se unicamente no facto de o provimento no cargo de Chefe de Serviços de Administração Escolar ter ocorrido após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro.

C) Carece de qualquer tipo de razão a entidade recorrida já que, como bem referem os Meritíssimos Juizes do Tribunal *a quo*, a situação a constituir a que se refere aquela norma não é a situação em regime de substituição, mas o provimento no cargo de chefia.

D) Pelo que a contagem de todo o tempo de serviço prestado em regime de substituição, sem interrupções, terá de relevar para efeitos de integração no escalão e índice remuneratório respectivo, após provimento no respectivo cargo, quando tal provimento tenha ocorrido após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, independentemente de esse mesmo tempo ter sido prestado antes da entrada em vigor do mesmo.»

**1.5.** O EMMP emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso, pois "o acórdão recorrido faz correcta apreciação da matéria de facto relevante e subsume-a à lei aplicável de acordo com a melhor interpretação".

#### 2.

**2.1.** O aresto recorrido julgou emergir dos autos e do instrutor a seguinte factualidade relevante, no que não vem questionado: "a) Por ofício de 15.7.98 do Sr. Presidente do C. D. da Escola EB 23 de Sophia de Mello Breyner, foi o ora recorrente notificado de que teria de repor nos cofres do Estado as importâncias a mais recebidas em virtude de, a partir de Janeiro de 1998, ter sido integrado no 4.º Escalão, índice 385, e não no 1.º, índice 320, como seria de direito;

b) Em 22.7.98, o ora recorrente interpôs recurso hierárquico de tal ordem de reposição;

c) Sobre tal recurso não recaiu qualquer decisão;

c) Em 28.10.99, o recorrente interpôs o presente recurso de anulação;

d) Em 29.11.99, o Sr. Ministro da Educação proferiu despacho expresso de indeferimento (em substituição do acto de indeferimento tácito inicialmente impugnado);

e) Neste último despacho, foi considerado que o escalão de integração a que o recorrente teria direito seria o escalão 3, índice 355;

f) Em 10.2.2000 (fls. 40) o ora recorrente requereu a ampliação do objecto do recurso;

g) O recorrente exerceu, desde 16.5.88, em regime de substituição e sem qualquer interrupção, o cargo de Chefe de Serviços da Administração Escolar;

h) E tomou posse na categoria de Chefe de Serviços de Administração Escolar em 23.4.98, conforme publicação no *Diário da República* n.º 95, *Apêndice* n.º 53, de 23.4.98, com efeitos desde 31.12.97, em resultado de concurso para a referida categoria”.

**2.2.1.** Conforme resulta da matéria de facto, o recorrente contencioso exerceu, desde 16.5.88, em regime de substituição, e sem qualquer interrupção, o cargo de Chefe de Serviços de Administração Escolar, até que aceitou a nomeação na categoria de Chefe de Serviços de Administração Escolar em 23.4.98, conforme publicação no *Diário da República* n.º 95, *Apêndice* n.º 53, de 23.4.98, com efeitos desde 31.12.97, em resultado de concurso para a referida categoria.

Pelo acto recorrido foi considerado, entre o mais, que para os efeitos consagrados no artigo 23.º, n.º 3, do DL 427/89, não era contado o tempo de serviço em regime de substituição prestado antes da entrada em vigor deste diploma.

E é a resolução desta questão pelo tribunal *a quo* que vem contrariada nas conclusões da alegação da recorrente jurisdicional.

**2.2.2.** Disse o aresto agravado:

“Nos termos do n.º 3 do art.º 23º de Dec-Lei n.º 102/96, de 31 de Julho, «... o tempo de serviço prestado em regime de substituição em lugares de chefia considera-se, para todos os efeitos legais, designadamente antiguidade, progressão na carreira e promoção, como prestado na categoria correspondente ao cargo exercido naquele regime, quando o substituto venha nela a ser provido a título normal e sem interrupção de funções.»

A questão fulcral dos autos é, pois, como refere a Digna Magistrada do Ministério Público, a de saber se, para efeito de aplicação do citado dispositivo legal, se conta todo o tempo de serviço prestado pelo recorrente em regime de substituição, ou se tal tempo se conta apenas a partir da entrada em vigor do Dec.-Lei n.º 102/96, como parece. pretender o Conselho Directivo da Escola, ou ainda da data da entrada em vigor do Dec.-Lei n.º 427/89.

A nosso ver, e seguindo a posição assumida no douto parecer mencionado, decorre com clareza do dispositivo legal em causa e do ofício circular n.º 10/G.D.G., de 4.12.96, bem como do parecer da PGR em que se baseou o despacho de 29.11.99, que a primeira solução é a acertada.

(...).

Ora, é certo que o recorrente, por ter tomado posse, com efeitos reportados a 31.12.97, na categoria de Chefe de Serviços de Administração Escolar, constituiu naquela data a situação prevista no art.º único do Dec.-Lei n.º 102/96.

Ou seja, à data em que o recorrente foi provido no cargo em referência já se encontrava em vigor o Dec-Lei n.º 102/96 e, assim, porque outra interpretação não resulta da letra da lei, todo o tempo de serviço prestado no exercício do cargo em regime de substituição conta para efeitos de antiguidade na categoria.

(...).

**2.2.3.** Observe-se, desde já, que a Administração, no acto recorrido, afastou a interpretação de que o tempo de serviço em regime de substituição só contasse a partir da entrada em vigor do DL 102/96, antes agiu considerando que conta o tempo de serviço prestado após

a entrada em vigor do DL 427/89, de 7 de Dezembro, mas não o prestado antes. É o mesmo vem defendendo neste processo, desde a resposta no recurso contencioso.

Como referiram todos os intervenientes neste processo e também o aresto agravado, o problema foi tratado, em geral, no Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 26/98, de 24.9.98 (*Diário da República*, II Série, de 3.12.98), o qual terminou com a seguinte conclusão:

«A norma do n.º 3 do artigo 23º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, introduzida pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 102/96, de 31 de Julho, aplica-se a todas situações ocorridas após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 427/89».

Ponderou-se nesse parecer:

«No caso agora em apreço, antes do aditamento, pelo Decreto-Lei n.º 102/96, do n.º 3 do artigo 23º do Decreto-Lei n.º 427/89, não se atribuíu ao tempo de serviço prestado em regime de substituição em cargos de chefia o relevo jurídico que aquela norma lhe vem atribuir (tal como antes da Lei n.º 4/85, não era atribuído ao tempo de exercício de funções de deputado à Assembleia da República a virtualidade de ser tomado em conta para efeitos da atribuição do subsídio de reintegração).

E a atribuição ao tempo de serviço prestado em regime de substituição em lugares de chefia da relevância jurídica contida no n.º 3 do artigo 23º do Decreto-Lei n.º 427/89 integra assumidamente um «esquema reparatório de situações tidas por injustas.»

Aqui, como ali, a lei não diz expressamente se quer, ou não, abranger as situações de facto verificadas anteriormente à sua entrada em vigor.

Ora, não havendo, antes do Decreto-Lei n.º 102/96, estatuição legal sobre a valoração do tempo de serviço prestado em regime de substituição em lugares de chefia como sendo prestado na categoria correspondente ao cargo exercido naquele regime quando o substituto viesse nela a ser provido a título normal e sem interrupção de funções, a questão suscitada é estranha à problemática da aplicação das leis no tempo e ao princípio da não retroactividade.

O que importa então apurar é se a norma do n.º 3 do artigo 23º do Decreto-Lei n.º 427/89, aditada pelo Decreto-Lei n.º 102/96, de 31 de Julho, atribui ou não relevância a factos ou situações anteriores à data de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 102/96 (5 de Agosto de 1996) e até esta data desprovidos da valoração jurídica introduzida por este diploma.

Nesta perspectiva, encontramos-nos perante uma questão geral de interpretação da lei, cuja solução há-de ser encontrada no quadro dos critérios constantes do artigo 9º do Código Civil”.

O Parecer, depois de aprofundada reflexão, concluiu que não havia qualquer razão para só atribuir relevância a factos ou a situações posteriores à entrada em vigor de tal norma.

Ora, toda a lógica argumentativa que se acompanha, e para que se remete, implica, necessariamente, que a alteração normativa se aplica a todos as situações subsistentes à data da entrada em vigor da norma.

Destaca-se desse caminho interpretativo (retiram-se da transcrição, por brevidade, as notas de rodapé) ”O aditamento, pelo Decreto-Lei n.º 102/96, do n.º 3 ao artigo 23º do Decreto-Lei n.º 427/89 é assumido pelo legislador, no preâmbulo daquele diploma (...), como a satisfação de um imperativo de justiça - traduzido em o tempo de serviço



prestado em regime de substituição releva para todos os efeitos legais - nomeadamente, antiguidade, progressão na carreira, e promoção - como prestado na categoria correspondente ao cargo exercido naquele regime, se e quando o substituto venha nele a ser provido a título normal e sem interrupção de funções.

Ora, visando a lei a satisfação de um imperativo de justiça, tão justa é a sua aplicação às situações presentes e futuras, como às ocorridas desde a vigência do Decreto-Lei nº 427/89. Tanto mais que a substituição em lugares de chefia, de acordo com o disposto no artigo 8º do Decreto-Lei nº 323/89, de 26 de Setembro, pode resultar, não de uma situação desejada ou consentida pelo substituto, mas de uma imposição da lei.

Isto é, a teleologia explícita da própria lei - a satisfação de um imperativo de justiça -, indicia com suficiente clareza o propósito de alargar a sua aplicação às situações antes verificadas.

Não teria, portanto, fundamento material bastante o tratamento diversificado das situações a que se refere o nº 3 do Decreto-Lei nº 427/89, ocorridas depois e antes da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 102/96.

(...) Acresce que a interpretação proposta corresponde, numa perspectiva sistemática, à solução mais conforme com o princípio de justiça, ínsito no princípio do Estado de direito democrático consagrado no artigo 2º, e com o princípio da igualdade consagrado no artigo 13º, ambos da Constituição.

Perante a possibilidade de várias interpretações, deve prevalecer a que melhor se coaduna com as normas e princípios constitucionais.

Por outras palavras, no caso de polissemia de sentidos de conceitos ou de actos normativos, a norma não deve ser considerada inconstitucional enquanto puder ser interpretada de acordo com a Constituição; a interpretação conforme a Constituição é um meio de neutralizar violações constitucionais, mediante a opção - de entre «os sentidos possíveis, resultantes do texto e do fim da lei» - pela alternativa interpretativa conducente a um juízo de compatibilidade da(s) norma(s) interpretada(s) com a Constituição (...).

Também a este propósito, afirma KARL ENGISCH (...) que, «nos casos, mas só nos casos, em que o "teor verbal" não é unívoco, e, portanto, especialmente naqueles em que de antemão se consente uma interpretação mais restritiva e uma interpretação mais extensiva, procura decidir-se a favor daquele sentido da letra que conduza à compatibilidade da disposição legal interpretada com a Constituição e os seus princípios».

A interpretação conforme à Constituição traduz-se, segundo o mesmo Autor (...), em que a referência do sentido de cada norma ao ordenamento jurídico global «chama a campo uma 'interpretação sistemática', fá-la correr em auxílio de uma pura 'interpretação gramatical'», tendo de particular «o facto de aquela referência ou conexão do sentido render tributo simultaneamente à elevada hierarquia e à grande capacidade irradiante da Constituição».

Coincidentemente, JORGE MIRANDA (...) afirma que, numa acepção genérica, a interpretação conforme à Constituição se traduz, antes de mais, em conceder todo o relevo, dentro do elemento sistemático da interpretação, à referência à Constituição: «cada disposição legal não tem somente de ser captada no conjunto das disposições da mesma lei e no conjunto da ordem legislativa; tem, outrossim de se considerar no contexto da ordem constitucional; e isto tanto

mais quanto mais se tem dilatado, no século XX, a esfera de acção desta como centro de energias dinamizadoras das demais normas da ordem jurídica positiva».

O princípio de justiça, implicado na ideia de Estado de direito, impede que o legislador, na formulação de opções legais, actue por forma voluntarista e arbitrária (...).

De acordo com o princípio da igualdade, «todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante lei, estando vedada qualquer discriminação não racionalmente fundada (artigo 13º, nºs 1 e 2, da Constituição).

Apesar de o legislador gozar de uma ampla margem de discricionariedade - não de arbitrariedade - o princípio da igualdade implica, em sentido material, a proibição de diferenciações não justificáveis racionalmente à luz dos valores constitucionais; quaisquer diferenciações só são admissíveis se fundadas positivamente em critérios de merecimento constitucional (...).

Nesta formulação, tratamentos legais diferentes traduzem uma diferenciação arbitrária quando, para tal diferenciação, «não é possível encontrar um motivo razoável decorrente da natureza das coisas, ou que, de alguma forma, seja concretamente compreensível» (...).

Em suma, a interpretação da norma do nº 3 do artigo 23º do Decreto-Lei nº 427/89, aditada pelo Decreto-Lei nº 102/96, bem como a ponderação da sua parametricidade constitucional apontam para a extensão dos efeitos nela previstos ao período de vigência do Decreto-Lei nº 427/89."

Deixe-se dito que o Parecer se debruçou sobre a "questão de saber qual a data da produção de efeitos do nº 3 do artigo 23º do Decreto-Lei nº 427/89, de 7 de Dezembro (aditado pelo artigo único do Decreto-Lei nº 102/96, de 31 de Julho) «abrange exclusivamente as situações existentes à data da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 102/96, de 31 de Julho, e as que vierem a constituir-se no futuro OU abrange todas as situações constituídas após a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 427/89, de 7 de Dezembro?» (Realce na origem.)".

Não houve, pois, um caso concreto a suportar a pergunta, e os termos da consulta não permitem afirmar que o Parecer teve, inquestionavelmente, presentes situações como a que ora é apreciada.

Por isso, também não é anómalo que a Administração, embora homologando o dito Parecer, o interprete de modo diverso do que fazem o recorrente, o MP neste processo e o aresto recorrido. E, evidentemente, não está aqui em causa a interpretação "autêntica" do mesmo, antes a interpretação adequada da lei.

O que aqui se afirma é que a argumentação aduzida, e que se acompanha, conduz a que o preceito não possa ser interpretado como dele resultando a criação de uma barreira entre o tempo de serviço em lugar de chefia em regime de substituição antes ou depois do DL 427/89, sempre que o provimento definitivo ocorreu após a sua entrada em vigor. É que, tal barreira seria arbitrária, artificial. Na verdade, a barreira temporal só tem sentido que exista no que toca ao momento temporal do provimento a título normal, como também vem sublinhado no parecer do MP na 1ª instância e foi acolhido no aresto.

Em relação a este provimento é que faz e fez sentido reflectir-se sobre se o normativo se aplicaria só aos provimentos ocorridos depois da entrada em vigor da alteração ou também aos ocorridos após a entrada em vigor do DL 427/89. Mas esta questão foi resolvida e

aceite pela Administração. E seja como seja a melhor solução, ela não tem implicação no caso dos autos, pois que o interessado foi provido a título normal já depois da entrada em vigor do DL 102/96, pelo que sempre lhe seria aplicável a norma.

Já quanto ao tempo de serviço em regime de substituição, e como também vem sublinhado, não há qualquer marco temporal determinado pelo preceito, nem se vislumbra qualquer razão para o circuitar (também assim se opinou, quanto à alteração introduzida no artigo 18.º do DL 323/89, pelo DL 34/93 - tempo de serviço prestado em funções dirigentes em regime de substituição - no Parecer n.º 331/2000, de 17.5.2001, da mesma PGR - DR, 2.ª Série, de 20.3.2003 -, tendo-se aí salientado as mais fortes razões que conduzem a idêntica solução no caso da substituição em lugares de chefia - cfr. III-4, pág. 4427).

Tal como foi julgado, conclui-se que, nos termos do n.º 3 do artigo 23.º do DL 427/89, aditado pelo artigo único do DL 102/96, tendo sido prestado serviço em regime de substituição em lugares de chefia, e vindo o substituto a ser provido, a título normal, nesse lugar, verificando-se esse provimento já no decurso da sua vigência, todo o tempo de serviço exercido imediatamente antes, sem interrupção, em regime de substituição, deve contar-se, qualquer que tenha sido a data do seu início. É de afastar o entendimento de que só contaria o tempo de serviço prestado a partir da entrada em vigor do DL 427/89.

No presente caso, tendo o provimento definitivo ocorrido 23.4.98, deve contar-se todo o tempo anterior exercido nesses mesmas funções, sem interrupção.

3. Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso e confirma-se o aresto recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 13 de Maio de 2003. — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques* — *Américo Joaquim Pires Esteves*.

## Acórdão de 13 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Juros de mora. (Não) isenção do Estado. Atraso no pagamento a funcionário público. Prescrição. Acto de processamento de vencimentos. Acto tácito. Caso resolvido ou decidido.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Não tendo existido no acto de processamento de vencimentos qualquer definição quanto ao direito ao recebimento de juros de mora eventualmente devidos pela Administração, tal acto de processamento de vencimentos não faz caso resolvido ou decidido relativamente a tais juros, independentemente de ter havido ou não notificação adequada.*
- 2 — *Não há lei que conceda qualquer isenção dos juros de mora quanto a dívidas do Estado a funcionários seus,*

*por atraso no pagamento de vencimentos, diuturnidades ou outros abonos, sendo tais juros devidos de acordo com os princípios e regras gerais.*

3 — *Nos termos dos arts. 310º, al. d), e 306º do Código Civil os juros de mora prescrevem no prazo de cinco anos a partir da exigibilidade da respectiva obrigação e tratando-se de obrigação com prazo certo, a partir do momento em que se verificou o incumprimento.*

4 — *É à face da fundamentação que consta do acto administrativo que é apreciada a sua legalidade no recurso contencioso, sendo irrelevantes para esse efeito, fora dos casos de exercício de poderes vinculados (o que não é o caso da invocação da prescrição em sede de resposta no recurso contencioso), as razões que eventualmente poderiam justificar a decisão mas que não foram expressamente aduzidas, como fundamentos do acto.*

Recurso n.º 358/03-12. Recorrente: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais; Recorrida: Maria Júlia Veloso Pimenta; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Cons.<sup>o</sup> Dr. João Belchior.

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

### I. Relatório:

1. O SECRETARIO DE ESTADO DOS ASSUNTOS FISCAIS (E.R.), recorre para este Supremo Tribunal Administrativo (STA) do acórdão do Tribunal Central Administrativo (TCA) que concedeu provimento ao recurso contencioso para ali interposto por **MARIA JÚLIA VELOSO PIMENTA**, com os demais sinais dos autos, do indeferimento tácito (A.C.I.) alegadamente recaído sobre o recurso hierárquico que lhe dirigiu em 19.03.98, atinente a decisão do Director-Geral das Contribuições e Impostos, que indeferiu o seu pedido de pagamento de juros de mora sobre a quantia abonada a título de férias, subsídio de férias e de Natal, pelo tempo em que prestou serviço como falso tarefeiro no período de 27/10/85 a 28/02/89 e de 1/03/89 a 28/02/90.

Fundamentava a recorrente contenciosa o seu pedido no vício de violação de lei por ofensa do disposto nos arts. 804º, 805º e 806º, todos do Cód. Civil, do princípio da legalidade previsto no art.º 3.º do CPA e do princípio do Estado de Direito.

Na sua parte útil, podem resumir-se ao seguinte as conclusões da alegação deduzida pela E.R., e pela ordem como foram formuladas:

1. Como a Administração efectuou o pagamento das importâncias em causa no uso de poder discricionário, por entender dever uniformizar a situação dos funcionários em causa, independentemente de terem ou não interposto recurso contencioso, não se estava perante prestação legalmente devida, pelo que se não pode considerar a existência de juros por atraso no seu pagamento, pelo que ao decidirem contrário;

2. Incorreu o acórdão em violação dos art.ºs. 805º e 806º do Cód. Civil;

3. Tendo as importâncias em causa sido pagas em 1995, e tendo apenas agora reagido contra o indeferimento da sua pretensão e não com referência ao acto processador das mesmas, o acto recorrido

contenciosamente integra acto confirmativo, pelo que não tinha a obrigação legal de decidir, não se tendo formado assim acto tácito;

4. Por seu lado ocorria a isenção de juros por parte Estado, tendo em vista o disposto no n.º 1 do art.º 2.º do Dec.-Lei nº 49168, de 69.08.05;

5. De todo o modo, sempre se devia considerar prescrito o eventual direito a juros, atento o disposto no art.º 330º, alínea d), e 306º do Cód. Civil;

6. No aludido acto processador a Administração deliberadamente não pagou os juros de mora, do que o interessado tomou então o devido conhecimento;

7. Finalmente, o recurso contencioso não constitui o meio adequado para pedir indemnização relativa a eventual dívida por juros de mora.

A recorrente contenciosa, ora recorrida, em contra-alegações, sustenta a bondade do decidido.

3. O Ex<sup>mo</sup>. Magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal louvou-se nos fundamentos do acórdão para concluir que o mesmo deve ser mantido.

## II - FUNDAMENTAÇÃO:

### 1. De facto:

Tendo em vista o disposto no n.º 6 do art. 716º do CPC, dá-se por reproduzida a Matéria de Facto (M.<sup>a</sup> de F.<sup>o</sup>) registada no acórdão recorrido.

### 2. Do Direito:

Estava em causa no recurso contencioso, indeferimento tácito atribuído à E.R. de recurso hierárquico respeitante ao despacho de 16/01/98 do D.G.C.I e atinente a indeferimento expresso de pedido de pedido de pagamento de juros de mora, pelo atraso imputável à D.G.C.I. na restituição de abonos respeitantes às férias, subsídio de férias e subsídio de Natal pretensamente devidos à recorrente e referentes ao período pelo tempo em que prestou serviço como falso tarefeiro no período de 27/10/85 a 28/02/89 e de 1/03/89 a 28/02/90.

O decidido assentou em síntese na seguinte ordem de considerações:

1. Por um lado, tendo a recorrente contenciosa direito ao recebimento das quantias devidas a título de férias não gozadas, e a subsídios de férias e de Natal, que a Administração pagou, não tendo este pagamento no entanto ocorrido na devida altura, ficou constituída em juros de mora;

2. A tal entendimento não obsta a alegada isenção de juros de mora por parte do Estado, visto não ter aplicação o art.º 2.º, n.º 1, do DL nº 49168, de 5 de Agosto de 1969;

3. Por seu lado, ainda segundo o acórdão, não releva a invocada (na resposta ao recurso contencioso) prescrição, visto que o prazo prescricional "só começa a correr a partir do momento em que o Estado reconheceu o direito às prestações em dívida, e não a partir do momento em que deveriam ter sido pagas".

Vejam-se então os fundamentos em que a E.R. estriba o presente recurso jurisdicional, começando por aqueles que, a procederem, levariam ao não conhecimento do mérito do recurso contencioso, e, desde logo, pela (não) formação do acto administrativo recorrido.

Como se viu, afirma a E.R., e no essencial que, tendo as importâncias em causa sido pagas em 1995, o respectivo acto processador haveria que ser objecto de adequada e oportuna reacção pelo interessado, sob pena de se haver formado caso decidido ou caso re-

solvido, constituindo assim o acto recorrido contenciosamente mero acto confirmativo, pelo que a Administração não tinha a obrigação legal de decidir, não se tendo formado assim acto tácito.

Vejam-se lhe assiste razão.

Desde logo haverá que dizer que, não decorre dos elementos postos à disposição do Tribunal que tenha existido qualquer acto de processamento de vencimentos ou outros abonos que englobasse os respectivos juros de mora eventualmente devidos pela Administração. Assim, relativamente aos juros peticionados, os aludidos actos de processamento dos vencimentos, independentemente de ter havido ou não notificação adequada, não fazem caso resolvido ou decidido porque se desconhece se a tais juros se referem (ou não), face à carência dos sobreditos elementos, acerca da consideração, naquele acto, do eventual direito a juros e da intencionalidade de definir a situação do destinatário em tal matéria.

Mas assim sendo, quando o DGCI, através do seu acto de 16/JAN/98, registado nos pontos 2.1.2 e 2.1.3. da M.<sup>a</sup> de F.<sup>o</sup>, indeferiu expressamente o requerimento em que eram peticionados os juros em causa e dele foi interposto recurso hierárquico para a ER (cf. ponto 2.1.4 da M.<sup>a</sup> de F.<sup>o</sup>), atento o preceituado nomeadamente no art.º 109º do CPA, assistia ao interessado, findo o prazo ali cominado e sem que pela entidade ad quem tivesse sido proferida qualquer decisão, a faculdade de presumir o indeferimento tácito daquela pretensão.

Improcede, assim, a enunciada matéria da impugnação jurisdicional acima sintetizada sob os pontos 3 e 6.

Apreciemos agora a arguição de que *o recurso contencioso não constitui o meio adequado para pedir indemnização relativa a eventual dívida por juros de mora.*

O recurso contencioso é o meio processual que a lei (cf. art.º 268.º, n.º 4, da CRP e, entre outros, o art.º 6.º do ETAF, e arts. 24.º, 25.º, 28.º e 29.º da LPTA) coloca à disposição do interessado para almejar a anulação (ou declaração de nulidade ou de inexistência) de acto que lese direito ou interesse legalmente protegido. Será, pois, face ao pedido formulado que se afere da adequação das formas de processo, concretamente da que respeita ao recurso contencioso.

Ora, tendo *in casu*, como se alcança da p.i., sido formulado um pedido de anulação de um indeferimento tácito, com indicação da(s) respectiva(s) causa(s) de pedir, é de concluir que o processo de recurso contencioso é(foi) o meio processual adequado a conseguir tal anulação.

Improcede, assim, a matéria da impugnação jurisdicional acima sintetizada sob o ponto 7.

Vejam-se agora da censura que vem endereçada ao decidido no ponto em que ali se afirma que, *não tendo a Administração procedido ao pagamento na devida altura das quantias devidas a título de férias não gozadas, e a subsídios de férias e de Natal, ficou constituída em juros de mora.*

A tal respeito, vem alegado que, como a Administração efectuou o pagamento das importâncias em causa no uso de poder discricionário, independentemente de os respectivos beneficiários terem ou não interposto recurso contencioso, não se pode considerar a existência de juros por atraso no seu pagamento, sob pena de violação dos art.º 805º e 806º do Cód. Civil.

Vejam-se:

Seguindo de perto o que a jurisprudência deste STA tem expandido a propósito, e mais concretamente o Acórdão de 9/10/02, Rec. 600,

dir-se-á que, o direito dos falsos tarefeiros aos direitos e regalias do pessoal dos quadros tem vindo a ser reconhecido por este Supremo Tribunal Administrativo <sup>(1)</sup>, não sendo sequer discutido pela autoridade recorrida que assim se deva entender.

Por isso, deve partir-se do pressuposto de que a recorrente contenciosa, tendo prestado trabalho nas condições referidas, tinha direito às quantias correspondentes a férias não gozadas e subsídios de férias e de Natal.

Sendo assim, a recorrente só poderia não ter direito às quantias referidas, no momento em que a autoridade recorrida lhas pagou, se tivesse, entretanto, perdido tal direito, por qualquer razão. No acto do Senhor Director-Geral de Impostos, cuja fundamentação se deve considerar transferida para o acto silente impugnado, como a doutrina e jurisprudência vêm afirmando <sup>(2)</sup>, não é invocada qualquer razão para a recorrente não ter o direito às quantias que lhe foram pagas a título de férias não gozadas e subsídios de férias e de Natal, antes se constatando que a Administração terá ficado convencida da existência de tal direito, face à posição assumida nalgumas decisões jurisdicionais sobre o direito dos falsos tarefeiros a tal pagamento.

A única razão que pode configurar-se para que a recorrente possa ter perdido aquele direito, ao contrário de outros *falsos tarefeiros* em idênticas situações, que interpuseram recursos contenciosos, seria a existência de um hipotético acto administrativo que tivesse negado a recorrente o direito às quantias referidas, acto esse que ela não tivesse impugnado, sendo certo no entanto não se comprovar que um acto desse tipo haja sido prolatado.

Assim, tem de partir-se do pressuposto que as quantias pagas a título de férias e subsídios de férias e de Natal eram legalmente devidas. Os referidos quantitativos de subsídio de férias e de Natal deveriam assim ter sido pagos em momentos certos (cf. art.º 2.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 496/80, de 20 de Outubro, e 2.º, 4.º e 15.º do Decreto-Lei n.º 497/88, de 30 de Dezembro), o mesmo sucedendo com os relativos a férias não gozadas, nos casos de cessação de funções (cf. art.º 7.º e 16.º do primeiro diploma e 15.º do segundo), pelo que, sendo o não pagamento nos momentos adequados imputável à Administração, ela terá incorrido em mora, sendo pois devedora dos concernentes juros independentemente de interpelação [cf. art.ºs. 804.º, n.º 2, 805.º, n.º 2, alínea a), e 806.º, n.º 1, do Código Civil].

Improcede, deste modo, a matéria da alegação acima sintetizada sob os pontos 1 e 2.

A autoridade recorrida defende, porém, que não há lugar ao pagamento de juros de mora por o Estado estar isento de tal pagamento, nos termos do art. 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 49/68, de 5-8-69.

<sup>(1)</sup> Entre outros, vejam-se os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo: de 3-1-90, proferido no recurso n.º 27 667, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 12-1-95, página 604; de 8-6-1993, proferido no recurso n.º 31 329, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 19-8-96, página 3276; de 6-10-94, proferido no recurso n.º 34 337, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 18-4-97, página 6720; de 09/02/1999 no rec. n.º 38 559-P.º; de 29/06/2000, no rec. 38 575-P.º; de 02/07/2002, rec. 491.

<sup>(2)</sup> Em tal sentido, podem ver-se, entre outros, os seguintes acórdãos do S.T.A.: do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo de 29-10-97, proferido no recurso n.º 22 267, publicado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 470, página 305, e em *Apêndice ao Diário da República* de 11-1-2001, página 1932; de 26-9-1996, proferido no recurso n.º 39 810, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 15-3-99, página 6309; de 23-3-2000, proferido no recurso n.º 40 827; de 14-3-2001, proferido no recurso n.º 38 225; de 21/02/2002, proferido no rec. 44 483-P.º; de 14-3-2002, proferido no recurso n.º 45 749, e de 19/06/2002, proferido no rec. 47 787.

No mesmo sentido, pode ver-se VIEIRA DE ANDRADE, em *O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*, página 162.

No entanto, de harmonia com a doutrina e jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo <sup>(3)</sup>, a isenção de juros de mora prevista no art. 2.º, n.º 1.º, do Decreto-Lei n.º 49168 reporta-se às dívidas aos entes públicos mencionados no n.º 1 do art. 1.º daquele diploma e não às destes para com terceiros. Assim, na linha desta jurisprudência e doutrina, é de entender que, não há suporte legal para isentar o Estado de juros de mora relativamente a dívidas ao pessoal que lhe presta serviço.

Improcede, deste modo, a matéria da alegação acima sintetizada sob o aludido ponto 4.

Em sede de resposta no recurso contencioso, fora invocado que, a serem devidos os juros de mora, os mesmos se encontrariam (ao menos parcialmente) prescritos.

Como se viu, no acórdão do TCA disse-se a propósito, e com vista afastar a enunciada arguição, que o prazo prescricional, *só começa a correr a partir do momento em que o Estado reconheceu o direito. às prestações em dívida, e não a partir do momento em que deveriam ter sido pagas.*

Como se viu, a E.R. reedita a enunciada prescrição do eventual direito a juros, atento o disposto no art.º 330.º, alínea d) [querendo seguramente referir-se à alínea d) do art. 310] e 306.º do Cód. Civil.

Aquela alínea d) do art. 310.º do Código Civil estabelece que os juros legais ou convencionais prescrevem no prazo de 5 anos, contados a partir da exigibilidade da obrigação.

No acto do Senhor Director-Geral de Impostos, cuja fundamentação se deve considerar transferida para o acto silente impugnado, como se disse, a prescrição não foi invocada como um dos fundamentos do indeferimento da pretensão da recorrente.

Embora tal se não reflecta no resultado final do presente recurso, como se verá, importa salientar, e em contrário do expendido no acórdão recorrido, que, nos termos dos art.ºs. 310.º, al. d), e 306.º do Código Civil, os juros de mora prescrevem no prazo de cinco anos a partir da exigibilidade da respectiva obrigação e tratando-se de obrigação com prazo certo, a partir do momento em que se verificou o incumprimento <sup>(4)</sup>.

A tal respeito a jurisprudência deste STA <sup>(5)</sup>, vem afirmando que, pretendendo prevalecer-se da prescrição de juros de mora sobre remunerações pagas com atraso a um seu funcionário, a Administração

<sup>(3)</sup> Vejam-se, a propósito, e entre outros, os seguintes acórdãos deste STA: de 16-5-2000, proferido no recurso n.º 45 041-Pleno; de 21-3-2001, proferido no recurso n.º 46 760; de 26-4-2001, proferido no recurso n.º 47 255; de 24-5-2002, proferido no recurso n.º 47 205; de 19-6-2001, proferido no recurso n.º 46 465-Pleno; de 21-6-2001, proferidos nos recursos n.ºs 47 481 e 47 509; de 11-10-2001, proferido no recurso n.º 47 927; de 7-11-2001, proferido no recurso n.º 47 207; de 17-1-2002, proferido no recurso n.º 48 110; de 09/05/2002, proferido no rec. 48 136; de 15/05/2002, proferido no rec. 45 299-PLENO, e de 19/06/2002, proferido no rec. 47 787.

No mesmo sentido, pode ver-se o Parecer n.º 27/84, do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, de 10-5-84, publicado no *Diário da República*, II Série, de 20-9-84, página 8657, e no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 341, página 74.

<sup>(4)</sup> A propósito, e entre outros, veja-se o acórdão deste STA de 22/05/2001, proferido no rec. 46 716.

<sup>(5)</sup> A propósito, poderão ver-se, entre outros, os seguintes acórdãos deste STA: de 24-5-2001, proferido no recurso n.º 47 205; de 21-6-2001, proferidos nos recursos n.ºs 46 898, 47 481 e 47 509; de 11-10-2001, proferido no recurso n.º 47 927; de 25-10-2001, proferido no recurso n.º 47 530; de 7-11-2001, proferido no recurso n.º 47 207; de 19-12-2001, proferido no recurso n.º 47 416; de 17-1-2002, proferido no recurso n.º 48 110.; de 19/06/2002, proferido no rec. 47 787; de 09-10-2002, proferido no recurso 0761/02; o acima citado de 09-10-2002 proferido no recurso 0600/02, e de 20-11-2002, proferido no recurso 0423/02.

deve invocar a prescrição ao decidir o seu pedido de que esses juros lhe sejam pagos, e não posteriormente ao acto, na resposta ao recurso contencioso que do mesmo haja sido interposto, visto que é em face da fundamentação que consta do acto administrativo que é apreciada a sua legalidade, não sendo satisfeito naquela situação o ónus da sua invocação/decisão no procedimento administrativo, pelo que a ela não pode o Tribunal atender, na apreciação do recurso contencioso.

É que, não existindo regras especiais relativamente à invocação da prescrição por órgãos da Administração relativamente a dívidas do Estado, tem de concluir-se que ela é deixada na livre disposição desses órgãos, como decorre do preceituado no art. 303.º do Código Civil, que permite que essa invocação seja feita judicial ou extrajudicialmente.

Assim, neste último caso, o tribunal não pode validar o acto de indeferimento do pedido de juros de mora com base na prescrição, pois a sua pronúncia está circunscrita à legalidade do acto, com o conteúdo e fundamentos com que foi praticado, visto em recurso contencioso, serem irrelevantes para esse efeito, fora dos casos de exercício de poderes vinculados (o que não é o caso da invocação da prescrição), as razões que eventualmente poderiam justificar a decisão mas que não foram expressamente aduzidas, como fundamentos do acto.

Como base num tal entendimento que, nos seus contornos essenciais, vem colhendo uniforme aceitação por parte da jurisprudência deste STA, e assim revendo anterior posição sobre a matéria, julga-se impropedente a matéria sintetizada no ponto 5 da sobredita alegação.

#### IV - DECISÃO:

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional.

Sem custas, em virtude de a autoridade recorrida delas estar isenta (cf. art. 2.º da Tabela de Custas).

Lisboa, 13 de Maio de 2003. — *João Manuel Belchior* (relator) — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* — *Adelino Lopes*.

### Acórdão de 13 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Competência do TCA. Matéria relativa a funcionalismo público. Guarda-nocturno.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

*As questões relativas a processo disciplinar instaurado por uma Câmara Municipal a um guarda-nocturno aplicando o Estatuto Disciplinar aprovado pelo DL 24/84, de 16 de Janeiro, inserem-se em matéria relativa a funcionalismo público nos termos em que a define o art. 104 do ETAF/96, pelo que*

*é competente para delas conhecer o TCA, em recurso jurisdicional interposto da decisão do TAC, sendo incompetente este STA.*

Recurso n.º 430/03-12, em que são recorrente José Maria Ferreira de Araújo, recorrido o Vereador da Câmara Municipal de Barcelos e de que foi Relator o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons.º Dr. Adelino Lopes.

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

José Maria Ferreira Araújo, identificado nos autos, interpôs, no TAC do Porto, recurso contencioso de anulação do despacho do vereador da Câmara municipal de Barcelos de 22.05.2001 que determinou a suspensão preventiva da sua actividade de guarda nocturno no Mercado Municipal de Barcelos.

Por sentença daquele tribunal de fls. 46 e segs., foi rejeitado o recurso contencioso.

Não se conformando com o assim decidido, o recorrente contencioso interpôs recurso jurisdicional para o TCA.

Admitido o recurso e produzidas alegações dirigidas àquele Tribunal, foi, por despacho de fls. ordenada a remessa dos autos ao “S.T.A.” (este Supremo Tribunal).

O Ex.<sup>mo</sup> magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido de que o recurso não merece provimento.

Suscitando-se a questão da incompetência deste Supremo Tribunal para conhecer do recurso e dada a simplicidade de tal questão, que é, aliás, de conhecimento prioritário como determina o artº 3º da LPTA, vão os autos à conferência, sem vistos, para decidir:

Nos termos do artº 40º, al. a), do ETAF, na redacção do DL 229/96, de 29.11, compete à Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo conhecer, entre outros, dos recursos de decisões dos tribunais administrativos de círculo que versem sobre matéria relativa ao funcionalismo público...

Por sua vez o artº 104º estatui que para efeitos daquele diploma, consideram-se actos e matéria relativos ao funcionalismo público os que tenham por objecto a definição de uma situação decorrente de uma relação jurídica de emprego público.

O acto que, como no caso em apreço, determina a suspensão preventiva de funcionário da Câmara Municipal de Barcelos, no âmbito de processo disciplinar que lhe foi instaurado e nos termos do artº 54º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local (DL 24/84, de 16.01), é um acto administrativo que se insere claramente em matéria relativa ao funcionalismo público, pois tem por objecto a definição de uma situação decorrente de uma relação jurídica de emprego público.

Assim, o conhecimento do recurso da decisão do TAC proferida naquela matéria é, nos termos acima expostos, da competência do TCA, para o qual, aliás, foi interposto o presente recurso jurisdicional e que, aparentemente, só por mero lapso terá sido remetido a este STA.

Nos termos expostos, acordam em declarar a incompetência em razão da matéria e da hierarquia deste Supremo Tribunal Adminis-

trativo para conhecer do recurso, ordenando-se a remessa dos autos ao TCA.

Sem custas.

Lisboa, 13 de Maio de 2003. — *Adelino Lopes* (relator) — *Américo Joaquim Pires Esteves* — *António Bento São Pedro*.

### Acórdão de 13 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*CONCURSO PÚBLICO. FORNECIMENTO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE. IMPARCIALIDADE. TRANSPARÊNCIA*

#### Doutrina que dimana da decisão:

- I — A petição de recurso pode ser enviada sob registo postal, à secretaria do tribunal a que é dirigida, quando o respectivo signatário não tiver escritório na comarca da sede desse tribunal (art. 35º, n.º 5, da LPTA);*
- II — No caso desse Tribunal vir a ser declarado incompetente e o recorrente pedir a remessa para o Tribunal competente, a petição considera-se apresentada na data do primeiro registo de entrada (art. 4º, n.º 3, da LPTA).*
- III — Pode aproveitar deste regime o mandatário que não tenha escritório na sede do tribunal incompetente, mesmo que o tenha na sede do tribunal competente para onde o processo for remetido.*
- IV — Nos procedimentos concursais de fornecimento, em que não esteja prevista qualquer negociação, as propostas dos concorrentes são inalteráveis até à adjudicação - art. 14º, n.º 2, do Dec.-Lei 197/99, de 8/6.*
- V — Apesar de serem admissíveis pedidos de esclarecimento pelo júri (art. 92º, n.º 3, do Dec.-Lei 197/99, de 8/6) dos mesmos não pode resultar uma proposta diferente.*
- VI — É diferente da apresentada inicialmente uma proposta de fornecimento omissa quanto a 8 sensores e quanto aos custos das infra-estruturas de construção civil de três das quatro estações meteorológicas em causa no concurso, e que após os esclarecimentos o interessado se compromete a fornecer os sensores omitidos e a construir as quatro estações pelo preço anteriormente oferecido.*
- VII — A aceitação de uma proposta nas condições referidas em VI é assim violadora do disposto no art. 14º, n.º 2, do referido Dec.-Lei 197/99, de 8/6.*

Recurso n.º 581/03-12, em que são recorrentes a Secretaria Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais da Região Autónoma da Madeira e Outro, a recorrida Vórtice Equipamentos Científicos, L.da e de que foi Relator o Ex.<sup>mo</sup> Cons.<sup>o</sup> Dr. António São Pedro.

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

#### 1 - Relatório:

BHB - SISTEMAS DE CONTROLO E MEDIDA, LDA., identificada nos autos, e a SECRETARIA REGIONAL DO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS DA REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA, recorreram para este Supremo Tribunal do Acórdão proferido no Tribunal Central Administrativo que anulou a decisão final de adjudicação do concurso público para "Fornecimento e Instalação de Quatro Estações de Monitorização da Qualidade do Ar" à concorrente BHB - Sistemas de Controlo e Medida, Lda.

A recorrente BHB - SISTEMAS DE CONTROLO E MEDIDA, LDA, pede a revogação do Acórdão, formulando as seguintes conclusões:

a) o aliás douto Acórdão recorrido não fez correcta interpretação e aplicação do disposto no art. 35º, n.º 5, da LPTA pois o recurso contencioso de anulação do acto de adjudicação do Concurso público, interposto pela requerente Vórtice, Lda. É perfeitamente extemporâneo, uma vez que foi interposto no dia 2 de Julho de 2002, quando a notificação do acto recorrido foi efectuada à mesma requerente em 31 de Maio de 2002, não tendo sido assim respeitado o prazo legal de 15 dias para a interposição do referido recurso, de acordo com o estipulado no art. 3º, n.º 2, do Dec.-Lei 134/98, de 15 de Maio;

b) ao contrário do sustentado no Acórdão sob recurso, o disposto no art. 35º, n.º 5, da LPTA não tem aplicação aos casos em que havendo errada determinação pelo recorrente do tribunal competente se chega à conclusão que o Tribunal legalmente competente tem sede na comarca do escritório do mandatário do recorrente e que, por isso, a regra do art. 35º, n.º 5, não poderia ser utilizada se o recorrente tivesse sido diligente interpondo desde logo a acção no Tribunal materialmente competente;

c) não entender assim significa não apenas "premiar" o erro, mas também permitir a utilização de um artifício - apresentação da petição de recurso em tribunal incompetente - por forma a pode-se beneficiar da data do registo postal, situação que, de acordo com a jurisprudência deste venerando Supremo Tribunal, é verdadeiramente excepcional no contencioso administrativo;

d) a ora agravante cumpriu igualmente com o ponto 8.2. alínea i), do Programa do Concurso, em conjugação com o ponto 20.5, al. k), do Caderno de Encargos, pois todos os componentes do equipamento ali descritos estão obviamente incluídos no fornecimento, como partes integrantes do mesmo equipamento, e são portanto indissociáveis deste, pelo que o júri os considerou e bem, incluídos lógica e obrigatoriamente na proposta. Não foi assim feita qualquer proposta parcial, mas sim completa pois não era necessária ou exigível a referência expressa a esses componentes na proposta, mas tão só a referência ao preço da totalidade do equipamento referido na dita alínea k) do ponto 20.5 do Caderno de Encargos;

e) assim sendo, a ora recorrente assumiu integralmente e desde o início o fornecimento dos sensores de precipitação e radiação solar, conforme o exigido pelo ponto 20.5, alínea k), do Caderno de Encargos. Até porque, de acordo com o entendimento doutrinário fora dos casos de elementos essenciais cuja falta determina a exclusão da proposta, o concorrente não tem que fazer referência a todos

os pontos dos fornecimentos constantes do caderno de encargos, devendo entender-se que, quanto a estes há uma aceitação da oferta ao público quanto às condições constantes das peças do concurso;

f) ou seja, a interpretação da vontade negocial plasmada na proposta da ora recorrente passaria sempre pela conclusão de que a proposta para a estação meteorológica incluía aqueles componentes;

g) sendo que, em sede de esclarecimentos o júri do concurso limitou-se a aceitar os esclarecimentos relativos às especificações técnicas relativas àqueles aspectos da proposta. Tudo sem alteração do preço nem de condições de fornecimento, pelo que não se verificou qualquer alteração da declaração negocial quanto a quantidades e qualidade dos bens a fornecer e respectivos preços;

h) também o preço relativo à preparação dos locais de implementação dos equipamentos a fornecer foi proposto pela ora recorrente para a totalidade das quatro estações objecto do concurso. Os esclarecimentos prestados em nada contradizem as declarações de vontade feitas na proposta tendo-se limitado a esclarecer o facto de na descrição do preço apresentado o recorrente não ter, por mero lapso de escrita ou de cálculo, apresentado as quantidades/medições referentes às quatro estações. Mais uma vez, a recorrente sem qualquer acréscimo de preço ou alteração de quaisquer condições de fornecimento, tendo-se limitado a prestar esclarecimentos que não constitui qualquer alteração à proposta inicialmente apresentada;

i) a ora recorrente propôs um sistema de válvulas internas de tecnologia de ponta para a calibração remota dos analisadores, o qual é perfeitamente aceitável de acordo com o Caderno de Encargos, sendo que este igualmente neste ponto exigia apenas que se cumprisse o objectivo, não obrigando a utilização de meios específicos, por não se encontrarem previstos no Caderno de Encargos;

j) o equipamento proposto pela ora recorrente é o mais avançado do mercado, com menores custos de manutenção, e, consequentemente, o mais vantajoso;

k) só ao júri do concurso cabe avaliar se a solução técnica apresentada pela ora recorrente é substancialmente idêntica ou diferente da solução plasmada no Caderno de Encargos para efeitos de cumprimento dos objectivos/funções do equipamento a adquirir, tratando-se de uma questão incluída na discricionariedade técnica da função administrativa, não sindicável pelos tribunais, excepto em caso de erro grosseiro ou manifesto quanto aos pressupostos de facto da decisão, o que não foi alegado ou demonstrado e que manifestamente não é o caso;

l) não foi violado o princípio da imparcialidade, por não ter havido qualquer favorecimento da contra interessada, antes sendo a sua proposta sem sombra de dúvida, nomeadamente no tocante ao preço, a melhor de todas as apresentadas.

m) Não foi finalmente violado o princípio da igualdade, pois que foram concedidos a todos os concorrentes os mesmos meios e condições de acesso no âmbito do concurso, não tendo ocorrido qualquer tipo de discriminação, nada se tendo demonstrado em sentido contrário, pois de modo algum se pode afirmar que não foram utilizados critérios uniformes quer de avaliação quer de interpretação das normas concursais;

n) Em qualquer caso, nenhum dos fundamentos alegados no acórdão recorrido para anulação do acto impugnado determina a exclusão da recorrente do concurso. O que significa que os mesmos apenas

poderão ter relevância no que se refere à apreciação da proposta, "zona" não sindicável pelos tribunais administrativos excepto em caso de erro manifesto;

o) A ora agravada agiu durante todo o processo com manifesta má fé, tendo declarada e reiteradamente tentado por todos os meios prejudicar a BHB, tendo-lhe causado já inúmeros prejuízos, e tendo igualmente prejudicado o interesse público com o atraso na condução e execução dos termos subsequentes do concurso;

p) Pelo que, o aliás douto Acórdão recorrido não fez correcta interpretação e aplicação da norma constante do art. 456º, n.º 2, al. d) do Cód. Proc. Civil.

A recorrente, SECRETARIA REGIONAL DO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS DA REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA, pede igualmente a revogação do Acórdão, formulando, por seu turno, as seguintes conclusões:

a) o presente recurso interposto pela recorrente Vórtice tem por objecto a anulação de actos cuja reclamação não foi feita em sede própria - cfr. arts. 99º e seguintes do Dec.-Lei 197/99, de 8 de Junho e Programa do Concurso, pelo que o direito de impugnar os referidos actos precluiu;

b) o princípio da imparcialidade não foi violado, por não ter havido qualquer favorecimento da contra interessada, uma vez que a sua proposta foi sem sombra de dúvida, nomeadamente no que toca ao preço, a melhor de todas as apresentadas;

c) também não foi violado o princípio da legalidade, pois todas as normas legais do concurso foram cumpridas, sendo o interesse público sempre defendido;

d) assim como não foi violado o princípio da igualdade, uma vez que foram concedidos a todos os concorrentes os mesmos meios e condições de acesso no âmbito do concurso, não tendo existido qualquer espécie de discriminação.

Contra alegou a agravada Vórtice - Equipamentos Científicos, Lda. Defendendo a manutenção do Acórdão, e formulando as seguintes conclusões:

a) o requerimento inicial do recurso contencioso foi enviado para o Tribunal Administrativo e fiscal do Funchal a 12 de Junho de 2002 conforme se provou através de cópia de talão de encomenda postal carimbado pelos CTT (Doc. 1, junto com o requerimento inicial), logo dentro do prazo previsto no Dec.-Lei 134/98, de 15 de Maio. O requerimento inicial do presente recurso contencioso foi entregue atempadamente, nos termos do disposto no n.º 5 do art. 35º da LPTA, porque a recorrente não possuía escritório na sede do tribunal a que o mesmo foi dirigido (O Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal) pelo que vale como data do respectivo acto processual (entrada do requerimento em juízo) a da efectivação do respectivo registo postal;

b) esta situação não é, obviamente alterada quando o tribunal se declara incompetente em razão da matéria/hierarquia ou do território (vidé Acórdão do STA proferido em 7-3-90, proc. 10409, pelo Pleno da Secção do CT). Não há nada na lei e no espírito da lei que permita dizer que num caso de envio da petição para tribunal incompetente, se deve fazer uma interpretação restritiva dos arts. 35º, n.ºs 5 e 4, e 4.º, 3, da LPTA. Com tais normas o legislador não quis premiar um erro da parte, mas fazer com que se cumpra o direito de acção jurisdicional;

c) o recurso interposto pela recorrente Vórtice teve por objecto a anulação de actos cuja reclamação foi feita em sede própria pelo

que o direito de impugnar os actos objecto do presente recurso jurisdicional não precluiu;

d) o Júri do Concurso detectou a falta dos sensores de precipitação e radiação solar na proposta da BHB (exigida no ponto 20.5, al. k) do Caderno de Encargos) bem como a existência da descrição de infra-estruturas de construção civil relativas à implantação de apenas uma Estação de Medida da Qualidade do Ar e a contabilização na Lista de Preços Unitários do custo dessas infra-estruturas para apenas uma Estação (Relatório Final do Júri junto sob o doc. 2, no requerimento inicial);

e) interpelada sobre esses factos, a BHB alterou a proposta inicial englobando as Quatro Estações numa única descrição e alterando o preço das infra-estruturas de construção civil relativas à implantação de apenas uma Estação de Medida da Qualidade do Ar para o preço das infra-estruturas de quatro Estações e, em relação aos sensores de precipitação e radiação considerou que os mesmos estavam implícitos e o que se verificou foi uma falta de especificações técnicas dos sensores de precipitação e radiação;

f) é necessário que os concorrentes, de acordo com o disposto no ponto 8.2, als. a) e b), do Programa de Concurso, digam quais são as prestações que oferecem em relação a cada um dos pontos do caderno de encargos, discriminando as respectivas quantidades e preços. A Administração não pode preencher as lacunas das propostas dos concorrentes com os elementos do caderno de encargos: o que não está explícito na proposta para um concurso público pode também não estar "lógica e obrigatoriamente" na proposta;

g) a defesa da posição das recorridas permite aos concorrentes apresentar a seguinte proposta: "para o referido no Caderno de Encargos o preço é x", quanto aos restantes aspectos a proposta dos concorrentes só teria elementos não essenciais;

h) assim, o júri violou o disposto no n.º 2 do art. 14º do Dec.-Lei 197/99, segundo o qual as propostas dos concorrentes devem manter-se inalteradas;

i) quaisquer esclarecimentos sobre aspectos das propostas que suscitam fundadas dúvidas, devem obedecer ao estrito respeito dos princípios da igualdade, da imparcialidade e da estabilidade - arts. 9º e 11º e 92º, n.º 3, do Dec.-Lei 197/99;

j) os "esclarecimentos" dados pela contra interessada traduzem-se em adicionar elementos à proposta, ou seja a completá-la, ainda que sem custos para a recorrida Secretaria Regional do Ambiente da Madeira, o que é legalmente inadmissível, na medida em que essa interpretação extravasava a letra e o espírito da lei do n.º 3 do art. 92º do referido Dec.-Lei 197/99, e os princípios da igualdade, da imparcialidade e da estabilidade ao admitir e ainda favorecer o concorrente BHB. Até porque, segundo o entendimento doutrinário, os esclarecimentos em causa devem restringir-se a uma tarefa hermenêutica ou de aclaração, de fixação do sentido de algo que já se encontrava estabelecido, e nunca à alteração (por adição ou suprimento) dos elementos que tenham sido patenteados, tudo por respeito ao princípio da estabilidade das regras dos concursos e ao princípio da transparência.

k) O Acórdão proferido pelo douto Tribunal nunca interferiu com a discricionariedade técnica da Administração porquanto o que esteve em causa foi "englobar"/adicionar as 4 infra-estruturas de construção civil relativas à implantação das 4 Estações de Medida da Qualidade

do Ar numa só e adicionar equipamentos técnicos não previstos na proposta da concorrente BHB;

l) Os elementos referidos na al. d) destas conclusões são essenciais porque o objectivo do concurso foi o fornecimento de quatro estações completas, que incluem infra-estruturas de construção civil para a implantação de quatro Estações de Medida da Qualidade do Ar e não apenas uma e porque tinham de estar expressamente presentes os sensores na descrição da proposta, nem tendo aqui sido proposta uma alternativa técnica aos mesmos mas sim apresentada uma proposta parcial o que, de acordo com o ponto 8.2, al. a), e 9.2 do Programa de Concurso, determina a exclusão dos concorrentes;

m) O Tribunal limitou-se a cumprir a lei ao verificar se a proposta da concorrente se conformava com as disposições do programa do concurso e do caderno de encargos, sem nunca se pronunciar sobre o mérito das mesmas;

n) O equipamento proposto pela BHB não inclui electroválvulas externas para calibração, conforme estabelece a al. c) da cláusula 22.6 do Caderno de Encargos e como é reconhecido no Relatório Final do Júri - doc. n.º 2, junto com o requerimento inicial pela Vórtice. O júri ao deliberar admitir a proposta da BHB nestes termos, aceitando outra alternativa técnica, viola o princípio da imparcialidade porque não está a agir com isenção, de forma independente e neutra, e não age de forma transparente;

o) O que o Júri do Concurso diz é que onde se lê "os analisadores SO<sub>2</sub>, de CO e de NO, deverão incluir electroválvulas externas para calibração, comandada à distância" deverá ler-se "Os analisadores SO<sub>2</sub> de CO e de NO, deverão incluir soluções técnicas que permitam a calibração remota dos analisadores" pelo que o júri do concurso incorreu em erro de interpretação e aplicação das regras constantes dos arts. 14º, n.º 1, e 8º do Dec.-Lei 197/99, porquanto o Caderno de encargos não só impõe o objectivo como a solução técnica diferente, independentemente do seu mérito, equivale a aceitar uma alteração do caderno de encargos durante a pendência do procedimento.

p) Não houve qualquer litigância de má-fé por parte da ora agravada, pois apenas ao longo de todo este processo tentou fazer valer um direito que lhe assiste e já foi comprovado pelo douto Acórdão do tribunal "a quo".

O M.P. junto deste Tribunal emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso.

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

## 2. Fundamentação:

### 2.1. Matéria de facto:

O Acórdão recorrido considerou assente a seguinte matéria de facto:

a) a petição de recurso foi enviada, sob registo, ao Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal no dia 12 de Junho de 2002, conforme se vê de fls. 88, tendo o carimbo de entrada naquele tribunal a data de 2 de Julho de 2002;

b) sendo o Tribunal Central Administrativo o tribunal competente para julgar o processo, o Tribunal Administrativo e fiscal do Funchal declarou-se incompetente - cfr. decisão de fls. 93;

c) a subscritora do requerimento inicial e mandatária da requerente tem escritório em Lisboa - cfr. procuração junta a fls. 10 do processo principal;

d) o acto impugnado é o despacho do Senhor Secretário Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais, datado de 10 de Abril de



2002, que aprovou o Relatório final do Júri do Concurso, e que de acordo com a proposta de adjudicação constante do mesmo, adjudicou à sociedade "BHB - Sistemas de Controlo e Medida, Lda." - recorrida particular - o Fornecimento e Instalação de Quatro Estações de Monitorização da Qualidade do Ar pelo preço de 333.406,60 E (trezentos e trinta e três mil quatrocentos e seis Euros e sessenta cêntimos) acrescido de IVA à taxa legal em vigor - cfr. doc. de fls. 38.

e) A recorrente foi concorrente ao Concurso Público em causa, tendo sido notificado do acto impugnado em 31 de Maio de 2002 - cfr. doc. de fls. 38;

f) Dá-se aqui por reproduzida a acta do júri do Acto Público de Aberturas de propostas, cujo original consta do processo instrutor e cuja cópia consta de fls. 47 a 51;

g) Nos termos do art. 108º do Dec.-Lei 197/99, de 8 de Julho, procedeu-se à audiência escrita dos concorrentes, no âmbito da qual a ora recorrente apresentou a reclamação constante do Vol. I do processo instrutor (não numerado);

h) Os esclarecimentos solicitados pelo Júri do concurso à BHB e os esclarecimentos por esta fornecidos ao Júri do Concurso, aqui dados por reproduzidos, constam do I Vol do processo instrutor (não numerado);

i) Tendo a referida reclamação sido indeferida, foi elaborado o Relatório Final, cujo original consta do I Vol. do processo instrutor e cuja cópia consta de fls. 39 a 45 e que aqui se dá por inteiramente reproduzido;

j) Dá-se aqui por inteiramente reproduzido o Programa do concurso Público para fornecimento e Instalação de Quatro Estações de Monitorização da Qualidade do Ar, cujo original consta do I Vol. do processo instrutor e cuja cópia consta de fls. 11 a 37;

k) Dá-se aqui por inteiramente reproduzido o Caderno de encargos Para o Fornecimento e Instalação de Quatro Estações de Monitorização da Qualidade do Ar, cujo original consta do I Vol. do processo instrutor e cuja cópia consta de fls. 52.

## 2.2. Matéria de direito:

### a) *objecto do recurso (jurisdicional):*

O Acórdão recorrido abordou as questões suscitadas nos autos concluindo: i) que o recurso contencioso foi tempestivamente interposto (ponto 2.2.1. do Acórdão recorrido); ii) que não foi violado o disposto no ponto 10.3, alínea a) do Programa do Concurso e do art. 40º do Dec. Lei 197/99, de 8 de Junho (ponto 2.2.2. do Acórdão recorrido); iii) que não foi violado o ponto 20.5, alínea k), do Caderno de Encargos, bem como o n.º 2 do art. 14º do Dec.-Lei 197/99, de 8 de Junho (ponto 2.2.3 do Acórdão recorrido); iv) que não foi violado o ponto 8.2, i do Programa do Concurso (ponto 2.2.4. do Acórdão recorrido); v) que o acto recorrido violou o art. 14º, n.º 2 e 92º, n.º 3, ambos do Dec.-Lei 197/99, bem como os princípios da igualdade, imparcialidade e da estabilidade (ponto 2.2.5 do Acórdão), por ter partido do pressuposto de que os esclarecimentos pedidos e fornecidos pela contra interessada BHB se continha dentro dos limites do estrito respeito pelos princípios da igualdade e da estabilidade; vi) que o acto recorrido violou o disposto na alínea c) da clausula 22.6 do Caderno de Encargos e o disposto nos artigos 13º, n.ºs 1 e 2, 14º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 197/99, de 8/6, bem como o princípio da igualdade (ponto 2.2.6. do Acórdão recorrido) por ter aceite uma solução técnica diferente da descrita na caderno de encargos, o que equivale, por

argumento de igualdade de razão, a aceitar uma alteração do caderno de encargos durante a pendência do procedimento, o que se constata numa violação dos princípios da estabilidade e da transparência; vii) que a recorrente contenciosa não litigou com má-fé (ponto 2.2.7 do Acórdão recorrido).

Nas suas alegações de recurso, a recorrente "BHB ..." insurge-se contra o decidido no Acórdão recorrido quanto à tempestividade do recurso contencioso, quanto à procedência dos vícios do acto, e quanto ao julgamento sobre a inexistência de má fé da recorrente contenciosa (pontos 2.2.1; 2.2.5, 2.2.6 e 2.2.7 do Acórdão recorrido). Nas suas alegações a recorrente SECRETARIA REGIONAL DO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS DA REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA insurge-se ainda contra a recorribilidade do acto contenciosamente impugnado (cfr. conclusão 1ª das suas alegações a fls. 436). Sobre esta "excepção" a agravada pronunciou-se na conclusão c) das suas contra alegações.

Do confronto das questões decidias no Acórdão e das alegações dos recorrentes, resulta que fazem parte do objecto deste recurso as seguintes questões: i) recorribilidade do acto; ii) tempestividade do recurso contencioso; iii) eventual erro de julgamento nos pontos 2.2.5, 2.2.6 e 2.2.7 do Acórdão do Tribunal Central Administrativo. Vejamos cada uma delas, pela ordem referida.

### b) *análise dos fundamentos do recurso:*

#### i) *recorribilidade do acto:*

A recorrente, Secretaria Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais da Região Autónoma da Madeira, na conclusão a) das alegações de recurso, diz que a Vórtice não reclamou em sede própria do acto recorrido, e, por isso, precluiu o direito de o impugnar contenciosamente. Invoca para tanto o disposto nos arts. 99º e seguintes do 197/99, de 8 de Junho.

Nas contra alegações responde a ora recorrida (conclusão c)) dizendo que o presente recurso tem por objecto a anulação de actos, cuja reclamação foi feita em sede própria.

Os artigos 99º e seguintes do Dec.-Lei 197/99, de 8 de Junho regulam o "acto público do concurso", disciplinado as fases da abertura dos invólucros, admissão de concorrentes, abertura e admissão de propostas. A disciplina de tal acto público prevê reclamações dos concorrentes para o júri e a deliberação deste nos arts. 99º, n.º 2, al. b) e c); 101º, n.º 7, e 104º, n.º 6, do referido diploma. Porém, nada indica que a falta de reclamação, nesta fase, impossibilite o recurso contencioso do acto final, mesmo com vícios relativos à própria admissão de outro candidato. Pelo contrário, nos termos dos arts. 184º e 185º do Dec.-Lei 197/99, de 8 de Junho, é permitido o recurso hierárquico das deliberações dos júris "*independentemente de prévia reclamação*". O recurso hierárquico é facultativo, como expressamente se diz no art. 184º, 1 do mesmo diploma, e deve ser interposto para o membro do Governo competente. Desta decisão caberá, ou não, recurso contencioso, conforme a sua natureza lesiva para o recorrente. No presente caso, a decisão de não admitir a proposta da concorrente BHB, também não era, desde logo, lesiva para qualquer outro recorrente, pelo que a hipotética decisão do recurso hierárquico também era, para a Vórtice (ora recorrente) irrecorrível contenciosamente - cfr., neste sentido, Acórdão deste STA de 9-7-97, rec. 30441; 14-1-2003, rec. 535/02; 19-2-2003, rec. 48104, e 28-8-2002, rec. 1308/02.

Assim, não sendo a reclamação condição prévia do recurso hierárquico, não sendo este "necessário", nem resultar da decisão do

mesmo uma lesão actual para a esfera jurídica do ora recorrente, só uma conclusão é possível: a falta de reclamação, ou de recurso hierárquico das deliberações do júri, tomadas no acto público da abertura dos invólucros e admissão das propostas, não faz precluir a possibilidade de recorrer do acto de adjudicação.

Acresce que a recorrente, relativamente às questões objecto do presente recurso, reclamou quando foi ouvida sobre a proposta de decisão final. Só veio a tomar conhecimento do indeferimento dessa reclamação, quando foi notificada do relatório final do júri, do qual foi interposto o recurso hierárquico, cujo indeferimento constitui o acto contenciosamente impugnado. Daí que, contrariamente ao alegado, e no que concerne às questões objecto do presente recurso, tenha havido reclamação tempestiva para o júri do concurso.

Improcede, deste modo, a alegada excepção da irrecurribilidade do acto impugnado.

ii) tempestividade do recurso contencioso:

A petição do presente recurso contencioso foi enviada, sob registo do correio, ao Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal, no dia 12 de Junho de 2002 - fls. 88 e al. a) da matéria de facto. A subscritora do requerimento inicial e mandatária da recorrente tem escritório em Lisboa - fls. 10 dos autos e alínea c) da matéria de facto. Todavia, o Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal declarou-se incompetente para julgar o processo (decisão de fls. 93), e, a pedido da recorrente foi o processo remetido para o Tribunal Central Administrativo.

Perante estes factos o Acórdão recorrido entendeu que o recurso foi tempestivamente interposto. *"No caso dos autos - diz o Acórdão - e porque a subscritora da petição de recurso não possuía escritório na sede do Tribunal a que o mesmo foi dirigido (o Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal) vale como data do respectivo acto processual (entrada do requerimento em juízo) a da efectivação do respectivo registo postal. Ou seja: tudo se passa como se a data do registo de entrada fosse a data da efectivação do registo postal, situação que não é, obviamente alterada quando o tribunal se declara incompetente em razão da matéria/hierarquia ou do território. (...) Significa isto que, para efeitos do disposto no n.º 3 do art. 4º da LPTA, a presente petição de recurso se deve considerar como tendo sido apresentada na data da efectivação do registo postal - 12 de junho de 2002 que o mesmo é dizer na data do primeiro registo de entrada. Assim, tendo em consideração a data da notificação 31 de Maio de 2002, julga-se improcedente a questão prévia da extemporaneidade."*

Os recorrentes insurgem-se contra a decisão por entenderem que o art. 35º, n.º 5, da LPTA não tem aplicação nos casos em que *"havendo errada determinação pelo recorrente do tribunal competente se chega à conclusão que o tribunal legalmente competente tem sede na comarca do escritório do mandatário do recorrente e que, por isso, a regra do art. 35º, n.º 5 não poderia ser utilizada se o recorrente tivesse sido diligente interpondo desde logo a acção no Tribunal materialmente competente"*.

Será assim?

Pensamos que não. O art. 35º, n.º 5, da LPTA diz-nos que a *"petição pode ser enviada, sob registo postal, à secretaria do tribunal a que é dirigida, quando o respectivo signatário não tiver escritório na comarca da sede desse tribunal"*. E o art. 4º, n.º 1, da mesma LPTA diz-nos que, nos casos em que a petição seja dirigida a tribunal incompetente, pode o demandante, requerer a remessa ao tribunal competente, e

o n.º 3 estabelece que *"... a petição considera-se apresentada na data do primeiro registo de entrada"*. Não existe qualquer referência, no texto legal, que permita afastar a regra do art. 4º, n.º 3, da LPTA nos casos em que a petição tenha sido remetida pelo correio.

O argumento da recorrente, no essencial, chama a atenção para a circunstância do erro do advogado, quanto à competência do tribunal, acabar por o favorecer - é que, não fora o erro, e o mandatário do recorrente não poderia remeter a petição pelo correio. O argumento não é, todavia, suficiente para afastar a aplicação do art. 4º, n.º 3, aos casos em que também tem aplicação o art. 30º, n.º 5, ambos da LPTA. Na verdade, o legislador não atribui ao erro relativo à competência, efeitos preclusivos do prazo do recurso contencioso. O art. 4º, n.º 3 da LPTA tem por pressuposto necessário *um erro do signatário sobre a incompetência*, o que equivale a dizer que o legislador não atribui a tal erro (notório, desculpável ou indesculpável) qualquer relevância para efeitos de caducidade do direito ao recurso contencioso. Não há quaisquer razões para o erro sobre a competência ser irrelevante quando a petição for entregue directamente na Secretaria, e deixar de o ser, quando a petição for remetida pelo correio (nos casos em que a lei expressamente o permita).

Por isso, temos por correcta a tese defendida no Acórdão recorrido, segundo a qual, nos casos em que a petição é validamente remetida pelo correio, são aplicáveis, sem quaisquer restrições, a demais regras sobre a competência, designadamente o disposto nos artigos 4º, 1 e 3 da LPTA.

Improcede, assim, também esta crítica feita ao Acórdão recorrido.

iii) eventual erro de julgamento nos pontos 2.2.5; 2.2.6 e 2.2.7 do Acórdão do Tribunal Central Administrativo:

Os recorrentes põem em causa o Acórdão recorrido, quanto ao decidido nos seus pontos 2.2.5; 2.2.6 e 2.2.7. Apreciaremos cada uma das questões, pela ordem indicada.

a) ponto 2.2.5. do Acórdão recorrido.

No ponto 2.2.5, o Acórdão recorrido abordou a questão da violação dos artigos 14º, n.º 2, e 92º, n.º 3, ambos do Dec.-Lei 197/99, bem como dos princípios da igualdade, imparcialidade e estabilidade.

A questão foi colocada, pelo recorrente, nas suas alegações nos seguintes termos: *"O júri do concurso detectou a falta de sensores de precipitação e radiação solar na proposta da BHB bem como a existência da descrição de apenas uma Estação e a contabilização na Lista de Preços Unitários do custo de apenas uma Estação. Interpelada sobre esse facto a BHB alterou a proposta inicial englobando quatro Estações numa única descrição e alterando o preço de uma Estação para o preço de quatro estações. O júri ao deliberar aceitar estes esclarecimentos e como tal, ao não excluir liminarmente a proposta da BHB por parcial face ao que era requerido pelo Caderno de Encargos e pelo Programa do Concurso viola os princípios da igualdade e da imparcialidade."*

O Relatório Final do Júri, quanto a este ponto diz-nos o seguinte: *"(...) quanto à falta de sensores de precipitação e radiação solar na proposta da BHB o Júri do Concurso, tendo detectado essa omissão, questionou em sede de apreciação das propostas, o concorrente, o qual respondeu assumindo o fornecimento dos referidos sensores sem qualquer acréscimo de valor e reafirmando o expresso no ponto 15 da Nota Justificativa do Preço segundo a qual a BHB não apresenta qualquer derrogação ao Caderno de Encargos, pelo que em qualquer eventual falta na Proposta ao volume de fornecimento, este será executado sem qualquer*

mais valias". O Mesmo se aplica ao custo da implantação das Estações, relativamente ao qual a BHB esclareceu que o valor constante da sua Lista de Preços Unitários engloba as quatro estações referidas no Programa do Concurso. Perante estes esclarecimentos adicionais, o Júri do concurso considerou que a proposta do concorrente BHB não era uma proposta parcial, pois não se limitava a propor parte do fornecimento exigido no Caderno de Encargos, mas antes apresentando uma proposta global que compreendia todos os aspectos nele pedidos".

O Acórdão recorrido conclui que "o acto recorrido, ao ter partido do pressuposto de que os esclarecimentos pedidos e fornecidos pela contra interessada BHB se continham dentro dos limites do estrito respeito pelos princípios da igualdade e da estabilidade, fez uma interpretação errada da subsunção de tal factualidade ao disposto no art. 92º, n.º 3, do Dec.-Lei 197/99, já que tais esclarecimentos, violam os princípios da estabilidade e da igualdade, previstos nos arts. 14º e 9º do Dec.-Lei 197/99, de 8 de junho e, consequentemente o próprio art. 92º, 3 do mesmo diploma".

As regras legais aplicáveis dizem-nos o seguinte: "Nos procedimentos em que não esteja prevista qualquer negociação, as propostas dos concorrentes são inalteráveis até à adjudicação" - art. 14º, n.º 2, do Dec.-Lei 197/99, de 8/6. O art. 92º, n.º 3, do mesmo diplomas relativamente à competência do júri estabelece que "no estrito respeito pelos princípios da igualdade, da imparcialidade e da estabilidade, o júri pode solicitar aos concorrentes por escrito, esclarecimentos sobre aspectos das propostas que suscitem fundadas dúvidas, devendo fixar prazo, por escrito, da respectiva resposta".

Resulta das lei, portanto, que a proposta deve ser sempre a mesma, isto é, deve manter-se inalterada, apesar dos esclarecimentos. Ou seja, os esclarecimentos são permitidos, mas não devem provocar uma alteração da proposta que ponha em causa os princípios da igualdade, imparcialidade e estabilidade. A linha de demarcação entre o que é permitido e proibido, é, assim, a manutenção da proposta inicial tal como a mesma se apresentou a concurso, devendo os esclarecimentos ser limitados a tornar claro o que já se incluía (embora de forma ambígua ou prolixa) na proposta inicial. O esclarecimento que se traduza na reformulação ou complementação da proposta é ilícito. Como assinalam MARIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, in *Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa*, pág. 285 e seguintes, citado no Acórdão deste Tribunal de 28-2-2002:

"(...) o dever de prestar esclarecimentos sobre as peças e os documentos do concurso patenteados encontra-se expressamente circunscrito à necessidade da sua boa compreensão e interpretação pelos concorrentes. Quer isto dizer que não apenas estas intervenções concursais da entidade adjudicante aparecem sob o conceito legal de esclarecimentos, cujo significado literal é o de tornar claro, tornar inteligível, como a própria função a que foram destinados se traduz, precisamente, em permitir a boa apreensão e compreensão das peças e documentos patenteados" (...)" "os esclarecimentos a prestar se cingem à necessidade de tornar claro, congruente ou inequívoco aquilo que naqueles elementos era obscuro, ou passível de ser entendido em mais de um sentido. O mesmo é dizer que os esclarecimentos em causa correspondem legalmente - e devem restringir-se - a uma tarefa hermenêutica ou de aclaração, de fixação de sentido de algo que já se encontrava estabelecido, e nunca à alteração (por adição ou suprimento) dos elementos que tenham sido patenteados".

Na questão em apreço, os esclarecimentos tornaram sem dúvida a proposta inicial diferente. Na verdade, esta proposta não continha qualquer alusão aos sensores de precipitação e radiação solar, a que aludia o ponto 20.5, al. k), do Caderno de Encargos e continha apenas a referência aos custos de implantação (infra-estruturas de construção civil) de uma das quatro Estações.

O ponto 20.5., al. k), do Caderno de Encargos referia-se ao fornecimento da estação meteorológica, "constituída por uma mastro telescópio para a fixação de sensores e respectivos acessórios de montagem em base fixa, sensor combinado de velocidade e direcção do vento, sensor combinado de temperatura e humidade relativa, sensor de precipitação, sensor de radiação solar global e respectivos cabos, fontes de alimentação e acessórios. O fornecimento de quatro estações deve incluir (...)". Na proposta da BHB faltavam os sensores de precipitação e radiação solar, e constava unicamente o custo de implantação de uma das quatro estações. O Júri pediu esclarecimentos sobre a omissão e a BHB respondeu, conforme se diz no relatório final, "assumindo o fornecimento dos referidos sensores sem qualquer acréscimo de valor e reafirmando o expresso no ponto 15 da Nota Justificativa do Preço segundo a qual a BHB não apresenta qualquer derrogação ao Caderno de Encargos, pelo que em qualquer eventual falta na Proposta ao volume de fornecimentos, este será executado sem qualquer mais-valias". Quanto ao custo de implantação das Estações a BHB esclareceu "que o valor constante da sua Lista de preços Unitários engloba as quatro estações referidas no Programa do Concurso. Tais esclarecimentos foram aceites e considerada "a proposta da BHB não como proposta parcial, pois não se limitava a propor parte do fornecimento exigido pelo Caderno de Encargos, mas antes uma proposta global que compreendia todos os aspectos nele pedidos."

Estaria, no entanto, a diferença verificada na proposta, após os esclarecimentos, já contida na proposta inicial, ou de alguma forma juridicamente decorrente daquela? Esta questão, porém, pressupõe a resolução de uma outra, ou seja, saber se, nesta matéria, a deliberação do júri, ao aceitar os esclarecimentos, está, ou não, a coberto da sua discricionariedade técnica.

Relativamente a esta última questão pensamos que a resposta é, neste aspecto, claramente negativa. Com efeito, os aspectos controvertidos prendem-se essencialmente com a interpretação da lei e não com as características técnicas da proposta. Em termos factuais a questão é, de resto, muito simples: na proposta inicial não constava uma referência expressa a dois dos sensores exigidos no Caderno de Encargos e não constava de forma expressa e clara a indicação dos preços sobre a implantação - infra-estruturas de construção civil - de três das quatro estações. Sobre os aspectos empíricos ou técnicos, onde a interpretação do júri poderia considerar-se especializada e, portanto, dentro da sua discricionariedade técnica, não existe qualquer controvérsia. A questão controversa surgiu na concepção e posterior aplicação do critério definidor da linha de demarcação entre os esclarecimentos lícitos e ilícitos, isto é, sobre a interpretação dos arts. 14º, n.º 2, e 92º, n.º 3, do Dec.-Lei 197/99, de 8 de Junho. As tomadas de posição sobre interpretação da lei que o júri fizer, mesmo quando as soluções não sejam unívocas e, portanto, exijam uma opção entre várias interpretações possíveis, estão totalmente subordinadas ao princípio da legalidade, e nessa medida, sujeitas em toda a sua extensão e compreensão ao controlo jurisdicional.

Impõe-se, assim, passar à outra questão, isto é saber se as diferenças entre a proposta inicial e a proposta após os esclarecimentos se devem considerar permitidas. A recorrente (BHB) entende que sim. *"Fora dos casos de elementos essenciais cuja falta determina a exclusão da proposta - diz na conclusão e) - o concorrente não tem que fazer referência a todos os pontos dos fornecimentos constantes do caderno de encargos, devendo entender-se que, quanto a estes há uma aceitação da oferta ao público quanto às condições constantes das peças do concurso".* A proposta negocial, nesta perspectiva, incluiria não só aquilo que a proposta diz, *mas ainda tudo aquilo que conste das peças do concurso e que a proposta não contradiz. Tanto mais, conclui a recorrente, "que assumiu o fornecimento dos sensores de precipitação e radiação solar e a construção das infra-estruturas das quatro estações, tal como decorria do Caderno de Encargos, sem qualquer aumento de preço".*

A agravada (recorrida particular no recurso contencioso) rebate este entendimento invocando o disposto no art. 8.2, al. a) e b) do Programa do Concurso que impõe que os concorrentes digam quais as prestações que oferecem em relação a cada um dos pontos do caderno de encargos, discriminando as respectivas quantidades e preços, ficando a Administração impossibilitada de preencher as lacunas das propostas. A defesa da posição contrária diz a Vórtice ... (conclusão g) das suas contra alegações) *"permite aos concorrentes apresentar a seguinte proposta "para o referido Caderno de Encargos o preço é x", quanto aos restantes aspectos a proposta dos concorrentes só teria elementos não essenciais".*

Parece-nos claro que a proposta, após esclarecimentos só continuará a mesma, quando a proposta final se *infra em termos jurídicos* (hermenêuticos) da proposta inicial. Esta inferência deve ser *jurídica* e não meramente lógico - formal, na medida em que, para tanto, é lícito o recurso a todos os elementos da interpretação da *declaração negocial*. *Devemos, desde logo, atender ao disposto no art. 238º, n.º 1, do C. Civil, e nesta medida não pode a "declaração valer com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respectivo documento, ainda que imperfeitamente expresso".* No caso as razões determinantes da forma exigida (art. 14º, n.º 2, do Dec.-Lei 197/99, de 8/6) - são, essencialmente, garantir igualdade dos concorrentes, a imparcialidade da Administração, a imutabilidade das propostas não sujeitas a negociação e a transparência de todo o concurso. Assim, não podem admitir-se inferências válidas da proposta inicial, mesmo quando coincidam com a vontade real do proponente - cfr. n.º 2 do mesmo artigo - que não tenham um mínimo de correspondência no texto dessa proposta.

No caso em análise, entendemos que a omissão dos dois sensores (em cada estação, portanto dos oito sensores) e dos custos da implantação das infra-estruturas de construção civil de três das quatro estações não estavam previstos na proposta, nem se poderiam inferir da mesma em termos lógico-jurídicos. Ou seja, a proposta inicial não tinha um mínimo de correspondência *textual* que permita concluir que os esclarecimentos já estavam contidos na sua compreensão.

Vejamos, no entanto, este aspecto com mais detalhe.

O elemento literal invocado para servir de referência literal mínima foi o ponto 15 da "Nota Justificativa do Preço", com a seguinte redacção:

*"A BHB informa que não apresenta quaisquer interrogação ao vosso Caderno de Encargos, pelo que em qualquer eventual falta na nossa*

*Proposta ao volume de fornecimento, este será executado sem lugar a mais-valias".*

Ora, este ponto da proposta apesar de permitir a estabilidade da proposta quanto ao preço a despeito do volume do fornecimento, acaba por equivaler a uma redução do preço base, sempre que o volume do fornecimento venha a ser superior ao da proposta (com efeito para o mesmo preço são fornecidas mais unidades, o que significa a depreciação do preço de cada uma delas). Ora, a estabilidade da proposta não se afere apenas em função dos interesses do adjudicante (em que bastava a estabilidade do preço), mas sobretudo dos demais concorrentes, pois só assim se garante a concorrência em condições de igualdade. A estabilidade da proposta impõe que os preços oferecidos (de cada um dos componentes das estações) sejam estabelecidos e mantidos inalteráveis, logo na proposta inicial. Deste modo, a referida Clausula 15ª da Nota Justificativa do Preço, não está de acordo com as regras do art. 14º, n.º 2, do Dec. Lei 197/99, de 8/6, se for interpretada como possibilitando um aumento das quantidades oferecidas sem aumento do preço correspondente ao somatório de tais unidades.

Por outro lado, da referida Cláusula 15.ª não se pode inferir qual o tipo de sensor que vai ser fornecido. O ponto 8.2 do Programa do concurso exige que a proposta contenha a "lista dos preços unitários" [al. c)], documentos explicitando as características do fornecimento proposto [al. d)] e fotografias a cores dos equipamentos na disposição em que ficará instalado e indicação do país de origem do equipamento [al. l)]. Que características têm os sensores, não constantes da proposta, e que, após esclarecimentos, dela fazem parte? Qual o país de origem da sua fabricação? Em que posição ficam instalados? A estas questões, a Cláusula 15.ª não dá a menor resposta, como é evidente.

Finalmente, deve referir-se que o momento em que é solicitado e prestado o esclarecimento já estavam aceites apenas duas propostas e excluída uma outra e já constava da acta os preços propostos por cada um dos concorrentes admitidos (a Vórtice e a BHB). Assim, o momento em que a BHB informa que os preços indicados para uma das estações é o mesmo que para as 4 e que suportará sem aumento de custo o fornecimento dos sensores que não indicou na proposta, já a mesma tinha conhecimento do preço da outra concorrente. Existe assim a possibilidade que só a BHB tinha de poder manter um preço que já sabia ser inferior ao da Vórtice. Aceitar esclarecimentos neste âmbito viola com toda a evidência a igualdade de oportunidades e de livre concorrência, que o art. 14º, n.º 2, do Dec.-Lei 197/99, de 8/6, pretende garantir com a imutabilidade da proposta não sujeita a negociação.

Do exposto concluímos que andou bem o Acórdão recorrido ao considerar que a aceitação dos esclarecimentos relativamente ao fornecimento dos sensores não constantes da proposta e que o custo da implantação das quatro estações era o proposto apenas para uma delas, violou o disposto no art. 14º, n.º 2 do Dec.-Lei 197/99, de 8/6.

b) ponto 2.2.6. do Acórdão recorrido:

No ponto 2.2.6 do Acórdão recorrido apreciou a alegada violação da cláusula 2.2.6 do Caderno de Encargos e dos artigos 13º, n.ºs 1 e 2, e 14º, n.º 1, do Dec.-Lei 197/99, de 8/6, bem como o princípio da imparcialidade. O Acórdão recorrido concluiu que o Júri aceitou

uma solução técnica diferente da descrita no caderno de encargos, o que equivale a uma alteração ao caderno de encargos durante a pendência do procedimento e, assim, uma violação do princípio da estabilidade e da transparência. Para tanto argumenta o Acórdão:

*“Na verdade, o que o Júri do concurso diz é que onde se lê “os analisadores de SO<sub>2</sub>, de CO e de NO, deverão incluir electroválvulas externas para calibração, comandada à distância”, deverá ler-se “os analisadores SO<sub>2</sub>, de CO e de NO deverão incluir soluções técnicas que permitam a calibração remota dos analisadores”, o que é manifestamente diferente. Uma coisa é o Caderno de Encargos impor uma determinada solução técnica para o objectivo pretendido, outra coisa é o referido documento impor o objectivo pretendido mas não indicar o meio ou a forma de o atingir. Ou seja, e tal como a recorrente afirma, na parte final do ponto 9 das conclusões das alegações, estamos perante uma actuação que infringe o art. 14º, n.º 1, do Dec.-Lei 197/99, porquanto aceitar uma solução técnica diferente da descrita no Caderno de Encargos equivale, por argumentação de igualdade de razão, a aceitar uma alteração do caderno de encargos durante a pendência do procedimento, o que se consubstancia numa violação do princípio da estabilidade (art. 14º, n.º 1, do mesmo diploma). De certo modo também se mostra violado o princípio da transparência (princípio conexionado com o princípio da imparcialidade) já que - equivalendo a situação supra referida a uma alteração do Caderno de Encargos - podemos dar como certo que os candidatos foram surpreendidos já depois da apresentação das respectivas propostas com uma alteração relevante na graduação dos mesmos (...)” - cfr. Acórdão recorrido a fls. 393 e 394 dos autos.*

Nas suas alegações de recurso a BHB reafirma a posição defendida pelo Júri do Concurso, segundo a qual o Programa do Concurso impugna tão só o cumprimento de um objectivo final, que mais não que a possibilidade de calibração remota dos analisadores. A solução técnica por si apresentada *“possuem válvulas internas que comutam entre si diversas posições de entrada de gás, controladas internamente também por dispositivo próprio para o efeito. Tais válvulas podem ser controladas directamente, quer por via remota, com possibilidade de programação”*. A haver violação do Caderno de encargos, continua a recorrente, a mesma não tem qualquer projecção sobre a igualdade de tratamento dos concorrentes, ou a transparência do concurso. Mais entende que tal matéria se deve incluir na margem de livre apreciação técnica do júri, e, nessa medida só sindicável jurisdicionalmente em caso de erro grosseiro ou manifesto.

O Caderno de Encargos no ponto 22.6. dispunha :*“Os analisadores deverão também apresentar as seguintes características: (...) c) os analisadores de SO<sub>2</sub>, de CO e de NO, deverão incluir electroválvulas externas para calibração, comandadas à distância”*. A controvérsia surge por o Júri ter considerado que a proposta da BHB cumpria este ponto do Caderno de Encargos, apesar de não incluir electroválvulas externas, uma vez que permitia, por outro processo técnico, a calibração remota. O Júri interpretou o Caderno de Encargos extensivamente considerando que o que aí se exigia era a possibilidade de calibração remota e não a localização interna ou externa das electroválvulas.

A primeira questão que se coloca é a de saber se nesta actividade o Júri se manteve na sua área de livre apreciação técnica e em que medida tal actividade é jurisdicionalmente controlável. A resposta parece-nos simples. É indiscutivelmente actividade contida na margem de discricionariedade técnica do Júri do Concurso saber se a solução

técnica proposta é idêntica, ou melhor, daquela que consta em termos puramente literais do Caderno de Encargos.

Embora sem a mesma evidência, também pensamos que é discricionariedade técnica a interpretação do ponto 22.6, al. c), do Caderno de Encargos, no sentido de saber se o mesmo exige um meio técnico específico (*forma dos analisadores e localização dos meios de calibração*) ou apenas ao objectivo final (analisadores com calibragem remota). Na verdade, a interpretação do ponto 22.6, al. c) tem apenas uma componente técnica, na medida em que, só quem detenha conhecimentos técnicos e científicos sobre a função dos analisadores e da sua calibração, pode ajuizar sobre o relevo ou não dos meios usados perante os objectivos pretendidos, e portanto fixar o exacto sentido do Caderno de Encargos.

O Acórdão recorrido pronunciou-se sobre esta questão em termos pouco claros, e concluindo de forma inaceitável.

Começou por dizer *“(...) por se tratar de matéria que cai no âmbito da discricionariedade técnica, não nos cumpre, como é obvio, fazer qualquer apreciação sobre a solução técnica alternativa apresentada pela contra interessada, nem sobre a bondade do “juízo” formulado pelo Júri do concurso acerca da compatibilidade dessa solução com o objectivo traçado pelo Caderno de Encargos (...)”* - fls. 393.

Todavia, afastou-se deste mesmo entendimento, quando faz uma divisão (decisiva para o seu julgamento) e concluiu:

*“(...) Já o mesmo não acontece quanto à questão de saber se a proposta apresentada pela contra interessada, na qual não estão incluídas electroválvulas para calibração - se consubstancia, ou não, numa interpretação que, por não ter qualquer apoio na letra do ponto 22.6 do Caderno de Encargos, se traduz numa alteração ao Caderno de Encargos”*.

Esta última conclusão do Acórdão, não pode inferir-se da anterior, nem assenta em qualquer demonstração prévia. Na verdade, parece mesmo que estamos perante uma contradição. Se existe discricionariedade técnica no juízo do júri sobre a compatibilidade da solução técnica com o objectivo traçado pelo Caderno de Encargos (como diz o acórdão), não pode deixar de haver discricionariedade técnica na apreciação da compatibilidade da proposta com o objectivo traçado pelo *Caderno de Encargos* (como o Acórdão nega).

Em todo caso, não há qualquer argumento no Acórdão contra a qualificação como discricionariedade técnica da questão de saber se o *Caderno de Encargos* admite ou permite qualquer solução técnica que permita o controle remoto dos calibradores. Ora esta era uma questão decisiva e prejudicial, uma vez, enquanto não fosse claramente resolvida, impedia a conclusão, a que chegou o Acórdão, segundo a qual a posição tomada pelo júri violava o ponto 22.6, al. c), do Caderno de Encargos, apesar de não estar invocado erro grosseiro ou vício inerente aos aspectos condicionantes da referida discricionariedade.

A melhor e mais coerente solução é, a nosso ver, aquela que qualifica como discricionariedade técnica também a tarefa interpretativa do júri acerca do alcance do ponto 22.6, al. c), do Caderno de Encargos, no que respeita à questão de saber se o anúncio pública se referia ao meio técnico ou o objectivo funcional. Sendo esta actividade incluída na margem de discricionariedade técnica do júri, improcede a argumentação do acórdão quando diz que este alterou o Caderno de Encargos, sem ter previamente demonstrado a existência de erro

manifesto ou grosseiro, em tal juízo. E caí, também, por inerência a argumentação do Acórdão recorrido, relativamente à violação do princípio da transparência, uma vez que tal concepção tinha como pressuposto uma interpretação do ponto 22.6, al. c), do Caderno de Encargos que o júri acolheu, *sem quaisquer vícios relevantes*.

Note-se, todavia, que a interpretação do Júri fez sobre o ponto 22.6, c) do Caderno de Encargos mais não foi do que uma interpretação extensiva, perfeitamente razoável e justificada. O ponto 22.6, al. c), no seu elemento literal exigia à calibração dos sensores por electroválvulas externas de controle remoto. O júri interpretou esta exigência como sendo qualquer calibração dos sensores feita por controle remoto. Ou seja, onde a letra se referia à *espécie* (uma determinada forma de controle remoto), o júri entendeu que deveria ler-se o *género* (toda e qualquer forma de controle remoto). A validade da interpretação extensiva depende da *razão de ser* da norma em questão, e da questão de saber se tal razão de ser se adequa melhor à espécie ou ao género. No caso concreto, a questão era a de saber qual a *ratio legis* do ponto 22.6, al. c): ou (i) a localização das electroválvulas (ii) ou a possibilidade de controlo remoto da calibragem dos sensores. Não é difícil aceitar, que a razão de ser da referida exigência era a possibilidade de controle remoto, e não a localização das electroválvulas. Na verdade esse era o motivo da exigência das electroválvulas externas (possibilitar o controlo remoto) e era por causa dessa possibilidade que as electroválvulas deveriam ser externas (para permitir o controle remoto).

Consideraríamos, assim, justificada e perfeitamente razoável a interpretação extensiva levada a cabo pelo júri. Note-se que com esta interpretação o Júri não excluiu as soluções com electroválvulas externas, pois apenas admitiu, a par de desta espécie de calibragem, outra espécie de calibragem que também fosse de controle remoto.

Assim, mesmo para quem não considere que a questão seja de natureza puramente discricionária (discricionabilidade técnica), a interpretação extensiva do júri seria de acolher como sendo a mais razoável perante a *ratio legis* do ponto 22.6, al. c), do Caderno de Encargos.

Finalmente, não faz qualquer sentido concluir - como fez o Acórdão - que houve violação do art. 14.º, n.º 1, do Dec.-Lei 197/99, de 8/6 por estarmos perante uma alteração da proposta inicial. Como se sublinhou a proposta inicial, mesmo após os esclarecimentos, ficou exactamente na mesma, isto é tal como fora apresentada. Se a proposta inicial antes ou depois dos esclarecimentos permaneceu idêntica, é evidente que não pode estar violado o princípio da estabilidade previsto no art. 14.º, n.º 1, do Dec.-Lei 197/99, de 8/6.

Deste modo, a aceitação do júri da proposta da BHB, com o sistema de calibragem remoto, sem electroválvulas externas, não ofende o ponto 22.6, al. c), do Caderno de Encargos.

Assim, nesta parte, têm razão as recorrentes não podendo manter-se o decidido no Acórdão no seu ponto 2.2.6.

#### c) ponto 2.2.7. do Acórdão recorrido:

No ponto 2.2.7. o Acórdão recorrido entendeu que não havia má-fé da recorrente contenciosa (Vórtice). Para tanto, diz o Acórdão, "(...) a recorrente limitou-se a pôr em causa a afirmação constante do acto recorrido de que a contra interessada terá integrado uma estação similar

*à do objecto do concurso. Assim e para fundamentar esse facto solicitou a junção de diversos documentos, designadamente de facturas dos diversos fornecedores para comprovar que a contra interessada não adquiriu separadamente peças para depois, ela mesma, as montar de forma integrada. Não podemos, assim, afirmar que a recorrente tenha litigado de má fé, improcedendo, por consequência esse pedido (...)*".

A ora recorrente (BHB) continua a defender que o comportamento da Vórtice manifesta má fé, por esta ter reiteradamente tentado por todos os meios prejudicar a BHB, tendo-lhe causado já inúmeros prejuízos, e tendo igualmente prejudicado o interesse público com o atraso na condução dos termos subsequentes do concurso.

A má fé processual, prevista no art. 456º, n.º 2, do C. Proc. Civil, corresponde a condutas processuais reprováveis, enumeradas nas alíneas a) a d) do mesmo artigo. Na alínea a) prevê-se a dedução de pretensão cuja falta de fundamento o requerente não devia ignorar. Não é acaso, tanto mais que lhe veio a ser dada razão, tanto no Tribunal Central Administrativo, como neste Supremo Tribunal. Na alínea b) prevê-se a alteração da verdade de factos relevantes para a decisão da causa. Também não é o caso, uma vez que toda a lide se desenvolveu perante factos (em si mesmos) não controvertidos as propostas do concurso e os esclarecimentos prestados pela BHB por um lado e a decisão do Júri por outro. Na alínea c) prevê-se a omissão grave do dever de cooperar, que também nunca existiu neste processo. Finalmente na alínea d) prevê-se o uso do processo com o objectivo de conseguir um fim ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da justiça, ou protelar sem fundamento o trânsito da decisão. Também se não verificou qualquer comportamento susceptível de integrar qualquer dos referidos comportamentos. A recorrente perante a decisão final de um concurso de fornecimento pretende obter a sua invalidade e para tanto invoca os fundamentos de facto e de direito, em seu entender relevantes, que, de resto, foram em parte julgados procedentes. É portanto evidente que não agiu de má-fé.

Os prejuízos que a ora recorrente afirma ter tido devido à instauração do presente recurso, não são de forma alguma imputáveis à acção de quem licitamente pretende fazer valer os seus direitos. Nem faz qualquer sentido qualificar de má fé o recurso aos Tribunais com o objectivo de sindicar a actividade Administrativa. Trata-se, sim, do uso normal de um direito fundamental.

Improcede, assim, também esta crítica feita ao Acórdão recorrido.

#### 3. Decisão:

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

- a) revogar o Acórdão recorrido quanto ao decidido no ponto 2.2.6;
- b) conformar no restante o Acórdão recorrido e manter assim a anulação do acto impugnado e a não condenação da Vórtice como litigante de má-fé.

Custas pela recorrente particular. Taxa de Justiça: 400 euros, e procuradoria: 50%.

— Lisboa, 13 de Maio de 2003. — António Bento São Pedro (relator) —  
Fernanda Martins Xavier e Nunes — João Manuel Belchior.

## Acórdão de 13 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Deficiente das Forças Armadas. Revisão da incapacidade. Declaração pericial implícita. Erro nos pressupostos de facto.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- I — *Os DFA podem requerer a revisão do processo quando a sua capacidade geral de ganho sofra agravamento, a fim de serem reclassificados quanto à nova percentagem de incapacidade - art. 6º do Dec.-Lei 43/6, de 20 de Janeiro.*
- II — *O resultado da Junta Médica de Revisão deve, assim, englobar a incapacidade total do DFA, explicitando se as anteriores lesões incapacitantes subsistem, evoluíram ou deixaram de existir.*
- III — *Todavia, se a Junta Médica de Revisão considerar o interessado como portador de novas lesões incapacitantes (falta de potência muscular no membro superior esquerdo; limitação da flexão do ombro esquerdo e zumbidos no ouvido esquerdo e hipoacusia- geradoras de uma incapacidade total de 28,72 %) e sem qualquer referência a lesões anteriores (neurose postraumática e sequelas de feridas de estilhaços de granada, geradores de uma incapacidade de 20 %) faz referência a uma incapacidade global de 28,72 %, a única conclusão segura é a de que a Junta Médica de Revisão nada disse sobre a acumulação das anteriores com as actuais lesões verificadas.*
- IV — *Com efeito, da declaração pericial expressa não pode deduzir-se em termos lógicos e de forma unívoca, que as anteriores lesões tenham deixado de existir. Esta impossibilidade torna-se evidente, quando, numa Junta Médica posterior, surgida no seguimento e com intenção de dissipar as dúvidas sobre a referida questão, se atribui ao mesmo DFA uma incapacidade geral de 56,75 %.*
- V — *O acto administrativo que indefere o ingresso no serviço activo de um militar Deficiente das Forças Armadas, com o fundamento de que o resultado da referida Junta Médica de Revisão lhe atribuiu uma incapacidade inferior a 30 %, deve ser anulado, com fundamento em erro nos pressupostos, uma vez que tomou como existente uma declaração pericial aparente sem indícios concludentes e, como se viu mais tarde, contrária à realidade.*

Recurso n.º 591/02-12. Recorrente: Francisco Adelino Silveira Guerra; Recorrido: Chefe do Estado-Maior da Armada. Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. António São Pedro.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção, 2ª subsecção, do Supremo Tribunal Administrativo:

#### 1. Relatório:

FRANCISCO ADELINO SILVEIRA GUERRA, identificado nos autos, recorre para este Supremo Tribunal do acórdão do Tribunal

Central Administrativo que negou provimento ao recurso que interpusera do despacho do Ex.º CHEFE DO ESTADO-MAIOR DA ARMADA, que indeferiu o seu requerimento onde solicitava a promoção conforme o disposto no art. 1º do Dec.-Lei 134/97, de 31 de Maio.

Terminou as suas alegações, formulando as seguintes conclusões:

a) considerando que, por se tratar de uma revisão ou reclassificação de percentagem de incapacidade, a Junta de Saúde Naval (JSN) é chamada a atribuir um novo grau na incapacidade geral de ganho que substitui o anteriormente fixado, quando as Juntas de Saúde Naval apreciaram doenças/lesões diferentes, conforme exararam nos respectivos mapas das Juntas, o acórdão recorrido errou no julgamento (arts. 659º, n.º 2, e 712º, n.º 1, al. b), do C. P., Civil, aplicável- cfr. art. 1º da LPTA e n.º 1 da Portaria 162/76, de 24 de Março);

b) a matéria fáctica provada considera as doenças/lesões de que o recorrente padece constantes dos mapas das duas Juntas homologadas, nos quais constam, por artigos e alíneas e números da Tabela Nacional de Incapacidades (TNI) e que, por serem diferentes, levam a que os respectivos graus de incapacidade têm que ser somados para daí resultar o grau de incapacidade total do recorrente, pelo que o acórdão recorrido errou no julgamento - cfr. arts. 659º, n.º 2, e 712º, n.º 1, al. b), do C. P. civil, aplicável por força do art. 1º da LPTA.

O recorrido nas suas contra alegações concluiu:

a) o recorrente imputa ao acórdão o vício de erro de julgamento por violação do n.º 2 do art. 659º do C. P. Civil;

b) simplesmente, aquele douto acórdão contém os fundamentos de facto que estiveram na génese da decisão, os quais, aliás, substanciam a correcta apreensão da situação objecto de litígio, quer em termos fácticos, quer jurídicos;

c) o grau de incapacidade de 28,72 % atribuído pelo JSN, em 19-7-1985, não pode ser somado, por simples operação aritmética, aos 20 % anteriormente atribuídos pela mesma Junta;

d) quando o recorrente foi presente à JSN realizada em 19-7-1985 foi-o no âmbito de um processo de revisão relativamente ao grau de incapacidade de 20 % anteriormente atribuído;

e) pelo que, os graus de 12 % por “falta de potência muscular no membro superior esquerdo” e de 10 % por “limitação da flexão do ombro e cotovelo esquerdo”, a que se refere o mapa da JSN de 19-7-1985, correspondem apenas à revisão do grau de incapacidade de 20 %, atribuído em 23-7-96, não se tratando da atribuição de um novo grau de incapacidade, susceptível de ser somado ao anterior;

f) além disso, apesar dos 10 % de incapacidade atribuídos pelo doença do foro otológico, esta ainda não se encontra qualificada como doença adquirida em serviço pelo órgão com competência para tal;

g) mais, pelo menos até ser alterado pela entidade competente, o grau de incapacidade relativo àquela doença ainda não pode relevar para efeitos de promoção ao abrigo do art. 1º do Dec.-Lei 134/97, de 31 de Maio;

h) na verdade, a JSN de 1985 limitou-se a rever o grau de invalidez atribuído em 1976, relativamente às doenças consideradas em serviço por despacho do Ministro da Marinha de 24-1-1972;

i) o recorrente tem efectivamente 28,72 % de grau de desvalorização global;

j) aquela desvalorização traduz a apreciação da última JSN a que o militar foi presente, quanto ao grau de incapacidade global, outro não se podendo referir ou somar;

k) além disso, o acto recorrido faz referência ao grau de desvalorização atribuído pela JSN de 1985 e à disposição legal aplicável, esclarecendo a motivação do acto, pelo que se encontra correctamente fundamentado quer de facto, quer de direito, como o próprio recorrente bem demonstra conhecer;

l) pelo que, apenas se pode concluir pela total improcedência da alegada violação daquela norma;

m) como improcede a invocação da alínea b) do n.º 1 do art. 712º do C. Proc. Civil, pois não se verificam os parâmetros inerentes à sua aplicação ao caso.

O M. P. junto deste Tribunal emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso.

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

## 2. Fundamentação:

### 2.1 Matéria de facto:

O acórdão recorrido deu como assente a seguinte matéria de facto: a) durante uma operação na Guiné, o recorrente sofreu um acidente, em 13-8-70, o qual, por despacho do Ministro da Marinha de 24-1-72, foi considerado com acidente em combate e por efeitos do mesmo, com incapacidade para o serviço;

b) a Junta de Saúde Naval (JSN), na sessão de 21-12-71, considerou o recorrente “incapaz para todo o serviço” por “neurose pós-traumática e sequelas de feridas de estilhaças de granada”;

c) esse parecer da JSN foi homologado, por despacho de 20-1-72;

d) a JSN, na sessão de 23-7-76, atribuiu ao recorrente o grau de 20%, ao abrigo dos arts. 72º e 78º da Tabela Nacional de Incapacidades (TNI);

e) e o parecer foi homologado, por despacho de 30-7-76;

f) em 1-9-75, o recorrente foi considerado automaticamente Deficiente das Forças Armadas (DFA) ao abrigo da al. c) do art. 18º do Dec.-Lei n.º 43/76;

g) em 3-4-84, o recorrente solicitou a revisão do seu grau de incapacidade, em virtude do agravamento dos ferimentos em combate;

h) o recorrente foi submetido à JSN, tendo esta emitido o seguinte parecer, datado de 19-7-85: “falta de potência muscular no membro superior esquerdo - TNI 19, a) = 12%; limitação da flexão do ombro esquerdo - TNI 23,c) = 10%; zumbidos no ouvido esquerdo e hipocúcia - TNI 63,a),2 + g = 10%. Deve ser-lhe atribuída uma desvalorização global de 28,72%. Incapaz para todo o serviço”.

i) O parecer transcrito na alínea anterior foi homologado, por despacho datado de 30-7-85;

j) Através de requerimento registado com a data de entrada de 19-2-98, o recorrente solicitou ao Contra-Almirante, Director do Serviço do Pessoal, a instauração de um processo de averiguações, a fim de que a doença do foro auditivo de que padecia viesse a ser considerada como adquirida em serviço de campanha;

k) O requerimento referido na alínea anterior foi deferido por despacho datado de 5-3-98, encontrando-se actualmente em fase de instrução;

l) Pelo requerimento constante de fls. 64 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido, o recorrente solicitou ao Chefe do Estado-

-Maior da Armada “a sua promoção nos termos do art. 1º do Dec. Lei 134/97, de 31/5, com o fim de rever a sua pensão de reforma, nos termos do art. 2º do Dec.-Lei 134/97, de 31/5;

m) Sobre esse requerimento foi emitida a seguinte informação, datada de 25-2-2000: “1. O 1107160 SMOR Gr.FZ REF/DFA Francisco Silveira Guerra, vem requerer ao Alm. CEMA a sua promoção, nos termos do art. 1º do Dec.-Lei 134/97, de 31/5, alegando que o grau de desvalorização que lhe está atribuído é superior a 30% (Anexo A). 2. Fazendo uma reapreciação ao processo individual do impetrante, verifica-se: a) em 13-8-70 sofreu ferimentos em combate, na Guiné, tendo sido evacuado em 4-9-70 para o Hospital da Marinha; b) em 5-9-70 foi-lhe levantado auto de ocorrência por acidente em combate; c) em 21-12-71 a JSN considerou-o incapaz para todo o serviço [anexo C)]; d) em 23-2-72 levou baixa do serviço activo, com passagem à Reforma Extraordinária; e) em 1-9-75 foi considerado automaticamente DFA, ao abrigo da al. c) do art. 18º do Dec.-Lei 43/76, de 1/1 [anexo b)]; f) em 23-7-76 a JSN atribuiu-lhe um grau de invalidez de 20% [anexo d)]; g) em 3-3-84 requereu a revisão do processo, para reclassificação do seu grau de incapacidade, por agravamento das lesões; h) em 19-7-85 a JSN atribuiu-lhe uma desvalorização global de 28,72%, considerando-o “incapaz para todo o serviço”, fazendo a observação de que tinha sido consultado o anterior auto de ocorrência [anexo e)]; i) em 6-8-97, requereu a revisão da pensão ao abrigo do Dec.-Lei 134/97, de 31/5 [anexo f)]; tal solicitação foi liminarmente indeferida, fundamentada no art. 1º do citado diploma, que considerou apenas os militares com incapacidade de grau de ganho igual ou superior a 30% à data da sua entrada em vigor, nas condições para a promoção ao posto a que teriam ascendido e consequente revisão da pensão; j) o militar em causa foi notificado da sua não abrangência quanto ao disposto no Dec.-Lei 134/97, em 27/10/97 [anexo g)]. 3. Na sequência do agora requerido, vem o militar pôr em causa as opiniões da Junta de Saúde Naval, expressas nos respectivos mapas, os quais foram homologados pelo Alm. CEMA4. pelo exposto, e salvo douta opinião, sugere esta Repartição que o requerimento seja indeferido com base na opinião da última sessão da JSN, de 19-7-85, ao atribuir-lhe uma desvalorização global de 28,7% depreendendo-se portanto a inclusão de todas as desvalorizações já atribuídas neste contexto, ao não ter atingido até à data de entrada em vigor do Dec.-Lei 134/97 a desvalorização de 30%, condição mínima para ser abrangido pelo diploma citado, reitera-se o não deferimento do solicitado. 6. à consideração superior”.

n) o Chefe do Estado-Maior da Armada, sobre o requerimento referido na al. m) proferiu o seguinte despacho, datado de 10-3-2000: “Indeferido, por o requerente não se encontrar nas condições exigidas no art. 1º do Dec.-Lei 134/97, em consequência da última desvalorização global - 28,7% - que lhe foi atribuída pela JSN”.

É ainda relevante, a seguinte matéria de facto:

o) Na informação dos serviços da entidade emitida em 21-6-2000), consta além do mais:

“... assim, por se tornar necessário clarificar esta situação, relativamente à percentagem atribuída a cada doença e própria desvalorização global, solicita-se que o assunto seja apreciado e sejam prestados os esclarecimentos entendidos por convenientes, para que esta Repartição possa dar seguimento ao desenvolvimento do processo.” fls. 69 dos autos. Sobre esta informação o Presidente da Junta



de Saúde Naval emitiu a seguinte nota: “Sobre o assunto, e obviamente sem prejuízo de mais adequada opinião da Chefia do Serviço de Justiça, julga-se que a única possibilidade de a Junta de Saúde Naval intervir neste caso implicará a prévia reabertura do processo, com a realização de novo exame de sanidade para posterior parecer da Junta” - fls. 70 dos autos.

p) em 26 de Março de 2003 o Chefe de Repartição da Direcção do Serviço de Pessoal do Ministério da Defesa Nacional - Marinha - remeteu ao ora recorrente o ofício junto a fls. 183 dos autos, com o seguinte teor: “Na sequência do Processo de Averiguações, informa-se que a Junta de Saúde Naval, em sua Sessão de 28 de Fevereiro de 2003, homologada em 7 de Março de 2003 pelo VALM SSP, por delegação do ALM CEMA emitiu o seguinte parecer: “Deve ser-lhe atribuída a desvalorização global de 56,75% (cinquenta e seis vírgula setenta e cinco por cento), incapaz para todo o serviço.”» - cfr. fls. 183 dos autos.

## 2.2 Matéria de direito:

Nas alegações de recurso somente é posta em causa a parte do acórdão que considerou que a Junta de Saúde Naval atribuiu um novo e global grau de incapacidade, substituindo o anteriormente fixado (conclusão 1ª) e que deveriam ser tomados em conta todos os números da TNI (conclusão 2ª), pelo que apenas está parte do Acórdão constitui objecto deste recurso jurisdicional - cfr. art. 690º, 1 e 684º, 3 do Cód. Proc. Civil.

Nesta parte o acórdão diz o seguinte:

*«No caso em apreço da matéria de facto nada resulta no sentido que a JSN de 19-7-85 se pronunciou apenas sobre doenças que não haviam sido consideradas nas JSN de 21-12-71 e de 23-1-76 - porque todas elas se podem enquadrar nas sequelas de feridas de estilhaços de granada - e que por esse motivo se devia proceder ao somatório nos termos invocados pelo recorrente. Aliás, situando-se a questão no âmbito da revisão do grau de incapacidade, a conclusão constante do parecer de 19-7-85 de que ao recorrente devia ser atribuída uma desvalorização global de 28,72 %,omitindo-se que esta desvalorização era parcial por ter que se adicionar à de 20% anteriormente fixada, faz supor que a JSN teve intenção de se pronunciar sobre a desvalorização total. Assim sendo, improcede o arguido vício de violação de lei...»*

O recorrente entende que a J. S. N. de 1985 ao atribuir a desvalorização global de 28,5 % nada disse sobre a anterior desvalorização fixada em 20%. As lesões incapacitantes reconhecidas na Junta de 1976 tinham natureza diversa e, por isso, as incapacidades devem cumular-se.

Vejamos se os argumentos do acórdão procedem e se conduzem à melhor solução do presente caso.

Nos termos do art. 6º do Dec.-Lei 43/76, de 20 de Janeiro: «Os DFA podem requerer revisão do processo, dentro dos dez anos posteriores à data da fixação da pensão, uma vez em cada semestre, nos dois primeiros anos, e uma vez por ano, nos anos imediatos, quando a sua capacidade geral de ganho sofra agravamento por qualquer motivo que não seja dos referidos no n.º 3 do art. 1º deste diploma, a fim de serem reclassificados quanto à nova percentagem de incapacidade.»

Deste preceito resulta com efeito que, na revisão da incapacidade, a Junta de Saúde deve fixar uma nova percentagem de incapacidade procedendo a uma reclassificação da situação do D. F. A. E, nesta medida, argumenta o acórdão, que o facto de estarmos no âmbito

de uma revisão do processo, a referência que a Junta faz a “desvalorização global” faz supor (foi esta a expressão usada no Acórdão) que teve intenção de “se pronunciar sobre a desvalorização total”. Também o acto contenciosamente recorrido acolhe uma linguagem cautelosa: a “opinião da última sessão da JSN, de 19-7-85, ao atribuir-lhe uma desvalorização global de 28,7% depreendendo-se portanto a inclusão de todas as desvalorizações já atribuídas neste contexto, ao não ter atingido até à data de entrada em vigor do Dec.-Lei 134/97 a desvalorização de 30%, condição mínima para ser abrangido pelo diploma citado, reitera-se o não deferimento do solicitado.” Poderia, no entanto, o acórdão bastar-se com tal suposição, isto é, aceitar não aquilo que foi inequivocamente declarado, mas o que se “depreende” do teor da última J. S. N.? Existem elementos suficientes para tal suposição?

Pensamos que não, pelas razões que passamos a expor.

A JSN de 1985 não contém um *juízo pericial expresso* sobre o desaparecimento das incapacidades permanentes anteriormente atribuídas. Foi, precisamente por não existir tal *juízo expresso* que o autor do acto o “depreendeu” e o acórdão recorrido o “supôs” (para usar as suas próprias palavras).

O silêncio concludente (foi esse o caminho seguido pelo acto e mantido no acórdão), deve admitir-se em Direito Administrativo com redobrada prudência. Se no Direito Civil se admite a declaração implícita quando a mesma resulte com “toda a probabilidade” de factos que a revelam - art. 217º, n.º 1, do C. Civil - no Direito Administrativo tal admissão “(...) é particularmente de acautelar nas relações entre a Administração com os privados”. “Não basta, apontar um elevado grau de probabilidade da solução não expressa - torna-se necessário demonstrar uma prejudicialidade positiva ou negativa do acto com declaração normal sobre a maneira de resolver um procedimento que ficou sem decisão aparente” - cfr. Rogério Eharhardt Soares, *Direito Administrativo*, Coimbra, 1978, pág. 310 e 313. Essa prudência tem sido, de resto sublinhada por este Supremo Tribunal, na medida que só admite o acto implícito se ocorrer “univocidade de uma conduta para a produção de certos efeitos, porque ligados de forma necessária aos expressamente enunciados”, isto é, concluímos nós, quando o acto implícito se deduz em termos lógico - formais do conteúdo de um acto ou mais actos expressos - cfr., entre outros, Ac. de 13-3-91, rec. 23701, BMJ, 405, pág. 269, de 19-1-77, rec. 10123; 25-5-2001, rec. 47205, 21-6-2002, rec. 47481, e de 17-1-2002, rec. 48110.

No caso dos autos, existem várias e concludentes razões para afastar a existência de uma declaração pericial “implícita” com o sentido inferido pelo acto recorrido.

*Em primeiro lugar*, porque da descrição das lesões actuais não resulta necessariamente o desaparecimento das anteriores. Em 21-12-76 a Junta de Saúde Naval considerou que o recorrente estava afectado com as incapacidades tipificadas na TNI, arts. 72, n.º 1 (causalgia) e 78, al. d), (*síndrome-pós comocional*), com 20% de incapacidade. Em 1985 a mesma Junta de Saúde Naval considerou que o recorrente estava afectado com as incapacidades tipificadas na TNI, arts. 19.º, al. a) (*atrofia muscular*), 23.º, c) (*rigidez articular*) e 63.º, al. a), n.º 2, al. g) (*hipoacusia*). Ora, as lesões incapacitantes detectadas em 1985, dada a sua heterogeneidade, não são um prolongamento das lesões detectadas em 1976, nem são de forma alguma consumidas por aquelas. Isto é, as lesões incapacitantes detectadas em último lugar não

implicam necessariamente o desaparecimento das anteriores - como aconteceria v. g. no caso de a uma lesão por amputação de um dedo, se seguir a lesão por amputação da mão ....

*Em segundo lugar*, porque dos documentos emitidos posteriormente ao acto recorrido e juntos aos autos, resultam indícios seguros de que a dúvida quanto à extensão das lesões incapacitantes do recorrente foi claramente assumida e mais tarde decidia pela Administração em sentido inverso.

Na informação dos serviços da entidade emitida em 21-6-2000), consta além do mais: "...assim, por se tornar necessário clarificar esta situação, relativamente à percentagem atribuída a cada doença e própria desvalorização global, solicita-se que o assunto seja apreciado e sejam prestados os esclarecimentos entendidos por convenientes, para que esta Repartição possa dar seguimento ao desenvolvimento do processo." fls. 69 dos autos. Sobre esta informação o Presidente da Junta de Saúde Naval emitiu a seguinte nota: "Sobre o assunto, e obviamente sem prejuízo de mais adequada opinião da Chefia do Serviço de Justiça, julga-se que a única possibilidade de a Junta de Saúde Naval intervir neste caso implicará a prévia reabertura do processo, com a realização de novo exame de sanidade para posterior parecer da Junta" - fls. 70 dos autos. Finalmente, as referidas averiguações culminaram coma realização de uma nova Junta Médica, onde se atribuiu ao recorrente a desvalorização global de 56,75% (cinquenta e seis vírgula setenta e cinco por cento).

Podemos, assim, concluir e com particular evidência depois de nova Junta Médica realizada em 2003, não ser possível atribuir à Junta de Saúde Naval de 1985, a declaração implícita com o sentido da inexistência das lesões incapacitantes detectadas na Junta de 1976. Pelo contrário a nova Junta Médica realizada em 2003 mostrou que subsistiam tais lesões e que, portanto, a incapacidade total do ora recorrente deveria ser encontrada através da soma jurídica (isto é tendo em conta a devida correcção de sinergia de todas as incapacidades, quer as detectadas em 1976, quer em 1985 - cfr. Instrução 8, al. E), da Tabela Nacional de Incapacidades (Dec. 43.189, de 23/9/1960): "No caso de lesões múltiplas que respeitem a funções diferentes, o coeficiente global de incapacidade será determinado pela soma dos coeficientes que correspondem a cada situação. O primeiro dos coeficientes considerado referir-se-á à capacidade do sinistrado anterior ao acidente, e os demais reportar-se-ão à mesma capacidade, feita, porém dedução do coeficiente ou coeficientes já tomados em conta no mesmo cálculo".

O acto recorrido enferma, portanto, de "errada fundamentação" (tal como o recorrente alegou no recurso contencioso) *uma vez que tomou como existente uma declaração pericial aparente sem indícios concludentes e contrária à realidade*. O fundamento invocado no acto impugnado para indeferir a pretensão do ora recorrente (deter uma incapacidade inferior a 30%) não é verdadeiro, pelo que o acto recorrido enferma de erro sobre os pressupostos de facto.

### 3. Decisão:

Face ao exposto, os juizes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogar o acórdão do Tribunal Central Administrativo e com fun-

damento, em erro nos pressupostos de facto, anular o acto contenciosamente impugnado.

Sem custas, em ambas as instâncias.

lisboa, 13 de Maio de 2003. — António Bento São Pedro (relator) — Fernanda Martins Xavier e Nunes — João Manuel Belchior.

## Acórdão de 13 de Maio de 2003.

### Assunto:

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

### Doutrina que dimana da decisão:

*Estando em causa despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna que aplicou ao recorrente a pena de demissão da P.S.P., face ao preceituado nas disposições conjugadas dos arts. 26.º, al. c), 40.º, alínea b), e 104.º do E.T.A.F., é competente para o conhecimento do recurso contenciosamente interposto daquele despacho o Tribunal Central Administrativo.*

Recurso n.º 634/03-12. Recorrente: Luís Manuel Pereira Gomes; Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna; Relator: Ex.ºmº Juiz Consº Dr. João Belchior.

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

### I. RELATÓRIO:

**LUIS MANUEL PEREIRA GOMES**, com os sinais dos autos, recorre do despacho do Senhor Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna de 04.10.2002 que lhe aplicou a pena de demissão da P.S.P..

No seu visto inicial a Ex.ªmª Procuradora-Geral-Adjunta expendeu que, sendo impugnado acto que aplicou a pena de demissão da P.S.P. ao recorrente, e tendo em vista o preceituado nas disposições combinadas dos arts. 104., 26.º, n.º 1, alínea c), e na alínea b) do art.º 40.º, todas do ETAF, a competência para o conhecimento do presente recurso não cabe a este Supremo Tribunal, mas sim ao Tribunal Central Administrativo, questão cujo conhecimento precede o de qualquer outra, atento o disposto no art.º 3.º da LPTA.

Notificado o recorrente para se pronunciar sobre tal questão, veio o mesmo requerer a remessa dos autos ao Tribunal Central Administrativo, por ser o tribunal competente para conhecer do presente recurso.

Com dispensa de vistos dada a simplicidade da questão, cumpre decidir.

### II. FUNDAMENTAÇÃO:

Preceitua a alínea c) do n.º 1 do art.º 26.º do ETAF (redacção introduzida pelo D.L. 229/96) que compete à secção de Contencioso

Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA), pelas suas subsecções conhecer:

“Dos recursos de actos administrativos ou em matéria administrativa praticados pelo . . . Governo, seus membros . . . todos com excepção dos relativos ao funcionalismo público . . .”

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

“Dos recursos dos actos administrativos ou em matéria administrativa praticados pelo Governo, seus membros . . . todos quando relativos ao funcionalismo público . . .”

Por sua vez o art.º 104.º do mesmo diploma reza que:

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

Como se viu, vem impugnado acto que aplicou ao recorrente a pena de demissão da P.S.P.

Ora, um acto administrativo que aplica a um agente da PSP sanção disciplinar (ou estatutária), manifestamente, diz respeito a matéria relativa ao *funcionalismo público*.

Deve, assim, concluir-se pela competência do TCA para o conhecimento do presente recurso.

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

### III. DECISÃO:

Pelo exposto, acordam em declarar a incompetência deste S.T.A. em razão da matéria/hierarquia, remetendo-se os autos, após trânsito, ao Tribunal Central Administrativo, como vem requerido pelo recorrente.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 49,00 euros, sem prejuízo do benefício do apoio judiciário.

Lisboa, 13 de Maio de 2003. — *João Manuel Belchior* (relator) — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* — *Adelino Lopes*.

## Acórdão de 13 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Licenciamento de obras. Demolição. Acto de execução.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*Deferido o pedido de licenciamento de determinadas obras particulares, sob certa condição, e não cumprida esta, o acto que vem a decretar a demolição das mesmas não é acto de execução daquele primeiro.*

Recurso n.º 1580/02. Recorrente: Carminda Ferreira; Recorrida: Câmara Municipal de Fafe. Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons.<sup>o</sup> Dr. Alberto Augusto.

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

### I.

**1.1.** Carminda Ferreira, viúva, residente na Rua António Sérgio, n.º 175, 3º Dto., Fafe, na qualidade de cabeça de casal da herança aberta por óbito de António Soares Sampaio interpôs no Tribunal Administrativo de Círculo do Porto recurso contencioso de anulação contra o Presidente da Câmara Municipal de Fafe pedindo a anulação do seu despacho datado de 12/9/2000 que ordenou a demolição coerciva das obras que levou a efeito.

Imputou ao acto impugnado a violação do disposto nos arts. 1º, 4º e 39º do DL n.º 445/91 de 20/11, e 1422º, n.º 3 e 1425º, n.º 1, do Código Civil.

Por sentença de 12.4.2002, o recurso foi rejeitado por irrecorribilidade do acto impugnado.

**1.2.** Inconformada a recorrente deduziu o presente recurso jurisdicional, em cujas alegações concluiu:

”A -) A M.<sup>ma</sup> Juíza *a quo* decidiu pela irrecorribilidade do acto impugnado, por entender que o mesmo é um acto de execução do acto administrativo praticado em 3/02/1997.

Porém, tal não corresponde à verdade;

B -) O acto administrativo proferido em 3/02/1997 definiu a situação jurídica concreta para o licenciamento das obras levadas a cabo pela recorrente.

Não impôs, em momento algum a demolição das mesmas;

C -) Acto lesivo é todo aquele que impõe ao particular um ”sacrifício” ou ónus e que contende com os seus direitos;

D -) Todo o acto lesivo é definitivo e executório e passível de ser autonomamente recorrível;

E -) O acto proferido em 3/02/1997 assenta em pressupostos errados, uma vez que impõe à recorrente obrigações que são do domínio das relações jurídicas particulares e que não ”cabem” nas competências legais dos municípios, bem como dele não resulta que a recorrente tenha que proceder à demolição das obras que executou sem licença;

F -) Não é correcto afirmar que estamos perante um acto de execução, isto é, que o acto recorrido resulta do acto proferido em 3/02/1997, pois para que assim fosse o acto recorrido teria de ser consequência daquele outro;

G -) O não cumprimento, até ao momento, dos requisitos impostos à recorrente pelo acto proferido em 3/02/1997, não implica necessariamente para esta e como consequência, a demolição das obras que executou;

H -) A recorrente está em tempo para proceder à legalização das obras que executou ilegalmente, podendo até dirimir em tribunal cível a questão relativa ao conflito que a opõe aos restantes condóminos do prédio;

I -) Para que os condóminos se oponham à legalização das obras, como o estão a fazer, terão que demonstrar que as mesmas causam perturbações ao normal funcionamento do prédio e que delas resultam prejuízos para eles, pois de outra forma, qualquer condómino poderia sempre, ainda que sem fundamento, impedir a concretização de direitos de terceiros, ”brigando” directamente com os interesses destes.

J -) O acto recorrido é lesivo, definitivo e executório, pelo que a sentença recorrida deve ser anulada.

L -) A sentença recorrida viola entre outras, as normas constantes dos artigos 25º, nº 1, da LPTA e 268º, nº 4, da C.R.P.”

**1.3.** Não foram apresentadas contra-alegações.

**1.4.** A EMMP emitiu o seguinte parecer:

”Considero que assiste razão à recorrente, e que o acto recorrido não constitui acto confirmativo, relativamente àquele que a douta sentença considerou como sendo o acto que definiu a situação jurídica e que, por ser lesivo, definitivo e executório seria recorrível: deliberação da mesma autoridade recorrida, de 3/2/97, pela qual foi deferido o pedido de licenciamento da mesma obra, sujeita à condição de apresentação da autorização da totalidade dos condóminos e de termo de responsabilidade de técnico habilitado (fls.170 do processo instrutor).

A primeira daquelas condições nunca chegou a ser cumprida, tendo sido fixados para o efeito diversos e sucessivos prazos; no culminar desse procedimento, e tendo-se esgotado o último prazo concedido, a autoridade recorrida decidiu, através do acto recorrido, determinar a demolição da obra.

Assim, afigura-se-me que não existe entre aqueles dois actos a identidade exigível para que se estabeleça entre ambos a relação de confirmatividade: identidade de sujeitos, identidade de objecto e identidade decisória. De facto, inexistente a identidade decisória, já que a primeira decisão é uma decisão de licenciamento da obra (sujeita a condição) e a segunda é uma decisão de demolição da mesma obra.

Para além disso, suscita-se ainda a questão da irrecorribilidade do primeiro acto, visto tratar-se de acto sujeito a condição, que carece de eficácia enquanto não for verificada a condição (cf. acórdão do S.T.A. de 12/7/00, proc. 46187).

Assim, não sendo o acto recorrido confirmativo (nem do acto acima referido, nem daquele que foi indicado pela autoridade recorrida na sua resposta, cf. parecer do M.P. de fls.25), tendo lesividade própria, e sendo definitivo e executório, deverá, em meu parecer, ser revogado o douto despacho que rejeitou o recurso com fundamento na irrecorribilidade do acto, ordenando-se o seu prosseguimento”.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

**2.**

**2.1.** A sentença deu como assente a seguinte factualidade, no que não vem controvertida:

”Da herança aberta por óbito de António Soares Sampaio faz parte uma fracção autónoma integrada num prédio urbano sito na Rua Aquilino Ribeiro em Fafe;

Nessa fracção o falecido António levou a cabo obras sem a necessária licença camarária;

Após várias vicissitudes no sentido de legalização da fracção, em 20/1/1997 o falecido veio a requerer o licenciamento das ditas obras, cfr. PA apenso;

Na sequência desse requerimento foi-lhe deferida a sua pretensão condicionada à apresentação da autorização da totalidade dos condóminos e à apresentação do termo de responsabilidade de técnico habilitado, pela solidez e estabilidade dos trabalhos efectuados, cfr. PA apenso;

Na sequência da notificação desse despacho a recorrente veio em 2/6/1998 requerer a isenção da apresentação da declaração de 2/3 dos condóminos - cf. PA apenso;

A licença pretendida não foi entregue à recorrente por não ter apresentado a respectiva autorização dos condóminos, cfr. PA apenso;

Posteriormente veio ainda a recorrente a solicitar-lhe fosse entregue a dita licença, sendo que foi notificada do despacho do recorrido de 1/3/2000 para que junte aos autos a respectiva autorização, tendo-lhe concedido o prazo de 15 dias - cf. PA apenso;

Na sequência da notificação de tal despacho veio a recorrente requerer que esse prazo fosse prorrogado por 90 dias, cfr. PA apenso;

Seguidamente vieram os condóminos recorridos particulares opor-se ao licenciamento das obras da recorrente - cf. PA apenso;

Em 12/6/2000 veio novamente a recorrente solicitar a dispensa da apresentação da dita autorização - cf. PA apenso;

Na sequência deste requerimento foi-lhe concedido por despacho de 10/7/2000 um último prazo de 15 dias para apresentação da autorização, sob pena de ser ordenada a demolição das obras - cf. PA apenso;

Por a recorrente não ter dado cumprimento a tal despacho o recorrido ordenou em 12/9/2000 que se procedesse coercivamente - cf. PA apenso - este é o acto recorrido”.

**2.2.** Face a esta factualidade, o tribunal *a quo* entendeu *”que o acto administrativo lesivo, definitivo e executório foi o proferido em 3/2/1997 que deferiu a pretensão da recorrente condicionada à apresentação da autorização da totalidade dos condóminos e à apresentação do termo de responsabilidade de técnico habilitado, pela solidez e estabilidade dos trabalhos efectuados.*

*Este é que é o acto administrativo contenciosamente impugnável, todos os outros que se lhe seguiram foram praticados na sequência deste e sem qualquer autonomia relativamente ao mesmo.*

*Os actos subsequentes nada vieram definir de novo que pudesse alterar o conjunto de direitos e obrigações que constituem a esfera jurídica da recorrente.*

*Efectivamente o acto impugnado trata-se de um acto que não tem em si mesmo qualquer substância, isto é, depende de um acto anterior que já definiu a situação jurídica da recorrente, produzindo os necessários efeitos, positivos ou negativos, na sua esfera jurídica, não trazendo nada de novo nem alterando a situação anteriormente definida.*

*É um acto que, conformando-se com outro acto anteriormente praticado se limita a materializar as consequências jurídicas desse mesmo acto, parece ser um acto de execução.*

*E tratando-se de um acto de execução, a sua impugnação não é admitida por não ser lesivo dos interesses da recorrente, já que, a lesividade resulta de acto anterior que não foi impugnado - cf. art. 25º da LPTA.”*

Afigura-se, tal como à recorrente e ao Ministério Público, que a sentença não realizou adequado enquadramento legal.

O acto de 3.12.1997 pronuncia-se perante pedido de licenciamento de obras. Defere, aliás, tal licenciamento, embora sob condição (apresentação da autorização da totalidade dos condóminos e apresentação do termo de responsabilidade de técnico habilitado, pela solidez e estabilidade dos trabalhos efectuados).

Ele não determina a demolição das obras.

Como se sabe, os actos de execução são actos praticados em sequência necessária da definição de situações jurídicas constantes de acto administrativo anterior. Não possuindo conteúdo lesivo próprio são, em princípio, irrecorríveis (mas não quando se trate de execução de acto contido em diploma legislativo ou regulamentar - artigo 25.º, nº 2, da LPTA).

O acto impugnado revestiria a natureza de acto de execução do acto de 3.12.97, se se pudesse afirmar que não cumprida a condição neste aposta no deferimento do pedido de licenciamento inevitavelmente se seguia a demolição das mesmas. Mas não é assim, já que é largo o conjunto de possibilidades aberto à Administração perante obras não licenciadas.

Desde logo, como o demonstra o processo administrativo, a Administração pode não actuar imediatamente com medidas padronizadas ou lesivas, preferindo adoptar uma actuação tendente à resolução da situação - é nesta linha que se compreendem as sucessivas tomadas de posição da Administração perante o não cumprimento daquela condição, concedendo novos prazos à interessada; depois, pode, por exemplo instaurar procedimento contra-ordenacional, embargar, e pode ordenar a demolição, mas não está vinculada a ordenar a demolição - cf. artigos 54.º, 57.º, 58.º, respectivamente, do regime de licenciamento de obras particulares, aprovado pelo DL n.º 445/91, de 20 de Novembro (a que correspondem, presentemente, os artigos 98.º, 102.º, 106.º, do regime jurídico da urbanização e da edificação aprovado, DL 555/99, de 16 de Dezembro, republicado pelo DL 177/2001, de 4 de Junho).

O acto impugnado não é, pois, acto de execução do acto que deferiu o licenciamento sob condição, ainda que a condição não tenha sido cumprida.

3.

Nestes termos, concede-se provimento ao recurso, revoga-se a sentença e determina-se o prosseguimento do recurso.

Sem custas

Lisboa, 13 de Maio de 2003. — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* (relator) — *Américo Joaquim Pires Esteves* — *António Políbio Ferreira Henriques*.

## Acórdão de 13 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Objecto do recurso jurisdicional. Deficientes das Forças Armadas. Dec.-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- I — O recurso jurisdicional visa a apreciação/censura da sentença recorrida, sendo o acto, ou melhor, os vícios que lhe são imputados, o objecto do recurso contencioso.*
- II — O acto contenciosamente impugnado padece de vícios, enquanto que a sentença recorrida sofre de erros relativos ao julgamento que faz quanto a esses vícios, pelo que, no recurso jurisdicional, devem ser atacados esses erros e refutadas as decisões tomadas e não os vícios do acto.*
- III — Não obstante, é de considerar que um recurso jurisdicional, no qual é reafirmada a tese que o recorrente sustentou no recurso contencioso relativamente à procedên-*

*cia dos vícios nele imputados e que não viu consagrada no acórdão recorrido, pelo que voltou a insistir nela, pedindo que, com os fundamentos nele aduzidos, que contrapôs aos do acórdão impugnado, dessa forma manifestando a sua discordância quanto a eles, este Supremo Tribunal o revogue, ataca o acórdão recorrido, pelo que dele há que conhecer. É que não é exigível que o recorrente apresente argumentos novos, bastando que explicita a sua discordância quanto ao decidido.*

- IV — Os Deficientes das Forças Armadas que tenham sido como tal qualificados na vigência do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, não são abrangidos pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Janeiro, que visou apenas a situação daqueles que eram afectados pela alínea a) do n.º 7 da Portaria n.º 162/76, de 24 de Março.*
- V — O regime do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97, na interpretação referida, que limita o benefício nele previsto aos que foram prejudicados pela referida Portaria n.º 162/76, não é incompatível com o princípio constitucional da igualdade.*

Recurso n.º 1996/02-12. Recorrente: Joaquim Nogueira Cação; Recorrido: Almirante-Chefe do Estado-Maior da Armada; Relator: Ex.º Juiz Consº Dr. António Madureira.

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

### 1. RELATÓRIO:

**Joaquim Nogueira Cação**, com os demais sinais nos autos, interpôs recurso do acórdão do Tribunal Central Administrativo de 6/6/2 002, que, negou provimento ao recurso contencioso por ele interposto do despacho do Almirante-Chefe do Estado-Maior da Armada de 30/12/97, que lhe indeferiu a sua promoção a sargento mor e a revisão da sua pensão de reforma.

Nas suas alegações, apresentou as seguintes conclusões:

1.ª)- O Decreto-Lei n.º 43/76, de 20/1, não anulou o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 210/73, de 9/5, antes pelo contrário, houve a preocupação dele continuar a vigorar na ordem jurídica.

2.ª) O recorrente foi classificado Deficiente das Forças Armadas na vigência do Decreto-Lei n.º 43/76, mas foi-lhe aplicada uma norma (artigo 1.º, n.º 2) que já existia no Decreto-Lei n.º 210/73 e que permaneceu em vigor.

3.ª)- Negar ao recorrente os direitos previstos no Decreto-Lei n.º 134/97 seria atribuir-lhe tratamento desigual relativamente àqueles que em situação idêntica vêm a gozar de tais direitos apenas pela circunstância de a decisão de qualificação de DFA ter sido proferida após entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 43/76, o que equivale a uma interpretação contrária ao princípio da igualdade consagrado pelo artigo 13.º da CRP.

4.ª)- Como o recorrente ficou com uma percentagem de deficiência maior que aqueles que poderiam optar pelo serviço activo e, consequentemente, teve de ser reformado extraordinariamente, ao não o promoverem, tratam-no de forma mais desfavorável, o que contraria o artigo 13.º da CRP e viola o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97.

5.<sup>a</sup>)- O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97 deve ser interpretado de modo a incluir os militares qualificados como DFA's após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 43/76, nomeadamente os que o foram ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 210/73.

6.<sup>a</sup>)- A interpretação contrária do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97, que só a considera aplicável a quem tenha passado à situação de reforma e sido qualificado como DFA antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 43/76 é inconstitucional, por violação do princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição.

Contra-alegou o recorrido, tendo formulados as seguintes conclusões (fls 176-177):

1.<sup>a</sup>)- O objecto do recurso jurisdicional é constituído pela sentença recorrida, sendo o seu âmbito delimitado pelas conclusões das respectivas alegações.

2.<sup>a</sup>)- Neste recurso não constitui objecto o acto sobre cujo recurso contencioso versou.

3.<sup>a</sup>)- Contudo, nesta fase do processo, o Recorrente continua a reportar-se apenas ao acto recorrido, não impugnando nunca directamente o Acórdão que teria de constituir o objecto do seu recurso.

4.<sup>a</sup>)- Pelo que deve o presente recurso ser liminarmente rejeitado.

5.<sup>a</sup>)- A decisão que qualificou o Recorrente como DFA foi tomada ao abrigo das disposições do DL 43/76, de 20 de Janeiro, tendo todo o inerente processo decorrido nos termos do mesmo diploma.

6.<sup>a</sup>)- O DL 134/97, de 31 de Junho, só é aplicável aos militares qualificados automaticamente como DFA's ou que o tenham sido nos termos do DL 210/73, de 9 de Maio.

7.<sup>a</sup>)- Em consequência, o Recorrente não é um dos destinatários das suas normas, pois não faz parte de um daqueles grupos.

8.<sup>a</sup>)- Como esse Venerando Tribunal vem ensinando, o estatuto de deficiente é definido pelo ordenamento jurídico vigente ao tempo da prolação do acto administrativo de qualificação.

9.<sup>a</sup>)- É o momento em que é proferido o acto de qualificação que determina o regime jurídico aplicável e não o momento da ocorrência dos pressupostos dessa aplicação.

10.<sup>a</sup>)- Como o despacho de qualificação do Recorrente foi proferido nos termos daquele DL 43/76, de 20 de Janeiro, é-lhe aplicável o regime daí decorrente e não o anterior.

11.<sup>a</sup>)- Tem esta tese constituído doutrina constante e pacífica desse Venerando Tribunal.

12.<sup>a</sup>)- Pelo que, se o militar ora em causa foi qualificado DFA nos termos do DL 43/76, de 20 de Janeiro, não é contemplado pela doutrina do DL 134/97, de 31 de Junho, pois que não pode ser considerado deficiente nos termos das alíneas b) e c) do art.º 18.º do primeiro diploma, ou seja como automaticamente deficiente ou assim considerado nos termos do DL 210/73, de 9 de Maio, tendo a entidade Recorrida decidido conforme a lei.

O Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público emitiu o duto parecer de fls. 185, no qual se pronunciou pelo não provimento do recurso.

Foram colhidos os vistos dos Ex.<sup>mos</sup> Juizes-Adjuntos, pelo que cumpre decidir.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO:

### 2.1. OS FACTOS:

O duto acórdão recorrido deu como provados os seguintes factos (fls 127-129):

1. Na sequência do serviço militar prestado no ultramar, entre 1962 e 1973, o recorrente adquiriu uma doença, que, por despacho de

07-09-82, do SSP, por delegação do CEMA, foi considerada adquirida e agravada em serviço de campanha (doc. n.º 1, de fls. 34).

2. Presente à Junta de Saúde Naval (JSN), em 30-04-82, foi-lhe atribuído o grau de incapacidade de 35%, por surdez sonotraumática e neurose depressiva.

3. Tal decisão foi homologada, em 17-05-1982 (doc. n.º 2).

4. Presente, de novo, à JSN, em 12-04-83, foi-lhe mantido o grau de incapacidade de 35% e considerado «incapaz para o serviço activo».

5. Tal decisão foi homologada, em 01-06-83, data em que passou à situação de reserva (docs. n.ºs 3 e 4).

6. O recorrente foi classificado DFA, por despacho do CEMA, de 31-10-1983, ao abrigo do disposto no art.º 7.º, n.º 4, do DL n.º 43/76, de 20-01, tendo transitado para a situação de reforma extraordinária (docs. n.ºs 5 e 6).

7. Em 18-07-89, o recorrente foi graduado em Sargento-Ajudante.

8. Em 29-11-95, o recorrente requereu, de novo, a graduação no posto a que tivesse direito.

9. Tal requerimento foi deferido pelo CEMA, de 18-01-1996, vindo a ser graduado em Sargento-Mor (docs. n.ºs 7 e 7-A).

10. Em 13-12-94, o recorrente pediu a revisão do seu processo, por doença, em serviço de campanha, considerando que a mesma se vinha agravando (doc. n.º 8).

11. Tal pedido já havia sido formulado, em 05-07-88, e que havia determinado um aumento de desvalorização atribuída para 44%, na sequência da sessão da JSN, de 06-01-88, homologada em 13 do mesmo mês, que o considerou «incapaz para todo o serviço».

12. Aquele novo pedido foi deferido, em 08-02-95, pelo SSP, por delegação do CEMA, determinando que o recorrente fosse observado, em exame de sanidade, nas especialidades de psiquiatria e ORL, após o que seria presente à JSN (doc. 9).

13. Conforme mapa da sessão daquela Junta, de 23-05-95, homologado por despacho de 25-05-95, do SSP, por delegação do CEMA, a desvalorização atribuída ao recorrente foi agravada para 50,40% (docs. n.ºs 10 e 11).

14. Tal decisão foi comunicada ao recorrente por aviso de 14-06-95 (doc. n.º 12).

15. O recorrente requereu, em 24-09-97, ao Administrador da CGA, a promoção e subsequente revisão da pensão de reforma (doc. n.º 14).

16. Informação n.º 8 CH/97, de 13-10-97, sobre «Promoções de DFA's por aplicação do DL n.º 134/97, de 31 de Maio», aqui reproduzida para os legais efeitos (doc. n.º 18).

17. A Repartição de Reservas e Reformados elaborou, sobre o pedido do recorrente, a Informação de 21-10-97, na qual propõe não dar seguimento ao pedido dirigido à CGA, por o Sarg. Cação não ter sido considerado DFA, ao abrigo das alíneas b) ou c) do n.º 1 do art.º 18.º do DL n.º 43/76 (doc. n.º 19).

18. Em concordância com tal informação, o pedido do recorrente mereceu o seguinte despacho do CEMA, em 30-12-1997:

«Arquive-se, uma vez que o pedido não pode ter seguimento, dado que, não reunindo os requisitos indicados no art.º 1.º do DL n.º 134/97, não pode ser promovido nos termos do mesmo diploma» (doc. n.º 20).

### 2. O DIREITO:

Nas primeiras quatro conclusões das suas alegações, o recorrido defende a rejeição liminar do presente recurso, em virtude do re-

corrente, nas suas alegações, não atacar o acórdão recorrido, refutando o julgamento nele efectuado, mas continuar a defender a verificação dos vícios imputados ao acto impugnado no recurso contencioso.

Impõe-se, assim, o conhecimento prévio desta questão, na medida em é susceptível de afectar o conhecimento do recurso, pois que levaria à imposição, em bloco, das conclusões das alegações e ao consequente improvemento do recurso.

Vejam os.

O recurso jurisdicional visa, efectivamente, a apreciação/censura da sentença recorrida, sendo o acto impugnado, ou melhor, os vícios que lhe são imputados, o objecto do recurso contencioso.

O acto impugnado padece de vícios, enquanto que a sentença recorrida sofre de erros relativos ao julgamento que faz quanto a esses vícios.

O que há, portanto, que apurar é, como se escreveu no acórdão deste STA de 18/12/2002, recurso n.º 478/02-12, se, no caso, através da posição processual tomada pela recorrente, se pode concluir ter sido censurada a sentença.

E pensamos que tal sucedeu.

Com efeito, o recorrente explanou, no recurso jurisdicional, a tese que sustentou no recurso contencioso relativamente à procedência dos vícios nele imputados, tese essa que não viu consagrada no acórdão recorrido, pelo que voltou a insistir nela, pedindo que, com os fundamentos nela aduzidos, que contrapôs aos do acórdão impugnado, dessa forma manifestando a sua discordância quanto a eles, este Supremo Tribunal o revogue.

Pelo que será de concluir que, no recurso jurisdicional, foram postos em causa, embora de uma maneira não muito incisiva, os erros de julgamento relativos aos vícios arguidos no recurso contencioso, de cujo mérito há que conhecer (cfr., neste sentido, o recente acórdão deste STA de 12/11/2002, proferido no recurso n.º 645/02-12, no qual se escreveu que "tendo sido uma dada conduta da Administração que afectou a sua esfera jurídica, e tendo intentado, pelo meio processual próprio, a sua erradicação da ordem jurídica, e tendo interposto o adequado recurso da decisão jurisdicional que não atendeu tal pretensão anulatória, é óbvio que seja aquela conduta da Administração que continue a alimentar a sua inconformação em virtude de continuar convencido da sua ilegalidade, pese embora aquela decisão jurisdicional. Por isso natural é que seja a ilegalidade do acto que basicamente alimente a inconformação do recorrente e que a intente demonstrar na sua alegação de recurso". No mesmo sentido decidiu o acórdão de 30/1/2003, recurso n.º 2026/02, em cujo sumário se escreveu que "Não obsta ao conhecimento do objecto do recurso jurisdicional a mera circunstância de o recorrente, tendo visto não sufragada na sentença do TAC a tese por si sustentada quanto à não procedência dos vícios arguidos pelo recorrente contencioso, venha a reproduzir essa tese no recurso jurisdicional, pedindo, com esse fundamento, a revogação da sentença recorrida, já que a função do Tribunal *ad quem* consiste, precisamente, em apreciar a justeza da não aceitação, por parte do Tribunal *a quo*, da posição perante este defendida, não sendo exigível que o recorrente "invente" argumentos novos, bastando que explicita os motivos da sua discordância em relação ao decidido").

Passando, então, ao conhecimento do fundo do recurso, temos que o dissídio se resume ao facto do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97

ser ou não aplicável aos militares qualificados como DFA's na vigência do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20/1, por lesões ou doença contraídas em data anterior à da sua entrada em vigor.

Como salienta o Ex.º Magistrado do Ministério Público, no respectivo parecer, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência reiteradamente afirmada por este Supremo Tribunal, quanto ao âmbito de aplicação do regime instituído pelo DL 134/97, de 31 de Maio.

O recorrente não traz argumentos novos, que permitam justificar a revisão desse entendimento jurisprudencial, pelo que se passa a transcrever o acórdão deste Supremo Tribunal, de 20.2.02 (recurso n.º 47 899), que responde às questões suscitadas pelo recorrente e cuja doutrina ora se reitera:

"4. A questão que é objecto do recurso é a de saber se o recorrente, pode beneficiar do regime previsto no Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio. Neste diploma prevê-se a promoção ao posto a que teriam ascendido os militares dos quadros permanentes deficientes das Forças Armadas, nos termos das alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, na situação de reforma extraordinária com um grau de incapacidade geral de ganho igual ou superior a 30%, e que não optaram pelo serviço activo, revendo as respectivas pensões de reforma.

No seu art. 1.º estabelece-se que «os militares dos quadros permanentes deficientes das Forças Armadas, nos termos das alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, na situação de reforma extraordinária com um grau de incapacidade geral de ganho igual ou superior a 30%, e que não optaram pelo serviço activo, são promovidos ao posto a que teriam ascendido, tendo por referência a carreira dos militares à sua esquerda à data em que mudaram de situação, e que foram normalmente promovidos aos postos imediatos».

Como resulta do texto deste artigo, são cinco os requisitos exigidos, cumulativamente, para um militar beneficiar da promoção aí prevista: a) pertencer aos quadros permanentes; b) ser Deficiente das Forças Armadas, nos termos das alíneas b) e c) do n.º 1 do art.º 18.º do Decreto-Lei n.º 43/76; c) estar numa situação de reforma extraordinária; d) ter um grau de incapacidade geral de ganho igual ou superior a 30%; e) não ter optado pelo serviço activo.

No caso em apreço, o Tribunal Central Administrativo entendeu que o recorrente não preenchia um dos requisitos que é o de ser DFA «nos termos das alíneas b) e c) do n.º 1 do art. 18.º do Decreto-Lei n.º 43/76». O art.º 18.º do Decreto-Lei n.º 43/76 estabelece o seguinte: O presente diploma é aplicável aos: 1. Cidadãos considerados, automaticamente, DFA: a) Os inválidos da 1ª Guerra Mundial, de 1914-1918, e das campanhas ultramarinas anteriores; b) Os militares no activo que foram contemplados pelo Decreto-Lei n.º 44995, de 24 de Abril de 1963, e que pelo n.º 18 da Portaria n.º 619/73, de 12 de Setembro, foram considerados abrangidos pelo disposto no Decreto-Lei n.º 210/73, de 9 de Maio; c) Os considerados deficientes ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 210/73, de 9 de Maio. 2. Cidadãos que, nos termos e pelas causas constantes do n.º 2 do artigo 1.º, venham a ser reconhecidos DFA após revisão do processo. 3. Militares que venham a contrair deficiência em data ulterior à publicação deste decreto-lei e forem considerados DFA. O n.º 1 deste art.º 18.º reporta-se aos automaticamente deficientes, aqueles que são como tal considerados por mero efeito da entrada em vigor desse diploma. O n.º 2 abrange os deficientes após revisão do processo,

que serão aqueles que, tendo contraído lesão anterior susceptível de levar à qualificação como DFA, não obtiveram essa qualificação antes da sua entrada em vigor. No n.º 3, abrangem-se os militares que venham a contrair deficiência apenas em data posterior à publicação daquele diploma.

A situação do ora recorrente é enquadrável no n.º 2 deste art.º 18.º, pois, apesar de ter contraído antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 43/76 uma lesão susceptível de levar à sua qualificação como DFA, não estava como tal qualificado no momento da publicação deste, só obtendo tal qualificação em 1990, como resulta da matéria de facto fixada. [No caso presente, as lesões foram contraídas entre 1962 e 1973, mas a qualificação como DFA apenas ocorreu em 30/10/88, como resulta da matéria de facto considerada provada pelo acórdão recorrido e não há elementos processuais que contrariem]. Assim, não sendo qualificado deficiente por mero efeito da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 43/76, mas só por ulterior decisão administrativa, o recorrente não está incluído nas situações previstas naquele n.º 1 do art. 18.º. Por isso, faltando um dos requisitos previstos no art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97, o recorrente não pode beneficiar do regime nele previsto.

Para além do teor literal do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97 afastar a possibilidade da sua aplicação aos militares cuja situação se enquadre no n.º 2 do art.º 18.º do Decreto-Lei n.º 43/76, a intenção legislativa que presidiu à emissão daquele diploma confirma esse afastamento.

Na verdade, como se refere expressamente no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 134/97, foi seu objectivo eliminar uma situação de desigualdade assinalada pelo acórdão n.º 563/96 do Tribunal Constitucional, de 10-4-96, publicado no Diário da República, 1.ª Série, de 16-5-96, que declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante da alínea a) do n.º 7 da Portaria n.º 162/76, de 24 de Março. Esta Portaria n.º 162/76, visando regulamentar «as situações transitórias previstas no Decreto-Lei n.º 43/76» determinou, no seu n.º 7, alínea a), que «aos DFA nas situações de reforma extraordinária ou de beneficiários de pensão de invalidez que já puderam usufruir do direito de opção nos termos da legislação então em vigor não é reconhecido o direito de poderem optar pelo ingresso no serviço activo». O Tribunal Constitucional entendeu, no referido acórdão, que A esses não se lhes reconhece a possibilidade de poderem optar pelo (re)ingresso no serviço activo, em contraste evidente com os demais Deficientes das Forças Armadas, beneficiários do novo regime do Decreto-Lei n.º 43/76 - em termos que a lógica de uma argumentação diacrónica não justifica. Na verdade, se todos podem (ou puderam) optar, seja porque o Decreto-Lei n.º 210/73 o permitiu a alguns, seja porque o regime de 1976 o proporcionaria aos restantes, as condições de exercício do direito de opção são desiguais: àqueles, qualificados Deficientes das Forças Armadas em contexto legal mais exigente, foi reconhecido um dado prazo para a opção, num específico circunstancialismo sócio-político; aos últimos, de estatuto como deficiente das Forças Armadas recente, ou porque o obtiveram mediante a revisão dos seus processos nos termos que passaram a ser permitidos pelo diploma de 1976, ou porque o novo regime lhes veio permitir a sua qualificação como Deficientes das Forças Armadas, mesmo com dispensa de qualquer relação com campanha ou equivalente, a esses reconheceu-se-lhes poderem exercer a sua opção sem qualquer limitação temporal (após sucessivas prorrogações dos prazos).

A norma da alínea a) do n.º 7 da portaria não se com pagina com uma visão holística e igualitária do Decreto-Lei n.º 43/76. Como se

diz no preâmbulo deste diploma, o direito à opção entre o serviço activo, que dispensa plena validade, e as pensões de reforma extraordinária ou de invalidez «será agora possível para todos os DFA (. . .)», e se o preceituado sobre o direito de opção pelo serviço activo no Decreto-Lei n.º 210/73 é mantido em vigor, «ainda e enquanto houver DFA cujas datas de início de acidente sejam relacionadas com as campanhas do ultramar pós-1961», o objecto confessado é o de «contemplar todos esses casos do mesmo modo, como é justo». Não parece que a norma da portaria se compagine com a filosofia subjacente ao decreto-lei. A norma introduz um tratamento diverso para situações essencialmente iguais, não razoavelmente justificado: não só parte dos militares deficientes é afastada da plenitude de fruição do novo regime, que, no entanto, visou alcançar «um modo de compensar ou reparar uma injustiça» a todos tocante, sem que se apercebam ou denunciem as razões de marginalização assim provocada - o que figura arbitrio -, como a diferença de tratamento se modela inadequada e injustificadamente. O Decreto-Lei n.º 134/97 visou, em execução deste acórdão, «promover a promulgação dos instrumentos jurídicos adequados e idóneos à eliminação da desigualdade constitucionalmente intolerada», como se refere no seu Preâmbulo. O que este diploma visou, em suma, foi proporcionar aos militares visados pela alínea a) do n.º 7 da Portaria n.º 162/76, que não puderam optar pelo serviço activo nos termos previstos no Decreto-Lei n.º 43/76, e ter acesso às promoções inerentes a esse serviço, a possibilidade de terem acesso a estas. Por isso, é de concluir que os militares que podem usufruir do regime previsto neste diploma são apenas aqueles que eram afectados pelo n.º 7, alínea a), daquela Portaria n.º 162/76, isto é, os já qualificados como DFA no momento da publicação do Decreto-Lei n.º 43/76, que estivessem nas situações de reforma extraordinária ou de beneficiários de pensão de invalidez e que já tivessem podido usufruir do direito de opção, nos termos da legislação anteriormente em vigor.

Assim se confirma que não se pretenderam incluir no âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 134/97, as situações enquadráveis no n.º 2 do art.º 18.º do Decreto-Lei n.º 43/76, em que a qualificação como DFA ocorreu após a entrada em vigor deste diploma. (Neste sentido tem vindo a decidir, uniformemente este Supremo Tribunal Administrativo, como pode ver-se pelos seguintes acórdãos: de 18-5-2000, proferido no recurso n.º 45934; de 14-6-2000, proferido no recurso n.º 45839; de 18-10-2000, proferido no recurso n.º 45928; de 28-11-2000, proferido no recurso n.º 45950; de 6-3-2001, proferido no recurso n.º 47043; de 10-5-2001, proferido no recurso n.º 47259; de 26-6-2001, proferido no recurso n.º 47109; de 28-6-2001, proferido no recurso n.º 47469; de 10-7-2001, proferido no recurso n.º 47240, e de 27-9-2001, proferido no recurso n.º 4764).

”Julgando em conformidade com esta doutrina, que se reitera, o acórdão recorrido fez correcta interpretação e aplicação do art.º 1.º do DL 134/97.

5. Porém, o recorrente sustenta que este regime é materialmente inconstitucional, por violação do princípio da igualdade (art.º 13.º da C.R.P.), pois “. . . quer o Dec.-Lei n.º 43/76, de 20JAN, quer o Acórdão n.º 563/96 do T.C., quer ainda o Despacho n.º 8/81, de 16MAR, da Secretaria de Estado da Defesa Nacional impõem que todos os DFA têm que ser tratados de igual modo e a todos tem de ser reconhecido o direito de poder optar pelo serviço activo, ou pela reforma extraordinária”.

Antes de mais, importa ter presente que a pretensão que o recorrente formulou à administração militar e o acto contenciosamente impugnado



indeferiu foi a de reconhecimento do direito à promoção e reconstituição de carreira nos termos do DL 134/97 e não o direito de opção pelo serviço activo em regime que dispensa plena validade. É o que claramente resulta da alínea F) da matéria de facto assente: "Em 01.09.97, o recorrente dirigiu ao Administrador da Caixa Geral de Aposentações requerimento pedindo «(...) a revisão da sua pensão de reforma ao abrigo do DL n.º 134/97, de 31 Maio» [no caso sub judice, o recorrente requereu, em 24-09-97, ao Administrador da CGA, a promoção e subsequente revisão da pensão de reforma (doc. n.º 14), como se verifica do n.º 15 da matéria de facto].

Esse requerimento veio a merecer, em 30.12.97, o seguinte despacho do CEMA: "Arquive-se, uma vez que o pedido não pode ter seguimento, dado que não reunindo os requisitos indicados no art. 1.º do Dec.-Lei n.º 134/97, não pode ser promovido nos termos do mesmo diploma" (n.º 18 da matéria de facto).

Assim, como bem se conclui, perante situação semelhante, no citado acórdão de 10.8.02, «atendendo ao concreto conteúdo do acto em causa, é irrelevante averiguar em que condições e sob que regime poderia o interessado obter o ingresso no serviço activo em regime que dispensa plena validade. Que esse regime seja o estabelecido pelo art.º 7.º do Decreto-Lei n.º 43/76, ou o regime estabelecido pelas disposições conjugadas do art.º 20.º deste diploma legal com os arts. 1.º e 7.º do DL 210/73, de 9 de Maio, é matéria estranha ao conteúdo efectivo ou potencial do acto em causa. Se tiver havido violação do regime jurídico que estabelece esse direito (ou não reconhecimento desse direito) tal não foi provocado pelo acto contenciosamente impugnado».

Posto isto, o entendimento acolhido no acórdão recorrido quanto ao âmbito de aplicação do art.º 1.º do DL 134/97 não viola o princípio constitucional da igualdade, como se demonstra na seguinte passagem do já transcrito acórdão de 20/2/02:

"Quanto à interpretação que afasta a possibilidade de aplicação do disposto neste art.º 1.º ao recorrente, ela só violaria o princípio da igualdade se não houvesse justificação bastante para distinguir. No caso em apreço, o recorrente não foi juridicamente afectado pela proibição de poder optar pelo serviço activo nas condições previstas no Decreto-Lei n.º 43/76, e, conseqüentemente, de ter acesso às promoções que derivariam dessa opção. Por isso, não tendo ele estado na situação dos que foram prejudicados por não terem tido possibilidade de optarem pelo serviço activo nas condições previstas no Decreto-Lei n.º 43/76 e acederem às inerentes promoções, justifica-se que não se lhe seja reconhecido o direito às promoções previstas no art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97. A semelhança do que se refere no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 414/2001 (de 3-10-2001, proferido no processo n.º 541/2000, Diário da República, 2ª Série, de 27-11-2001, página 19697), o recorrente «nunca procurou colocar-se em situação de poder exercer esse direito de optar pelo serviço activo, requerendo que fosse reconhecido como apto para o serviço activo que dispense plena validade. Compreende-se, pois, que não possa agora vir reclamar um benefício que visa corrigir uma injustiça da qual ele nunca foi alvo». A norma questionada, na interpretação e com o sentido indicado, visou primacialmente corrigir uma situação de desigualdade, essa sim, julgada inadmissível pelo Tribunal Constitucional. A invocada desigualdade de tratamento, resultante do Decreto-Lei n.º 134/97, entre militares reconhecidos como DFA antes e depois da publicação do Decreto-Lei n.º 43/76 não é, portanto, arbitrária ou destituída de fundamento racional - antes assenta num critério dis-

tintivo que decorre da linha de raciocínio que fundamentou a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, constante do Acórdão n.º 563/96. É que nesse aresto se entendeu que a possibilidade de opção pelo serviço activo antes da publicação do Decreto-Lei n.º 43/76 não era «igual» à possibilidade de opção pelo serviço activo depois dessa mesma publicação.

Assim, situação do recorrente, que foi reconhecido como DFA já na vigência deste último diploma, não é igual à dos militares que foram reconhecidos como DFA anteriormente. O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97 limita-se, portanto, a tratar diferentemente situações em si mesmas diferentes, como fora já reconhecido pelo Tribunal Constitucional. "Improcede assim, a alegação do recorrente, ao defender a existência de violação do princípio constitucional da igualdade."

Em face do exposto, concordando com esta posição, que, como já se referiu, não se vê razões para alterar, improcedem todas as conclusões das alegações do recurso.

### 3. DECISÃO:

Nesta conformidade, acorda-se em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 300 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 13 de Maio de 2003. — António Bernardino Peixoto Madureira (relator) — António Bento São Pedro — Rosendo Dias José.

## Acórdão de 13 de Maio de 2003.

### Assunto:

*DFA. Opção pelo serviço activo.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*O militar qualificado como DFA no âmbito de aplicação temporal do DL 43/76, de 20-1, e que passou à reforma extraordinária em 21 de Janeiro de 1988, não está abrangido na previsão do artigo 1.º do DL 134/97, de 31-5, pelo que não pode beneficiar do regime nele instituído.*

Recurso n.º 1997102. Recorrente: João Custódio Anania; Recorrido: Almirante-Chefe do Estado-Maior da Armada; Relator: Ex<sup>mo</sup> Juiz Cons<sup>o</sup> Dr. Rosendo José.

Acordam, em conferência, na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

### I - Relatório:

**João Custódio Anania** Sargento-mor graduado da Armada, reformado, interpôs no TCA recurso contencioso de anulação do despacho de 97.DEC.30, do **Almirante-Chefe do Estado-Maior da Armada** que determinou o arquivamento do pedido do recorrente para ser promovido nos termos do DL n.º 134/97, de 31 de Maio.

Ao recurso foi negado provimento por Acórdão de 2002.05.09. Inconformado o recorrente interpôs o presente recurso jurisdicional para este STA.

A alegação do recorrente apresenta as seguintes conclusões:

- O Acórdão ao considerar fundamentado o acto recorrido faz incorrecta interpretação do artigo 1.º do DL 134/97, de 31 de Maio, porquanto não foi abrangido pela proibição contida na alínea a) do n.º 7 da Portaria n.º 162/76, de 24 de Março, de passagem à reforma extraordinária por ter sido julgado incapaz para o serviço activo, uma vez que sofreu o acidente em data anterior à do DL 43/76, de 20 JAN., e viu o processo arrastar-se durante anos até que foi considerado DFA automaticamente de acordo com o Despacho 8/81 de 16 de Março, mas nunca pode exercer o direito de opção pelo serviço activo no regime que dispensa plena validade.

- O Acórdão não observou que o recorrente foi acometido de doença em serviço de campanha e que, portanto está abrangido pelo art.º 1.º do DL 210/73, de 9 de Maio, logo pelo n.º 1, al. c), do artigo 18.º do DL 43/76 e que nunca exerceu o direito de opção que é concedido a todos os DFA, pelo que beneficia das disposições do DL 134/97, de 3 de Maio, em face do estabelecido no Acórdão 563/96 do Tribunal Constitucional.

- O Acórdão ao excluir o recorrente do âmbito de aplicação do DL 134/97 viola o princípio da igualdade pois que o DL 43/76, o Ac. do Tribunal Constitucional apontado e o Despacho n.º 8/891 da Secretaria da Defesa Nacional impõem que todos os DFA sejam tratados de modo e a todos terem o direito de optar pelo serviço activo.

Contra alegou a entidade recorrida que diz, em resumo:

- Apesar de a doença resultar de acidente anterior, o recorrente foi qualificado como DFA na vigência do DL 43/76 de 9 de Maio.

- É a data em que se adquire o estatuto que a lei escolheu para regular o respectivo regime.

- O direito de opção do recorrente pelo serviço activo era o previsto no art.º 7.º do DL 43/76, isto é, o previsto para os militares considerados pela JSN com capacidade para o desempenho de tarefas que dispensem plena validade.

- Não foi o caso do recorrente, uma vez que foi considerado incapaz para serviço activo pela JSN em 13.11.87, estando assim impossibilitado de poder optar aquando da sua qualificação como DFA.

- Também não foi considerado DFA nos termos das alíneas b) ou c) do artigo 18.º do DL 43/76, mas ao abrigo do artigo 1.º deste diploma, pelo que não lhe é aplicável o artigo 1.º do DL 134/97, de 31 de Maio.

O EMMP emitiu douto parecer em que refere que a desigualdade entre os militares reconhecidos como deficientes antes e depois da publicação do DL 43/76 não é destituída de fundamento racional, assenta na desigualdade das respectivas situações uma vez que o recorrente nunca esteve abrangido pela norma inconstitucionalizada da alínea a) do n.º 7 da Portaria n.º 162/76, de 24 de Março, nem foi prejudicado por não ter tido possibilidade de optar pelo serviço activo. Conclui que o recurso não merece provimento.

#### II - Matéria de Facto:

O Acórdão do TCA considerou provada a seguinte matéria de facto:

1) O recorrente foi incorporado no serviço militar em 25.11.1959, como recrutado para o serviço por quatro anos.

2) Em 16.12.1960 sofreu um acidente em serviço.

3) Por despacho de 18.5.1997, por delegação do Vice-Almirante Chefe do Estado-Maior da Armada e em resposta a requerimento datado de 31 de Janeiro de 1977, foi considerado que do acidente em serviço referido resultou a doença de que sofre.

4) Conforme o Proc. M02.02/29-77, em 29.07.1971, quando integrado no DFE-6 em Angola, numa das operações que efectuou, teve um acidente do qual resultou uma luxação recidivante do ombro esquerdo, tendo a lesão sido confirmada e agravada em serviço de campanha.

5) Perante a Junta de Saúde Naval (JSN), em 13.11.1987, foi-lhe atribuída a desvalorização global de 33,7% e considerado incapaz para o serviço activo.

6) Tal decisão foi homologada, em 23.11.87, pelo Contra-Almirante DSP, por delegação do Almirante CEMA.

7) Em 23.11.1987, o recorrente passou à reserva Aa (reserva com direito a pensão).

8) Por despacho de 21.01.88 do Almirante CEMA interino foi qualificado como DFA, transitando nessa data para a situação de reforma extraordinária.

9) Em 11.3.88 solicitou a revisão do Proc. referido em 4, alegando agravamento do seu estado de saúde.

10) Foi presente novamente à JSN que, em sessão de 30.08.88, alterou a desvalorização total para 50,2 %, considerando-o incapaz para todo o serviço.

11) Tal decisão foi homologada por despacho de 20.09.88, do V/Alm. SSP, por delegação do CEMA.

12) De novo presente à JSN, em sessão de 9.2.90, a desvalorização global foi alterada para 52,6 % e considerado incapaz para todo o serviço.

13) Tal decisão foi homologada em 22.02.90, pelo CEMA.

14) Em 28.9.95 o requerimento pelo qual solicita a sua graduação no posto de sargento mor mereceu despacho de deferimento do Alm. CEMA, de 12.12.95.

15) O recorrente apresentou em 26.06.97 um requerimento dirigido ao Administrador da CGA, pedindo a revisão da sua pensão de reforma, ao abrigo do DL 134/97, de 31.05.

16) Tal requerimento mereceu o seguinte despacho do Almirante CEMA, de 30.12.1997: «Arquive-se uma vez que o pedido não pode ter seguimento dado que não reunindo os requisitos indicados no artigo 1.º do DL 134/97, não pode ser promovido nos termos do mesmo diploma.»

17) Em 12.04.2001 o recorrente veio requerer o direito de opção pela continuação no serviço activo, nos termos do n.º 76 do DL 43/76, de 20.01.

18) Tal requerimento mereceu, em 2.5.2001, o seguinte despacho do Alm. CEMA. « Indefiro por o requerente não ter sido julgado apto para o desempenho de cargos ou funções que dispensem plena validade, condição necessária para poder optar pela continuação no serviço activo, ao abrigo do n.º 1 do artigo 7.º do DL n.º 43/76, de 20.01, e por não ter recorrido em devido tempo da decisão da JSN que o considerou incapaz para o serviço activo».

#### III - Apreciação:

1. O Acórdão recorrido quanto ao vício de violação dos artigos 1.º e 2.º do DL 134/97 considerou que só os militares que haviam

sido qualificados como DFA antes da vigência do DL 43/76 e que tinham sido impedidos pela al. a) do n.º 7 da Portaria 162/6 de ingressar no serviço activo estavam em situação desigual por forma a justificar que o DL 134/97 lhes concedesse a possibilidade de pedir ainda aquele ingresso.

Cumpre decidir:

O recorrente considera que o Acórdão recorrido ao considerar fundamentado o acto recorrido fez incorrecta interpretação do artigo 1.º do DL 134/97, de 31 de Maio, por não ter sido abrangido pela proibição contida na alínea a) do n.º 7 da Portaria n.º 162/76, de 24 de Março, de passagem à reforma extraordinária por ter sido julgado incapaz para o serviço activo, uma vez que sofreu o acidente em data anterior à do DL 43/76, de 20 JAN., e viu o processo arrastar-se durante anos até que foi considerado DFA automaticamente de acordo com o Despacho 8/81 de 16 de Março, mas nunca pode exercer o direito de opção pelo serviço activo no regime que dispensa plena validade.

Ora, o regime jurídico aplicável aos DFA é o vigente à data em que foi reconhecido e não o da data em que o militar contraiu a doença ou teve o acidente de que sobreveio a incapacidade.

A jurisprudência do STA, de que são exemplos o Ac. de 14.6.00, Proc. 45839; de 18.5.00, Proc. 45934-Z e 6.7.00, Proc. 45908, em aplicação dos bons princípios da interpretação e aplicação da lei tem decidido uniformemente que o estatuto de DFA é definido pelo ordenamento vigente ao tempo em que o militar é como tal qualificado.

Sem embargo de o recorrente nunca ter podido exercer o direito de opção pelo serviço activo porque não o requereu quando tinha capacidades para o efeito e deixou de o poder fazer quando as suas capacidades ficaram de tal modo reduzidas que foi considerado incapaz para todo o serviço.

É certo que o DL 43/76 manteve o direito de opção previsto no DL 210/73, de 9 de Junho, mas limitado aos casos em que a situação de deficiência fosse compatível com o desempenho de cargos ou funções que dispensem plena validade, isto é, que existisse uma capacidade residual de trabalho adaptável a certas funções ou tarefas das forças armadas, como se retira das als. a), b) e d) do n.º 1 do artigo 7.º.

Assim, o artigo 7.º daquele DL 43/76 ampliou a possibilidade de ingresso no serviço activo ao permiti-la aos militares tanto do quadro permanente como do quadro provisório, sem dependência de posto, mas por outro lado também restringiu aquela possibilidade ao limita-la aos militares com capacidade de trabalho que permitisse o desempenho de certos cargos ou tarefas em que fosse dispensável a plena validade, enquanto o DL 210/73 a permitia em todas situações de incapacidade.

O recorrente viu rejeitada a sua pretensão devido a não poder ser promovido por não estar em condições de requerer e demonstrar a capacidade sobranse que lhe seria exigível para ingresso o serviço activo e consequente promoção.

E, a declaração de inconstitucionalidade da norma da Portaria 162/76 teve em vista o tratamento igual dos militares do quadro das forças armadas e dos militares do quadro de complemento e não a reposição da possibilidade de optar pelo serviço activo sem condições para o trabalho que não exija plena validade, pelo que existem dois problemas cruzados que não podem confundir-se nos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da al. a) do n.º 7 da Portaria 162/76,

de 24 de Março, operada pelo Acórdão do TC 563/96, in DR 1.ª Série, de 16.05.96.

Como refere o Ac. deste STA Pleno, de 2003.04.30 «antes da declaração de inconstitucionalidade da al. a) do n.º 7 das Portarias 162/76 não existia qualquer norma que previsse explicitamente a formulação da opção pelo serviço activo fora do momento indicado na subalínea 1) da al. a) do art.º 7.º do DL 43/76, designadamente que a permitisse a qualquer momento e fora do âmbito da revisão do processo prevista naquela Portaria» para depois concluir que «a declaração de inconstitucionalidade da al. a) do n.º 7 da Portaria não pode ter introduzido na ordem jurídica qualquer norma que não existisse, ou que não tivesse sido por ela revogada, designadamente uma norma que permitisse formular a opção pelo serviço activo em qualquer momento e independentemente de revisão do processo».

Ora, o recorrente tinha obtido o estatuto de DFA no domínio de aplicação do DL 43/76 e tinha sido considerado incapaz para todo o serviço em 9.2.90 pelo que não poderia beneficiar do DL 134/97, o qual tem em vista a reposição da igualdade de tratamento entre militares que puderam exercer a opção pelo serviço activo no domínio de vigência do DL 210/73 e por essa razão estavam impedidos de efectuar a opção permitida pelo DL 43/76, diferente daquela.

Efectivamente, os militares das alíneas b) e c) do artigo 18.º do DL 43/76 a que se refere o art.º 1.º do DL 134/97, de 31 de Maio, são os que haviam sido considerados deficientes ao abrigo do DL 210/73 e não os que foram assim qualificados por aplicação do DL 43/76.

O recorrente alega também que o Acórdão recorrido ao excluir o recorrente do âmbito de aplicação do DL 134/97 viola o princípio da igualdade pois que o DL 43/76, o Ac. do Tribunal Constitucional apontado e o Despacho n.º 8/891 da Secretaria da Defesa Nacional impõem que todos os DFA sejam tratados de modo a todos terem o direito de optar pelo serviço activo.

Como se escreveu no Ac. desta Subsecção de 12.02.2002, Proc. n.º 47944, «a qualificação como DFA depende da verificação de certos requisitos elencados na lei e de acto administrativo a definir a situação, não sendo resultado de nenhuma orientação ou despacho sem destinatário determinado, como seria o invocado Despacho 8/81, o qual também não podia alterar os requisitos exigidos por lei para a qualificação como DFA, nem alterar ou modificar a lei e a interpretação que dela efectua o Tribunal».

Por outro lado o tratamento igual é destinado aos que se encontram em igualdade de situações e a norma que o recorrente pretende ver aplicada ao seu caso - o art.º 1.º do DL 134/97 - reporta-se aos militares que não puderam efectuar a opção pelo serviço activo no âmbito temporal de aplicação do DL 43/76 com o fundamento de o terem podido exercer antes, no domínio de aplicação do DL 210/73, que não era o caso do recorrente que na vigência daquele diploma nem estava qualificado como DFA. Efectivamente, o recorrente passou à reserva com direito a pensão em 23.11.1987 e, por despacho de 21.01.88 do Almirante CEMA Int.º foi qualificado como DFA, transitando nessa data para a situação de reforma extraordinária, situação em que se encontrava quando requereu a revisão da pensão cujo indeferimento está na origem deste recurso.

Improcedem assim, as conclusões do recorrente e o recurso jurisdicional.

**IV - Decisão:**

Em conformidade com o exposto acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça de 300 euros e a procuradoria de 50%.

Lisboa, 13 de Maio de 2003. — *Rosendo Dias José* (relator) — *João Manuel Belchior* — *António Políbio Ferreira Henriques*.

**Acórdão de 13 de Maio de 2003.**

**Assunto:**

*PROFESSORES. CAUSA DE PEDIR. ERRO DE JULGAMENTO. ÂMBITO DO RECURSO JURISDICIONAL.*

**Doutrina que dimana da decisão:**

- 1 — *Incorre em erro de julgamento a decisão judicial que procedeu a incorrecta selecção da causa de pedir e do objecto do recurso contencioso, o que condicionou o julgado quanto àquele recurso.*
- 2 — *O recurso jurisdicional, sem prejuízo do conhecimento das questões de conhecimento oficioso, tem de circunscrever-se àquilo que foi efectivamente decidido pelo tribunal a quo, uma vez que, conforme o preceituado, nomeadamente nos artigos 676.º e 684.º do Código de Processo Civil, o mesmo visa a modificação da decisão recorrida, e não criar decisões sobre questões novas.*
- 3 — *Assim, ocorrendo o erro referido em 1, deve ordenar-se a remessa dos autos ao tribunal recorrido, a fim de ali se proceder ao julgamento do recurso contencioso, de harmonia com a interpretação da causa de pedir levada a efeito no acórdão.*

Recurso nº 2022/02-12 em que são recorrente Maria da Conceição Cardoso Rosado da Silva, recorrido o Secretário de Estado da Administração Educativa e de que foi Relator o Ex.<sup>mo</sup> Cons.<sup>o</sup> Dr. JOÃO BELCHIOR.

Acordam, em conferência, na Secção de Contesioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

**I. RELATÓRIO:**

**MARIA DA CONCEIÇÃO CARDOSO ROSADO DA SILVA**, com os demais sinais dos autos, interpôs recurso contencioso para o Tribunal Central Administrativo (TCA) contra o indeferimento tácito alegadamente recaído em relação ao recurso hierárquico dirigido em 06.11.98, ao Secretário de Estado da Administração Educativa (E.R.), do despacho do Director Regional de Educação do Alentejo, de 02.09.98, que indeferiu o pedido de pagamento de retroactivos, por

progressão na carreira (no 8º escalão, desde Janeiro de 1991) até à sua aposentação, que ocorreu em 31.10.96.

Por acórdão de fls. 64-68 o tribunal *a quo*, julgou improcedente o recurso.

Inconformada com tal decisão dela recorreu a recorrente contenciosa para este Supremo Tribunal Administrativo.

Alegando, formulou a recorrente as seguintes conclusões:

1 - Com a publicação e aplicação do Despacho nº 26-XI11/ME/95 na pendência dos recursos contenciosos intentados, como foi o caso da recorrente, foi reconhecido pelo M.E. já no decurso da tramitação daquele recurso, que a recorrente se encontrava abrangida, foi-lhe pois, aplicado como era de direito e de justiça o Despacho nº 26-XIII/ME/95, pelo que, foi considerada como tendo progredido ao 8º escalão em Janeiro de 1991 - Cf. Prova documental no processo supra referido, que se volta a juntar - doc. nº 1.

2 - O Processo no qual se discutiu o reposicionamento no 8º escalão da carreira docente, terminou em 3/10/97.

3 - A ora recorrente progrediu na carreira nos termos da Portaria nº 39/94, de 14/1.

4 - Foi considerada como tendo progredido ao 8º escalão em Janeiro de 1991.

5 - Ao 9º escalão em Janeiro de 1992.

6 - E ao 10º escalão em Janeiro de 1996.

7 - A ora recorrente requereu o pagamento dos retroactivos ao abrigo dos Despachos conjuntos nº 161-AIMF/ME/96, de 12/07 e 245/MF/ME/96, de 7/12, no início de 1998. Mas, no decorrer do tempo, só obteve como resposta, que tinha sido colocado à consideração superior. Pelo que,

8 - Em 17/05/99, ao abrigo dos artigos 61º e 63º do C.P.A., expôs a sua pretensão, ao Ex.<sup>mo</sup> Senhor Secretário de Estado da Administração Educativa, requerendo simultaneamente informação e certificação sobre a decisão - Não obteve resposta.

9 - Pelo que a recorrente presumiu o indeferimento tácito à sua pretensão, nos termos do artigo 3º do DL nº 256-A/77, de 17 de Julho.

10 - O Estado pagou os retroactivos a todos os professores abrangidos pelo Despacho nº 26-XIII/ME/95.

11 - O Estado continua a ser devedor dos retroactivos correspondentes aos vencimentos da recorrente, e a satisfação desses encargos de anos anteriores, não carece de autorização especial para a sua satisfação. DL nº 265/78, de 30 de Agosto - artigo 5º, n.ºs 1 e 2, al. a).

12 - Crê a recorrente ter sido confundido o objecto do recurso nº 35.119 que terminou em 3/10/97, o qual era o acesso ao 8º escalão com efeitos a Janeiro de 1991, **com o objecto do Presente recurso**

**- O acto administrativo definitivo e executório que indeferiu o pagamento dos retroactivos como era seu direito, ao abrigo dos artigos 9º e 12º do D. L. no 41/96, de 7/5, nos termos e formas previstas nos Despacho conjuntos n.ºs 161/A/MF/ME/96, de 12/07, e 245/MF/ME/96, de 7/12/96.**

13 - O acto da recorrida violou pois o caso julgado.

14 - Viola os artigos 9º e 12º do DL nº 41 /96, de 7/5, e o Despacho conjunto nº 161-A/MF /ME/96, de 12/07. E,

15 - Viola o princípio do Estado de Direito Democrático, consagrado no artigo 2º da C.R.P. que impõe o respeito pelas expectativas legítimas.

A E.R. contra-alegou, e, na parte útil, formou as seguintes conclusões:

1) Vem a recorrente recorrer da dita decisão proferida pelo Tribunal Central Administrativo, invocando ter sido confundido o objecto do recurso.

2) Pretende a recorrente que o que está em discussão é o acto administrativo que indeferiu o pagamento dos retroactivos que lhe são devidos, ao abrigo dos artigos 9º e 12 do DL 41/96, e que apenas foi discutido o acesso ao 8º escalão, questão já encerrada pelas decisões jurisdicionais proferidas anteriormente.

3) Discorda a entidade recorrida que a decisão proferida pelo Tribunal Central Administrativo enferme de erro e constitua ofensa de caso julgado, porquanto a mesma se centra no essencial da questão i.e. o acesso da recorrente ao 8º escalão.

4) Esta questão é indissociável daquela outra que a recorrente pretende ver discutida: o pagamento de retroactivos ao abrigo do DL 41/96, regime do qual a recorrente não beneficiou.

5) Efectivamente, sempre foi discutido e foi reconhecido à ora recorrente o direito à dispensa de apresentação do trabalho de natureza educacional, nunca lhe foi reconhecido o direito à dispensa de candidatura ao 8º escalão.

6) A recorrente, não obstante ter sempre manifestado oposição ao regime instituído, efectuou voluntariamente a candidatura ao 8º escalão (em Novembro 1994) e acedeu ao referido escalão (em Fevereiro de 1995), ao abrigo das normas em vigor.

7) À data da publicação do DL 41/96, que ora vem invocar para fundamentar o pedido de pagamento de retroactivos, a situação da recorrente na carreira encontrava-se já definida e consolidada, no que respeita à transição para o 8º escalão, tendo a sua progressão e posicionamento sido efectuados em consonância com a sua situação profissional efectiva.

8) Não faz, pois sentido requerer o pagamento de retroactivos com fundamento em presunções baseadas num regime que não lhe foi aplicado, não tendo, ocorrido qualquer reposicionamento na carreira dele decorrente, devendo em consequência manter-se o acto que indeferiu o requerido pagamento.

A Ex.<sup>ma</sup> Procuradora Geral-Adjunta, junto deste Supremo Tribunal Administrativo, a fls. 97, emitiu o parecer seguinte:

”Invocando erro de julgamento, vem a recorrente requerer a revogação do acórdão do MA constante de fls. 64 a 68, alegando que o acórdão recorrido não decidiu o objecto do recurso contencioso, o qual consistiu no indeferimento do pedido de pagamento dos retroactivos, formulado ao abrigo dos arts. 9º e 12º do DL 41/96, de 07.05, e nos termos e formas previstas nos despachos conjuntos nos 161- A/ME/96 e 245/MF/96, de 12.07 e 07.12, respectivamente.

Pensamos que lhe assiste razão.

Na verdade, o acórdão recorrido deteve-se no análise do despacho proferido no recurso nº 35119 deste STA - que julgou extinta a instância por inutilidade superveniente da lide - e do acórdão que no mesmo recurso decidiu a reclamação da recorrente, bem como do teor do acto contido no documento junto a fls. 9 dos autos, sem cuidar de se pronunciar sobre a requerida aplicação à recorrente do regime instituído pelo DL 41 /96 para acesso ao 8º escalão da carreira docente (entrado em vigor na pendência daquele recurso), nomeadamente para efeitos de aplicação do disposto no artigo 6º do mesmo diploma.

Impõe-se assim, em nosso entender, a revogação do acórdão recorrido e a sua substituição por outro que proceda à análise do fundamento da pretensão da recorrente à luz do regime legal estabelecido pelo diploma supra referido e cuja aplicação constitui o objecto do recurso contencioso.

Nestes termos, somos de parecer que o recurso merece provimento.”  
Corridos os vistos legais cumpre apreciar e decidir .

## II.FUNDAMENTAÇÃO:

### I. De Facto:

O acórdão recorrido deu por assente a seguinte Matéria de Facto (M.<sup>a</sup> de F.<sup>o</sup>).

AA recorrente, professora licenciada do Quadro de Nomeação Definitiva do 1º Grupo, do 2º Ciclo do Ensino Básico, em 18.03.96, requereu o pagamento retroactivo da progressão na carreira até à sua aposentação, ocorrida em 31.10.96, ao abrigo do D. L.nº 41 /96 de 7/05/96 e Despachos conjuntos nos 161-A/MF/ME/96 de 12/07/96 e 245/MF/ME/96 de 7/12 ( cfr. fls. p.a).

B -Os serviços lançaram a seguinte informação:

«A professora acima referida, da Escola Básica 2,3 André de Resende apresentou nesta Direcção Regional de Educação requerimento, com a data de entrada de 19 de Março de 1998, solicitando o pagamento retroactivo da sua progressão na carreira até à sua aposentação que ocorreu em 31 de Outubro de 1996.

Analisada a situação e as alegações da professora requerente, foi decidido oficial o Gabinete de Sua Excelência o Secretário de Estado da Administração Educativa, solicitando o necessário esclarecimento da situação (nosso ofício nº 9343 de 1998/07/15), tendo na mesma data sido informada a requerente do procedimento adoptado (nosso ofício nº 9227).

Em resposta ao solicitado, através do ofício nº 3766 de 1998/07/23 daquele Gabinete, foi informado que ”o objecto do Despacho nº 26-XIII/ME/95, de 20 de Dezembro, foi posteriormente retomado em medida legal específica Dec.-Lei nº 41/96, de 07 de Maio, que revogou o processo de candidatura ao 8º Escalão, previsto no art. 10º do Dec.-Lei nº 409/89 de Novembro, tendo, em relação às candidaturas pendentes e aos novos candidatos de acesso ao 8º Escalão, estabelecido um novo regime e efeitos, com destaque para a dispensa de trabalho de natureza educacional”.

De referir que o processo de candidatura desta docente ao 8º Escalão da Carreira Docente foi apresentado na época de Março de 1994, tendo as respectivas provas públicas sido prestadas em 1995/02/14 e a comunicação relativa a este mesmo processo sido efectuada pelo nosso ofício nº 2604 de 1995/02/20.

Assim sendo, parece ser de indeferir o solicitado pela docente Maria da Conceição Cardoso Rosado da Silva com base na orientação já referida constante do ofício n.º 3766, de 1998/07/23, do Gabinete de S. Ex.<sup>a</sup> o Secretário de Estado da Administração Educativa.

À consideração superior.— O Chefe de Divisão de Pessoal.»

C- Sobre a informação foram lançados os seguintes parecer e despacho:

-«Concordo. E de indeferir conforme proposto, tendo em conta a orientação colhida junto do gabinete de S. Ex.a o SEAE».

-«Indefiro, tendo por base a orientação emanada do gabinete de S. Ex.<sup>a</sup> o SEAE. 98.09.02».

D- O recurso hierárquico dirigido, em 06.11.98, ao Secretário de Estado da Administração Educativa, do despacho do Director Regional de Educação do Alentejo, de 98.09.02, não obteve decisão.

## 2. Do DIREITO:

Estava em causa no recurso contencioso, o indeferimento (tácito) da pretensão da recorrente traduzida, basicamente, no pedido de pagamento de retroactivos resultantes da progressão ao 8.º escalão da carreira docente, reportada a Janeiro de 1991.

Tal pedido fazia-o a recorrente radicar na circunstância de, alegadamente, se encontrar abrangida pelo Despacho nº 26-XIII/ME/95 (cuja disciplina foi posteriormente vertida no D.L.nº41/96, de 7/05, e ainda pelos Despachos conjuntos nos 161-A/MF/ME/96 de 12/07/96 e 245/MF/ME/96, de 7/12.

Invocava a recorrente no recurso contencioso, o que reitera no presente recurso jurisdicional, que, uma vez proferido aquele Despacho nº 26-XIII/ME/95, e face ao despacho de 12/ABR/96, proferido pelo Relator no Rec. n.º 35119 deste STA (despacho que havia declarado a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide) e subsequente acórdão que sobre o mesmo recaiu (tudo como se mostra documentado de fls. 14 a 25 dos presentes autos, e que o acórdão recorrido em parte transcreve), nada obstava a que legalmente lhe fosse automaticamente reconhecido o aludido direito que pretendia ver satisfeito.

A posição da E.R., basicamente, ia no sentido de que, o que essencialmente ressaltava do referido (novo) regime de acesso quanto ao falado acesso ao 8.º escalão da carreira docente, e concretamente no que concerne às candidaturas pendentes e aos novos candidatos, **era tão só a dispensa do trabalho de natureza educacional.**

Como tal candidatura apenas ocorreu em Março de 1994, com prestação de provas em Fevereiro de 1995, ainda segundo a E.R., só nesta data poderia verificar-se a progressão.

Tendo presente o que acaba de se expor, o acórdão recorrido, começou por afirmar que a causa de pedir do recurso contencioso era constituída pelo referido despacho do Relator no Rec. n.º 35119 deste STA, despacho que transcreveu, aludindo de seguida ao acórdão que em conferência foi proferido sobre reclamação incidente sobre aquele despacho, e que desatendeu.

Ponderou de seguida o aresto recorrido que a recorrente não elegera devidamente o objecto da reacção contenciosa que daria satisfação à sua pretensão (apontando como tal o acto documentado a fls. 9, que originou aquela extinção da instância), e atento o objecto definido para o recurso contencioso [que, alegadamente, se mostrava sintetizado no n.º 8 das conclusões adrede formuladas - a satisfação das consequências legais de ter sido reconhecido que a sua pretensão estava satisfeita], concluiu ser "desajustada, e deslocada, a invocação, das normas constitucionais que indicou, bem como o Despacho Conjunto nº 161-A/MF/ME/96".

Ora, foi a circunstância de haver eleito do modo apontado, quer a causa de pedir, quer o objecto do recurso contencioso, que levou o acórdão a concluir pela sua improcedência, levando-o a não atentar no essencial que estava em causa e que decorria da posição que a interessada assumiu na fase contenciosa: **se lhe assistia (ou não) o direito de ascender ao 8.º escalão da carreira docente, com efeitos**

**reportados a Janeiro de 1991, e consequente pagamento de retroactivos resultantes da progressão, tudo ao abrigo de uma situação factual alegadamente subsumível no regime definido pelo D.L. n.ºs 41/96, 7/05 e Despachos conjuntos n.ºs 161-A/MF/ME/96, de 12/07 e 245/MF/ME/96, de 7/12,** o que, alegadamente, lhe não reconhecera o acto impugnado. Questão fulcral essa que o acórdão recorrido não decidiu, pois, pelos motivos expostos.

A causa de pedir é "o facto jurídico que constitui o fundamento legal do benefício ou do direito, objecto do pedido; é o princípio gerador do direito, a sua causa eficiente, a origo petitionis, segundo a expressão de Ulpiano" (1).

Como se viu, a recorrente, na sua petição de recurso, fez radicar o pedido anulatório na circunstância de, alegadamente, se encontrar abrangida pelo disciplina emergente do Despacho nº 26-XIII/ME/95 (vertida posteriormente no D.L.nº 41/96 de 7/05, e ainda pelos Despachos conjuntos n.ºs 161-A/MF/ME/96 de 12/07, e 245/MF/ME/96, de 7/12. Ora, como também se viu, o aresto recorrido afirmou que a origo petitionis radicava, não naquela facticidade, mas no aludido despacho do Relator no Rec. n.º 35119, o que, juntamente com a referida eleição operada quanto ao objecto do recurso contencioso, condicionou logicamente a conclusão pela improcedência do recurso.

Mas, assim sendo, o acórdão recorrido incorreu em erro de julgamento por via da incorrecta selecção da causa de pedir e do objecto do recurso contencioso, censura que, a par da reedição da argumentação expandida em sede contenciosa, perpassa pela alegação da recorrente no recurso em apreciação, o que pode ver-se sintetizado, nomeadamente na conclusão 12.<sup>a</sup> do presente recurso.

Como é sabido, o recurso jurisdicional, sem prejuízo do conhecimento das questões de conhecimento oficioso, tem de circunscrever-se àquilo que foi efectivamente decidido pelo tribunal a quo, uma vez que os recursos, como decorre dos artigos 676.º e 684.º do Código de Processo Civil, visam a modificação da decisão, e não criar decisões sobre questões novas (2), o que seria o caso se eventualmente este Supremo Tribunal apreciasse (agora adequadamente) a causa de pedir e o pedido. Serve o exposto para concluir que (e até para não privar a parte vencida de 2.º grau de jurisdição), a solução do presente recurso passa pela remessa dos autos ao tribunal a quo, ali devendo proceder-se, se for caso disso, à recolha de outros elementos de facto.

## III. DECISÃO:

Nos termos e com os fundamentos expostos, e em provimento do presente recurso jurisdicional, acordam em:

- revogar o acórdão recorrido;
- ordenando-se a remessa dos autos ao MA, a fim de ali se proceder de harmonia com o acima enunciado.

Sem custas.

Lisboa, aos 13 de Maio de 2003. — *João Manuel Belchior* (relator) — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* — *Adelino Lopes*.

(1) In Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil*, Vol. III. P. 121.

(2) Entre outros, vejam-se os acórdãos deste STA de 24.11.1992, rec. 30535, de 23.03.00, rec. 45165, de 4.5.2000, rec. 45905, de 20.11.2002, rec. 42180, de 21.01.03, rec. 44491, e de 28.01.03, rec. 48363.

## Acórdão de 13 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Nulidade. Erro de julgamento. Recurso contencioso. Prazo de interposição. Notificação. Conhecimento oficial.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- I — A nulidade de omissão de pronúncia estabelecida na alínea d) do n.º 1 do artigo 668.º do CPC, verifica-se quando o juiz deixe de se pronunciar sobre questões que deva apreciar, devendo apreciar as questões que lhe foram submetidas que se não encontrem prejudicadas pela solução dada a outras (artigo 660.º, n.º 2, do mesmo diploma).*
- II — Por questões deve entender-se as matérias respeitantes ao pedido, à causa de pedir ou aos pressupostos processuais, e não os argumentos ou razões invocadas pelas partes em defesa dos seus pontos de vista.*
- III — Tendo sido colocada a questão da intempetividade do recurso e tendo-a o juiz julgado improcedente, mediante a apreciação de dois dos quatro vícios arguidos pelo recorrente como geradores da nulidade dos actos impugnados, nada dizendo quanto aos outros dois, não padece de nulidade de omissão de pronúncia a sentença que assim decidiu, porquanto a questão colocada foi a da intempetividade e a mesma foi decidida, constituindo a natureza da invalidade dos actos decorrente dos vícios não conhecidos argumentos ou razões utilizados pelo recorrente para defender a sua tempestividade, cujo não conhecimento o que pode determinar é erro de julgamento.*
- IV — A incorrecta qualificação como nulidade de ilegalidades integradoras de erro de julgamento não impede o Tribunal de proceder à qualificação jurídica correcta e apreciar, nessa base, os fundamentos do recurso.*
- V — O prazo para interposição de recurso contencioso conta-se a partir da notificação do acto ou da sua publicação, quando for obrigatória (artigo 29.º da LPTA), sendo irrelevante, para o efeito, o seu conhecimento oficial dos interessados.*

Recurso n.º 2047/02-12. Recorrente: Eduardo António Lopes Furriel. Recorrido: Vereador do Pelouro do Urbanismo da Câmara Municipal do Porto. Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. António Madureira.

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

### 1. RELATÓRIO:

**Eduardo António Lopes Furriel**, com os demais sinais nos autos, interpôs recurso da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo (TAC) do Porto de 30/4/2 002, que lhe rejeitou o recurso contencioso interposto contra o Vereador do Pelouro do Urbanismo e Planea-

mento da Câmara Municipal do Porto dos seus despachos datados de 3/7/1998, 4/3/1999 e 1/7/1999, que determinaram a demolição das obras levadas a efeito no seu prédio sito na Rua Oliveira Monteiro, n.º 975, Porto, com base na sua intempetividade e na aceitação dos actos recorridos, e que condenou o recorrente como litigante de má-fé.

Nas suas alegações, apresentou as seguintes conclusões:

A - O meritíssimo Senhor Juiz do Tribunal *a quo* não conheceu dos vícios apontados e invocados pelo recorrente na sua petição de recurso contencioso de:

- Nulidade dos actos recorridos por falta de um elemento essencial, ou seja, adequada identificação do destinatário dos mesmos, de acordo com o disposto no artigo 123.º, al. b), do Código do Procedimento Administrativo, por força do artigo 133.º, n.º 1 (1.ª parte), e, ainda, ao abrigo do disposto no artigo 151.º, ambos do Código do Procedimento Administrativo;

- Nulidade do acto de execução recorrido de despejo e demolição coerciva por falta do respectivo acto exequendo que o legitimasse, de acordo com o disposto no artigo 151.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo e no artigo 166.º *in fine* do RGEU.

B - A sentença recorrida viola o disposto no artigo 660.º, n.º 2, do Código de Processo Civil e, de acordo com o disposto no artigo 668.º, n.º 1 al. d), do Código de Processo Civil, está inquinada de nulidade.

C - A falta de identificação adequada do destinatário contende com a validade dos actos administrativos, importando a sua nulidade por falta de ou preterição de um elemento essencial.

D - A decisão contrária ao sustentado pelo recorrente importará a violação do disposto nos artigos 123.º, n.º 1, al. b), e 133.º, n.º 1, ambos do Código do Procedimento Administrativo.

E - Os direitos fundamentais de notificação e fundamentação expressa dos actos administrativos revestem natureza análoga aos Direitos, Liberdades e Garantias e partilham do mesmo regime, de acordo com o disposto no artigo 17.º da Constituição da República Portuguesa.

F - São directamente aplicáveis e vinculam entidades públicas e privadas - vd. artigo 18.º, da Constituição da República portuguesa.

G - De acordo com o disposto no artigo 133.º, n.º 2, al. d), do Código do Procedimento Administrativo, os actos praticados pela autoridade administrativa recorrida padecem de Nulidade, não produzindo quaisquer efeitos jurídicos, de acordo com o disposto no artigo 134.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo.

H - A decisão recorrida violou o disposto nos artigos 268.º, n.º 3, 17.º e 18.º, da Constituição da República Portuguesa, bem como o disposto no artigo 133.º, n.º 2, al. d), e 134.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo.

I - De acordo com o disposto no artigo 29.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, o prazo para interposição de recurso contencioso de acto expresso conta-se da respectiva notificação ou publicação, quando esta seja imposta por lei.

J - Terá de ser da notificação ou da publicação e não do conhecimento accidental ou particular do acto resultante, por exemplo, da consulta do processo administrativo, que se terá de contar o prazo de recurso contencioso.

K - A decisão recorrida viola o disposto nos artigos 28.º, n.º 1, al. a) e 29.º, n.º 1, ambos os preceitos legais da Lei do Processo dos Tribunais Administrativos.

L - Os elementos constantes do processo burocrático, mormente o requerimento apresentado pelo recorrente em 08 de Novembro de 1999, não permitem afirmar que o mesmo tivesse conhecimento dos actos recorridos (teor, fundamentação, autor e data) em todos os aspectos que o artigo 123.º, do Código do Procedimento Administrativo manda revelar.

M - A decisão recorrida viola o disposto nos artigos 67.º, n.º 1, al. b), 132.º, n.ºs 1 e 2, e 123.º, todos do Código do Procedimento Administrativo.

N - O recorrente apenas tomou perfeito e completo conhecimento dos actos recorridos em 31 de Março de 2000, através de consulta do processo burocrático, data em que se tornaram eficazes.

O - Em 31 de Maio de 2000, o recorrente interpôs recurso contencioso.

P - A sentença recorrida, ao sustentar a intempestividade do recurso e ao decidir a respectiva rejeição, por extemporaneidade, no que concerne ao conhecimento dos vícios alegados pelo recorrente que importam a anulabilidade dos actos administrativos recorridos, viola o disposto nos arts. 28.º, n.º 1, al. a) e 29.º, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

Q - A aceitação expressa de um acto administrativo é a que deriva de uma declaração feita com esse objectivo.

R - O recorrente não declarou nem teve como objectivo declarar, através do referido requerimento, aceitar os actos recorridos.

S - Para que se verificasse a aceitação tácita dos actos recorridos, o requerimento apresentado na CMP em 8/11/1999 pelo recorrente teria de consubstanciar uma conduta com significado unívoco, dela se depreendendo com clareza a intenção de não recorrer, em termos de que o exercício do direito de recurso contencioso se possa considerar como um *venire contra factum proprium*.

T - Ora, o requerimento dirigido ao Presidente da Câmara Municipal do Porto e apresentado em 8/11/1999, não consubstancia qualquer aceitação expressa ou tácita dos actos recorridos.

U - A sentença recorrida violou o disposto nos artigos 53.º, n.º 4, do Código do Procedimento Administrativo, 47.º do RSTA e 827.º do Código Administrativo.

V - A acção processual do recorrente não demonstra a existência de dolo ou negligência grave na sua conduta.

Não se verificam os pressupostos legais para a condenação do recorrente como litigante de má-fé.

X - A sentença recorrida viola o disposto no artigo 456.º do Código de Processo Civil.

Y - A decisão/determinação do despejo e demolição coerciva das ditas obras ilegais, viola o disposto no artigo 166.º do R.G.E.U., e como tal, padece de vício de lei e está inquinada de anulabilidade - vide art.º 135º do C.P.A.

Z - A conduta da autoridade administrativa viola os Prs. da legalidade, da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, da igualdade e da proporcionalidade, da justiça e imparcialidade, da boa-fé, da colaboração da Administração com os particulares e da participação, expressos nos artigos 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 6.º-A, 7.º e 8.º do Código do Procedimento Administrativo, inquinando os actos recorridos de anulabilidade.

AA - A autoridade administrativa violou o disposto no artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo, que impõe a audiência

dos interessados antes da tomada de decisão, pelo que os actos recorridos estão inquinados de anulabilidade de acordo com o disposto no artigo 135.º do Código do Procedimento Administrativo.

BB - Os actos administrativos de execução em causa violam o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 157.º do Código do Procedimento Administrativo e, consequentemente, padecem de ilegalidade e estão inquinados de anulabilidade (artigo 135.º do CPA), sendo susceptível de impugnação contenciosa nos termos do disposto no artigo 151.º, n.º 4, do Código do Procedimento Administrativo.

Contra-alegou o recorrido, defendendo a bondade da decisão recorrida e a sua consequente confirmação.

A recorrida particular não contra-alegou.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO:

### 2.1. OS FACTOS:

A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos.

1. Na sequência de uma queixa apresentada pela interessada particular, os serviços da Câmara Municipal do Porto procederam a uma vistoria à casa do recorrente sita na Rua Oliveira Monteiro, o que deu origem a uma participação contra-ordenacional e deu origem ao despacho datado de 3/7/1998 com o seguinte teor: "Homologo". - cfr. doc. de fls. 5v. do PA apenso;

2. Tal despacho homologatório recaiu sobre uma informação com o seguinte teor: "Deve a Ex.ª Presidência determinar que o transgressor seja notificado a demolir voluntariamente as obras ilegais no prazo de 15 dias." - cfr. doc. de fls. 5 do PA apenso;

3. A descrição e identificação das ditas obras constava da participação onde se encontravam o despacho e respectiva informação, cfr. doc. de fls. 5 do PA apenso;

4. Tentada a notificação de tal despacho para a Rua Oliveira Monteiro, veio a ser devolvida por ninguém ter atendido - cfr. doc. de fls. 9 e 10 do PA apenso;

5. Seguidamente, foi o recorrente notificado do despacho de 3/7/1998 para a Rua Monte da Virgem, 264, Vila Nova de Gaia, tendo o A/R aí sido assinado por pessoa diferente - cfr. doc. de fls. 18 e 19 do PA apenso;

6. Após várias vicissitudes relativas à tentativa de notificação dos vários despachos ao recorrente, veio este, em 8/11/1999, dirigir um requerimento ao Presidente da Câmara Municipal do Porto, em que requereu a suspensão dos processos de demolição n.ºs 25/98 e 9/99, por prazo não inferior a 180 dias, por forma a que pudesse organizar os respectivos projectos - cfr. doc. de fls. 55 a 58 do PA apenso;

7. Tal requerimento foi identificado como referente ao processo de demolição n.º 9/99;

8. O recorrente Alfredo da Silva Freitas havia tomado de arrendamento o prédio sito na Rua Oliveira Monteiro n.º 975, sendo que, na presente data, já cessou tal contrato de arrendamento.

Acrescenta-se, ao abrigo do disposto no artigo 712.º, n.º 1, alínea a), do CPC, mais a seguinte:

9. O requerimento identificado em 6 foi deferido por despacho do Chefe de Divisão de Fiscalização de 11/11/99, que concedeu ao recorrente o prazo de 90 dias para apresentar projecto de legalização das obras (fls. 59 do processo burocrático), que foi notificado ao recorrente por ofício de 18/11/99, enviado sob registo, com aviso de recepção, assinado em 23/11/99 (fls. 60 e 66 do mesmo processo);



10. Por despacho de 31/1/2 000, do Chefe de Divisão de Fiscalização, foi ordenado o prosseguimento de demolição das obras (fls. 78 do mesmo processo).

11. Por ofício de 29/3/2 002, foi comunicado ao recorrente a data da realização do despejo, tendo o respectivo aviso de recepção sido assinado em 30/5/2 001 (fls. 83 e 84 do mesmo processo).

## 2. 2. O DIREITO:

O objecto do presente recurso jurisdicional é a sentença do TAC do Porto de 30/4/2002, que rejeitou o recurso contencioso nele interposto pelo recorrente contra o Vereador do Pelouro do Urbanismo e Planeamento da Câmara Municipal do Porto dos seus despachos datados de 3/7/1998, 4/3/1999 e 1/7/1999, que determinaram a demolição das obras levadas a efeito no seu prédio sito na Rua Oliveira Monteiro, n.º 975, Porto, com base na sua intempestividade e na aceitação dos actos recorridos, e que condenou o recorrente como litigante de má-fé.

O recorrente assaca-lhe os seguintes vícios:

- nulidade de omissão de pronúncia, decorrente de se não ter pronunciado sobre as questões da nulidade dos actos recorridos por falta de um elemento essencial a adequada identificação dos seus destinatários - e por falta de um acto exequendo que legitimasse o acto de execução recorrido (conclusões A e B);
- erro de julgamento quanto à questão da intempestividade do recurso (conclusões C a P);
- erro de julgamento quanto à questão da aceitação dos actos recorridos (conclusões Q a U);
- erro de julgamento quanto à questão da má fé (conclusões V a X);
- alega ainda a ilegalidade dos actos contenciosamente recorridos, aos quais assaca vários vícios geradores de meras anulabilidades (conclusões Y a BB).

O conhecimento da nulidade de omissão de pronúncia é prioritário, pelo que por ele se começará.

Decorre ela, na arguição do recorrente, do facto do Meritíssimo Juiz recorrido apenas ter apreciado, para efeitos de apuramento da intempestividade do recurso, dois vícios considerados como geradores da nulidade dos actos recorridos, quando o recorrente imputou essa potencialidade a quatro.

E efectivamente assim foi. Na verdade, o Meritíssimo Juiz recorrido apenas apreciou os vícios arguidos pelo recorrente da violação do princípio constitucional da inviolabilidade do domicílio e o da falta de fundamentação, quando o recorrente também apontou, como geradores dessa espécie de invalidade do acto, os vícios decorrentes da falta de adequada identificação do destinatário dos actos e o do acto de execução de despejo e demolição carecer de um acto exequendo que o legitimasse (a ordem de prévia posse administrativa do prédio, em virtude de ter sido suspensa a ordem de demolição constante dos despachos recorridos), como se verifica dos artigos 43.º a 51.º da petição de recurso, quanto ao primeiro, e dos artigos 125.º a 130.º da mesma peça, quanto ao segundo.

Esta nulidade, estabelecida na alínea d) do n.º 1 do artigo 668.º do CPC, verifica-se quando o juiz deixe de se pronunciar sobre **questões** que deva apreciar, devendo apreciar as questões que lhe foram submetidas que se não encontrem prejudicadas pela solução dada a outras (artigo 660.º, n.º 2, do mesmo diploma).

Por questões deve entender-se as matérias respeitantes ao pedido, à causa de pedir ou aos pressupostos processuais, e não os argumentos ou razões invocadas pelas partes em defesa dos seus pontos de vista (cfr., neste sentido, por todos, os acórdãos deste STA de 4/6/02 e de 5/2/03, proferidos nos recursos n.ºs 45 759 e 1/03, respectivamente).

Ora, a **questão** que foi colocada foi a da intempestividade do recurso, sendo a geração da nulidade do acto impugnado por aqueles vícios **argumentos ou razões** utilizados pelo recorrente para defender a sua tempestividade. E aquela questão foi decidida. Pode ter sido decidida mal, por eventualmente estes vícios serem mesmo geradores da nulidade do acto recorrido, mas foi decidida.

O que significa que se não verifica a arguida nulidade de omissão de pronúncia, podendo, em face da apontada possível errada decisão, haver é erro de julgamento.

Improcedem, assim, as conclusões A e B das alegações de recurso.

A incorrecta qualificação como nulidade de ilegalidades integradoras de erro de julgamento não impede o Tribunal de proceder à qualificação jurídica correcta e apreciar, nessa base, os fundamentos do recurso (cfr. acórdãos deste STA de 13/2/2 002 e de 9/4/2 003, proferidos nos recursos n.ºs 47 203 e 126/03, respectivamente).

Assim sendo, há que apreciar se os vícios considerados pelo recorrente como geradores de nulidade do acto recorrido são, de facto, geradores dessa espécie de invalidade ou apenas geradores da sua anulabilidade.

E apreciando, temos que bem andou a sentença recorrida na decisão que tomou.

Com efeito, no que respeita à violação do domicílio, é evidente que, não constituindo a casa em que foi ordenada a demolição o domicílio do recorrente que dela era proprietário, mas nela não residia e o domicílio é a residência não pode ter havido, em relação ao recorrente, violação do princípio constitucional da inviolabilidade do domicílio, donde resulta que nunca poderiam os actos impugnados estar inquinados da nulidade a esse título arguida.

Por outro lado, essa nulidade nunca se verificaria, na medida em que, sendo o conteúdo essencial de um direito aquele mínimo sem o qual o direito não podia subsistir (vide, a este propósito, Gomes Canotilho e Vital Moreira, in *Constituição da República Portuguesa, Anotada*, 3.ª edição, pág. 153-154), as demolições ordenadas não poriam em causa a possibilidade de residência das pessoas que habitavam nessa casa.

Quanto ao vício de falta de fundamentação, constituindo ele um vício de forma, que, no caso, não “permitiria” ao recorrente saber as razões por que foram ordenadas as demolições em causa, nunca poderá ser determinante de nulidade, na medida em que não é como tal especialmente qualificado pela lei e essas demolições não atentam contra nenhum direito fundamental, que serão apenas os Direitos, Liberdades ou Garantias, constantes do Título II da Parte I da CRP, bem como os direitos de natureza análoga, com exclusão dos direitos económicos, sociais e culturais que não tenham a mesma natureza (cfr. Freitas do Amaral e outros, in *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, pág. 207). Ou seja, os direitos que constituem o núcleo duro da Constituição e que apenas são os referenciados, pois que os direitos económicos, sociais e culturais não têm a mesma densidade de conteúdo nem idêntica eficácia, antes se configurando como normas impositivas de legislação (cfr. Relatório do Tribunal Constitucional, publicado no *BMJ* n.º 396, pág. 526).

Gomes Canotilho e Vital Moreira, na obra referida, refere, a fls 331, que o direito de propriedade goza do regime dos direitos liberdades e garantias naquilo que nele revista natureza análoga à daqueles, o que não é o caso do direito de construir.

Com efeito, o direito de propriedade não é um direito absoluto, aparecendo-nos o direito de construir, tendo em conta a consagração constitucional, que não menciona entre os componentes daquele, a liberdade de uso e fruição, como um direito relativamente proibido (cfr. autores e *obra citada*, pág. 333), que só após a apreciação pelas autoridades públicas, tendo em conta o interesse público do planeamento urbanístico e do ordenamento do território, pode ser activado, pelo que não ofende o direito de propriedade a ordem de demolição de uma construção sujeita a licenciamento urbano e que não estava licenciada, ordem essa que é permitida pelos artigos 165.º do RGEU e 58.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20/11 (cfr., neste sentido, por todos, o acórdão deste STA de 18/3/03, recurso n.º 1129/02).

Donde resulta que a falta de fundamentação, no caso sub *judice*, nunca poderá determinar a violação do núcleo essencial de um direito fundamental, como defende o recorrente, que se limita a considerá-los com tal, contra o que considera ser o entendimento jurisprudencial e sem avançar qualquer argumento para a rebater.

No que respeita à falta de adequada identificação do destinatário dos actos, também alegadamente geradora da nulidade dos actos, por ser um elemento essencial dos mesmos, consideramos que também ela se não verifica.

Com efeito, é manifesto que o facto da residência do destinatário dos actos não ter sido indicada correctamente o que foi indicado foi a localização do prédio, de que o recorrido era proprietário, onde as obras deviam ser executadas não pôs minimamente em causa a sua identificação, em relação à qual nunca houve dúvidas nem do recorrido, nem do recorrente, nem da própria recorrida particular. O que essa identificação causou foi dificuldades de notificação, que irão ser apreciadas em outra sede. Pelo que não falece, *in casu*, a identificação do autor do acto.

Finalmente, a falta de precedência da determinação da posse administrativa do prédio, em relação à qual, aliás, a recorrente nada disse nas alegações de recurso para a caracterizar como determinante de nulidade, também a não determina.

Com efeito, tal facto não integra nenhuma causa de nulidade estabelecida na lei, pelo que, sendo a regra a anulabilidade, será perante um vício desta natureza que se está, sendo certo que a execução de um acto ineficaz apenas a anulabilidade do acto de execução determina e que, *in casu*, os actos impugnados também se não mostram ofensivos do direito de propriedade do recorrente ou dos decorrentes dos contratos de arrendamento (que não afectariam o recorrente, mas sim os seus arrendatários), pelo que também se não verifica a nulidade, tal como vem arguida nos artigos 125.º a 130.º da petição de recurso.

Em face de todo o exposto, é de concluir que os actos impugnados apenas podem estar inquinados, como considerou a sentença recorrida, de meras anulabilidades.

Assim sendo, o prazo para a sua impugnação era de dois meses, a contar da sua notificação ou publicação obrigatória [artigos 28.º, n.º 1, alínea a), e 29.º, n.º 1, da LPTA].

Segundo resulta dos autos, o recorrente não foi notificado deles, nem há notícia da sua publicação, factos de que resultaria, para o recorrente, a tempestividade do recurso.

O Meritíssimo Juiz recorrido, por sua vez, considerou que o recorrente teve conhecimento dos actos até 8/11/99, data em que dirigiu ao Presidente da Câmara Municipal do Porto o requerimento de fls 55-58 do processo burocrático, do qual resulta que tinha perfeito conhecimento deles, pelo que o prazo para a interposição do recurso começou a correr a partir dessa data (8/11/99).

O entendimento de que o conhecimento oficial do acto releva para efeitos de contagem do prazo de recurso contencioso é admitido, embora com bastantes cautelas, por alguma doutrina.

Esteves de Oliveira, Pedro Costa e Pacheco de Amorim, in *Código do Procedimento Administrativo, Comentado*, 2.ª edição (4.ª reimpressão), pág. 352, defendem-na, tendo em conta o perfeito conhecimento do acto ou o seu conhecimento oficial, previstos nos artigos 67.º, n.º 1, alínea b), e 132.º, n.ºs 1 e 2, do CPA.

O primeiro preceito dispensa a notificação, tudo se passando, portanto, como se a mesma tivesse sido feita, de modo “informal”, nas palavras dos autores (*obra citada*, pág. 352), sendo, porém, necessário que, com ela, fiquem preenchidas as exigências ou menções especiais da lei em matéria de notificações. O segundo estabelece o conhecimento (presumido *juris et jure*) do conteúdo do acto, de molde a permitir-lhe a sua impugnação, sendo de levar em consideração que, se o conhecimento oficial for de molde a dispensar a notificação do acto quando esta seja requisito da sua eficácia, esse conhecimento deve ser entendido como o “perfeito conhecimento” a que se refere o primeiro dos preceitos (pág. 635-636).

No caso *sub judice*, sendo a notificação um requisito de eficácia dos actos impugnados, o prazo para a sua impugnação, na ausência de notificação formal, só começaria a contar a partir do momento em que o interessado revelasse, através de qualquer intervenção no procedimento, perfeito conhecimento do conteúdo dos actos em causa, que conforme foi referido, só é de considerar quando esse conhecimento preencha as exigências ou menções especiais da lei em matéria de notificações, que, de acordo com alguma jurisprudência deste STA abrange apenas a autoria do acto, a data e o sentido da decisão (cfr., neste sentido, por todos, os acórdãos de 12/2/98, 10/7/02, 30/10/02 e 23/1/03, proferidos nos recursos n.ºs 42 491, 274/02, 48 168 e 48 168-A, respectivamente) e que, de acordo com outra, abrange, para além desses elementos ainda a fundamentação (cfr. acórdãos de 30/10/00 e de 19/2/03, proferidos nos recursos n.ºs 47 717 e 87/03, respectivamente).

Este entendimento não tem, porém, merecido acolhimento da jurisprudência deste STA, para a qual, quando a notificação é obrigatória, o prazo para a interposição do recurso contencioso só começa a contar-se a partir da sua efectivação, nos termos legais.

A este propósito, escreveu-se no acórdão de 24/5/2000, proferido no recurso n.º 47 316, que dado o seu desenvolvimento e profundidade, passamos a transcrever: “*Contudo, com a entrada em vigor do CPA, em especial atendendo ao estipulado na sua alínea b), do n.º 1 do art.º 67.º, a questão agora em análise, ou seja, a contagem dos prazos dos recursos, passou a poder ser vista sob um outro prisma, podendo questionar-se sobre se o legislador não teria pretendido alterar o regime constante do n.º 1 do art.º 29.º do LPTA, por forma a como que restaurar*

o antes consignado no art.º 52.º do RSTA, voltando a dar-se relevo ao conhecimento oficial do acto, mesmo quando a notificação fosse obrigatória.

Esta hipótese radica, por isso, na projecção do disposto na alínea b) do n.º 1 do art.º 67.º do CPA em sede de contencioso administrativo, mais propriamente no âmbito do pressuposto processual atinente com a tempestividade do recurso contencioso.

Se fosse de aderir à tese de alteração do n.º 1 do art.º 67.º do CPA, poder-se-ia, então questionar da conformidade de tal regime com o consagrado no n.º 3 do art.º 268.º da CRP, só que tal não chega a ser necessário, uma vez que, importando conhecer neste recurso jurisdicional apenas da questão da tempestividade do recurso contencioso e considerando-se, pelas razões que seguidamente se irão enunciar, não ter o mencionado art.º 67.º alterado o regime constante do n.º 1 do art.º 29.º da LPTA, não se impõe confrontar a aludida alínea b) com a CRP.

Na verdade temos para nós que a citada alínea b) do n.º 1 do art.º 67.º do CPA apenas se aplica no âmbito do procedimento administrativo.

Vidé, neste sentido o Ac. deste STA de 04/02/99, Recurso 42603, bem como o Ac. do Pleno de 19/03/99, Recurso n.º 42491, este último pronunciando-se apenas em sede dos artigos 30.º da LPTA e 68.º do CPA.

O CPA não contém qualquer norma que permita concluir que o legislador tenha pretendido modificar o regime previsto no referido n.º 1 do art.º 29.º da LPTA.

Com efeito, não sendo de presumir que o legislador ignorasse que o art.º 29.º da LPTA tinha revogado os artigos 52.º do RSTA e 828.º do C. Administrativo, e que, por via de tal revogação, o conhecimento, por qualquer outra forma que não fosse a legalmente estabelecida, deixara de ser atendível para efeitos do início da contagem do prazo da impugnação contenciosa, se tivesse pretendido, de facto, alterar o regime constante do n.º 1 do art.º 29.º da LPTA, seguramente que o teria feito por forma clara e inequívoca, designadamente ditando norma revogatória do questionado n.º 1.

Só que, esse não foi o objectivo tido em vista pelo legislador, tanto mais que o CPA se apresenta como visando estatuir, fundamentalmente, ao nível do processo da actividade administrativa, não se podendo extrair do CPA, nem do DL 442/91, de 15/11, que o aprovou, qualquer indício que aponte no sentido de ser pretendido modificar o regime constante do n.º 1 do art.º 29.º da LPTA.

O pressuposto processual relacionado com a tempestividade do recurso contencioso será, por isso, aferido tendo como quadro de referência, para efeitos de contagem do prazo, o disposto no mencionado art.º 29.º, irrelevando, em sede contenciosa, a questão do conhecimento do acto por parte do Recorrente, por outra via diferente das prevista no indicado preceito.

A este propósito não é de demais realçar que os pressupostos processuais devem ser interpretados pela forma que melhor se ajuste ao exercício do direito fundamental ao recurso contencioso, assim se dando expressão que postula a interpretação de todo ordenamento infraconstitucional em conformidade com os preceitos e princípios constitucionais: princípio da interpretação conforme a constituição.

Neste particular contexto deve também reger o princípio favor libertatis, que deve levar a que os direitos fundamentais se interpretem de forma mais ampla para que o seu conteúdo possa ser efectivo.

A efectividade da tutela constitucional, agora mais claramente consagrada nos artigos 20.º e 268.º, n.º 4, da CRP, adquire, por isso, um

verdadeiro carácter informador do ordenamento jurídico, daí que, as normas processuais devam ser interpretadas no sentido que melhor permita uma tutela jurisdicional efectiva das posições subjectivas dos particulares, carácter esse mais ajustada à natureza normativa e não meramente programática dos citados preceitos constitucionais, o que reclama uma interpretação das ditas normas por forma a atingir o máximo reconhecimento da sua força vinculante.

Uma das manifestações de tal quadro interpretativo consiste, precisamente, no privilegiar, sempre que tal se mostre compatível com os cânones interpretativos, de um critério que seja favorável ao conhecimento das questões de fundo, conseqüentemente se adoptando uma interpretação restritiva no concernente às causas de inadmissibilidade do recurso contencioso, possibilitando o exame do mérito das pretensões deduzidas em juízo, assim se evitando o princípio pro actione.

Cfr., neste sentido, entre outros, os Acs. deste STA, de 23/09/99 recurso 42048, e de 09/11/00, recurso 45390.

Em suma, temos, assim que, no caso vertente e perante o quadro legal vigente, alegado conhecimento do acto por parte do recorrente, não releva para os efeitos previsto no n.º 1 do art.º 29.º do CPA, nele não se podendo fazer radicar o momento em que, supostamente, se deveria ter podido iniciado o prazo para interposição do recurso contencioso do acto objecto de impugnação nos presentes autos, não se encontrando, por isso, a Administração desonerada de dar conhecimento do acto ao recorrente mediante a comunicação oficial e formal prevista na Lei (a notificação, por se tratar, como se trata de um acto que afecta as posições subjectivas do recorrente, ao revogar actos anteriores ao licenciamento de obra de construção), sendo certo que não se enquadraria no conceito de notificação "o simples conhecimento accidental ou privado" do acto (cfr. Neste sentido, a já citada obra de Gomes Canotilho e Vital Moreira, a págs. 935).

Este é o entendimento que melhor se compagina com tudo aquilo que antes e explanou, constituindo a única forma de conciliar as normas processuais em análise com os princípios acolhidos no texto constitucional, em especial os direitos e garantias a que se reportam os n.ºs 3 e 4 do art.º 268.º da CRP.

Com efeito, só assim se valoriza a função de natureza processual de que se reveste a notificação, ainda que não se desconheça que a mesma também prossegue uma função informativa.

Só que a indicada função processual estando, como está, relacionada com a questão da contagem do prazo para a interposição do recurso contencioso, tem de merecer um particular destaque, razão pela qual nunca é demais salientar a importância da notificação em termos do exercício do direito fundamental ao recurso contencioso, o que leva, como já antes se salientou, a afastar a possibilidade de considerar realizado o direito à notificação através de outra via que não a prevista na lei, atendendo à também já referenciada circunstância de a CRP ter pretendido assegurar aos interessados um conhecimento do acto através da notificação, quando o acto em causa lese as suas posições subjectivas."

Concordando com esta posição, que vem sendo seguida por este Supremo tribunal, como resulta da abundante jurisprudência nele citada (vide ainda, os acórdãos de 24/11/99, 18/1/01 e 12/7/2 001, proferidos nos recursos n.ºs 36 902, 46 480 e 47 784, respectivamente), e com a qual concordamos, consideramos que o prazo para a interposição do recurso contencioso em análise só começa a correr

com a notificação dos actos recorridos, pelo que ainda não tendo a mesma sido feita, não se verifica a intempestividade do recurso decidida na sentença recorrida.

Intempestividade que nunca se verificaria, porquanto, contrariamente ao decidido na dita sentença recorrida, consideramos que do requerimento apresentado pelo recorrente em 19/11/99, não se pode extrair, com segurança, segurança essa que se não pode deixar de exigir quando está em causa o exercício de um direito constitucionalmente consagrado, como é o direito ao recurso contencioso (artigo 268.º, n.º 3), que o recorrente tenha tido perfeito conhecimento dos actos recorridos.

Entendeu o Meritíssimo Juiz recorrido que sim, por, em síntese, em tal requerimento ter sido devidamente identificado o processo em que os mesmos foram praticados (9/99), sendo certo que pendiam dois contra o recorrente, e por, pretendendo elaborar projectos, de modo a legalizar as obras, ter que conhecer o teor dos despachos impugnados.

Mas, e apesar de ainda haver outros elementos que se possam considerar mais relevantes, consideramos que se não pode extrair essa conclusão com a aludida exigida segurança.

Com efeito, nesse requerimento, o recorrente qualificou essas obras como “pequenas” e que foram feitas “não só para proporcionar um pouco mais de conforto aos seus inquilinos (...) mas também por não causarem o mínimo de prejuízo a quem quer seja” (n.º 5), que foram levadas a efeito no ano de 1977 (n.º 6), que são legalizáveis (n.º 12) e que está a instruir o projecto de legalização (n.º 14), tendo, além disso, referido ainda que não foi possível a sua notificação, “não por seu desrespeito ou desinteresse, como é afirmado no processo” (n.º 4), utilizando precisamente os termos utilizados na fundamentação do despacho recorrido de 1/7/99, baseado em informação em que se diz “Em face do desrespeito evidenciado pelo transgressor, nomeadamente a recusa em receber a correspondência enviada por esta Autarquia, solicita-se (...) que determine o despejo e demolição coercivo das obras ilegais” e sobre a qual recaiu o despacho de “concordo” (fls. 41 do processo instrutor).

O recorrente alega que tinha conhecimento de que corria um processo administrativo de demolição das obras em causa através de um dos seus inquilinos, que fez um requerimento a solicitar que lhe fosse concedido um prazo de 180 dias para apresentar um processo de legalização das obras, que lhe foi indeferido, com fundamento nos antecedentes de desrespeito por ele evidenciado, tendo feito outro para o processo em causa (9/99), que foi deferido, tendo sido suspensa a ordem de demolição, ordem essa que foi reactivada, após a apresentação do processo de legalização e o seu indeferimento verbal perante a sua inquilina, recorrida particular (artigos 33.º a 40.º da petição de recurso).

Ora, tratando-se de obras mandadas demolir por terem sido efectuadas sem licença, não impressiona nada que o recorrente as conhecesse, bem pelo contrário, tratando-se de um prédio seu, no qual até morava aquando da sua execução, esse conhecimento é perfeitamente normal, como normal é a apresentação do projecto de arquitectura, para a sua legalização, sem a consulta do processo administrativo.

Por outro lado, a referenciada falta de desrespeito evidenciada pelo recorrente, constante do despacho recorrido de 7/1/99, cuja revelação

impressiona, foi também utilizada no indeferimento do pedido de concessão de prazo para legalização apresentado no processo n.º 25/98, cuja notificação se mostra recebida em 21/9/99, através da assinatura do aviso de recepção de fls 45 (vide fls. 42-45), pelo que pode ter sido utilizada no requerimento de 8/11/99 por força desse conhecimento e não da consulta do processo.

Acresce que, na sequência deste requerimento, foi suspensa a demolição das obras por despacho de 11/11/99 (vd n.º 9 da matéria de facto), tendo sido novamente reactivado o processo de demolição, que foi marcado para 6/4/2000, data de que o recorrente foi notificado por officio enviado sob registo com aviso de recepção, que aparece assinado na data de 30/3/2000 (n.ºs 10 e 11 da matéria de facto).

Ora, em face desta factualidade, extraída do processo administrativo, aparece como perfeitamente aceitável que o recorrente só no dia seguinte, ou seja, 31/3/2000, tenha consultado o processo, como refere. Sendo certo que, no mínimo, posição contrária não apresenta mais, ou sequer tão fiabilidade como esta.

Nesta conformidade, há que concluir que o recurso se não mostra intempestivo, pelo que procedem as conclusões C a P das alegações.

Para além da intempestividade, a rejeição do recurso fundou-se também na aceitação expressa dos actos recorridos pelo recorrente, aceitação essa decorrente de pretender legalizar as obras que tais actos referem ser ilegais, o que o impediria de os impugnar, em face do estatuído no artigo 47.º do RSTA, questão de que há que conhecer também, na medida em que a sua procedência seria suficiente para o indeferimento do recurso.

O recorrente discorda e assiste-lhe toda a razão.

Na verdade, os actos impugnados determinaram a demolição das obras ilegais (3/7/98 e 4/3/99) e o despejo e demolição dessas obras (1/7/99), decorrendo essa ilegalidade do facto de serem clandestinas, ou seja, de terem sido levadas a cabo sem licença municipal.

Tendo o recorrente requerido a suspensão dos processos de demolição, de molde a organizar os respectivos processos de legalização, não se vê como tal conduta possa consubstanciar a aceitação expressa das demolições. Pelo contrário, o que ela representa é a não aceitação.

O que o recorrente aceitou foi apenas que as obras foram realizadas sem licença, mas tal facto não é absolutamente determinante da sua demolição (decidida nos actos impugnados), que só não poderá deixar de ser efectuada se as obras não forem legalizáveis (artigo 167.º do RGEU).

O recorrente considerou-as legalizáveis e, por isso, apresentou o requerimento em causa, que até mereceu deferimento, numa fase inicial (n.º 9 da matéria de facto), e indeferimento posterior (n.ºs 10 e 11 dessa matéria), ao que se seguiu o recurso contencioso.

E se esse requerimento não consubstancia uma aceitação expressa, também não consubstancia uma aceitação tácita, pois que dele nada decorre que o recorrente aceitasse o indeferimento da legalização - do qual dependeria a necessária demolição -, antes resultando a sua convicção expressa da possibilidade dessa legalização.

Procedem, assim, as conclusões Q a U das alegações.

Em face do exposto, o recurso terá de proceder quanto à rejeição do recurso contencioso, o que prejudica o conhecimento das questões colocadas nas alíneas Y a BB das alegações, que, aliás, nunca podiam ser conhecidas, na medida em que se reportam apenas aos vícios do acto contenciosamente impugnado e os recursos jurisdicionais vi-

sam sindicar as sentenças, apreciando a sua bondade sobre a apreciação desses vícios nelas feita e não conhecer directamente desses vícios.

Resta apreciar a condenação do recorrente como litigante de má-fé.

Essa condenação assentou na consideração de que o recorrente alterou conscientemente a verdade dos factos (artigo 456.º, n.º 2, do CPC), dizendo que só teve conhecimento dos actos impugnados em 31/5/2000, quando o teve em, pelo menos, 9/11/99.

Mas também essa condenação não é de manter, em face do que acima se expendeu, a respeito da intempestividade do recurso, quanto à data em que se pode considerar, com segurança, que o recorrente teve conhecimento dos actos impugnados.

### 3. DECISÃO:

Em face do exposto acorda-se em conceder provimento ao recurso, revogar a sentença recorrida e ordenar a baixa dos autos ao TAC, para aí prosseguirem a sua tramitação normal, se outras questões a isso não obstarem.

Sem custas.

Lisboa, 13 de Maio de 2003. — *António Bernardino Peixoto Madureira* (relator) — *António Bento São Pedro* — *Rosendo Dias José*.

## Acórdão de 13 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Prestação de serviços de transportes escolares. Inutilidade superveniente da lide.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — A execução integral de contrato de prestação de serviços de transportes escolares para um ano lectivo entretanto decorrido não determina, necessariamente, a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide.*

*II — Ainda que, em sede de execução de sentença não sejam já alcançáveis os efeitos directos típicos do julgado anulatório, a lide mantém utilidade relevante para eliminação jurídica do acto e satisfação de pretensões secundárias do recorrente, mormente para efeitos de fixação de indemnização de natureza substitutiva.*

Recurso n.º 2056/02-12, em que são recorrente Turicôa — Viagens e Turismo, Lda a recorrida Câmara Municipal de Armamar e de que foi Relator o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons.<sup>o</sup> Dr. Políbio Henriques.

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

1.

1.1. TURICÔA — VIAGENS E TURISMO, LDA, sociedade comercial por quotas, identificada nos autos, intentou no Tribunal Administrativo de Círculo do Porto recurso contencioso de anulação

da deliberação de 30 de Maio de 2001, da Câmara Municipal de Armamar, que adjudicou à EAVT — Empresa Automobilística de Viação e Turismo, Lda, a prestação de serviços de transportes escolares para a época de 2001/2002.

Por sentença de 20 de Setembro de 2002 o TAC do Porto julgou extinta a instância por inutilidade superveniente da lide.

Inconformada, a recorrente contenciosa interpõe recurso jurisdicional dessa decisão para este Supremo Tribunal, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1. O acto administrativo “em crise” é a deliberação da Câmara Municipal de Armamar de 30.05.2001, que adjudicou à EAVT — Empresa Automobilística de Viação e Turismo, Lda a prestação de serviços de transportes escolares para o ano lectivo de 2001/02.

2. A douda sentença recorrida não se debruçou sobre a questão substantiva subjacente e que integra o acto recorrido e sua fundamentação (ou falta dela).

3. Antes considerou verificar-se inutilidade superveniente da lide “em face do decurso da temporabilidade da deliberação impugnada” pelo que se tornou inútil o prosseguimento da demanda.

4. Pelo que julgou extinta a instância por inutilidade superveniente da lide, nos termos da alínea e) do art.º 287º do Código de Processo Civil.

5. Considerando que a utilidade da declaração de inexistência jurídica ou da nulidade ou a anulação do acto recorrido se prende com a possibilidade de, em sede de execução de sentença anulatória, se efectuar a reconstituição natural da situação actual hipotética mediante a supressão dos efeitos jurídicos do acto anulado ou declarado nulo.

6. E esquecendo a globalidade dos efeitos que da sentença poderão advir, designadamente os que se prendem com a satisfação mais célere e eficaz do seu direito indemnizatório.

7. Com efeito, na impossibilidade de “execução específica”, o substitutivo legal é a fixação da indemnização.

8. Pelo que há todo o interesse no conhecimento do mérito do recurso.

9. Ao decidir pela extinção da instância por inutilidade superveniente a douda sentença recorrida violou, entre outros, o disposto nos n.ºs 1 e 2 do art.º 2º, n.ºs 1 e 2 do art.º 660º, ambos do Código de Processo Civil e n.º 4 do art.º 268º da Constituição da República Portuguesa.

10. Omitindo o dever de pronúncia e a garantia de acesso aos Tribunais e à Justiça.

1.2. Contra-alegaram a Câmara Municipal e a interessada particular “EAVT — Empresa Automobilística de Viação e Turismo, Lda”, propugnando a manutenção da decisão recorrida.

1.3. A Ex.<sup>ma</sup> Procuradora-Geral-Adjunta emitiu doudo parecer nos seguintes termos:

*«A meu ver o recurso merece provimento à luz da mais recente orientação jurisprudencial deste STA em matéria de utilidade da lide (de grande tributo ao princípio da tutela judicial efectiva) de que é exemplo o Ac STA de 18-01-2001, incidente sobre situação similar à destes autos (no Rec. 46.727), em cujos termos “a utilidade superveniente da lide não se verifica em relação a um contrato de prestação de serviços relativo ao fornecimento de circuitos especiais de transportes escolares para um ano lectivo entretanto decorrido em função das normas comunitárias*

relativas aos contratos de empreitada e de fornecimento de serviços, aos princípios decorrentes da última reforma do C.P.C., ao princípio da tutela judicial efectiva e do interesse em agir por parte dos administrados, à circunstância de a inutilidade superveniente ser uma inutilidade jurídica e não poder considerar-se actividade inútil o prosseguimento do processo destinado a expurgar da ordem jurídica um acto ilegal, violador do princípio da legalidade.»

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2.

2.1. Na douda sentença recorrida foram dados como provados os seguintes factos relevantes:

- Por aviso publicado no DR, III Série, de 28.ABR.01, a Recorrida pública abriu concurso público para a “execução dos circuitos especiais dos transportes escolares do ano lectivo de 2001/2002 em autocarros - Cfr. doc. de fls. 15;

- Quer a Recorrente quer a Recorrida particular apresentaram propostas relativas ao referenciado concurso;

e - Mediante deliberação da Câmara Municipal de Armamar datada de 30.MAI.01 foi adjudicada a prestação de serviços de transportes escolares para o ano lectivo de 2001/02 à Recorrida particular “EAVT — Empresa Automobilística de Viação e Turismo Lda” — Cfr. docs. de fls. 10 e 12 a 14 aqui dados por integralmente reproduzidos (Acto recorrido).

2.2. A única questão que importa resolver neste recurso é a da (in)utilidade da lide.

A sentença recorrida decidiu pela inutilidade da lide, com suporte na seguinte fundamentação:

«Em conformidade com o estabelecido no disposto no artº 6º do ETAF, salvo disposição legal em contrário, os recursos contenciosos são de mera legalidade e têm por objecto unicamente a declaração de nulidade, de inexistência jurídica e de anulação dos actos administrativos.

Tal significa que no contencioso Administrativo Português está vedado aos Tribunais Administrativos - a prática de um acto administrativo legal, em substituição da Administração, em consequência da anulação ou da declaração de nulidade de determinado acto administrativo. Uma vez anulado ou declarado nulo determinado acto administrativo, incumbe à Administração a novo acto, procedendo à reconstituição natural actual hipotética mediante a supressão dos efeitos jurídicos do acto anulado ou declarado nulo.

Significa isto que, tendo, por objecto, o recurso contencioso, a declaração de inexistência jurídica ou de nulidade ou a anulação do acto recorrido, a sua utilidade prende-se com a possibilidade de, em sede de execução da sentença anulatória, se efectuar a reconstituição natural da situação actual hipotética mediante a supressão efeitos jurídicos do acto anulado ou declarado nulo.

No caso dos autos, constitui objecto do recurso contencioso a deliberação da Câmara Municipal de Armamar, datada de 30.MAI.01, pela qual foi adjudicada a prestação de serviços de transportes escolares para o ano lectivo de 2001/02 à Recorrida particular “EAVT — Empresa Automobilística de Viação e Turismo, Lda”.

Acontece que, entretanto, o ano escolar de 2001/2002 já findou.

Assim, ainda que o presente recurso obtivesse provimento, jamais, em sede de execução de sentença, poderia ser adjudicada à Recorrente a prestação de serviços de transportes escolares para o ano lectivo de 2001/2002, não podendo, em consequência, produzir o efeito útil pretendido com a sua interposição.

(Cfr. neste sentido os Acs. do STA de 11.JUN.97 e de 26.NOV.98, in Recs. n.ºs 33 215 e 42 622, respectivamente.)»

A solução perfilhada vai na esteira de uma das orientações em que se dividiu a jurisprudência deste Supremo Tribunal e que teve largo acolhimento do Pleno <sup>(1)</sup>, segundo a qual para avaliar da utilidade da lide se devem relevar apenas os efeitos directos típicos da sentença anulatória e sempre que esses efeitos não sejam já alcançáveis, mormente pela reconstituição da situação actual hipotética em execução de sentença, a lide não tem ou perde utilidade.

Para o efeito, nesta perspectiva, não são de considerar os efeitos indirectos ou as pretensões secundárias do recorrente (por exemplo as indemnizatórias).

Todavia, é conhecida outra corrente jurisprudencial que considera que a utilidade da lide é uma utilidade jurídica e que, por consequência, a lide se mantém útil enquanto o recorrente puder retirar, em resultado da anulação do acto, uma qualquer vantagem juridicamente relevante, não sendo forçoso que a anulação seja susceptível de levar à reconstituição da integridade da situação actual hipotética <sup>(2)</sup>.

Os seus argumentos estão enunciados, entre outros, no acórdão de 2002.01.15 - recº nº 48 343, que passo a citar:

«III — A impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide são a impossibilidade ou a inutilidade jurídicas as quais, em recurso contencioso de anulação, não estão em relação necessária nem directa, com o objecto ou coisa que se pede ou em virtude dos quais se litiga.

IV — O recurso contencioso de anulação tem como objectivo a eliminação da ordem jurídica do acto administrativo que sofre de vícios que o tornam inválido, de modo a destruí-lo juridicamente - art. 6º do ETAF - de modo que a inutilidade não está em relação directa exclusiva com a execução específica, mas com toda a execução, que mesmo através de um substitutivo possa ainda recompor a esfera jurídica do lesado.

V — O recurso contencioso de anulação visa ainda a reposição da legalidade e essencialmente, dada a subjectivização crescente que o regime constitucional e legal lhe vêm emprestando, a satisfação de interesses concretos e imediatos do cidadão cujos direitos são afectados pelo acto administrativo.

VI — A anulação de acto (...) permite atingir ainda plenamente o fim objectivo do recurso, repondo a ordem jurídica violada e também pode trazer evidente e imediato benefício para os interesses que o particular recorrente defende no recurso, permitindo-lhe em execução, no caso de impossibilidade de execução específica, o substitutivo que é a fixação de indemnização.

VII — A eliminação jurídica do acto, com os respectivos efeitos, (...) não é actividade inútil, antes representa situação mais favorável e o

(1) Acórdãos:

- de 1999.01.14 — rec. nº 28 669;  
- de 1999.02.10 — rec. nº 33 183;  
- de 1999.04.27 — rec. nº 35 283;  
- de 1999.04.27 — rec. nº 32 582;  
- de 1999.10.04 — rec. nº 35 748.

(2) Acórdãos da Secção:

- de 1997.09.30 — rec. nº 39 858;  
- de 1999.09.23 — rec. nº 42 048;  
- de 2000.07.12 — rec. nº 46 281;  
- de 2000.09.28 — rec. nº 46 034;  
- de 2000.12.19 — rec. nº 46 306;  
- de 2001.01.18 — rec. nº 46 727.

meio processual directo e imediato para a satisfação dos interesses do recorrente que a lei protege de tal modo que elevou a nível constitucional a garantia da tutela judicial efectiva no artigo 268º, nº 4.

VIII — A tutela judicial efectiva exige uma interpretação a favor da accionabilidade e da realização da justiça em tempo útil, isto é, não restritiva como é a que denega um meio processual, remetendo o cidadão para outro posterior e hipotético a instaurar, com fundamento em que através dele ainda poderá conseguir satisfação e que o prosseguimento do meio presente ainda permitiria uma melhoria na posição do demandante, sem lhe assegurar o objectivo final.»

Esta orientação que trata *unitariamente* o recurso contencioso e a execução da sentença anulatória, entendendo esta como o *meio preferencial* para obter a fixação da indemnização, (uma vez que de acordo com o respectivo regime legal as partes só serão remetidas para a acção de indemnização se a matéria for de complexa indagação) colhe o apoio da Doutrina (MÁRIO AROSO DE ALMEIDA in *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 8, p. 55) e é, também, a que o Tribunal Pleno, revendo a sua posição, perfilha na actualidade (vide acórdãos de 2002.07.03 - recº nº 28 775, de 2002.10.30 - recº nº 38 242, e de 2003.03.25 - recº nº 46 580).

Não se vê razão para divergir desta jurisprudência última com a qual concordamos inteiramente.

Portanto, no caso concreto, a douda sentença recorrida, tendo declarado a inutilidade da lide por não ser já possível, e só por isso, em execução de sentença, adjudicar à recorrente a prestação de transportes escolares para o ano lectivo de 2001/2002, retirando toda a relevância à pretensão secundária de índole indemnizatória, incorreu em erro de julgamento.

Procedem, pois, as conclusões da alegação da recorrente.

3.

Pelo exposto, **acordam** em conceder provimento ao recurso jurisdicional e em revogar a sentença recorrida, ordenando a baixa do processo ao tribunal a quo para que aí prossiga os seus termos se outra razão não houver que a tal obste.

Custas pela contra-interessada particular.

Taxa de justiça: € 200, e procuradoria: € 100.

Lisboa, 13 de Maio de 2003. — António Políbio Ferreira Henriques (relator) — Adelino Lopes — António Bernardino Peixoto Madureira.

## Acórdão de 13 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Concurso para assessor. Provas públicas. Concurso curricular.*

### Doutrina que dimana da decisão:

I — Nos concursos de acesso à categoria de assessor, aos quais é aplicável o regime especial do DL nº 265/88, de 28 de Julho, a avaliação curricular implica a discussão dos curricula a fazer entre o júri e os candidatos.

II — A expressão “provas públicas” insita na al. b) do nº 1 do art. 3º daquele diploma legal, tem o alcance de “audiência pública” e não a de “provas de conhecimentos”.

III — Enferma de ilegalidade, por violação desse preceito, o acto administrativo que homologa a classificação final de concurso para assessor no qual, a valorização dos curricula dos candidatos se fez sem que a respectiva discussão tivesse ocorrido nos termos e com o alcance referidos em I e II.

Recurso nº 27.874, em que são recorrentes Emília Maria Correia e Melo S. Pereira e Outros, recorridos o Secretário de Estado do Emprego e Formação Profissional e Outros e de que foi Relator o Ex.ºm Juiz Consº Dr. Políbio Henriques.

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

1. EMÍLIA MARIA CORREIA E MELO SANTOS PEREIRA, MARIA CASIMIRA REBELO MARTINS e ELINA DOUDEL DE PAIVA MORAIS NEVES, todas técnicas superiores principais do quadro da Direcção-Geral da Família, interpuseram recurso de anulação do despacho do Secretário de Estado do Emprego e Formação Profissional, de 4/10/89, que confirmou, parcialmente em relação à primeira recorrente e integralmente em relação às outras duas, o despacho de 31/7/89 do Director-Geral da Família que homologou a classificação final dos candidatos ao concurso para preenchimento de 3 lugares de assessor aberto pela Ordem de Serviço de 18 de Maio de 1989, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

“1ª — As recorrentes candidataram-se ao concurso para preenchimento de 3 lugares de assessor do quadro de pessoal da Direcção-Geral da Família aberto por Ordem de Serviço de 18 de Maio de 1989.

2ª — Na lista de classificação final, homologada por despacho de 31/7/89 do Director-Geral da Família, figuraram respectivamente em 6º (13,8 valores), 5º (14,2 valores) e 4º (14,4 valores) lugares.

3ª — Todas elas inconformadas com a sua classificação, interpuseram, em tempo, autonomamente umas das outras, recursos hierárquicos do despacho de homologação para o Secretário de Estado do Emprego e Formação Profissional.

4ª — Os recursos hierárquicos foram indeferidos por despachos de 4/10/89 do mencionado Secretário de Estado embora, no que se refere à primeira recorrente, só parcialmente.

5ª — Enquanto as decisões proferidas na sequência dos recursos hierárquicos da segunda e da terceira recorrentes foram de total indeferimento dos recursos, assim se confirmando o acto homologatório recorrido, a decisão do recurso da primeira recorrente revogou parcialmente o aludido acto, mandando rectificar o mapa anexo à acta nº 3 do concurso e o mapa de classificação final, de modo a que fosse atribuída a classificação de 4 valores na qualificação profissional da primeira recorrente — com a conseqüente alteração da graduação final, em que a 1ª recorrente passava a figurar em 4º lugar, com 14,4 valores, a segunda em 5º, com os mesmos 14,4 valores, e a terceira em 6º com 14,2 valores.

6ª — Estas decisões — objecto do presente recurso contencioso — são decisões de indeferimento parcial (no caso da primeira recorrente) ou total (no caso das segunda e terceira) dos recursos hierárquicos atempadamente apresentados pelas recorrentes, decisões finais e executórias

que definiram a situação jurídica das mesmas recorrentes quanto à sua posição na lista de classificação final, em termos de grandes prejuízos materiais e morais para as mesmas, sendo certo que a nova lista não passa de acto de execução da decisão do Secretário de Estado, pelo que nem sequer tem qualquer senso o novo despacho de homologação sobre ela proferido pelo director-geral.

7ª — Deste modo, tinham as recorrentes interesse directo, pessoal e legítimo na interposição do recurso, obedecendo a apresentação deste a todos os requisitos legais.

8ª — Os despachos recorridos, ao mesmo tempo, revogam parcialmente e mantêm integralmente o despacho de homologação da lista de classificação final proferido em 31/7/87 pelo Director-Geral da Família, pelo que são, no seu conjunto, inexecutáveis em virtude de serem logicamente impossíveis, sendo, assim, nulos por natureza, ou, no mínimo, anuláveis por vício de forma resultante da sua obscuridade e contradição (art.º 1.º, n.º 3, do DL 256-A/77).

9ª — Mesmo que se considerem tais despachos harmonizáveis, interpretando-os como a substituição parcial do despacho homologatório — ou seja, considerando-se a manifestação de vontade da autoridade recorrida coincidente, e só, com a segunda parte do despacho que decidiu os recursos hierárquicos das duas primeiras recorrentes — tais despachos comungam dos variados vícios de violação de lei e de forma de que enfermava o acto homologatório da lista de classificação final, conforme a individualização das conclusões seguintes.

10ª — Todo o concurso, com o despacho homologatório da lista de classificação final e os despachos recorridos, enferma de vício de violação de lei por falta de cumprimento do art. 3.º, n.º 1, alínea b), do DL n.º 265/88, de 28 de Julho, conjugado com o art. 27.º, n.º 1, alínea a), do DL n.º 498/88, de 30 de Dezembro, em virtude de não se ter adoptado o método de selecção das provas de conhecimentos, exigível nos concursos para assessor, como o que está em causa.

11ª — Na avaliação curricular não se ponderaram as habilitações académicas dos concorrentes, pelo que se infringiu a alínea b) do n.º 1 do art. 27.º do DL n.º 498/88, de 30 de Dezembro.

12ª — Infringiu-se a mesma alínea b) do n.º 1 do art. 27.º do DL n.º 498/88 por o aviso de abertura do concurso haver definido como experiência profissional a avaliar a experiência em funções “com conteúdo idêntico ao dos lugares a prover”, pois, por definição, fora do aludido cargo de assessor da Direcção-Geral da Família não há funções com conteúdo idêntico;

13ª — O júri infringiu, ainda, a mesma disposição legal ao considerar como experiência profissional dos candidatos apenas a sua actividade em anos recentes, mais formalmente ligada à temática da família, pois, segundo o consenso geral, a experiência profissional é aferida pela antiguidade na categoria, na carreira e na função pública, pelo menos.

14ª — Violou-se o n.º 3 do art. 27.º do DL n.º 498/88, de 30 de Dezembro, conjugado com o art. 9.º do Dec. Regulamentar n.º 44-B/83, de 1 de Junho, porque na ponderação das classificações de serviço não se respeitaram as respectivas pontuações numéricas, havendo, deste modo, obtido a mesma valorização nas classificações de serviço que, na realidade, eram diferentes.

15ª — Violou-se a alínea b) do n.º 1 do art. 27.º, conjugado com o art. 31.º, ambos do DL n.º 498/88, porque os cursos frequentados pelos candidatos foram ponderados duplamente — foram-no para efeitos de valorização da qualidade profissional e para efeitos da formação profissional complementar.

16ª — Em alternativa à conclusão da alínea anterior, se o júri ponderou cursos diferentes nos dois últimos itens considerados, não o explicou, pelo que teria infringido o art. 1.º, n.º 1, do DL n.º 256-A/77, de 17 de Junho, havendo-se, assim, gerado vício de forma por falta de fundamentação.

17ª — Aliás, a frequência de cursos não é subsumível no conceito de qualificação profissional, pelo que, havendo-se considerado os mesmos para a valorização desse factor de classificação, infringindo-se também a alínea b) do n.º 1, do art. 27.º do DL n.º 498/88.

18ª — O júri na atribuição das classificações baseou-se em normas por si próprio criadas, sem que para o efeito a Constituição ou a lei lhe atribuíam competência, pelo que a homologação da lista de classificação final e os despachos recorridos estão feridos de vícios de violação da lei por erro de direito resultante da falsa pressuposição da existência de normas que, de direito, não existem.

19ª — Finalmente o despacho recorrido enferma de vício de forma por o mapa final de classificação carecer, em absoluto, de fundamentação, com violação do artigo 1.º, n.º 1, do DL n.º 256-A/77, como se refere no n.º 4 das presentes alegações.”

A entidade recorrida contra-alegou, pela pessoa do Ministro do Emprego e da Segurança Social, concluindo da seguinte forma:

“1ª — As três recorrentes são partes ilegítimas porque não têm interesse pessoal, directo e legítimo na procedência do recurso.

2ª — Os despachos recorridos não definiram a situação jurídica de nenhuma das recorrentes, pois mais não fizeram que dar ou negar provimento aos respectivos recursos hierárquicos, revogando, um deles, o acto de homologação de lista provisória, com anulação do concurso, na parte viciada.

3ª — A situação jurídica das recorrentes foi definida, sim, mas na nova lista que se seguiu aos despachos aqui recorridos, elaborada pelo júri e homologada pelo despacho de 14/11/89 (doc. 30 do processo) que não foi impugnado, consolidando-se na ordem jurídica, como acto final do concurso.

4ª — Pelo que o presente recurso carece de objecto (Acórdão n.º 27498 do STA, de 9 de Maio de 1991).

5ª — Acresce ainda o facto de todos os objectivos prosseguidos pelos recursos hierárquicos interpostos pelas 3 recorrentes — a anulação do despacho de 31/7/89 — haverem sido obtidos.

6ª — Também, a recorrente Emília, cujo recurso hierárquico obteve provimento, não podia recorrer face ao disposto no art.º 104.º da L.P.T.A..

7ª — Outrossim, é ilegal a coligação das três recorrentes porquanto nenhuma delas impugna o mesmo acto que alguma das demais, e os actos impugnados não tem o mesmo fundamento, pelo que a sua coligação é ilegal (art.º 38, n.º 2, da L.P.T.A.).

8ª — Quanto à matéria de fundo, tal como havia feito na resposta, dá-se por integralmente reproduzida a posição tomada de remissão para os pareceres da Auditoria Jurídica juntos a fls. 26 a 104.”

O recorrido particular Manuel Duarte Chita, na resposta (não alegou) e as recorridas Maria Alcina de Castro Couto Almeida e Ester Garcia Linares, nas alegações, louvando-se nos argumentos da autoridade recorrida, propugnam pela rejeição do recurso.

O ilustre Procurador-Geral-Adjunto emitiu parecer no sentido de que deverá negar-se provimento ao recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.



2.

### 2.1. OS FACTOS:

Da análise do processado consideramos provados os seguintes factos:

a) Por ordem de serviço de 18 de Maio de 1989, tendo em conta o disposto no n.º 3 do art.º 15.º do D.L. n.º 498/88, foi aberto concurso interno condicionado de acesso para o preenchimento de três lugares de assessor do quadro de pessoal da Direcção-Geral da Família.

b) No que toca aos métodos de selecção e coeficientes de ponderação a utilizar, o n.º 7 daquele aviso dispõe que esses métodos são a avaliação curricular e a entrevista profissional de selecção acrescentando a seguir:

“7.1 — A avaliação curricular consistirá na apreciação e valoração do conteúdo curricular dos candidatos em função dos lugares a prover, com incidência nos seguintes factores:

a) Experiência profissional:

- Experiência profissional com conteúdo profissional idêntico aos lugares a prover;

- qualificação profissional;

- classificação de serviço.

b) Formação profissional complementar.

7.2 — Na entrevista proceder-se-á à determinação e avaliação das capacidades e aptidões dos candidatos por comparação com o perfil de exigências do conteúdo funcional dos lugares a prover.”

As recorrentes foram graduadas nos três últimos lugares, conforme lista homologada por despacho do Director-Geral de 31/7/89 e mandada afixar na mesma data.

c) Desta lista e respectiva homologação vieram as recorrentes a interpor recurso hierárquico para o Secretario de Estado em 17/8/89, que depois de ouvir a Auditoria Jurídica do Ministério, onde a posição do Auditor era diferente da do consultor jurídico, aquele membro do governo veio a negar provimento total aos recursos interpostos pelas recorrentes Maria Casimira e Elina Doutel, e parcial ao da recorrente Emília Correia, todos com fundamento no parecer do auditor jurídico.

d) Transmitido o despacho à Direcção-Geral foi notificado às recorrentes e dado a conhecer igualmente ao júri. Este reuniu em 17 de Outubro seguinte tendo elaborado a acta n.º 4 donde consta, designadamente, “de harmonia com a parte final do parecer do senhor Auditor Jurídico, que mereceu a concordância do mencionado membro do Governo, deverá cumprir-se o despacho “através da rectificação do mapa anexo à acta n.º 3 e do mapa de classificação final de modo a que na qualificação profissional à candidata Emília Santos Pereira seja atribuída a classificação de quatro valores, avaliação que de forma categórica, o júri atribuiu fundamentadamente”, operações a que de imediato o júri procedeu, ficando junto à presente acta e como parte integrante da mesma o novo mapa de classificação dos candidatos”. Acrescenta ainda aquela acta que “o júri prevaleceu-se na oportunidade para corrigir o erro de escrita, verificado na ficha da candidata Maria Casimira a quem tendo sido atribuídos noventa pontos na avaliação curricular e cinquenta e dois na entrevista, corresponde uma classificação final de catorze e duas décimas e não catorze e oito décimas como na mesma ficha constava”. Tal acta determinou a elaboração de um novo aviso com a classificação final, em que há alteração da posição relativa das recorrentes, e que foi mandada afixar

em 14/11/89 ou seja na mesma data em que o Director-Geral homologou também aquela e) O despacho do membro do governo tem a seguinte redacção: “Concordo com o parecer do senhor auditor jurídico, pelo que nego provimento ao recurso a que alude o parecer n.º 235/89 e concedo provimento ao recurso a que alude o parecer n.º 237/89 na parte a que se refere, na sua conclusão, a proposta do senhor auditor jurídico.”

f) Por sua vez o parecer referido tratou duas questões que haviam sido suscitadas, a saber: a falta de consideração da habilitação académica de base na avaliação curricular e a dupla ponderação dos cursos frequentados pelos candidatos nos factores qualificação profissional e formação profissional complementar, tendo concluído da seguinte forma: “Deve ser negado provimento ao recurso a que alude o parecer n.º 235/89 e ser provido o recurso a que alude o parecer n.º 237/89 através da rectificação do mapa anexo à Acta n.º 3 e do mapa de classificação final de modo a que na qualificação profissional à candidato Emília Santos Pereira seja atribuída a classificação de 4 valores, avaliação que, de forma categórica, o júri atribuiu fundamentadamente.”

g) O despacho que negou provimento ao recurso hierárquico interposto pela terceira recorrente, Elina Doutel, foi proferido em 4/10/89, sobre a informação n.º 236/89 da Auditoria Jurídica, e tem o seguinte teor: “Concordo, pelo que nego provimento ao recurso apresentado.”

h) No parecer referido na alínea anterior, depois de se terem analisado os fundamentos do recurso, conclui-se que “os fundamentos do recurso interposto inserem-se no âmbito da discricionariedade técnica do júri, não sendo, por consequência, susceptíveis de censura”.

i) Na acta n.º 1 do Júri, na parte que interessa ao sistema de classificação utilizado, diz-se:

«1.º — Classificar, tal como a lei impõe, de e zero a vinte valores, a avaliação curricular, atribuindo um máximo de oito valores a experiência profissional no domínio que especialmente interessa considerar, um máximo de seis valores a qualificação profissional — tomando em conta não só a preparação obtida, como o desempenho de funções noutras domínios, que possam relevar para as actualmente desempenhadas — e um máximo de três valores para a classificação de “Muito bom” e zero vírgula cinco por cada classificação de “Bom”, e outros três valores, como máximo, pela formação profissional complementar.

2.º — Classificar, do mesmo modo, de zero a vinte valores a entrevista em que, com carácter de prova pública, se fará a discussão do currículo, na parte em que se mostrar necessário fazê-lo e a que se atribui, no máximo oito valores e o tratamento de um tema dado a cada candidato relacionado com a problemática da Família e o seu enquadramento social, com o propósito apontado no número sete ponto dois da Ordem de Serviço, reservando a esta última parte doze valores, tomando em conta o domínio do tema, a capacidade de síntese, a estrutura da exposição e a riqueza da exposição evidenciados pelo candidato, segundo o juízo dos membros do júri.»

j) por sua vez, na acta n.º 2, relata-se, além do mais, o seguinte:

«Tendo já sido apreciados, por cada um dos membros do júri, isoladamente, os currículos profissionais apresentados pelos candidatos foi

decidido por unanimidade, classificar os mesmos, de harmonia com o decidido na anterior reunião, conforme segue:

a) *Experiência profissional, no domínio da temática da Família, considerando as funções desempenhadas e os trabalhos realizados, com seis valores vírgula cinco décimas, a todos os candidatos, excepto a licenciada Maria Alcina de Castro Couto Almeida a quem atribuiu sete valores, por considerar de maior relevo a actividade desenvolvida no quadro das relações internacionais a que tem estado ligada, decisão esta que se fundamenta no facto de, cada um no seu campo de actividade próprio, ter desenvolvido trabalhos que se equivalem e por períodos de tempo praticamente idênticos.*

b) *Qualificação profissional, tomando em conta as funções antes desempenhadas e os cursos frequentados, tal como é referido para cada candidato, na respectiva ficha de classificação.*

c) *Classificação de serviço, em conformidade com as informações constantes do processo, sendo idêntica para todos os candidatos dado terem obtido a classificação de “Muito bom” nos três anos relevantes para o acesso.*

d) *Formação profissional complementar, com dois valores vírgula cinco, a todos os candidatos, dada a diversidade de cursos, estágios, seminários, etc., não permitirem, nem justificarem, qualquer diferenciação, face ao que consta dos currículos, sensivelmente idênticos neste capítulo.»*

1) A acta nº 3 do júri, na parte que interessa tem o seguinte teor:

«O júri iniciou os trabalhos considerando a forma como os vários candidatos realizaram as entrevistas e a discussão pública de aspectos dos respectivos currículos profissionais, lançando as classificações atribuídas e a correspondente fundamentação nas fichas individuais, tendo em conta o grau de domínio do tema proposto, a capacidade de síntese, a estrutura da exposição e a riqueza da expressão, a classificar com um máximo de doze valores. Dos oito valores reservados à discussão do currículo profissional, entendeu o júri, por unanimidade, atribuir, a todos os candidatos, seis valores, por não serem significativas as diferenças observadas nesta área da prova.

Para apuramento do resultado das provas e respectiva classificação final elaborou o júri o mapa anexo que, com as fichas individuais de classificação, fazem parte integrante da presente acta, que vai ser submetida, nos termos da lei, ao Director-Geral da Família para homologação.»

m) o júri elaborou fichas individuais para cada um dos concorrentes, nas quais lançou as notas atribuídas à avaliação curricular e à entrevista, sendo que o factor “discussão do currículo” está integrado na grelha de valorização da entrevista.

A classificação final foi obtida pela seguinte fórmula:

$$CF = \frac{\text{Avaliação Curricular} + \text{Entrevista}}{10}$$

## 2.2. O DIREITO:

2.2.1. Para que se possa compreender o discurso decisório do ponto seguinte, importa esclarecer o desenvolvimento processual que os autos já tiveram até este momento, tendo-se em conta que:

(i) o presente recurso contencioso de anulação foi objecto de um primeiro acórdão da Secção, de 1993.11.18 (fls. 253 e segs.) que, depois de julgar improcedentes as questões prévias suscitadas, apreciou o

mérito e, conhecendo prioritária e exclusivamente o vício alegado na conclusão 10ª da alegação das recorrentes, concedeu provimento ao recurso, anulando o acto impugnado, com fundamento em violação da norma da al. b) do nº 1 do art. 3º do DL nº 265/88 de 28 de Julho. Nos termos do aresto, a avaliação curricular tinha de “assumir a forma de apreciação e discussão pública, com todas as implicações que isso determina” e o próprio “aviso de abertura, para dar cumprimento àquela norma legal, devia ter, no que diz respeito aos métodos de selecção, previsto essas características do concurso”. Assim, decidiu-se não só pela violação do art. 3º nº 1 al. b) do DL nº 265/88, mas também que esse vício tinha ocorrido logo com a publicação do aviso de abertura;

(ii) inconformadas com a decisão, a autoridade recorrida e as contra-interessadas Maria Alcina de Castro Couto Almeida e Ester Garcia Linares interpuseram recurso para o Pleno da Secção;

(iii) O Pleno, no seu acórdão de 1997.06.25, a fls. 333 e segs. dos autos, apreciou os recursos e julgou definitivamente, confirmando o acórdão da Secção nessa parte, que não procediam as questões prévias.

Porém, nesse mesmo aresto o Tribunal Pleno acolheu entendimento contrário ao perfilhado no acórdão da Secção e decidiu que o carácter público das provas de concurso para assessor, de que fala a referida al. b) do nº 1 do art. 3º do DL nº 265/88, não é requisito que obrigatoriamente devesse constar do aviso de abertura do concurso em causa e, concedendo provimento ao recurso jurisdicional, ordenou a baixa do processo para que a Secção conhecesse dos restantes vícios alegados;

(iv) por força de tal decisão do Tribunal Pleno a Secção proferiu, em 2000.03.15, o acórdão de fls. 359 e segs. que, depois de interpretar a lei aplicável, reiterou o entendimento que dela resulta que “a avaliação curricular é um dos métodos de selecção admitidos no art. 26º do DL nº 498/88, tem de ser realizada pela forma e com os objectivos previstos pelo DL nº 265/88, isto é, tem de assumir a forma de discussão pública do curriculum profissional, com todas as implicações que isso determina”. Posto isto, o aresto afirmou que “quer do aviso de abertura, quer das actas que reproduzem o processo de formação da vontade do júri, não resulta, antes pelo contrário, que tenha havido uma apreciação pública do curriculum profissional dos candidatos” e, com fundamento na violação da al. b) do nº 1 do art. 3º do DL nº 265/88, concedeu provimento ao recurso contencioso e “tendo em conta a natureza do vício — violação da lei e o facto de ele ter ocorrido logo com a publicação do aviso de abertura do concurso”, considerou desnecessário entrar na apreciação dos restantes;

(v) mais uma vez inconformadas com a decisão, as contra-interessadas particulares interpuseram recurso jurisdicional desse acórdão para o Tribunal Pleno que, em 2002.04.18, proferiu o acórdão de fls. 416 e segs.

Nesse aresto foi decidido que o segundo acórdão da Secção (o de fls. 359 e segs.), na parte em que para se abster de conhecer dos restantes vícios imputados ao acto impugnado, julgou que aquele vício tinha ocorrido com a publicação do aviso de abertura do concurso,

estava em contradição com a decisão do primeiro acórdão do Tribunal Pleno (a fls. 333 e segs) e que, portanto havia ofensa de caso julgado.

Porém, julgou-se, também, que “no caso sub judice, a ofensa do caso julgado só poderá ter eventualmente relevância se porventura não for dado provimento ao presente recurso jurisdicional no que se refere ao vício com base no qual o acórdão recorrido julgou precedente o recurso contencioso”, matéria de que passou a cuidar.

Nessa apreciação o Tribunal Pleno começou por fixar o sentido da norma da al. b) do n.º 1 do art. 3.º do DL n.º 265/88 de 28/7 e fê-lo nos seguintes termos:

*“( . . . ) o agora em jogo preceito da al b) do n.º 1 do art. 3.º do DL n.º 265/88, na sua referida parte, estabelece para o concurso de assessor a regra de que o mesmo é feito ” mediante concurso de provas públicas”, mas logo estabelece o respectivo conteúdo ao dizer que tal concurso “consistirá na apreciação e discussão do currículo profissional do candidato”.*

*A ligação imediata entre os dois aludidos segmentos em que se desdobra o preceito, na sua parte agora em análise, sugere fortemente que o sentido normativo nele vertido consiste em o concurso para assessor ser integrado pela apreciação e discussão do currículo profissional do candidato, a fazer entre o júri e o candidato, apreciação essa que — com vista a garantir a necessária objectividade e transparência — decorrerá de forma pública, ou seja, de modo que qualquer interessado possa, querendo, a ela assistir.*

*Significa isto que a expressão “provas públicas” do referido preceito, não tem o sentido de “provas de conhecimento” na acepção dada a expressão na al. a) do art. 27.º do mencionado DL n.º 498/88, como parece ter perflhado em dado passo do seu discurso jurídico o acórdão recorrido ( . . . )”*

Depois de apurado o sentido insito na norma da al. b) do n.º 1 do art. 3.º do DL n.º 265/88, o aresto recordou que o anterior acórdão do Tribunal Pleno (o de fls. 333 e segs.) entendeu que houve lugar a audiência pública e que haverá que acatar essa decisão.

De seguida, constatou que e passamos a citar:

*“( . . . ) Mas o que o acórdão ora recorrido não apurou — atento o erro de julgamento em que incorreu na determinação do alcance da regra da al. b) do n.º 1 do art. 3.º do DL n.º 265/88, no seu já aludido segmento — foi, se, no caso, houve lugar a apreciação e discussão dos currícula dos candidatos, isto no âmbito do vício de violação da lei por ofensa àquele normativo e cuja procedência levou à anulação do acto impugnado.*

*Ora esse apuramento implica uma indagação de facto, da competência exclusiva da Secção”*

Em consonância, o aresto concedeu provimento ao recurso, “revogando o acórdão da Secção, de fls. 359 e segts., devendo a mesma, ampliando a matéria de facto pertinente, decidir de novo, com acatamento da interpretação acima feita da regra contida na al. b) do n.º 1 do art. 3.º do DL n.º 265/88, de 28/7, nos termos do art. 730.º, n.º 1, do Cód. Proc. Civil”.

2.2.2. Conhecido o caminho já percorrido pelos autos, cumpre decidir, com obediência ao último dos arestos do Tribunal Pleno.

Assim, temos um primeiro ponto indiscutível: está definitivamente assente por decisão do acórdão do Tribunal Pleno de fls. 333 e segs.

que, no concurso em causa se realizou, de forma pública, uma audiência a que qualquer interessado pôde assistir.

E o que, de seguida se impõe, é saber se nessa audiência pública, houve, ou não, lugar à apreciação e discussão dos currícula dos candidatos, com o alcance que lhe atribuiu o aresto, do Tribunal Pleno, de fls. 416 e segs., isto é, com o sentido que o concurso consiste nessa prova e que a mesma deve fazer-se entre o júri e cada um dos candidatos.

Ora, feita a necessária indagação e ampliação da matéria de facto [vide alíneas i) a m) do probatório] podemos concluir que, na realidade, na audiência pública, não foi feita a discussão dos currícula entre as recorrentes e o júri com o alcance previsto na al. b) do n.º 1 do art. 3.º do DL n.º 265/88, de 28.7. Na verdade, desde logo, a acta n.º 2 revela que a avaliação curricular foi feita pelo júri, depois de cada um dos respectivos membros, isoladamente, ter apreciado os currícula apresentados pelos candidatos. Nesta avaliação, que ponderou os factores experiência profissional, qualificação profissional, classificação de serviço e formação profissional, não há notícia que os candidatos tenham sido ouvidos e, muito menos, que as classificações tenham sido atribuídas com precedência de discussão na qual cada um dos candidatos tenha podido fazer a defesa do seu currículo. Depois, como resulta da acta n.º 3 e das fichas individuais de classificação, se é certo que se alude à discussão dos currícula, sucede que a mesma aparece envolvida na prova de entrevista, como elemento que integra a classificação desta, com a atribuição de seis valores a todos os candidatos, num registo documental em que apenas se dá nota do tema tratado na entrevista propriamente dita e do desempenho de cada um dos candidatos nessa matéria. Finalmente, as fichas individuais mostram que a classificação final resultou da ponderação da avaliação curricular e da entrevista, sendo que a nota da primeira foi alcançada sem valorização da discussão dos currícula. Esta foi englobada na classificação da entrevista e só nessa medida se veio a repercutir na classificação final. Isto é, a classificação dos currícula foi obtida à margem da respectiva discussão.

Portanto, é inquestionável que, no caso concreto, não ocorreu a apreciação e discussão do currículo profissional dos recorrentes com o alcance previsto na al. b) do n.º 1 do art. 3.º do DL n.º 265/88, de 28.7, enquanto método especial de selecção para a categoria de assessor principal.

O mesmo é dizer que o acto impugnado é ilegal por violação dessa norma.

Procede, assim a conclusão 10ª da alegação das recorrentes, com conhecimento prioritário deste vício, por ser o que assegura a mais eficaz tutela dos interesses ofendidos.

3.

Pelo exposto, **acordam** em conceder provimento ao recurso contencioso e em anular o acto impugnado.

Custas pelos recorridos particulares. (por cada um deles).

Taxa de justiça: € 200, e procuradoria: € 100.

lisboa, 13 de Maio de 2003. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Adelino Lopes* — *António Bernardino Peixoto Madureira*.

## Acórdão de 13 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Execução de sentença anulatória. Juros moratórios.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*Anulado contenciosamente um acto administrativo que envolve a falta de pagamento atempado de certos abonos à requerente, que se mostram já pagos e decidido, por sentença, que há lugar a juros moratórios, para dar integral execução ao julgado anulatório importa apenas que a autoridade requerida proceda ao pagamento dos juros devidos e a calcular à taxa legal.*

Recurso nº 41 169-A. Recorrente: Ilda Ester Oliveira Fermento Lourenço; Recorrido: Ministro das Finanças; Relator: Ex<sup>mo</sup> Juiz Cons<sup>o</sup> Dr. Políbio Henriques.

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

1 — Ilda Ester Oliveira Fermento Lourenço, técnica tributária, identificada nos autos, requereu a execução do acórdão desta Secção de 1998.09.29, confirmado pelo acórdão do Pleno de 1999.07.06, que anulou o acto de indeferimento tácito imputado ao Ministro das Finanças e que se formou na sequência de recurso hierárquico sobre o acto primário, também tácito, do Director-Geral dos Impostos que lhe havia negado a pretensão de transitar para o escalão 2, índice 550, da respectiva categoria, a partir de 1 de Dezembro de 1994, ao abrigo do disposto no art. 9º, nº 1, do DL nº 187/90, de 07/06.

Pelo acórdão de 24 de Abril de 2002 foi declarada a inexistência de causa legítima de inexecução.

Notificada nos termos e para os efeitos previstos no art. 9º do DL nº 256-A/77, a requerente veio indicar os actos e operações em que a execução deve consistir, sustentando que à autoridade requerida apenas cumpre, no prazo de 60 dias, pagar os juros de mora, às taxas legais, desde a data da 1ª prestação, ou seja:

(i) desde Dezembro de 1994 até Setembro de 1995, à taxa legal de 15 % (Portaria 339/87, de 24.4);

(ii) desde Outubro de 1995 até Julho de 1997 (data na qual foram pagas as diferenças remuneratórias em dívida), à taxa legal de 10 % (Portaria 1171/95, de 25.9).

A autoridade requerida, que entretanto havia interposto recurso jurisdicional do acórdão de 24 de Abril de 2002 que declarou a inexistência de causa legítima de inexecução, nada disse nesta matéria.

A Exma Magistrada do Ministério Público emitiu a opinião de que a execução deve fazer-se nos termos indicados pela requerente.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir:

2.1 — Consideram-se provados os seguintes factos e incidências processuais:

a) Por acórdão proferido em 1998.09.29, a fls. 65/69 dos autos, no recurso contencioso nº 41 169 foi anulado o acto de indeferimento

tácito de recurso hierárquico que havia interposto do acto primário do Director-Geral dos Impostos que, também tacitamente, havia negado a pretensão da recorrente a transitar, a partir do dia 1 de Dezembro de 1994, para o escalão 2, índice 550, da respectiva categoria;

b) O acórdão da Secção foi confirmado pelo aresto do Tribunal Pleno de 6 de Julho de 1999, proferido a fls. 105 e segs.;

c) A anulação fundou-se na violação do disposto no art. 9º, n.ºs 1 e 2 do DL nº 187/90, de 07/06, na redacção do DL nº 408/93, de 14/12;

d) A autoridade requerida, em 18 de Julho de 1997 procedeu ao pagamento das diferenças remuneratórias devidas pela progressão para o escalão 2, índice 550, com efeitos a partir de 1 de Dezembro de 1994;

e) Por requerimento que deu entrada no Ministério das Finanças em 19 de Julho de 2000, a requerente solicitou ao Ministro das Finanças o integral cumprimento do acórdão anulatório reclamando para o efeito o pagamento de juros moratórios relativos às quantias pagas;

f) Sobre esse requerimento a autoridade requerida nada disse ou fez.

g) Por acórdão de 24 de Abril de 2002, proferido neste apenso, a fls. 32/37 foi declarada a inexistência de causa legítima de inexecução do acórdão anulatório “no que toca à parte da execução que ainda não foi realizada (juros moratórios)”.

2.2 — O acórdão anulatório proferido no processo principal, para além do seu efeito constitutivo — invalidação do acto impugnado — investiu a Administração no dever de executar integralmente o julgado através da actividade que se mostre necessária para reconstituir a situação actual hipotética que teria existido para o administrado se não tivesse sido praticado o acto ilegal (efeito reconstitutivo ou repristinatório). Do mesmo passo, se necessário, abre aos interessados a possibilidade de, para fazer cumprir o julgado anulatório, obter no processo “executivo” a especificação dos actos e operações em que a execução deve consistir (efeito ultraconstitutivo).

Ora, no caso em apreço, mostrando-se inteiramente pagas as diferenças remuneratórias que a Administração ilegal e pontualmente não processara à requerente por lhe haver negado a transição para o escalão 2, índice 550, desde 1 de Dezembro de 1994 até 18 de Julho de 1997 e estando já julgado, pelo acórdão de fls. 32/37, que são devidos juros de mora, a integral execução do aresto anulatório, para reintegração da ordem jurídica violada com reconstrução da situação que existiria se tudo tivesse decorrido com normalidade, nos termos da lei, reclama apenas que a Administração proceda ao pagamento dos juros de mora devidos e a calcular à taxa legal.

3 — Pelo exposto, ao abrigo do art. 9º, nº 2, do DL nº 256-A/77, de 17 de Junho, acordam em especificar que, para execução do acórdão anulatório a Administração deve pagar à requerente, os juros de mora a calcular à taxa legal, nos seguintes termos.

(i) Desde Dezembro de 1994 até Setembro de 1995 à taxa legal de 15 % (Portaria nº 339/87, de 24/4);

(ii) Desde Outubro de 1995 até Julho de 1997 à taxa legal de 10 % (Portaria nº 1171/95, de 25/9).

Para cumprimento do antecedente fixa-se o prazo de 60 dias, a contar do trânsito em julgado do presente acórdão.

Sem custas.

Lisboa, 13 de Maio de 2003. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Adelino Lopes* — *António Bernardino Peixoto Madureira*.

### Acórdão de 13 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Assunto: Contratação, em regime de avença - natureza do contrato - inaplicabilidade do regime do contrato público previsto no DL 55/95, de 29-03.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

- I — *Quer se entenda que o contrato, em regime de avença, de um licenciado em direito, para prestar assessoria jurídica no Gabinete de Planeamento da DGSP, mediante remuneração mensal certa e fixação do local de trabalho, é um contrato de trabalho a termo certo, previsto e regulado nos termos do art.º 3.º, 14 e 19.º do DL 427/89, de 07-12, ou um contrato de prestação de serviços, em regime de avença, previsto no art.º 17.º do DL 41/84, de 03-02, na redacção do DL 299/95, de 29.07, não estava, no caso, o procedimento de contratação sujeito ao regime do contrato público, previsto no DL 55/95, de 29.03, na redacção inicial, que é a aplicável.*
- II — *Por um lado, estão subtraídos do âmbito daquele DL 55/95, os contratos de emprego, sob pena de violação do art.º 1.º, al. viii) da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços, transposta para aquele DL.*
- III — *Por outro, só havia lugar a concurso público, se o valor do contrato em causa fosse inferior a 20.000 contos, o que no caso não acontecia (cf. art.º 26.º, n.º 3 e 32.º do citado DL 55/95, na apontada redacção).*

Recurso n.º 41 663; Recorrente: Carlos Caetano da Piedade de Baptista Almeida; Recorrido: Ministro da Justiça; Relatora: Ex.<sup>ma</sup> Cons.<sup>a</sup> Dr. Fernanda Xavier.

Acordam, em conferência, os juizes da 2ª Subsecção da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

#### I - RELATÓRIO:

CARLOS CAETANO DA PIEDADE DE BATISTA ALMEIDA, casado, inspector-assessor dos Serviços Prisionais aposentado e advogado em causa própria, com escritório na rua de Manhiça, Lote 468-7º Dto, Olivais-Sul 1800 Lisboa, interpõe recurso contencioso do despacho do Ministro da Justiça de 15 de Novembro de 1996, que recaiu sobre a Informação da Direcção-Geral dos Serviços

Prisionais (DGSP) de 05 do mesmo mês, comunicado por ofício desta n.º 15603, também de 26 do mesmo mês, que negou provimento ao recurso hierárquico necessário interposto pelo recorrente contra a classificação final no concurso para contratação, em regime de avença, de um licenciado em direito, para prestar assessoria jurídica no Gabinete de Estudos e Planeamento da DGSP e contratação posterior da única candidata classificada, pedindo a anulação do despacho recorrido, por alegados vícios de fundo e de forma.

Foi cumprido o art.º 43º da LPTA e junto o processo instrutor. Na sua resposta a autoridade recorrida, conclui pelo não provimento do recurso, por falta de fundamento.

Foi cumprido o art.º 67º do RSTA.

Ambas as partes apresentaram alegações escritas.

Por despacho do então relator, foi o recorrente convidado a precisar as normas jurídicas que entende violadas, ao abrigo do n.º 4 do art.º 690º do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

O recorrente reformulou as suas **conclusões**, do seguinte modo:

1ª. Mantém-se tudo quanto se afirmou e demonstrou na petição de recurso, confirmado ainda pelo processo instrutor junto aos autos pela autoridade recorrida.

2ª. O concurso em litúgio (concurso público) destinou-se à selecção do candidato para a celebração do contrato de prestação de serviços em regime de avença, previsto no art.º 17º do DL n.º 41/78, de 03-02, com a redacção que lhe foi dada pelo art.º único do DL n.º 299/85, de 29-07 (Vide, também o DL n.º 55/95, de 29-03, art.º 31º, n.º 1, a);

3ª. O enquadramento legal e o formalismo do referido concurso público obedecem fundamentalmente, com as devidas adaptações, às prescrições do DL n.º 55/95 citado e, supletivamente, às disposições do CPA.

4ª. O recorrente arguiu a falsidade em três situações distintas relacionadas com a recorrida particular.

falsidade das provas documentais apresentadas;

falsidade das afirmações produzidas no *curriculum vitae*;

Falsidade dos pressupostos de facto em que assentou a Acta n.º 1 do Júri do concurso e mapa anexo.

5ª. Quanto à falsidade referida na al. a) da conclusão anterior, por não ter apresentado qualquer documento comprovativo de “Não ser funcionário ou agente administrativo no activo” (requisito negativo essencial para a admissão ao concurso e que, por isso, conduz à exclusão “*ab initio*” do concurso (DL 55/95, de 29-03, art.º 20º, 40º, al. c), 59º, n.º 1, als. c) e d), e 61º, al. a), art.º 34º do CC (n.º 1), art.º 88º, n.º 1, do CPA).

6ª. Quanto à alínea b), isto é, à falsidade das afirmações produzidas no *Curriculum vitae*, por não ter feito prova documental comprovativa de que possui alguma das condições de preferência exigidas no aviso de abertura do concurso, o que impõe também a sua exclusão deste [DL n.º 55/95, art.º 20º, 59º, n.º 1, als. c) e d), e 66º, n.º 2, do art.º 238º do C. Civil].

7ª. Quanto à alínea c), ou seja, à falsidade dos pressupostos de facto em que assentou a Acta n.º 1 e mapa anexo do Júri do concurso, porque este ignora propositadamente o “*item*” essencial (requisito negativo) referido na Conclusão 3ª, afastando-o do rol das suas deliberações concretas e bem assim da sua análise, avaliação e enumeração específicas no mapa anexo e no processo instrutor (“*dolus malus*”) (Código Civil, art.º 253º, n.º 1, e 254º).

8ª. Pela omissão propositada do requisito essencial anteriormente referido, comete o Júri a intitulada falsidade intelectual ou interna (“*dolus malus*”) e, ao mesmo tempo, revela temor reverencial, pelo que a deliberação é inexistente, porque praticada sob reserva mental do órgão colegial (Júri) (CPA, artº 133º, nº 1, do CC, arts. 244º e 253º, nº 1).

9ª. Do processo instrutor anexo aos autos pela Autoridade Recorrida não se vislumbra qualquer conduta ou operação material por parte do júri dum acto jurídico definidor das situações referidas pela recorrida particular, o que também conduz à inexistência jurídica (DL nº 55/95, artº 61º, al. a), e 66º, nº 2 CPA, artº 133º, n.ºs 1 e 2, d), C. Civil, arts. 244º e 253º, nº 1).

10ª. As falsidades referidas nas conclusões 6ª e 9ª, levam à inutilização do valor probatório dos dois documentos aludidos; o “*Curriculum*” da recorrida particular e a acta nº 1, com o mapa anexo, do Júri do concurso e à exclusão daquela e, em consequência, à invalidade da adjudicação e dos actos subsequentes (DL 55/95, artº 20º e 61º, a).

11ª. Do processo instrutor anexo, verifica-se também que o Júri não cumpriu as imposições legais essenciais previstas na lei (omissão do relatório preliminar, falta de proposta de exclusão da recorrida particular e omissão do relatório final), o mesmo acontecendo com o Senhor Director Geral dos Serviços Prisionais, como entidade competente para adjudicar, que não procedeu à audiência prévia obrigatória dos concorrentes, antes da decisão definitiva - violação de lei (DL nº 55/95, artº 66º e segs.).

12ª. Por tudo isto, afirmar que a recorrida particular fez acompanhar “o requerimento da documentação necessária” é um pressuposto de facto falso que compete a esse V. Tribunal declarar oficiosamente (artº 372º do CC).

13ª. Do enquadramento legal do concurso público resultam princípios gerais que deveriam ser respeitados pela oferta pública, sob pena de ilegalidade; a objectividade, a publicidade, a concorrência e a garantia da estabilidade (DL nº 55/95, arts. 20º, 39º, nº 1, 40º, al. c), d), e) e i) do C. Civil, arts. 227º, nº 1, 228º e 230º).

14ª. O Júri do concurso não obedeceu às regras previstas nos artº 57º e ss do DL 55/95 (violação de lei), designadamente quanto ao: cumprimento de formalidades respeitantes às menções do Aviso de abertura do concurso, à publicitação das listas dos candidatos, aos métodos de selecção e fórmula de apuramento do candidato escolhido (arts. 58º e 66º).

Elaboração dum relatório preliminar fundamentado sobre o mérito das propostas dos concorrentes (artº 66º).

Obrigatoriedade da audiência prévia, escrita e oral, dos concorrentes, antes da decisão final (artº 67º).

Elaboração dum relatório final, devidamente fundamentado, com a ponderação das observações dos concorrentes, sobre o mérito das propostas (artº 68º).

Obrigatoriedade da homologação da acta do júri do concurso pela entidade com competência para adjudicar (Director Geral dos Serviços Prisionais) (artº 69º).

Nomeação do Júri não publicitada atempadamente, antes da abertura das propostas e esta última não foi pública [arts. 40º, al. k), 57º, 60º, 62º e 63º].

#### VÍCIOS DE FORMA:

15ª. Reafirma-se e mantém-se os fundamentos adiantados na petição;

16ª. O Júri do concurso fez tábua rasa de todo o formalismo legal imposto pelo citado DL nº 55/95 (arts. 38º e segs.).

17ª. Não se encontra fundamentado o itinerário cognoscitivo e valorativo dos membros do júri em relação aos vários parâmetros do Aviso de abertura do concurso, quer na Acta nº 1, quer no mapa anexo, quer ainda no processo instrutor (arts. 60º, 65º e 66º).

18ª. O Júri utiliza conclusões ou “Juízos conclusivos”, tais como, por exemplo, na Acta nº 1 “somente a candidata Ana Mafalda Oliveira Lopes de Almeida reúne todas as condições de preferência (para além de ter feito acompanhar o requerimento da documentação necessária). . . .”; ou as palavras constantes do mapa anexo: “Sim”, “Não”, “Não refere”, “Fluente”, etc.; ou ainda as valorações atribuídas pelo Júri aos diversos candidatos, constantes da Acta nº 1 e mapa anexo, sem concretização da factualidade que lhes serviu de base, sendo os mesmos insuficientes, como é jurisprudência assente (Ac. do T. Pleno de 11-04-1991, rec. nº 25 846, do T.P. de 24-01-91, rec. 25 563).

19ª. Há falta de fundamentação quando, perante um acto administrativo um destinatário normalmente diligente não fica em condições de conhecer o itinerário cognoscitivo e valorativo do seu autor, o que gera vício de forma [CPA, arts. 124º, nº 1, al. a) e 125º, n.ºs 1 e 2 e 125, n.ºs 1 e 2, Ac. STA de 06-02-90, AD 351/359].

20ª. No que se refere ao Recorrente, não se encontram fundamentadas a deliberação respectiva e anotação no mapa anexo, quanto ao “NÃO” no tocante à “Experiência no domínio da formulação legislativa” e “NÃO” no tocante à “Experiência profissional relacionada com actividade de segurança privada e/ou pública”, porquanto o seu currículo e a sua longa experiência profissional, explícitos e documentados, conduzem precisamente a dois “SIM” nas colunas respectivas.

21ª. Em, suma, no concurso público em litígio, como procedimento administrativo pré-contratual, teria de existir (o que não se verificou no caso) simultaneamente vinculação formal-procedimental (os limites pré-estabelecidos pela Administração incidem no procedimento decisório e influenciam o modo como a decisão vai ser tomada, e auto vinculação material (também se restringe a discricionariedade da Administração relativamente ao conteúdo da decisão a tomar).

Por sua vez, a autoridade recorrida termina as suas alegações, com as seguintes **conclusões**:

A) O recorrente reedita, no essencial, os fundamentos e razões constantes da petição de recurso.

B) Esses fundamentos e razões foram impugnadas na resposta, aqui dada por reproduzida.

C) O recorrente promove a arguição das falsidades indicadas nas alíneas a), b) e c) do artº 5º das presentes alegações.

D) As arguidas falsidades [devido esclarecer-se que a falsidade dos pressupostos de facto se reconduz, no essencial, à inexistência jurídica e nulidade absoluta arguida em II, alínea c), da petição] encontram-se impugnadas e contraditadas designadamente nos artº 4º a 15º da resposta, que aqui se dão por reproduzidos para todos os efeitos legais.

E) Em consequência, neste ponto, e este propósito, não assiste qualquer razão ao recorrente Lic. Carlos B. Almeida.

F) Inexistem, do mesmo modo, os vícios de forma arguidos pelo recorrente (reiterando “os argumentos adiantados na petição) impugnados designadamente nos arts. 22º a 25º da resposta (aqui dada por reproduzida) e nos arts. 10º a 19º das presentes contra-alegações.

G) Efectivamente, o despacho recorrido está inteiramente fundamentado, com clareza, suficiência e congruência (e está conforme, além do mais ao disposto nos artº 124º e 125º do CPA) não enfermando, em consequência, de qualquer vício de forma.

H) Relativamente à não audiência dos interessados, também não assiste razão ao recorrente face à invocada e fundamentada urgência da decisão e o disposto no artº 103º, nº 1, al. a), do CPA (cfr. Arts. 15º a 19º das presentes contra-alegações).

I) Relativamente aos alegados vícios de violação de lei, o recorrente Lic. Carlos B. Almeida altera, nas alegações em apreço, a digressão do raciocínio expresso na petição, confundindo questões e entrando em contradição.

J) Sobre a alegada contradição do recorrente, é concludente o que se evidência, além do mais, nos arts. 22º a 26º das presentes contra-alegações.

K) No fundo e no essencial, o que está em causa e não pode ser ignorado, sob pena de grave erro e confusão, é a celebração de um contrato de avença, que tem natureza e características específicas, é regulado por lei especial e tem natureza marcadamente excepcional (cfr. Além do mais, os arts. 27º a 29º das presentes contra-alegações).

L) Além disso, da análise das alegações do recorrente fica saber, especificamente e em concreto, qual o vício de violação de lei efectivamente cometida.

M) De facto, o recorrente, que na petição se apoiou basicamente nas disposições do CPA, passou nas alegações em apreço a citar, a propósito de tudo e de nada, o disposto no DL 55/95.

N) Nessas prolixas citações, o recorrente não tem o cuidado e não toma em atenção que *in casu* se trata da simples contratação de uma avença e que só supletiva e adequadamente é aplicável o regime geral das despesas públicas em matéria de aquisição de serviços.

O) A esse propósito, os bons exemplos de inadequação de aplicação de exigências normativas e de formulação de conclusões inteiramente inconclusivos são evidenciados nos arts. 32º e 33º das presentes contra-alegações.

P) Não assiste, também neste ponto, qualquer razão ao recorrente Lic. Carlos B. Almeida.

Q) Contrariamente ao alegado pelo recorrente, o despacho recorrido encontra-se inteiramente fundamentado e é inteiramente legal e conforma as disposições legais aplicáveis, não enfermando de qualquer vício de forma ou violação de lei.

A autoridade recorrida, face às novas conclusões, supra transcritas, veio dizer, em síntese, que o recorrente não acrescentou nada de novo em termos relevantes.

O Digno PGA emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso, subscrevendo, no essencial, o alegado pela autoridade recorrida e salientando que:

Importará desde logo precisar que o regime jurídico do concurso para contratação em regime de avença não será seguramente o definido no DL 498/88, de 30.12, na redacção que lhe foi dada pelo DL 215/95, de 22.08, já que não estamos em sede de recrutamento e selecção de pessoal para o quadro daquela Direcção-Geral.

Tão pouco o regime jurídico do concurso poderá ser encontrado, como supletivo, no DL 55/95, de 29-02, relativo ao regime geral das despesas públicas em matéria de aquisição de serviços, já que as respectivas normas de tramitação procedimental apresentam-se como

inadequadas à natureza excepcional do recurso à contratação em regime de avença (artº 66º, nº 1, do DL 55/95).

Daí que, em tal sede de concurso para celebração de contrato de prestação de serviços em regime de avença, prevista no artº 17º do DL 41/84, comando normativo algum imponha que do aviso de abertura conste a constituição do júri do concurso ou que a respectiva decisão final careça de homologação superior.

A menor exigência ou rigor das regras procedimentais a observar no caso em apreço, de modo algum poderá postergar o respeito pelos princípios fundamentais enformadores da actividade administrativa, como sejam os da legalidade, igualdade, proporcionalidade, justiça e imparcialidade, cuja violação não se mostra comprovada, de resto, no presente caso.

De não acolher se nos afigura a imputação ao acto impugnado dos vícios de forma consubstanciados em carência de fundamentação e preterição de formalidade essencial prevista no artº 100º do CPA.

Quanto ao primeiro, a decisão do júri do concurso constante da pertinente acta mostra-se suficientemente fundamentada, com acolhimento das menções do mapa que lhe está anexo, donde que, para um destinatário normal, se torne claro e unívoco o itinerário cognoscitivo e valorativo que determinou a selecção dos candidatos para a celebração do contrato de avença.

Relativamente ao segundo daqueles vícios, a sua não ocorrência decorrerá da circunstância do júri do concurso ter expressamente invocado a urgência da decisão para dispensa da audiência dos interessados (artº 103º, nº 1, al. a), do CPA), o que constitui uma decorrência lógica da celeridade que foi imposta ao concurso e que é evidenciada, desde logo, pela circunstância do prazo para apresentação das candidaturas ser apenas de cinco dias, confrontar aviso de abertura.

Por último, ainda com a autoridade recorrida, se nos afigura que o processo de candidatura da recorrida particular se apresenta regularmente instruído com a documentação exigida no aviso de abertura, cuja força probatória não pode ser posta em causa, já que a sua exactidão por ninguém foi impugnada (artº 368º do CC).»

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

## II - OS FACTOS:

Consideram-se provados os seguintes factos e ocorrências, com interesse para a decisão do recurso:

Por aviso publicado no Jornal *Correio da Manhã* de 26 de Julho de 1996,

«A Direcção-Geral dos Serviços Prisionais faz público que pretende contratar, em regime de avença, pelo período de um ano, renovável, um licenciado em Direito.

1. Prazo de candidatura cinco dias úteis a contar da data da publicação do presente aviso;

2. Conteúdo funcional- assessoria técnica jurídica no Gabinete de Estudos e Planeamento desta Direcção Geral;

3. Condições de candidatura- qualquer indivíduo desde que não seja funcionário ou agente da administração pública no activo, habilitado com a licenciatura em direito.

3.1. São condições de preferência:

- a) Conhecimentos em línguas inglesa e francesa;
- b) Experiência no domínio da formulação legislativa;
- c) Conhecimento e experiência profissional nas áreas do direito administrativo e do regime jurídico da função pública;

d) Experiência profissional em matéria legislativa relacionada com a actividade de segurança privada e/ou pública.

4. Formalização de candidaturas- requerimento dirigido ao director geral dos Serviços Prisionais, contendo os seguintes elementos:

- a) Identificação completa;
- b) Morada, código postal e telefone, se possível;
- c) Quaisquer outros elementos julgados relevantes.

4.1. Os requerimentos devem vir acompanhados de *curriculum vitae* detalhado, datado e assinado e do documento comprovativo das habilitações literárias e profissionais bem como da declaração, sob compromisso de honra, de que não se encontra em nenhuma das situações previstas no artº17º do DL 55/95, de 29-03.

5- Remuneração mensal- no valor de 261 000\$00 mensal, acrescido de IVA à taxa em vigor, actualizável de acordo com os aumentos da função pública.

6- Local de trabalho- Serviços Centrais da Direcção Geral dos Serviços Prisionais, em Lisboa, com eventuais deslocações a vários locais do País.

7- Envio de candidaturas os requerimentos dirigidos ao director geral dos Serviços Prisionais deverão ser entregues pessoalmente ou remetidos pelo correio, com aviso de recepção, para a Travessa da Cruz do Torel, nº 1, 1198 Lisboa Codex. 96.07.17. — A Subdirectora-Geral, *Maria Isabel Freire Alves*» (cf. doc. fls. 23). O recorrente e a recorrida particular candidataram-se, por requerimentos entrados na DGSP em 31.07.96, acompanhados do *curriculum vitae* e demais elementos juntos ao processo instrutor em apenso e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

Em 02 de Setembro de 1996, o júri de avaliação das candidaturas ao concurso deliberou, além do mais, o seguinte:

«Através da análise das candidaturas, verifica-se que somente a candidata Ana Mafalda Oliveira Lopes de Almeida reúne todas as condições de preferência (para além de ter feito acompanhar o requerimento da documentação necessária), constantes das als. a), b), c) e d) do número três ponto um do Aviso, que já haviam sido anteriormente fixadas, a saber: *Conhecimento em línguas inglesa e francesa [al. a)], Experiência no domínio da formulação legislativa [al. b)], Conhecimento e experiência profissional nas áreas do direito administrativo e do regime jurídico da função pública [al. c)], e Experiência profissional em matéria legislativa relacionada com a actividade de segurança privada e/ou pública [al. d)], como se pode comprovar pelo curriculum vitae e pelos documentos entregues pela candidata, que se dão aqui por reproduzidos para todos os efeitos legais.*

Face ao exposto, o júri deliberou por unanimidade seleccionar a candidata Ana Mafalda Oliveira Lopes de Almeida, licenciada em direito, para celebrar um contrato de avença, pelo período de um ano, renovável, com a Direcção Geral dos Serviços Prisionais.

Atendendo à necessidade de contratar com urgência um elemento que assegure a assessoria técnica jurídica ao Gabinete de Estudos e Planeamento da DGSP, dada a actual situação do sistema prisional, que tem inclusivamente levado a que tenham sido e continuem a ser adoptadas medidas de carácter excepcional por parte do Governo e tendo igualmente em consideração que urge realizar as tarefas que justificam o contrato que se pretende celebrar, o júri deliberou, igualmente por unanimidade e dada a urgência na decisão, não proceder à audiência dos interessados, com fundamento na alínea a) do número

um do artigo centésimo terceiro do Código do Procedimento Administrativo»- cf. doc. fls. 28 a 30 (acta nº 1) e mapa anexo, que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

d) Por despacho de 10-09-96, o Director-Geral dos Serviços Prisionais, autorizou que a candidata seleccionada, Ana Mafalda Oliveira Lopes de Almeida, fosse contratada, nos termos propostos na deliberação referida em c). (cf. doc. fls. 27).

e) O recorrente foi notificado, por ofício nº 18742, de 25-09-96, de que a contratação recaiu sobre a candidata Ana Mafalda Oliveira Lopes de Almeida (cf. docs. fls. 40).

f) O recorrente interpôs recurso hierárquico necessário do despacho referido em d) para o Ministro da Justiça, em 23-10-96 (cf. doc. fls. 123 e seg. e PA).

g) Pelo despacho de 15-11-96, ora sob recurso, o Ministro da Justiça negou provimento ao recurso, com os fundamentos constantes da Informação cuja cópia se encontra de fls. 140 a 146 e que aqui se dá por integralmente reproduzida.

h) O recorrente foi notificado do despacho referido em g), em 27-11-96 (cf. doc. fls. 139 e PA).

O recorrente interpôs o presente recurso contencioso em 22-01-97 (cf. fls. 2).

### III - O DIREITO:

Não se conforma o recorrente com o despacho recorrido que, negando provimento ao recurso hierárquico por si interposto, manteve a *autorização, para contratação da recorrida particular, em regime de avença, para desempenhar funções de assessoria técnica jurídica no Gabinete de Estudos e Planeamento da Direcção Geral dos Serviços Prisionais*, para que fora seleccionada, entre os vários candidatos que concorreram ao lugar, entre eles o recorrente.

Nas conclusões das alegações de recurso, o recorrente imputou vários vícios ao despacho recorrido, a saber:

**Vícios de fundo - inexistência jurídica e nulidade absoluta** — conclusões 4ª a 10ª e 12ª por omissão de pronúncia por parte do júri do concurso sobre um dos requisitos essenciais de candidatura, “Não ser funcionário ou agente administrativo no activo” (requisito negativo), que a recorrida particular não teria provado e o recorrente provou e por omissão da prova documental (autêntica ou autenticada) das habilitações profissionais da recorrida particular, alegadas no seu currículo, relativamente aos requisitos de preferência, o que acarretaria, segundo o recorrente, a falsidade dos pressupostos das afirmações e conclusões do júri e desigual tratamento dos candidatos, com violação dos princípios da legalidade, igualdade, proporcionalidade, justiça e imparcialidade e transparência.

E *violação de lei* — conclusões 11ª, 13ª, 14ª, 16ª e 21ª:

por desrespeito das regras e princípios previstos no DL 55/95, de 29-03, *vg.*, o cumprimento das formalidades respeitantes às menções do aviso de abertura do concurso, à publicitação das listas dos candidatos, aos métodos de selecção e fórmulas de apuramento do candidato escolhido (arts. 58º e 66º), a omissão do relatório preliminar (artº 66º), a obrigatoriedade de audiência prévia (artº 67º), elaboração de um relatório final, devidamente fundamentado, com a ponderação das observações dos concorrentes (artº 68º) e ainda a não publicitação atempada do júri e a falta de publicidade da sessão de abertura de propostas (arts. 40º, al. k), 57º, 60º, 62º e 63º), além da violação dos princípios da objectividade, da publicidade, da concorrência e da garantia de estabilidade [arts. 20º,



39º, nº 1, 40º, al. c), d), e) e i) e ainda artº 227º, nº 1, 228º e 230º do C. Civil).

**Vícios de forma** - conclusões 17ª, 18ª, 19ª e 20ª — por vício de fundamentação da deliberação do júri do concurso, quer em relação aos elementos não apresentados pela recorrida particular, quer em relação aos apresentados pelo recorrente e ainda relativamente à omissão de audiência prévia dos concorrentes antes da decisão final e também da alegada urgência.

*Assim, a primeira questão que cabe dilucidar prende-se com saber se ao procedimento aqui em discussão era aplicável o regime do concurso público previsto no DL 55/95, de 29-03, como pretende o recorrente nas suas alegações.*

O citado DL, estabeleceu o regime da realização de despesas públicas com locação, empreitadas de obras públicas e aquisição de bens, bem como o da *contratação pública relativa a prestação de serviços*, locação e aquisição de bens móveis (cf. seu artº 1º).

O regime da *contratação pública relativa a prestação de serviços* resulta da transposição para a ordem interna da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, onde se exceptuam dos contratos públicos de serviços, *os contratos relativos a emprego* [cf. artº 1º, al. viii) da referida Directiva].

Assim e antes de mais, há que averiguar qual a natureza do contrato que nos ocupa.

Como decorre do aviso publicitado na imprensa, cujo teor se transcreveu na alínea a) do probatório, a Direcção-Geral dos Serviços Prisionais pretendeu contratar, em *regime de avença*, um licenciado em direito, para desempenhar funções de acessoria técnica jurídica no Gabinete de Estudos e Planeamento daquela Direcção Geral, pelo período de um ano, renovável, mediante a remuneração mensal de 261.000\$00, acrescida de IVA à taxa em vigor, actualizável de acordo com os aumentos da função pública, sendo o local de trabalho, os Serviços Centrais da Direcção dos Serviços Prisionais, em Lisboa, com eventuais deslocações a vários locais do País.

Sobre o *contrato de avença*, dispõe o artº 17º do DL 41/84, de 03-02, na redacção dada pelo DL 299/95, de 29-07:

«1. Os serviços e organismos podem celebrar contratos de tarefa e de avença sujeitos ao regime geral quanto a despesas públicas em matéria de aquisição de serviços.

2. (...).

3. O contrato de avença caracteriza-se por ter como objecto prestações sucessivas no exercício de profissão liberal, apenas podendo os serviços recorrer a tal tipo de contrato quando no próprio serviço não existam funcionários ou agentes com qualificações adequadas ao exercício das funções objecto de avença.

4. Os serviços prestados em regime de contrato de avença serão objecto de remuneração certa mensal.

5. O contrato de avença, mesmo quando celebrado com cláusula de prorrogação tácita, pode ser feito cessar a todo o tempo por qualquer das partes, com aviso prévio de 60 dias e sem obrigação de indemnizar.

6. Os contratos de tarefa e de agência não conferem ao particular outorgante a qualidade de agente.

7. Os contratos de tarefa e de agência ficam sujeitos a autorização prévia do membro do Governo de que dependa o serviço contratante, a qual poderá ser delegada sem poderes de subdelegação.»

A jurisprudência deste Tribunal, em situações algo semelhantes à dos presentes autos (tratava-se, então, de um concurso para contratação, em regime de avença, de juristas, pela Direcção-Geral de Viação), e após alguns acórdãos divergentes, veio a firmar-se, no Pleno da Secção (1), no sentido de que o contrato posto a concurso, tinha uma natureza idêntica à que caracteriza a relação de emprego público, sendo, do ponto de vista substantivo, *um contrato de trabalho a termo certo* e não um contrato de avença. Segundo esta jurisprudência, alguns aspectos do contrato revelam existir, uma certa subordinação jurídica do trabalhador ao empregador, por exemplo, no tocante ao lugar e horário de trabalho, a par de uma subordinação económica, que se revela no facto de o trabalhador receber do dador de trabalho uma certa remuneração normalmente periódica.

Ora, o *contrato de trabalho a termo certo* é uma das formas jurídicas de emprego público, nos termos dos arts. 3º e 14º do DL 427/89, ainda que não confira a qualidade de funcionário ou agente administrativo e fique sujeito ao regime do direito laboral geral ou direito privado.

No presente caso, a natureza subordinada do trabalho a prestar não é tão evidente como nos casos apreciados pela citada jurisprudência, já que no aviso publicitado, não se refere, por exemplo, como ali, a submissão a um horário de trabalho a definir pela entidade empregadora, nem a possibilidade de esta intervir no trabalho e de fiscalizá-lo, mas não deixa de haver alguns elementos significativos que apontam para a prestação de trabalho e não do resultado desse trabalho, como é, por exemplo, a fixação de um local de trabalho e a fixação de uma remuneração mensal certa, actualizável de acordo com os aumentos da função pública. Ora, tendo em conta a autonomia técnica e consequente flexibilização a nível da subordinação jurídica, que é própria dos trabalhadores altamente qualificados, os elementos referidos bastarão, para qualificar o contrato em causa, como um *contrato de trabalho a termo certo* e, portanto, um *contrato de emprego*, pelo que, a ser assim, estava o mesmo subtraído do âmbito do citado DL 55/95, sob pena de violação do artº 1º, al. viii), da Directiva 92/50/CEE do Conselho.

Com efeito e nesse caso, a selecção de candidatos deveria observar o disposto no artº 19º do DL 427/89, de 07-12, que dispõe:

1. A oferta de emprego é publicitada por meio adequado, designadamente em órgão de imprensa de expansão local, regional ou nacional, incluindo obrigatoriamente, para além de outros aspectos considerados relevantes, a referência ao tipo de contrato a celebrar, o serviço a que se destina, a função a desempenhar e o prazo de duração e a proposta de remuneração a atribuir.

2. Os fundamentos da decisão tomada, bem como os critérios adoptados na decisão, devem constar de acta, que é fornecida em certidão a qualquer candidato que a solicite.

3. Só pode ser contratado o pessoal que possua as habilitações literárias ou qualificações profissionais adequadas ao desempenho das respectivas funções.»

Ora, este formalismo foi observado.

De qualquer modo, a considerar-se que estamos perante um *contrato de prestação de serviços, em regime de avença*, também não são apli-

(1) Cf. Acs. Pleno de 09.12.98, rec. 44 281, e de 28.04.99, rec. 44 616, e, ainda, os Acs. da 1ª Secção de 05-05-98, rec. 43 338, de 12.05.98, rec. 43 500, de 18.08.99, rec. 45 334, de 17.11.99, rec. 45 506, e de 05.01.2000, rec. 45 620.

cáveis ao caso, as regras do concurso público previstas no DL 55/95, de 29-03, na redacção inicial, então em vigor, como pretende o recorrente, por ao mesmo não ser aplicável esse tipo de procedimento.

Com efeito, nos termos do artº 32º do citado diploma legal, a escolha do tipo de procedimento é feita *em função do valor do contrato* e segundo aquele preceito, na apontada redacção, só havia lugar a *concurso público ou limitado por prévia qualificação, para contratação pública relativa a prestação de serviços, se o valor do contrato fosse superior a 20.000 contos*, [nº 1, al. a), do citado preceito].

Ora, face ao montante mensal da remuneração fixada (261 contos) e ao prazo do contrato (um ano, renovável), constantes do aviso levado à alínea a) do probatório supra e tendo em conta o disposto no nº 3 do artº 26º do mesmo diploma, o valor estimado global dos serviços a prestar não atingia, no caso, os 20.000 contos, e, assim sendo, estava desde logo excluído aquele tipo de procedimento.

Consequentemente, im procedem todas as conclusões das alegações de recurso que imputam ao acto recorrido vícios de violação de lei, por inobservância das formalidades específicas do *concurso público*, previstas no citado DL 55/95.

Resta, pois, apreciar, os restantes vícios imputados ao acto recorrido nas alegações de recurso:

Assim e começando pelos invocados **vícios de fundo:**

**Quanto à inexistência jurídica e nulidade absoluta do acto recorrido:**

Se bem entendemos o alegado pelo recorrente, assenta o mesmo os vícios referidos, em pretensas falsidades das provas documentais apresentadas pela recorrida particular, bem como das afirmações por ela produzidas no *curriculum vitae*, que acarretariam, por sua vez, a falsidade dos pressupostos de facto em que assentou a deliberação do júri, constante da acta nº 1 junta aos autos, imputando ainda a este, falsidade intelectual por omissão propositada sobre o requisito essencial negativo de *“Não ser funcionário ou agente administrativo no activo”*.

Ora, como ressalta do probatório, não logrou o recorrente provar qualquer das falsidades referidas e a ele incumbia-lhe o ónus dessa prova (artº 342, n.º 1, do CC), sendo certo que no anúncio do concurso não se exige que as condições de candidatura constantes no seu nº 3, sejam comprovadas com documentos autênticos ou autenticados, como parece pretender o recorrente.

Por outro lado, como se vê do processo instrutor, a recorrida particular fez acompanhar o seu requerimento dos documentos exigidos no nº 4.1 do concurso.

Improcede, pois, o vício invocado.

**Quanto à invocada violação de lei:**

A invocação deste vício, nas conclusões das alegações de recurso, reporta-se à inobservância das normas do DL 55/95, aplicáveis ao concurso público.

Ora, como já referimos, tais normas não regem a contratação aqui em causa, pelo que, sendo assim, não podem ter sido violadas.

E também não se mostra, que tenha ocorrido desrespeito dos princípios que regem o procedimento administrativo, v. g. do princípio da audiência prévia, uma vez que a não realização da mesma encontra-se fundamentada, na urgência da contratação, conforme melhor consta

da deliberação do júri, levada à alínea c) do probatório supra e o permite a alínea a) do nº 1 do artº 103º do CPA.

Improcede, pois também, a invocada violação de lei.

**Quanto ao vício de forma** - conclusões 17ª a 20ª:

Finalmente, imputa o recorrente ao acto recorrido vício de fundamentação, por o júri utilizar conclusões ou juízos conclusivos, quer na acta nº 1, quer no mapa anexo, sem concretização da factualidade que lhes serviu de base. Diz que, no que respeita ao recorrente, não se encontram fundamentadas a deliberação e anotação no mapa anexo à Acta nº 1, quanto ao *“Não”* no tocante à *“experiência no domínio da formulação legislativa”* e ao *“Não”*, no tocante à *“experiência profissional relacionada com actividade de segurança privada e/ou pública”*, porquanto o seu currículo e a sua longa experiência profissional, explícitos e documentados, conduzem precisamente a dois *“SIM”* nas colunas respectivas.

Mas também aqui lhe não assiste razão.

Efectivamente, a fundamentação da deliberação do júri de avaliação das candidaturas está consubstanciada na Acta nº 1, da qual faz parte integrante o mapa anexo, ambos reproduzidos no probatório supra.

Ora, da leitura da referida Acta, conjugada com a do referido mapa, o qual contém o resultado a que chegou o júri de avaliação das candidaturas, relativamente a cada candidato e a cada um dos itens relevantes referidos no aviso do concurso, verifica-se que a deliberação de seleccionar a candidata Ana Mafalda Oliveira Lopes de Almeida, ora recorrida particular, se encontra clara, lógica e suficientemente fundamentada, sendo perfeitamente perceptível para um destinatário normal, colocado na posição do recorrente. Com efeito, através dela, o recorrente ficou a saber que a referida candidata foi escolhida, porque o júri considerou que somente ela reunia todas as condições de preferência constantes das alíneas a), b), c) e d) do nº 3.1 do Aviso, como igualmente ficou a saber que, no seu caso, não foi escolhido porque o júri concluiu que não preenchia três das condições preferenciais exigidas, a saber, *conhecimentos em língua francesa, experiência no domínio da formulação legislativa e experiência profissional em matéria legislativa relacionada com actividade de segurança privada e/ou pública*.

Atento a relatividade do conceito de fundamentação e o tipo do acto administrativo em causa, consideramos suficiente a simples anotação, relativamente a cada *item*, do resultado da apreciação curricular efectuada pelo júri, sendo os *curricula* e os documentos juntos pelos candidatos, a base factual daquela apreciação.

Quanto à manifestada discordância do recorrente relativamente à valoração feita pelo júri do seu currículo, já não se prende com a fundamentação formal, mas sim com a fundamentação substancial, sendo que a valoração, pelo júri, dos *curricula* dos candidatos, é matéria subtraída à apreciação do Tribunal, por cair no âmbito da margem de liberdade de apreciação do júri, salvo caso de erro ou lapso, que se não ficou demonstrado.

Improcede, pois, também o alegado vício de forma.

**IV - DECISÃO:**

Termos em que, acordam os juízes deste Tribunal, **em negar provimento ao presente recurso contencioso.**

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

Lisboa, 13 de Maio de 2003. — *Fernanda Xavier* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *Alberto Augusto Oliveira*.

## Acórdão de 13 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Recurso jurisdicional. Nulidades da sentença recorrida.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — Se o recorrente não ataca a fundamentação da sentença recorrida, nada alegando que demonstre o seu desacerto e apenas lhe imputa vícios formais, por omissão e excesso de pronúncia, falta de fundamentação e oposição entre esta e a decisão e esses vícios im procedem, o recurso necessariamente claudica.*

*II — Não basta invocar a violação, pela sentença recorrida, de preceitos constitucionais, se nada se alega que a demonstre.*

Recurso nº 44.232. Recorrente: Luís Gaspar; Recorrido: Presidente da Câmara Municipal de Leiria; Relatora: Ex<sup>ma</sup> Juíza Cons.<sup>a</sup> Dr. Fernanda Xavier.

Acordam, em conferência, os juízes da 2ª Subsecção da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

### I - RELATÓRIO:

**LUÍS GASPAS**, com os sinais dos autos, interpôs recurso jurisdicional para o TCA, da sentença do M<sup>mo</sup> Juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, que negou provimento ao presente recurso contencioso, que o recorrente interpusera do despacho do Presidente da Câmara Municipal de Leiria, de 04-04-96, que lhe indeferiu o pedido de legalização de uma suinicultura, sita em Sobral, Regueira de Pontes, com base na alínea c) do nº 1 do artº 63º do DL nº 445/91, de 20-11, com as alterações introduzidas pela Lei nº 29/92, de 05-09, e pelo DL nº 250/94, de 15-10.

Termina as suas alegações, formulando os seguintes **conclusões**:

1 - O recorrente e ora alegante, interpôs recurso contencioso de anulação, do Despacho proferido pelo Exmo. Senhor Presidente da Câmara Municipal do Município de LEIRIA, que indeferiu o pedido de legalização de uma suinicultura, sita em Sobral, freguesia da Regueira de Pontes, e, em alegações, concluiu conforme consta de fls.

a) “O Despacho recorrido viola:

b) Artigos 4º, 5º, 6º, 7º, 124º e 125º do Código do Procedimento Administrativo;

c) Artigo 1, alínea a), do Decreto-Lei nº 256-A/77, de 17 de Junho;

d) Artigos 13º, 266º, nº 3, e 268º da Constituição da República Portuguesa;

e) Alínea e) do nº 1 do artigo 88º e artigo 89º do Decreto-Lei nº 100/84, de 20 de Março;

f) Artigo 17º, 45º e 47º do Decreto-Lei nº 445/91, de 20-11, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 250/94, de 15-09;

g) Artigo 12º do Código Civil;

h) Devendo declarar-se inconstitucional o Decreto-Lei nº 93/90, de 19-03.”

2 - Porém, por sentença de fls. decidiu-se, negar provimento ao recurso, sem que se tivessem abordado todas as questões postas em crise, nomeadamente as referidas nas alíneas b), c), d), e), f) e g);

3 - Conforme consta de fls., a Meritíssima Juíza *a quo* decidiu qualificar de má-fé o comportamento do recorrente nos termos do artº 456º do CPC;

4 - Dispõe esta norma legal: “Tendo litigado de má-fé, a parte será condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, se **esta a pedir**”;

5 - Até ao presente, não foi comunicado ao ora alegante tal pedido deduzido pela entidade recorrida;

6 - A Meritíssima Juíza *a quo* cometeu uma nulidade, ao conhecer e decidir questões que não lhe foram apresentadas pelas partes;

7 - Questões essas que apenas poderiam ser apreciadas, se alguma das partes o submetesse a apreciação;

8 - A Meritíssima Juíza *a quo* - “conheceu de questões de que não podia tomar conhecimento” e “condenou em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido”, violando o disposto nas alíneas d) e e) do nº 1 do artº 688º do CPC.

9 - Pelo que a Meritíssima Juíza *a quo* cometeu uma nulidade nos termos do nº 1 da mesma disposição legal;

10 - Nulidade esta, que aqui se invoca para to dos os efeitos legais.

11 - A Meritíssima Juíza *a quo* ao não tomar conhecimento da inconstitucionalidade requerida, ou ao tomar conhecimento dela apenas superficialmente e, sem qualquer nexó fundamentado, violou o disposto nos artigos:

- Artigo 659º do CPC;

- Artigo 57º do Decreto-Lei nº 267/85, de 16/07, com as alterações subsequentes;

12 - Dado que, a Meritíssima Juíza *a quo* estava obrigada a conhecer “prioritariamente, dos vícios que conduzam à declaração de invalidade do acto recorrido e, depois dos vícios arguidos que conduzam à anulação deste.”

13 - Tem entendido a nossa doutrina, que nos vícios prioritários se incluem o conhecimento das inconstitucionalidades;

14 - A Lei de Bases do Ambiente, não tem aplicação a este caso concreto pois que foi publicada muito posteriormente às instalações de suinicultura do requerente estarem construídas e em pleno funcionamento;

15 - Assim, e nesta parte, é também a sentença nula;

16 - Dada a matéria como provada, não se compreende muito bem a decisão recorrida;

17 - Tendo-se dado como provado:

- O requerente tem as suas instalações de suinicultura construídas e a funcionar há mais de 20 anos no mesmo local;

- Durante a construção e por muitos anos ninguém exigiu ao recorrente licença de ocupação.

18 - Não pode de forma alguma deixar-se de anular a decisão recorrida.

19 - De facto, os prazos de prescrição previstos na Lei como caducidade, já estavam completamente ultrapassados;

20 - Estando o recorrente a funcionar com as suas instalações naquele local há mais de vinte anos, nessa altura não se exigia o tipo de licenciamento que hoje se exige;

21 - O Decreto-Lei da REN (Decreto Lei nº 93/90, de 19 de Março) não existia à data da construção da suinicultura do recorrente;

22 - Nos termos do artº 12º do Código Civil: “A lei só dispõe para o futuro; ainda que lhe seja atribuída eficácia retroactiva, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular.”

23 - A sentença recorrida violou esta norma legal;

24 - Esta matéria foi discutida pelo recorrente nas conclusões e na pi e a Meritíssima Juíza *a quo* não conheceu dela;

25 - Violou também e pelo mesmo motivo, a Meritíssima Juíza *a quo* o disposto na alínea d) do artº 668º do CPC;

26 - Pelo facto do recorrente ter solicitado à entidade recorrida o licenciamento das construções, no requerimento de fls., do processo instrutor, que se pode extrair a dedução “ilógica” de que essas construções não eram ilegais;

27 - De facto, a actual legislação prejudica o licenciamento de novas construções, em relação aquelas que existiam à data da construção das pertencentes ao recorrente;

28 - Foi apenas nessa base, e por exigência dos serviços técnicos da entidade recorrida que o recorrente apresentou o requerimento de fls., do processo instrutor, pois segundo a entidade recorrida como condição prévia, era necessário apresentar projectos que contivessem os requisitos na nova legislação.

29 - Daí o requerimento de fls. do processo instrutor apresentado pelo recorrente à entidade recorrida.

30 - E, não poder este de forma alguma ser condenado por tal acto, visto que está provado precisamente que as construções existem em pleno funcionamento há mais de vinte anos, naquele local e a funcionarem daquele modo;

31 - Tal circunstância resulta provada, como o documento junto na pi pelo recorrente com o nº 8, onde consta a licença de efluentes emitida pela Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Centro - DIRECÇÃO DOS SERVIÇOS DE ÁGUA;

32 - Este tipo de licenciamento só eram concedidos a quem possuísse licença de construção onde se encontravam as instalações respectivas;

33 - Na data da construção das instalações de suinicultura pertencentes ao recorrente, não era exigível este tipo de licença, nem sequer licença de construção nos termos actuais, pois que qualquer licenciamento de barracões agrícolas, bastava um simples requerimento dirigido ao Presidente da Câmara respectivo, sem necessidade de qualquer projecto acompanhá-lo;

34 - Agora é diferente e daí a entidade recorrida ter exigido ao recorrente a apresentação de projectos da especialidade;

35 - Tendo este apresentado-os apenas na convicção, pois até nada havia em contrário de que tais projectos apenas se destinavam a completar os seus processos entrados muitos anos antes;

36 - Tanto assim é que o impresso é de modelo único fornecido pela entidade recorrida;

37 - Podemos também dizer, que a sentença recorrida sofre de vício de falta de fundamentação, pois que aquela que refere é escassa

e não dá para entender e fazer compreender como pode ser indeferida a pretensão do recorrente da forma como foi;

38 - O Meritíssimo Juiz *a quo*, violou também o disposto no nº 2 do artº 660º do CPC, uma vez que esta norma legal dispõe:

“O juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação”.

39 - A Meritíssima Juíza *a quo* não resolveu todas as questões que lhe foram submetidas pelo recorrente;

40 - Nesta sentença recorrida, não se diz de forma clara e precisa, como e porquê não tem o alegante direito ao que peticionou na pi de recurso, com fundamentos suficientes para se considerar esclarecido;

41 - Na sentença recorrida, não se enumera qualquer facto para que se possa compreender esta decisão;

42 - A sentença recorrida não se pronunciou sobre estas questões, o que viola o disposto nas alíneas b), c) e d) do artº 668º da CPC;

43 - A sentença recorrida viola:

a) O disposto nos arts. 65º, 66º, 202º, 204º e 205º da CRP.

b) O disposto nos arts. 3º, 456º, 508º, 659º, nº 2, e 660º e 668º do Código de Processo Civil.

c) O disposto no artº 57º do DL nº 267/85, de 16-07, com as alterações subsequentes.

Contra-alegou o recorrido Município de Leiria, **concluindo** assim:

1. Dá-se como aqui reproduzido a contestação oportunamente apresentada, bem como a douta sentença proferida, que inteiramente se subscreve.

2. Nas suas alegações de recurso, o recorrente nada de novo e com interesse traz ao processo, limitando-se a repetir o que já alegou na petição do recurso e as conclusões das suas alegações, de forma aliás confusa e até ininteligível.

3. A sentença recorrida entende, com toda a razão, que o recorrente pretende é a legalização da obra.

4. E até entende que ele altera a verdade em termos que configuram má-fé, tendo-o condenado como litigante de má-fé.

5. A sentença recorrida está bem fundamentada de direito e de facto.

6. Não enferma de nulidade, nem de mais nenhum dos vícios que o recorrente lhe assaca e não viola quaisquer disposições legais.

7. Pelo que deve ser integralmente mantida.

Por acórdão de 25-06-98, o TCA declarou-se incompetente, em razão da matéria/hierarquia para conhecer do presente recurso jurisdicional, por ser competente este Supremo Tribunal Administrativo.

Remetidos os autos, sob requerimento do recorrente e do recorrido, foram os mesmo com vista ao Digno Magistrado do MP, que emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso, porque, em síntese, estando em causa o indeferimento do pedido de legalização de um conjunto de barracões onde se explorava uma suinicultura, o recorrente não demonstrou que essas construções tivessem sido devidamente licenciadas na altura em que foram edificadas, de forma que esse pedido de legalização terá de ser imputado às próprias construções e não à actividade desenvolvida. É que a argumentação confusa do recorrente no recurso contencioso e também neste, permite alguma dúvida sobre qual foi o seu verdadeiro objectivo quando apresentou tal pedido.

Mais refere que a questão perdeu interesse a partir do momento em que o autor do acto tratou esse pedido como pedido de legalização

de obras, ao abrigo do artº 167º do RGEU. Para contrariar esse procedimento, a recorrente teria que provar que a obra estava devidamente licenciada. Não o fez.

Temos assim que dar como assente, como se fez na sentença, que o despacho recorrido do Presidente da Câmara de 04.04.96, indeferiu o pedido de legalização de obra, pelo facto de o terreno onde está construída se situar na REN- fls. 14 dos autos e 77 do instrutor.

Quanto às nulidades da sentença arguidas nas alegações da recorrente, entende que se verifica apenas a omissão de pronúncia quanto a invocada violação do artº 17º do DL 445/91, por incompetência do Presidente da Câmara e que o Tribunal “a quo” pode supri-la nos termos do nº 4 do artº 668º do CPC, entendendo que o despacho recorrido não padece de incompetência.

Quanto ao mérito, entende que a lei aplicável, à data do despacho recorrido, era o DL 93/90 e, por isso, não se verifica a pretendida violação do artº 12º do CC, como também aquele DL não é organicamente inconstitucional, já que constitui desenvolvimento da Lei de Bases do Ambiente - Lei 11 /87, de 07-04.

Quanto às restantes normas, dadas como violadas, quer no recurso contencioso, quer no jurisdicional, entende que foram invocadas despropositadamente sem virem acompanhadas dos factos e da argumentação correspondente, e as decisões jurisdicionais visam dirimir conflitos e não dar explicações ou prestar esclarecimentos às partes.

Por sugestão do 1º adjunto, baixaram os autos ao Tribunal *a quo* para proferir o despacho previsto nas disposições combinadas dos artºs. 688, nº 4, e 744º, nº 1, do CPC, sobre as nulidades da sentença invocadas.

Por despacho de 12-11-98, o M<sup>mo</sup>. Juiz *a quo* considerou improcedentes as nulidades invocadas.

Voltaram os autos ao STA, tendo sido colhidos os vistos legais.

O recurso veio a ser redistribuído em 08-10-2002 à 2ª Subsecção e à ora relatora.

Foram colhidos novos vistos, dado a nova formação de juízes. Cabe agora decidir.

#### **Questão prévia-nulidade processual:**

Alega o recorrente que houve violação do artº 3º do CPC - *princípio do contraditório*, dado que não foi dada a possibilidade às partes de carrear para os autos todos os elementos relevantes, visto que se, efectivamente; poderia haver deficiências na f.i., estava a Mma Juíza obrigada e antes de proferir decisão final, nos termos do artº 508º do CPC, a convidar as partes ao aperfeiçoamento dos articulados, o que não fez e trata-se de uma omissão que influi na decisão da causa e acarreta a nulidade da decisão.

Mas não lhe assiste qualquer razão.

Desde logo porque, nada na sentença permite concluir pela insuficiência da prova oferecida pelas partes, nem a decisão de improcedência se baseia em qualquer insuficiência de prova, ou qualquer *non liquet*. Aliás, o recorrente também não refere que outras provas poderia ter sido convidado a juntar relevantes para a decisão, ou que aperfeiçoamento dos articulados entende deveria ter tido lugar. Igualmente nada alega que permita concluir pela invocada violação do princípio do contraditório.

Improcede, pois, a invocada nulidade processual.

## **II. OS FACTOS:**

A decisão recorrida considerou provados os seguintes factos:

1ª. O recorrente requereu ao Sr. Presidente da Câmara Municipal de Leiria o pedido de legalização de uma suinicultura, sita em Sobral, Regueira de Pontes.

2ª. Em 19.03.96, o Gabinete do PDM da Câmara Municipal de Leiria informou que dos imóveis cuja legalização se pertence situam-se dentro da REN:

- a totalidade da balança da serventia da fossa e dos pavilhões F e G;

- cerca de 48% do pavilhão A;

- cerca de 43% do pavilhão C;

- cerca de 6% do pavilhão D;

- cerca de 17% do pavilhão E,

- equivalendo, em termos gerais, a cerca de 28%, sendo que a libertação da REN de todos os pavilhões e equipamentos implicaria a translação paralela para noroeste de todo o complexo industrial.

3ª. Por despacho de 04.04.96, a autoridade recorrida indeferiu o pedido de legalização de uma suinicultura, formulado pelo recorrente, com base na al. c), do nº 1 do artº 63º do DL 445/91, de 20.11, uma vez que o terreno se situa na REN, conforme informação do gabinete do PDM.

4ª. Por deliberação de 26.01.94, a Câmara Municipal de Leiria deliberou delegar no Sr. Presidente da Câmara Municipal as competências previstas no artº 51º, nº 1, al. c), e nº 2, al. c), do DL 100/84, de 29.03.

5ª. O requerente tem as suas instalações de suinicultura construídas e a funcionar há mais de 20 anos no mesmo local.

## **III - O DIREITO:**

### **Quanto à nulidade da sentença recorrida:**

Ao longo das conclusões das alegações de recurso, a recorrente vai imputando nulidades à sentença recorrida, porque não conheceu de questões de que devia conhecer e conheceu de outras que não podia conhecer, com violação dos artºs. 3º, 456º, 508º, 659º, nº 2, 660º, nº 2 e 668º, als b), c) d) e e) todos do CPC.

Assim, a sentença recorrida não teria abordado todas as questões postas em crise nas conclusões das alegações do recorrente, designadamente não se teria pronunciado sobre a violação pelo despacho contenciosamente recorrido, dos arts. 4º, 5º, 6º, 7º, 124º e 125º do CPA, 13º, 266º, nº 3, e 268º da CRP, da alínea e) do nº 1, 88º e 89º do DL 100/84, de 20-03, 17º, 45º, 46º e 47º do DL 445/91, de 20-11, com as alterações introduzidas pelo DL 259/94, de 15.09 12º do CC.

Por outro lado, a M<sup>ma</sup> Juíza *a quo* decidiu qualificar de má-fé o comportamento do ora recorrente, sem que a parte contrária o tenha pedido, como impõe o artº 456º do CPC, pelo que haveria, neste ponto, excesso de pronúncia.

Vejam os:

Para sabermos se verifica a alegada **omissão de pronúncia** pela sentença recorrida, torna-se necessário verificar, antes de mais, se a Mma Juíza *a quo* tinha o dever de se pronunciar sobre as questões que o recorrente refere omitidas.

E a esse respeito preceitua o nº 2 do artº 660º, que *«o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham suscitado à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução*

dada a outras. Não pode ocupar-se senão das questões suscitadas pelas partes, salvo se a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento officioso de outras».

Quer dizer, o juiz deve resolver todas as questões suscitadas pelas partes, que não estejam prejudicadas, além daquelas que deva conhecer *ex officio*.

“Questões”, para este efeito, são todas as proposições que se resolvem no binómio *pedido/causa* de pedir, sendo que o juiz apenas deve atender às questões invocadas na petição inicial e mantidas nas conclusões das alegações do recurso contencioso.

Ora, nas conclusões das alegações do recurso contencioso apresentadas pelo ora recorrente no Tribunal *a quo*, foi, efectivamente, invocada a violação dos citados preceitos legais. Como fundamentos, alegou o recorrente, em síntese, que há mais de vinte anos tem as instalações de suinicultura, do mesmo modo e ininterruptamente, a funcionar em Sobral, e que nunca lhe foi exigida licença de ocupação. Como pretende estar devidamente legalizado, requereu essa licença em 24-12-94, tendo obtido previamente parecer favorável da DRARN do Centro, pelo que o indeferimento, pelo Presidente da Câmara, não tem razão de ser e viola os arts. 42º, 13º, 30º e 32º do DL 445/91, de 20-11, pois a REN não se encontra cartografada em ortofotomapas, pelo que a entidade recorrida não pode decidir, tendo por base esta informação do gabinete do PDM. A REN foi regulamentada pelo DL 93/90, de 19-03, e aí não foi regulada a possibilidade de indeferir a legalização de construções já há muito existentes, como é a ora em causa. Refere que não vai fazer nenhum tipo de obras ou construções, mas sim apenas pretende obter a licença de ocupação das obras que existem há vinte anos. Por outro lado, apenas 28% dos imóveis pertencentes ao recorrente se encontram dentro da REN, o que de resto não aceita visto não existirem mapas e as fotografias tiradas pelo gabinete do PDM de nada servem e nem as viu. E conclui que a REN não se aplica ao seu licenciamento, sob pena de violação do artº 12º do CC. Mais invocou a inconstitucionalidade orgânica do DL 93/90, de 19-03, por falta de autorização legislativa, pois a matéria regulada cai na competência da AR [artº 168º, als. b), d) e g)]. Alega ainda vício de fundamentação, de facto e de direito, do despacho contenciosamente recorrido, porque a entidade recorrida não esclarece porque é que o seu pedido de legalização da suinicultura viola o disposto na al. c) do nº 1 do artº 63º do DL 445/91, com as alterações da Lei 29/92, de 06-09, e DL 250/94, de 15-10, nem a Portaria nº 192/93, de 17-02. E diz que o projecto apresentado pelo recorrente cumpre a olho nu as disposições em vigor ao tempo da sua construção, bem como actualmente. Diz ainda ter todas as autorizações legais para poder funcionar inclusive o alvará de licença nº 582/95 emitido pela DRARN do Centro.

Pronunciando-se sobre a pretensão do recorrente, a Mma. Juíza “*a quo*” concluiu que, face à matéria provada, designadamente ao teor do pedido de legalização da suinicultura, tudo o que o recorrente diz sobre o facto de apenas estar em causa a licença de ocupação é falso. E, assim sendo, «cai por base, toda a argumentação sobre a alegada aplicação retroactiva do DL 93/90, de 19.03, e a violação do artº 12º do CC, resultante de tal aplicação».

Não se verifica, pois, omissão de pronúncia relativamente à violação do artº 12º do CC.

Também a M.<sup>ma</sup> Juíza se pronunciou sobre a arguida inconstitucionalidade do DL 93/90, concluindo não se verificar, pois «tal como

se diz no seu preâmbulo, ele vem no desenvolvimento da Lei de Bases do Ambiente».

Portanto, também aqui não houve omissão de pronúncia, nem a invocada violação do artº 659º do CPC, ou do artº 57º do DL 267/85, de 16-07 (LPTA), sendo certo que a alteração da ordem do conhecimento, só por si, não é geradora de nulidade da sentença.

Igualmente a Mma. Juíza concluiu que se não verificava violação do DL 445/91, porque o licenciamento pedido respeita a construção em área incluída na REN, sendo irrelevante que só esteja parcialmente abrangida, porque se trata de uma unidade de exploração e, por isso, face aos artºs 63º, nº 1, al. c), do DL 445/91 e 1º e 4º do DL 93/90, que proíbe construções na área da REN, foi bem indeferido.

Também aqui houve pronúncia.

Finalmente a M.<sup>ma</sup> Juíza pronunciou-se sobre o vício de fundamentação [arts. 124º e 125º e 1º, al. a), do DL 256-A/77, de 17-06], concluindo pela sua improcedência, por as razões do indeferimento serem cristalinas, clara e imediatamente perceptíveis.

Assim, e das omissões apontadas, a sentença só não se terá pronunciado sobre a violação dos arts. 13º e 266º e nº 3 do artº 268º da CRP, artº 88º, nº 1, al. e), e artº 89º do DL 100/84, de 20-03, e artº 17º do DL 445/91, na redacção do DL 250/94, de 15-09.

Porém, nas alegações do recurso contencioso nada alegou o recorrente que permita concluir pela violação dos citados preceitos e, obviamente, não basta invocar a violação determinados preceitos legais ou constitucionais, para que se tenha por cumprido o ónus de alegação. É verdade que, na petição de recurso, o recorrente chegou a invocar a incompetência do Presidente da Câmara, por entender que quem tinha competência para indeferir a sua pretensão era a Câmara Municipal e não o seu Presidente, nos termos do artº 44º do DL 445/91, mas deixou cair este vício nas alegações, pois nada alegou a esse respeito.

Ora, não se tratando de vício de conhecimento officioso, não tinha a Mma juíza de conhecer do mesmo, como também não tinha de conhecer da violação dos restantes preceitos legais e constitucionais supra citados, já que a mesma se não mostra fundamentada nas alegações do recurso contencioso e as respectivas conclusões são a síntese dos fundamentos desenvolvidos nessas alegações.

Não se verifica, pois, a pretendida omissão de pronúncia.

Quanto ao **excesso de pronúncia**, por a Mma juíza ter condenado o recorrente como litigante de má-fé, igualmente se não verifica.

Entende o recorrente, que a sentença só o podia condenar como litigante de má fé, se a parte contrária o tivesse requerido, invocando o artº 456º do CPC e diz que lhe não foi comunicado esse pedido.

Com efeito, e segundo o nº 1 do citado preceito legal, «tendo litigado de má-fé, a parte será condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta a pedir».

A *litigância de má fé* deve ser apreciada officiosamente pelo juiz, face aos elementos constantes dos autos, pelo que, ao fazê-lo, o juiz não está a exceder-se na pronúncia, antes está a exercer um *dever* que a lei lhe impõe - “Tendo litigado de má-fé a parte será condenada...”. É um preceito *imperativo* que contém uma sanção, a condenação *em multa* do litigante de má-fé, de aplicação officiosa, obviamente e o direito a uma indemnização *à parte contrária*, cm o conteúdo referido no artº 457º do CPC, *se esta a pedir*. Portanto, só a condenação em indemnização à parte contrária está dependente de pedido.

Ora, a M.<sup>ma</sup> Juíza apenas condenou o recorrente em multa que fixou em 3 UC, não tendo condenado em qualquer indemnização. Logo, não houve excesso de pronúncia.

O recorrente invoca ainda **nulidade da sentença, por vício de fundamentação** - alínea b) do artº 668º do CPC, pois entende que a fundamentação da sentença no que respeita à arguida inconstitucionalidade do DL 93/90 não existe de facto, existindo apenas uma referência muito vaga à Lei de Bases do Ambiente, que nem sequer indica e que foi publicada posteriormente às instalações da suinicultura estarem construídas e em pleno funcionamento. Também considera que a fundamentação da sentença recorrida é escassa, que nela não se diz, de forma clara e precisa, como e porquê não tem o alegante direito ao que peticionou, com fundamentos suficientes para se considerar esclarecido, não se enumerando qualquer facto para que possa compreender a decisão, ou seja, o M.<sup>mo</sup> Juiz não teria fundamentado de facto e de direito a sua decisão.

Sobre esta questão, a jurisprudência é uniforme em considerar que só a falta *absoluta* de fundamentação acarreta a nulidade da sentença, nos termos da citada alínea b) do artº 688º do CPC.

Ora, além de não se verificar, no caso, absoluta falta de fundamentação, verifica-se que a decisão recorrida especifica, os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão, pelo que se mostra cabalmente cumprido o citado preceito legal.

Não procede, pois, também esta nulidade.

O recorrente invoca ainda **a nulidade da sentença, nos termos da alínea c) do artº 668º do CPC**, ou seja, por os fundamentos estarem em oposição com a decisão. Mas nem o recorrente demonstra onde se revela tal contradição, nem a mesma se vislumbra, pois a decisão de improcedência do recurso é a consequência lógica da fundamentação desenvolvida na sentença recorrida sobre a pretensão do recorrente. Logo, também aqui não procede o vício invocado.

Conforme resulta das alegações do recorrente e respectivas conclusões, este acaba, afinal, por não imputar à sentença recorrida qualquer erro de julgamento, já que nada alega que demonstre o desacerto do decidido.

O seu ataque à sentença assenta, essencialmente, nos vícios formais, já supra apreciados que desenvolve ao longo das alegações de recurso e que, a seu ver, conduziram à violação dos preceitos legais que indica na conclusão 43ª, ou seja, segundo o recorrente, a sentença recorrida viola:

- a) O disposto nos arts. 65º, 66 a, 202.º, 204.º, e 205.º da CRP.
- b) O disposto nos arts. 3º, 456º, 508º, 659, n.º 2, 660.º, e 668º do CPC.
- c) O disposto no artº 57º do DL 267/85, de 16.07.

Sobre as violações referidas nas alíneas b) e c) já nos pronunciamos.

Resta, pois, apreciar a alegada violação dos artº 65º, 66º, 202º e 204º da CRP.

O artº 65º da CRP consagra o *direito à habitação, dispondo, no seu nº 1, que «todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e privacidade familiar.»* Os restantes números deste preceito constitucional indicam as obrigações positivas do Estado para assegurar o direito à habitação.

O artº 66º da CRP, refere-se ao *ambiente e qualidade de vida*, dispondo o seu nº 1, que *«todos têm direito a um ambiente de vida*

*humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.»* Os restantes números deste preceito constitucional, também indica as obrigações *positivas* do Estado nesta matéria, sugerindo os princípios fundamentais de uma política de ambiente ( princípio da prevenção, princípio da participação colectiva, princípio da cooperação e princípio do equilíbrio) (1)

Por sua vez, os artº. 202º, 204º e 205º da CRP respeitam à competência administrativa do Governo, à competência dos membros do Governo e à função jurisdicional, respectivamente.

Ora, segundo o recorrente e neste caso concreto, os artº 65º e 66º da CRP teriam sido violados, « porque permite que o recorrente possa usufruir de todos os direitos que a lei atribui com o facto de possuir umas instalações de suinicultura há mais de vinte, sendo por outro lado, a única actividade que o recorrente e a sua família vivem. Uma instalação de suinicultura sem licença de ocupação, não pode usufruir o seu proprietário de todos os direitos permitidos por Lei, como uma outra qualquer que a possua. Sendo certo que não podem ser assacadas ao recorrente, qualquer tipo de responsabilidades por esse motivo» (*sic*).

E violou o disposto no artº 202º da CRP, nomeadamente o seu nº 2, uma vez que: “Na administração da justiça incumbe aos Tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos... e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados”, porque, em síntese, «não assegurou a defesa dos direitos do alegante e não fundamentou exaustivamente a sua decisão, nem sequer tomou conhecimento da matéria de facto alegada na pi, limitou-se apenas e tão só a emitir uma sentença “economicista”».

Violou o artº 204º da CRP, «uma vez que esta norma é abrangente, que nem é necessário que os Tribunais apliquem normas que infrinjam a Constituição, basta apenas e tão só que violem os princípios nela consignados, e no caso, entende que a sentença recorrida viola os princípios consagrados nos referidos artº. 65º e 66º da CRP.»

Finalmente, violou o artº 205º da CRP, «uma vez que segundo esta disposição “as decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma prevista na lei” e a decisão recorrida não é de mero expediente, daí ter de ser suficientemente fundamentada.»

Ora, não procede, nem se entende, a arguição das invocadas violações, pois não se vislumbra como a sentença recorrida viola os referidos preceitos constitucionais, nem a alegação do recorrente, de resto, o logra demonstrar, sendo que o artº 205º da CRP não tem a apontada redacção, provavelmente o recorrente reporta-se ao artº 208º, nº 1, da CRP, que dispõe que «as decisões dos tribunais são fundamentadas nos casos e termos previstos na lei». De qualquer modo, sobre a fundamentação da sentença recorrida, remetemos para o que já se disse *supra* a propósito da arguida nulidade desta.

Assim e sem necessidade de mais considerações isto, sem necessidade de entrar em considerações, improcede também a invocada violação, pela sentença recorrida, dos preceitos constitucionais.

(1) Cf. a este propósito, em anotações aos citados preceitos constitucionais, Gomes Canotilho/Vital Moreira, *CRP Anotada*, 3ª edição revista.

**IV - DECISÃO:**

Termos em que acordam os juízes deste Tribunal em **negar provimento ao recurso e manter a decisão recorrida.**

Custas pelo recorrente, fixando a taxa de justiça em 400 euros e a procuradoria em 200 euros.

Lisboa, 13 de Maio de 2003.—*Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relatora)—*Rosendo Dias José*—*Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

**Acórdão de 13 de Maio de 2003.****Assunto:**

*Autorização de residência. Prossecução do interesse público. Respeito dos direitos e interesses dos cidadãos. Dever de ponderação.*

**Doutrina que dimana da decisão:**

- I — A concessão de autorização de residência a estrangeiros ao abrigo do regime excepcional previsto no art. 88º do DL nº 244/98, de 8 de Agosto, emana do exercício de um poder discricionário.*
- II — Tendo o requerente da autorização de residência invocado a existência de vários casos concretos anteriores, que considera substancialmente idênticos aos seus e que foram decididos favoravelmente, a autoridade decidente estava vinculada a ponderar se havia ou não precedentes válidos e auto-vinculação, se as situações eram materialmente equiparáveis e, em caso afirmativo, se lhe era lícito afastar-se da prática anterior.*
- III — Nas condições descritas, a omissão desse dever de ponderação é invalidante do acto administrativo por violação do princípio do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, consagrado na segunda parte do art. 4º do CPA.*

Recurso n.º 48436. Recorrente: Teodoro Dimitrova Androva; Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Consº Dr. Políbio Henriques.

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

**1. RELATÓRIO:**

1.1. TEODORA DIMITROVA ANDROVA, nascida a 23 de Agosto de 1972, natural da República da Bulgária, residente na Av. de França, Ed. França, Lote A-R/C, Dtº, Estoril, interpõe recurso contencioso de anulação do despacho de 3 de Dezembro de 2001, de Sua Excelência o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna que lhe indeferiu o pedido de concessão de au-

torização de residência formulado ao abrigo do art. 88º do DL nº 244/98, de 8.8.

Alegando, formula as seguintes conclusões:

1. A recorrente reside há vários anos em Portugal, tendo formulado, a 16 de Setembro de 1998, competente pedido de concessão de autorização de residência, ao abrigo do artigo 88.º do Decreto-Lei nº 244/98, de 8 de Agosto (doc. 1).

2. Em Dezembro de 2001, foi a recorrente notificada da decisão de indeferimento, por despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna de 03 de Dezembro de 2001 (doc. 2).

3. A recorrente não se conforma com esta decisão, pois considera que a sua situação é de reconhecido interesse nacional, verificando-se cumulativamente razões humanitárias e como tal integrando-se na previsão normativa do actual artigo 88.º do Decreto-Lei n.º 244/98, de 08 de Agosto.

4. A permanência da recorrente em Portugal não contraria o interesse nacional, na medida em que a mesma é auto suficiente, possui condições de habitabilidade e estabilidade sócioeconómica.

5. O acto recorrido viola o preceituado no artigo 88º do Decreto-Lei nº 244/98, de 08 de Agosto, pois considera-se que o interesse nacional deve ser entendido, como algo que seja bom para o Estado, enquanto pessoa colectiva com múltiplos fins.

6. O artigo 88º do Decreto-Lei nº 244/98, de 8 de Agosto, deve ser interpretado extensivamente, pois deve entender-se que o nosso ordenamento jurídico-constitucional recebe directamente, através do artigo 16º da C.R.P., os Princípios e as normas da Declaração Universal dos Direitos do Homem, nomeadamente o seu artigo 13º, onde se proclama a liberdade de circulação dentro e fora de um Estado, nomeadamente, a liberdade para emigrar, a qual implica que os Estados mais desenvolvidos não façam uma interpretação restritiva das leis de imigração.

7. Face ao que antecede, não pode recusar-se a autorização de residência a um estrangeiro que vem de um país que não tem condições para lhe assegurar um mínimo de condições de vida.

8. Recusar um pedido de residência a alguém nestas circunstâncias, equivale a negar-lhe a oportunidade para escapar à miséria, a qual é uma das mais dramáticas violações da dignidade humana.

9. Entendimento este consagrado no actual artigo 88º do Decreto-Lei nº 244/98, de 08 de Agosto, onde se estabelece que a Autorização de Residência pode ser concedida por razões humanitárias.

10. Com efeito, ao não aceitar o pedido de residência formulado pela ora recorrente, a Administração viola o preceituado no artigo 4º do C.P.A., pois não pode negar à recorrente, que se encontra há tantos anos em Portugal a trabalhar e que tem neste país toda a sua vida organizada e estabilizada, o direito de aqui permanecer.

11. A decisão recorrida viola o Princípio da Igualdade, consagrado nos artigos 13º da C.R.P. e 5º do C.P.A., o qual consubstancia um limite interno ao exercício dos poderes discricionários da Administração, sobretudo quando, em situações semelhantes, tem concedido esse direito a outros cidadãos estrangeiros, nomeadamente nos processos n.ºs 16415/90 - DRL), (15209/99 - DRL-NRVTR/TRI, 13498/99, 13496/99, 21231/00, 21948/00 - DRL - NRVTR/TRI, 2747/97.

12. Assim concluiu-se que o acto administrativo em recurso enferma do vício de violação de lei.



13. Acresce que a fundamentação do despacho recorrido não pode deixar de equiparar-se à falta de fundamentação, nos termos do disposto no nº 2 do artigo 125º do C.P.A., uma vez que os fundamentos adoptados são obscuros e manifestamente insuficientes, deixando por esclarecer concretamente a motivação do acto.

14. Na verdade, do acto recorrido não se retira quais os elementos probatórios e qual o raciocínio lógico que o motivou.

15. Pelo que, o acto recorrido enferma igualmente do vício de forma, consistente na falta de fundamentação, violando o preceituado no nº 1 do artigo 125º do C.P.A., no nº 1 do artigo 1º do Decreto-Lei nº 256-A/77 e nº 3 do artigo 267º da C.R.P.

16. A Administração deve abster-se do recurso a critérios subjectivos na fundamentação do acto, uma vez que se encontra posta em causa a garantia consagrada no nº 3 do artigo 268º da C.R.P. e nos artigos 124º e 125º do C.P.A.

1.2. A autoridade recorrida respondeu propugnando a manutenção do acto impugnado e apresentou alegações que concluiu assim:

A) O acto recorrido aplicou o artigo 88º do Decreto-Lei nº 244/98, de 8 de Agosto, no sentido em que ele vem sendo interpretado pela jurisprudência;

B) A invocação de interesses de natureza claramente individual e particular não pode integrar o conceito de interesse nacional;

C) Aliás, toda a situação factual, constante do processo administrativo, é manifestamente reveladora da ausência de elementos integradores quer do conceito de interesse nacional quer da existência de razões humanitárias;

D) O não reconhecimento da situação de interesse nacional não pode ser entendido como violadora do princípio da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, consagrado no artigo 4º do CPA;

E) O acto recorrido respeitou os princípios da igualdade e da justiça previstos nos artigos 5º e 6º do CPA;

F) O acto recorrido encontra-se devidamente fundamentado, porquanto o Relatório sobre o qual a autoridade recorrida proferiu o acto objecto do presente recurso, descreve pormenorizadamente toda a situação de facto da recorrente;

G) O acto recorrido não está, portanto, inquinado do vício de forma resultante de falta de fundamentação.

1.3. A Ex.<sup>ma</sup> Magistrada do Ministério Público emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO:

### 2.1. OS FACTOS:

A partir dos elementos que constam dos autos e do processo instrutor apenso, dão-se como provados os seguintes factos relevantes:

a) a recorrente entrou em Portugal no dia 20 de Agosto de 1997, com visto Tipo C para os Estados do Espaço Schengen e válido por 3 meses;

b) uma vez em território nacional passou a desempenhar as funções de cozinheira na Embaixada da Bulgária;

c) esgotado o prazo de validade do visto referido em a) a recorrente permaneceu em Portugal e em 16 de Setembro de 1998 solicitou ao Ministro da Administração Interna a concessão de autorização de residência ao abrigo do disposto no art. 88º do DL nº 244/98, de 8.8.;

d) a recorrente apresentou no dia 16 de Maio de 2001, no Ministério da Administração Interna, requerimento com o seguinte teor:

*“I. (A) requerente teve conhecimento de que cidadãos estrangeiros que haviam formulado pedidos de concessão de autorização de residência, ao abrigo do artigo 88.º do Decreto-Lei nº 244/98, de 08 de Agosto, foram notificados da decisão de deferimento que recaiu sobre os respectivos processos, nomeadamente os seguintes cidadãos estrangeiros:*

*- Eduardo Rosário Gomes, requerente com o processo nº 16415/90 - DRLX;*

*- Agostinho Alves Lopes, requerente com o processo nº 15209/99 - DRL-NRVTR/TRI;*

*- Maria José Falcão, requerente com o processo nº 13498/99;*

*- Alassane Diallo, requerente com o processo nº 13496/99;*

*- Eduarda Santos Correia, requerente com o processo nº 21231/00;*

*- Feliciano Silva Junqueira, requerente com o processo nº 21948/00 - DRL - NRVTR/TRI.*

*2. Por se encontrar nas mesmas circunstâncias dos supracitados cidadãos estrangeiros a quem foram concedidas autorizações de residência ao abrigo do artigo 88º do Decreto-Lei nº 244/98, de 08 de Agosto, e não tendo sido, no entanto, até à presente data, notificado(a) da decisão que recaiu sobre o seu pedido, o(a) requerente considera que se encontra perante uma situação de desvio de poder no exercício dos poderes discricionários da Administração (M.A.I.).*

*3. Esta actuação configura, consequentemente, uma violação ao Princípio da Igualdade, previsto nos artigos 13.º da C. R. P. e 5.º do C.P.A., o qual consubstancia um limite interno ao exercício dos poderes discricionários da Administração.*

*4. Com efeito, tratam-se de situações que se reputam como concretamente iguais, comprometendo-se, assim, a ideia de Estado de direito democrático, porquanto se ignora a igualdade de tratamento, o que, in casu, não se apresenta adequado, equitativo e necessário aos valores subjacentes ao fim visado.*

*5. Mais acresce que, nos termos da lei geral em vigor, mais precisamente no nº I do artigo 58º do C.P.A., bem como na lei especial, no Decreto-Lei nº 65/2000, de 26 de Abril - artigo 37.º, nº 1 - , que veio regulamentar o Decreto-Lei nº 244/98, de 08 de Agosto, o qual define o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território português, a administração dever-se-ia ter pronunciado sobre o pedido de concessão de autorização de residência do requerente no prazo de 90 dias sobre a respectiva instrução, o que, in casu, não se verificou.*

*6. Mais, vem manifestar expressamente oposição a que o supracitado processo seja enquadrado no disposto no artigo 55.º do Decreto-Lei nº 244/98, de 08 de Agosto, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 4/2001, de 10 de Janeiro.*

*7. Assim, face ao exposto, vem, nos termos do artigo 61º do C.P.A., requerer a V. Ex.<sup>a</sup> se digne proceder à informação sobre a decisão que recaiu sobre o respectivo pedido de concessão de autorização de residência formulado pelo(a) requerente, ao abrigo do artigo 88º do Decreto-Lei nº 244/98, de 08 de Agosto.*

e) em 17 de Setembro de 2001 o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras elaborou a seguinte:

### «PROPOSTA DE INDEFERIMENTO

Processo nº 7741/98.

Requerente: Teodora Dimitrova Androva.

Nacionalidade: búlgara.

Data de nascimento: 23.08.1972.

A requerente, devidamente identificada nos presentes autos, solicitou a S. Ex.<sup>a</sup> Ministro da Administração Interna, através de requerimento entrado no SEF/MAI no dia 16.09.1998 (fl.1), a concessão de autorização de residência ao abrigo do artº 88º do Decreto-Lei nº 244/98, de 8 de Agosto.

Ao longo da Instrução apurou-se:

1.º A requerente entrou em território nacional em Agosto de 1997 (fls. 1 e 4 verso).

2.º Como titular de um visto Tipo C para os Estados do Espaço Schengen, com validade de 90 dias.

3.º Com o propósito de exercer as funções de cozinheira junto da Embaixada da Bulgária;

4.º Tendo, após o decurso de tal data, permanecido a requerente em TN, ficando, assim, em situação irregular;

5.º Veio, então, a requerente invocar como fundamento do seu pedido, os seguintes argumentos (fls. 1 e segs):

- que, desde que entrou em TN, nunca constituiu um fardo para Portugal, pois sempre exerceu uma actividade profissional;

- tem amigos em TN e está integrada socialmente;

- que exerce uma actividade profissional remunerada, dispondo de meios de subsistência próprios;

- que não tem antecedentes criminais; tem residência fixa;

- pretende prosseguir estudos em TN;

6.º Ante os factos invocados pela requerente, para sustentar o pedido de autorização de residência formulado nos termos acima referidos, propugnamos o INDEFERIMENTO DO PEDIDO pelos motivos infra-expostos.

7.º Pois, afirma que, o motivo que determinou a sua vinda para território nacional foi o cumprimento de um contrato de trabalho junto da Embaixada de Bulgária, pretendendo agora continuar a trabalhar em TN;

8.º Ora, o diploma legal que regula as condições de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional (Decreto-Lei nº 244/98, de 8 de Agosto) estabelece as regras de acesso ao território nacional, tendo em vista “. . . estabelecer os adequados meios de controlo dos fluxos migratórios, tendo em vista a salvaguarda de interesses legítimos do Estado e dos imigrantes . . .” (vide preâmbulo do citado diploma).

9.º Para atingir estes objectivos dispõe de um “. . . regime de vistos adequados aos interesses de Portugal como parte integrante de um espaço de livre circulação de pessoas . . .”.

10.º A citada lei de estrangeiros contém um regime jurídico vinculado à salvaguarda de interesses constitucionalmente protegidos como é a segurança interna.

11.º Nesta medida, é exigido ao estrangeiro que pretende entrar e permanecer em território nacional o cumprimento das normas legais aprovadas pelo diploma citado.

12.º Deste modo, deveria a requerente, atento a sua intenção de permanecer em Portugal desempenhando uma actividade profissional e/ou de residir, - a qual veio a concretizar - ter-se munido no seu país de origem, do adequado visto para aquele efeito.

13.º No entanto, a legislação vigente permite a regularização da situação da requerente, mediante a conjugação do nº 2 do artº 8º do Decreto-Lei nº 4/2001, de 10 de Janeiro, com disposto no artº 55º do Decreto-Lei nº 244/98, de 8 de Agosto, na redacção que lhe foi dada pelo já citado Decreto-Lei nº 4/2001.

14.º Veio, assim, a requerente lançar mão de uma norma, o referido artº 88º, cuja aplicação implica a existência de casos excepcionais de interesse nacional e ou razões humanitárias, reconhecidas por Despacho Ministerial.

15.º É incompreensível que a requerente, venha utilizar o regime excepcional cujo âmbito de aplicação foi supra-descrito, como forma de regularizar a sua situação em território nacional.

16.º Na verdade, reitera-se, a aplicação do regime em causa, depende da verificação de acções excepcionais de reconhecido interesse nacional que justifiquem a concessão desta autorização de residência.

17.º Ora, os factos apresentados pela requerente, consubstanciados, mormente na ocupação de um posto de trabalho, que naturalmente lhe providencia os necessários meios de subsistência, o comportamento idóneo e exemplar, a inexistência de antecedentes criminais são reveladores de uma situação de normalidade e não de excepcionalidade (vide acórdão do ST A, de 13.01.99 - Rec. 42162).

18.º Por outro lado, não antevemos que dos factos carreados para os autos resulte qualquer interesse especial para o país, como dos mesmos não ressalta qualquer razão humanitária que justifique a concessão da autorização de residência requerida.

19.º De facto, não se vislumbra que da actividade profissional da requerente advenha para a Comunidade qualquer benefício ou vantagem concreta de natureza excepcional, a qual permita ou aconselhe o afastamento das regras gerais de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território português.

20.º Por último, não obstante reconhecermos que as intenções que subjazem à emigração económica são, em abstracto, válidas, considerar que a procura de condições de vida mais condígnas possa reconduzir-se a uma razão humanitária para efeitos do então disposto no artº 88º esvaziaria de sentido e conteúdo todo o regime legal que consagra as regras de entrada e permanência no país, as quais definem os requisitos (visto de residência e/ou visto de trabalho) que devem preencher os estrangeiros que procuram o nosso país para viver.

21.º Em conclusão, propõe-se o indeferimento da pretensão da requerente, atentos os fundamentos de facto e de direito supra explanados.

f) no dia 21 de Setembro de 1991, a recorrente recebeu o ofício nº 1409/DO/2001 remetido pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras que lhe comunicava o seguinte:

1 - Tendo V. Ex.<sup>a</sup> requerido autorização de residência ao abrigo do artigo 88º do Decreto-Lei nº 244/98, de 8 de Agosto, após a análise do processo, cuja proposta de decisão se anexa e aqui se dá por integralmente reproduzido, verificou-se não satisfazer o disposto no citado artigo.

2 - Os factos invocados demonstram que se está perante interesses meramente individuais, não podendo assim beneficiar do regime excepcional previsto no actual artigo 88º do Decreto-Lei nº 244/98, de 8 de Agosto.

3 - A situação aduzida no requerimento é passível de enquadramento, conforme dispõe o artigo 8º do Decreto-Lei nº 4/2001, de 14 de Janeiro, na disposição do artigo 55º do Decreto-Lei nº 244/98, de 8 de Agosto com a redacção dada pelo Decreto-Lei nº 4/2001, de 14 de Janeiro.

4 - Face ao exposto deverá V. Ex.<sup>a</sup>, no prazo de dez (10) dias e por escrito, dizer o que se lhe oferecer, nos termos do nº 1 do

artigo 100º, conjugado com o artigo 101º do Código do Procedimento Administrativo.»

g) a requerente, nos termos e para os efeitos dos artigos 100º e 101º do CPA, disse o seguinte:

«1º A requerente não se conforma com a referida proposta de indeferimento.

2º A requerente pretende continuar os seus estudos em Portugal, ingressando no ensino superior na área de hotelaria - turismo, área esta que constitui uma das maiores fontes de receitas do nosso país.

3º Durante estes três anos, a requerente suportou elevadas despesas com a sua formação, nomeadamente ao nível da língua portuguesa, tendo feito um curso na Faculdade de Letras de Lisboa. Domina ainda línguas como inglês, alemão, espanhol e russo.

4º Na Bulgária, país da requerente, existe uma grave crise económica, pelo que a requerente se encontra impedida de desenvolver aí as suas capacidades profissionais.

5º A entrada da requerente em Portugal foi efectuada por via diplomática, por motivo de contrato de trabalho por três anos, com a embaixada da Bulgária. Contudo, o contrato cessou ao fim de um ano, devido a razões internas da embaixada, pelo que o retorno à Bulgária é algo complicado para a requerente.

6º Durante o período que permaneceu em Portugal, a requerente demonstrou sempre intenção de se legalizar, o que é corroborado pelo imediato pedido de autorização de residência.

7º A requerente teve conhecimento de que cidadãos estrangeiros que haviam formulado pedidos de concessão de autorização de residência, ao abrigo do artigo 64º do Decreto-Lei nº 59/93, de 03 de Março, e do artigo 88º do Decreto-Lei nº 244/98, de 08 de Agosto, foram notificados da decisão de deferimento que recaiu sobre os respectivos processos, nomeadamente os seguintes cidadãos estrangeiros:

- Eduardo Rosário Gomes, requerente com o processo nº 16415/90 - DRLX;
- Agostinho Alves Lopes, requerente com o processo nº 15209/99, DRLNR VTR/TRI;
- Maria José Falcão, requerente com o processo nº. 13498/99;
- Alassane Diallo, requerente com o processo nº. 13496/99;
- Eduarda Santos Correia, requerente com o processo nº 21231/00;
- Feliciano Silva Junqueira, requerente com o processo nº 21948/00 - DRL-NRVTR/TRI;
- Manisha Ratilal Ghela, requerente com o processo nº 12117/01-DRLVTA.

8º Por se encontrar nas mesmas circunstâncias dos supracitados cidadãos estrangeiros a quem foram concedidas autorizações de residência ao abrigo do artigo 64º do Decreto-Lei nº 59/93, de 03 de Março, e do artigo 88º do Decreto-Lei nº 244/98, de 08 de Agosto, a requerente considera que se encontra perante uma situação de desvio de poder no exercício dos poderes discricionários da Administração (M.A.I.).

9º Esta actuação configura, conseqüentemente, uma violação ao Princípio da Igualdade, previsto nos artigos 13º da C.R.P. e 5º do C.P.A., o qual consubstancia um limite interno ao exercício dos poderes discricionários da Administração.

10º Com efeito, tratam-se de situações que se reputam como concretamente iguais comprometendo-se, assim, a ideia de Estado de direito democrático porquanto se ignora a igualdade de tratamento, o que, in casu, não se apresenta adequado, equitativo e necessário aos valores subjacentes ao fim visado.

11º Deste modo é forçoso concluir que o presente projecto de indeferimento enferma do vício de violação de lei.

12º O indeferimento do ora requerido seria ofensivo em termos de juízo de valor, do próprio ordenamento jurídico, prejudicando seriamente não só a requerente, como também, em nada dignificando o Estado Português.

13º Razões que se prendem com a afirmação da dignidade do ordenamento jurídico e com a preocupação eminentemente social da integração na sociedade portuguesa dos imigrantes e razões humanitárias, obrigam à resolução da situação em apreço, através do arquivamento da proposta de indeferimento, tanto mais que está em causa o Princípio da Igualdade, previsto nos artigos 13º da CRP e 5º do CPA.

14º A requerente, desde já, manifesta expressamente oposição a que o supracitado processo seja enquadrado no disposto no artigo 55º do Decreto-Lei nº 244/98, de 08 de Agosto com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 4/2001, de 10 de Janeiro.

Termos em que se requer o arquivamento da proposta de indeferimento, devendo à requerente ser reconhecido o direito a ser titular de autorização de residência, sendo-lhe, em consequência, emitido o respectivo título de residência.»

h) Depois de ouvida a requerente, o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras elaborou relatório nos seguintes termos:

«1º A requerente, devidamente identificada nos presentes autos, solicitou a S. Ex.ª o Ministro da Administração Interna, através do requerimento entrado no SEF/MAI no dia 16.09.1998, a concessão de autorização de residência ao abrigo do art.88º do Decreto-Lei nº 244/98, de 8 de Agosto.

2º A requerente invocou como fundamento do seu pedido, os seguintes argumentos (fls.1 e segs.):

- Que entrou em território nacional sendo titular de um Visto consular tipo C, válido para Espaço Shenghen, com validade de 90 dias, com a finalidade de exercer funções de “cozinheira” na Embaixada da Bulgária;
- Que após o decurso de 90 dias permaneceu em Portugal numa situação irregular;
- Que, desde que entrou em Território Nacional, nunca constituiu um fardo para Portugal pois sempre exerceu uma actividade profissional;
- Que tem amigos em Portugal e que se encontra socialmente integrada;
- Que dispõe de meios de subsistência próprios, provenientes da sua actividade profissional;
- Que não tem quaisquer antecedentes criminais;
- Que tem residência fixa;
- Que pretende prosseguir os estudos em Portugal.

3º Analisado o pedido, verificou-se que os factos invocados, demonstram que se está perante interesses meramente individuais, não podendo assim a requerente beneficiar do regime excepcional, previsto no art. 88º do Decreto-Lei nº 244/98, de 8 de Agosto.

4º Em 17.09.2001 foram enviadas para a requerente e sua mandatária, as notificações por meio de carta registada, com aviso de recepção, nos termos e para os efeitos do nº 1 do art. 100º, conjugado com o art. 101º do C.P.A., da proposta de indeferimento que recaiu sobre o seu pedido, constante de fls. 64 a 69 dos presentes autos, que aqui se dá por integralmente reproduzida.

Em 21.09.2001 foram notificadas a requerente e sua mandatária, do teor da proposta de indeferimento.

Observando-se assim, o princípio legal da audiência dos interessados previsto no art. 100º do C.P.A.

5º Veio então, a requerente dizer por escrito o seguinte (fls.76 a 78):

Que tem conhecimento que outros cidadãos estrangeiros obtiveram autorização de residência ao abrigo do art. 88º do Decreto-Lei nº 244/98, de 08 de Agosto;

- Considera encontrar-se nas mesmas circunstâncias desses cidadãos;

- Manifesta ainda oposição ao enquadramento da sua situação no art.55º do Decreto-Lei nº 244/98, de 8 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei nº 4/2001, de 10 de Janeiro.

6º Da análise das alegações apresentadas, verifica-se não vir a requerente carrear para o processo, qualquer elemento que altere os fundamentos da proposta de indeferimento (fls.64 e segs.) ou que justifique a realização de qualquer diligência complementar.

7º Face ao supra - exposto entende-se que, o presente caso não é enquadrável na disposição legal do Artº 88º do Decreto-Lei nº 244/98, de 8 de Agosto, cuja aplicação implica a existência de casos excepcionais de interesse nacional e/ou razões humanitárias, reconhecidas por despacho ministerial, como forma de regularizar a sua situação em território nacional.

8º Propõe-se o indeferimento da pretensão da requerente, atentos os fundamentos de facto e de direito supra-explanados, bem como os constantes da proposta de indeferimento a fls. 64 a 69 dos autos, a qual se dá aqui por integralmente reproduzida para os devidos efeitos legais, uma vez que:

O diploma legal que regula as condições de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional (Decreto-Lei nº 244/98, de 8 de Agosto.) estabelece as regras de acesso ao território nacional, tendo em vista “... estabelecer os adequados meios de controlo dos fluxos migratórios, tendo em vista a salvaguarda de interesses legítimos do Estado e dos imigrantes ...” (vide preâmbulo do citado diploma).

Para atingir estes objectivos dispõe de um “... regime de vistos adequado aos interesses de Portugal como parte integrante de um espaço de livre circulação de pessoas ...”.

A citada lei de estrangeiros contém um regime jurídico vinculado à salvaguarda de interesses constitucionalmente protegidos como é a segurança interna.

Nesta medida, é exigido ao estrangeiro que pretende entrar e permanecer em território nacional o cumprimento das normas legais aprovadas pelo Decreto-Lei nº 244/98 de 08 de Agosto, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 4/2001, de 10 de Janeiro.

Deste modo, deveria a requerente, atenta a sua real intenção a de encontrar trabalho em Portugal - a qual veio a realizar, ter-se munido no seu país de origem, do adequado visto para aquele efeito.

Os factos apresentados pela requerente, consubstanciados, mormente na ocupação de um posto de trabalho que lhe permita auferir os necessários meios de subsistência, e a falta de antecedentes criminais, são reveladores de uma situação de normalidade e não de excepionalidade (vide acórdão do STA, de 13.01.99 - Rec.42162).

Em conclusão, atentos os factos supra-mencionados, propõe-se o Indeferimento do pedido de Autorização de Residência ao abrigo do Artº 88 do Decreto-Lei nº 244/98, de 8 de Agosto.»

i) Sobre este Relatório, o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna após o seguinte despacho:

**“Concordo com os fundamentos e razões aduzidas na informação, a qual considero parte integrante deste despacho, pelo que, e no uso da competência que me foi delegada pelo Despacho nº 52/01, publicado no DR. II Série, nº 2, de 03/01/01, indefiro o pedido.”**

2.2. O DIREITO:

A recorrente, na sua alegação, assaca ao acto impugnado, em conexão, a violação das normas dos arts. 4º e 5º CPA. Na sua perspectiva, a autoridade recorrida não fez uma adequada ponderação dos vários interesses em questão e, do mesmo passo, violou o princípio da igualdade, uma vez que em situações semelhantes, que identifica, tem concedido autorização de residência a outros cidadãos estrangeiros.

Por necessidade de precedência lógica impõe-se começar por conhecer da invocada violação do disposto no art. 4º CPA, cujo texto é o seguinte:

*“Compete aos órgãos administrativos prosseguir o interesse público no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.”*

Esta norma, cuja letra é muito próxima da do art. 266º, nº 1, da CRP (*“A Administração Pública visa a prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”*) consagra, na lei ordinária, dois princípios constitucionais fundamentais da actividade da Administração Pública: o princípio da prossecução do interesse público e o princípio da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos.

Ambos são limites ao exercício da actividade administrativa. O primeiro, estabelece um limite positivo obrigando a que o interesse público esteja sempre e necessariamente presente em qualquer acção administrativa. O segundo, impõe, como limite negativo, que a prossecução do interesse público se faça sem o sacrifício abusivo das posições jurídicas dos cidadãos que sejam dignas de protecção (vide GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *“Constituição”*, 3ª ed., p. 922).

No caso dos autos é o segundo destes princípios que está em causa, alegando a recorrente, em síntese, que não foi respeitado o seu direito a tratamento igual em relação a vários outros cidadãos que, em situações semelhantes, viram satisfeita a sua pretensão com a concessão de autorização de residência.

Ora, a norma de competência - art. 88º, nº 1, do DL nº 244/98, de 8 de Agosto, na nova redacção do DL nº 4/2001, de 10.1 - atribui ao aplicador um poder discricionário, tendo como fim a satisfação do interesse nacional (vide Acórdão STA de 2000.05.11 - recº nº 45 473).

E, como é consabido, a igualdade é um dos limites internos ao exercício de poderes dessa natureza (arts. 13º da CRP e 5º, nº 1, do CPA). No caso *sub judice* é inquestionável que a recorrente tem direito a que a sua situação, em relação ao regime fixado no art. 88º do DL 244/98, seja apreciada mediante critérios que assegurem a igualdade. E foi esse direito que reclamou, por duas vezes, no processo instrutor, invocando a seu favor a existência de decisões precedentes, que concretizou com indicação de nomes e números de processos, capazes de indiciar a existência de uma auto vinculação

da Administração a um determinado critério, que lhe era favorável, para a concessão de autorização de residência.

Conforme resulta do probatório [alíneas d), e), g) e h)] no decurso do procedimento administrativo, a recorrente, por duas vezes, confrontou a Administração com decisões que é suposto serem semelhantes à sua e que mereceram decisões favoráveis. Mas, sobre isso a autoridade recorrida nada disse. Ora, vindo invocada uma prática anterior num determinado sentido, reveladora de um certo critério no exercício do poder discricionário, a Administração não podia ignorar essa alegação. Na verdade, trata-se de um domínio em que o princípio da igualdade impõe a regra do precedente, isto é, que a actividade da administração se desenvolva com adopção de critérios idênticos para casos objectivamente iguais, salvo se entretanto tiver ocorrido alteração do interesse público a prosseguir (cf., neste sentido, o acórdão STA de 2001.04.05, rec<sup>o</sup> n.º 46 609).

Neste quadro, em respeito ao direito da recorrente, a Administração estava vinculada a ponderar se havia ou não precedentes válidos e auto-vinculação, se as situações eram materialmente equiparáveis e, em caso afirmativo, se lhe era lícito afastar-se da prática anterior.

Não tendo feito essa ponderação a autoridade recorrida não cumpriu o limite negativo que a segunda parte da norma do art. 4.º do CPA lhe impõe no exercício da sua actividade administrativa e tomou a decisão final, sem resolver uma questão pertinente suscitada durante o procedimento (vide art. 107º do CPA).

O acto recorrido viola, portanto, o disposto nos arts. 4º do CPA, pelo que, deve considerar-se afectado do vício de violação da lei que lhe vem assacado pela recorrente, sendo que o conhecimento deste vício é prioritário, por implicar a renovação do acto com ponderação de outros interesses relevantes.

Em sentido idêntico se pronunciou já, em situação similar, este Supremo Tribunal no acórdão de 2003.02.11. - rec<sup>o</sup> n.º 0613/02.

### 3. DECISÃO:

Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso e em anular o acto impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 13 de Maio de 2003. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Adelino Lopes* — *António Bernardino Peixoto Madureira*.

## Acórdão de 14 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Notificação do acto administrativo. Eficácia. Fundamentação do acto administrativo. Princípio da igualdade. Inconstitucionalidade. Polícia de Segurança Pública. Antiguidade relativa de oficiais.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A notificação de um acto administrativo é um acto exterior e distinto do acto notificado, destinado apenas a assegurar a sua eficácia.*
- 2 — *Sendo a notificação posterior ao acto notificado, e não um seu pressuposto, a sua falta ou deficiência não pode constituir um vício do acto notificado, afectando apenas a sua oponibilidade ao seu destinatário.*

3 — *A fundamentação do acto administrativo é um conceito relativo que varia conforme o tipo de acto e as circunstâncias do case concreto, mas a fundamentação só é suficiente quando permite a um destinatário normal aperceber-se do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo autor do acto para proferir a decisão, isto é, quando aquele possa conhecer as razões por que o autor do acto decidiu como decidiu e não de forma diferente, de forma a poder desencadear os mecanismos administrativos ou contenciosos de impugnação.*

4 — *O princípio constitucional da igualdade, como limite à discricionariedade legislativa, não exige o tratamento igual de todas as situações, mas, antes, implica que sejam tratados igualmente os que se encontram em situações iguais e tratados desigualmente os que se encontram em situações desiguais, de maneira a não serem criadas discriminações arbitrárias e irrazoáveis, porque desprovidas de justificação objectiva e racional.*

5 — *O n.º 2 do art. 136.º do Decreto-Lei n.º 321/94, que estabelece que, no que concerne a oficiais da Polícia de Segurança Pública promovidos na mesma data, os oriundos dos cursos de formação de oficiais de polícia são considerados mais antigos que os oriundos do curso de promoção a chefe de esquadra, não é incompatível com o princípio constitucional da igualdade, por ser diferente o nível da formação proporcionada por cada um daqueles cursos.*

Recurso n.º 75/03, em que são recorrente João José Neves Luciano e recorrido o Ministro da Administração Interna e de que foi relator o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Conselheiro Dr. Jorge de Sousa.

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

1 - João José Neves Luciano, Oficial da Polícia de Segurança Pública (PSP), com o posto de Comissário, interpôs neste Supremo Tribunal Administrativo recurso contencioso de anulação do despacho, de 16-10-97, do Senhor Ministro da Administração Interna, pelo qual foi negado provimento ao recurso hierárquico que interpusera do despacho, de 6-6-97, do Senhor Comandante-Geral da Polícia de Segurança Pública, que ordenara o seu deslocamento temporário, por um período de 20 meses, para o Comando de Polícia da Horta Açores.

Por despacho de 17-3-98, foi declarada a incompetência deste Supremo Tribunal Administrativo em razão da matéria.

Enviado o processo ao Tribunal Central Administrativo, veio a ser proferido acórdão declarando extinta a instância por inutilidade superveniente da lide.

O Recorrente contencioso interpôs recurso desse acórdão para este Supremo Tribunal Administrativo que, por acórdão de 29-5-2002, concedeu provimento ao recurso jurisdicional.

Baixando o processo ao Tribunal Central Administrativo veio a ser proferido acórdão em 3-10-2002, em que foi negado provimento ao recurso contencioso.

Inconformado o recorrente interpôs o presente recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal Administrativo, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1. O despacho de 6 de Junho de 1997 do Ex.<sup>mo</sup> Senhor Comandante-Geral da P.S.P. que ordenou a colocação do ora recorrente no Comando de Polícia da Horta Açores, na situação de deslocamento, com efeitos a partir de 1 de Julho de 1997, é ilegal por falta de notificação.

2. Foi meramente publicado, mas num documento interno classificado de reservado, ao qual o recorrente não podia ter acesso por se encontrar a prestar serviço no Gabinete de Sua Ex.<sup>a</sup> o Senhor Ministro da Administração Interna.

3. Violando, assim, designadamente, o art. 66.º do Código de Procedimento Administrativo, bem como o n.º 3 do art. 268.º da Constituição da República Portuguesa.

4. O mesmo despacho, referindo-se apenas aos termos do D.L. n.º 143/81, de 3 de Junho, o qual, por sua vez, se limita a regular a atribuição de subsídios de deslocação, e às normas sobre deslocamento em geral, é ainda ilegal e inconstitucional por falta de fundamentação.

5. Não sendo suficiente a vaga menção ao “Movimento constante do planeamento publicado na O.S. n.º 50 - II Parte, de 24 de ABR 97, na medida em que tal referência de forma alguma é feita de molde a poder ser entendida como declaração de concordância com quaisquer fundamentos contidos nesse planeamento, nos termos e para os efeitos do n.º 2 do art. 125.º do Código do Procedimento Administrativo.

6. Tal referência, aliás, nunca poderia levar a considerar-se, como parte integrante do despacho recorrido do Senhor Comandante-Geral, a pretendida fundamentação, na medida em que também o alegado planeamento não foi notificado ao recorrente. Foi publicado, mas nas mesmas condições do despacho recorrido.

7. E se o recorrente se defendeu, logo de início, alegando a inconstitucionalidade do n.º 2 do art. 136.º do D. L. n.º 321/94, de 29 de Dezembro, foi por ter considerado, à cautela, a possibilidade de essa norma vir a ser invocada pela autoridade recorrida, e não por conhecer ao certo qualquer fundamentação.

8. O despacho do Senhor Comandante-Geral da P.S.P. viola, assim e designadamente, os arts. 123.º, n.º 2, alíneas c) e d), 124.º, n.º 1, alínea e), e 125.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, bem como o art. 268.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa.

9. O despacho recorrido do Ex.<sup>mo</sup> Senhor Comandante-Geral da P.S.P. assenta, como se tornou claro no decorrer dos recursos interpostos, na «menor antiguidade» do Recorrente, artificialmente fixada nos termos do n.º 2 do art. 16.º do D. L. n.º 321/94, de 29 de Dezembro (Lei da Polícia de Segurança Pública), do qual, só porque o recorrente é um comissário oriundo do curso de promoção a chefe de esquadra, essa antiguidade decorre.

10. Tal norma prevê, sem o justificar minimamente, diferenças de tratamento entre pessoas de posto, funções, competências, responsabilidades e estatuto remuneratório rigorosamente iguais, como são os oficiais oriundos dos cursos de formação de oficiais de polícia e os oficiais oriundos dos cursos de promoção a chefe de esquadra, estabelecendo, à partida, a «maior antiguidade dos primeiros relativamente aos segundos.

11. E se o próprio Decreto-lei em causa considera igualmente aptos, para o preenchimento dos postos de Chefe de Esquadra, Subcomissário, Comissário e Subintendente, tanto os oficiais oriundos de uma carreira como de outra, não se pode vir agora, para se justificar, à posteriori, a diferenciação em causa, como se pretende no duto acórdão recorrido,

*Imputar uma menor capacidade ou formação, para tais postos, aos oficiais oriundos dos cursos de promoção a chefe de esquadra.*

12. *Menor capacidade ou formação, aliás, inexistente e que o próprio legislador não invoca como fundamento.*

13. O n.º 2 do art. 136.º do D. L. n.º 321/94, de 29 de Dezembro viola, assim e manifestamente, o princípio da igualdade, contido, nomeadamente, no art. 13.º da Constituição da República Portuguesa, e sendo, assim, inconstitucional.

14. Inconstitucionalidade essa ora invocável na medida em que, de acordo com o n.º 2 do art. 25.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, «O não exercício do direito de recurso de acto contido em diploma legislativo ou regulamentar não obsta, porém, à impugnação contenciosa de actos de execução ou de aplicação daquele acto», ou seja, o facto de não se ter recorrido de acto administrativo definitivo e executaria constante de diploma legislativo, como acontece com a norma em causa, não obsta à impugnação, quer hierárquica quer contenciosa, de acto de aplicação daquele acto,

15. *Como é o despacho do Ex.<sup>mo</sup> Senhor Comandante-Geral da P.S.P., despacho esse que é, pois, ilegal e igualmente inconstitucional, na medida em que executa o critério naquela norma contido.*

16. Sendo ainda ilegal e inconstitucional, mesmo que se considere como resultante do exercício de um poder discricionário, na medida em que violam directamente o dever da Administração Pública tratar de forma justa e imparcial todos os administrados, ou seja, na medida em que violará directamente os princípios da justiça e da imparcialidade previstos no art. 6.º do Código do Procedimento Administrativo, bem como o princípio da igualdade previsto no art. 13.º da Constituição da República Portuguesa.

17. E, sendo ilegal e inconstitucional o despacho do Ex.<sup>mo</sup> Senhor Comandante-Geral da A.S.P., igualmente ilegal e inconstitucional é o despacho de Sua Ex.<sup>a</sup> o Senhor Ministro da Administração Interna que o manteve, negando provimento ao recurso hierárquico interposto pelo Recorrente,

18. *Bem como o duto acórdão, ora recorrido, que negou provimento ao recurso contencioso interposto deste último despacho.*

A autoridade recorrida apresentou contra-alegações com as seguintes conclusões:

I. *Acórdão sob recurso jurisdicional não merece qualquer censura. Com efeito,*

II. *O despacho de 6 de Junho de 1997, do Senhor Comandante-Geral da Polícia de Segurança Pública, que determinou o deslocamento do Recorrente para os Açores, com efeitos a partir de 1 de Julho de 1997, não é ilegal por falta de notificação, não ofendendo o artigo 66.º do Código do Procedimento Administrativo e o artigo 268.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa. Na verdade,*

III. *A falta de notificação constitui um mero requisito de eficácia e não de validade do acto, tratando-se de um elemento exterior e posterior a este.*

IV. *O então Recorrente, ora Agravante, mostrou ter conhecimento do conteúdo da OS n.º 80, que remete expressamente para a Ordem de Serviço n.º 50, citando-a e transcrevendo-a, inclusivamente, na petição de recurso hierárquico. De qualquer modo,*

V. *Poderia ter usado o expediente previsto no artigo 31.º da LPTA, quanto à publicação ou notificação insuficiente, o que lhe abriria um novo prazo de recurso. No entanto,*

VI. Como ele interpôs recurso hierárquico do acto atempadamente, tendo mostrado perfeito conhecimento do seu conteúdo, estes aspectos deixaram de ter relevância jurídica.

VII. O citado despacho do Senhor Comandante-Geral não é ilegal nem inconstitucional, por falta de fundamentação, não violando os artigos 123.º, n.º 2, alíneas c) e d), 124.º e 125.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, nem o artigo 268.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa. Com efeito,

VIII. Os despachos de 18 de Abril e 6 de Junho de 1997, publicitados, respectivamente, nas Ordens de Serviço n.ºs 50 e 80, estão suficientemente fundamentadas, permitindo aos seus destinatários estabelecer um controlo do exercício das normas de auto-vinculação.

IX. A Ordem de Serviço n.º 80, para além da especificação do despacho que publicita, indica, em bloco, as normas aplicáveis e remete para o movimento constante do planeamento publicado na Ordem de Serviço n.º 50, mencionando-se nesta, por sua vez, o despacho de 18 de Abril de 1997, que dela faz parte integrante, encontrando-se, ali, também, a sua fundamentação.

X. O Agravante teve conhecimento das duas Ordens de Serviço, uma vez que estas foram enviadas, como aliás sempre acontece, ao Gab/Mai, onde se encontrava a exercer funções (cfr. o doc n.º 1).

XI. O despacho objecto do Acórdão sob recurso não se fundamenta directamente no artigo 136.º, n.º 2, da Lei Orgânica da Polícia de Segurança Pública, não sendo este preceito inconstitucional ou ilegal, por violação do artigo 13.º da CRP. Com efeito,

XII. Embora a situação de deslocamento para os Açores, já terminada há anos, tenha tido como um dos fundamentos a posição do ora Agravante na escala de antiguidades, de acordo com as normas de auto-vinculação fixadas pelo então Senhor Comandante-Geral, o certo é que a sua posição dentro desta escala se constituiu, por força daquele preceito, num momento muito anterior ao do deslocamento, aquando da sua promoção a Comissário.

XIII. Não estamos, por esse facto, perante um acto de execução ou de aplicação do citado preceito, como defende o Agravante com fundamento no artigo 25.º, n.º 2, 2.ª parte, da LPTA.

XIV. O Acórdão sob recurso jurisdicional não padece de inconstitucionalidade, por ofensa dos artigos 13.º e 266.º da CRP. Com efeito,

XV. A alegada inconstitucionalidade não ocorre, uma vez que estamos perante situações objectivamente desiguais, que não mereceram, por parte do legislador, o mesmo tratamento, face ao disposto no artigo 47.º, n.º 1, da CRP.

XVI. O então Recorrente, ora Agravante, foi tratado de forma legal, justa e imparcial.

XVII. Acresce que a invocação dos princípios da justiça e da imparcialidade não releva no âmbito da actividade vinculada da Administração.

XVIII. O douto Acórdão sob recurso jurisdicional, ao negar provimento ao recurso contencioso, não ofende qualquer norma ou princípio constitucional ou legal.

O Excelentíssimo Procurador-Geral-Adjunto emitiu douto parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso jurisdicional, pelas razões invocadas pelo Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público no Tribunal Central Administrativo que foram acolhidas no acórdão de 3-10-2002.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

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

a) Em 11/4/97, sobre o Assunto “Planeamento Para as Regiões Autónomas - 3.º trimestre 1997”, foi emitida a informação n.º 107/2.ª/97, constante do processo administrativo apenso, cujo teor aqui se dá por reproduzido e da qual consta o seguinte:

«1 - Pelo presente planeamento deve ser substituído, o seguinte pessoal, que se encontra em regime de deslocamento ao abrigo das “Normas Sobre Deslocamentos”, publicadas em anexo à O.S. n.º 110, 1.ª Parte, de 6/7/81:

(...).

2 - Dentro de cada categoria, compete a substituição ao elemento mais moderno no dia do início do planeamento, que nunca tenha estado colocado em regime de deslocamento, quando não haja oferecimentos. Assim, a respectiva substituição recai nos seguintes elementos:

Da PSP de	Identificação	Para PSP de	Início do deslo.
Setúbal . . . . .	Subint. M/Manuel António Fernandes.	Funchal ...	01-7-97
BR/Maio ...	Comiss.º M/126749 João José Neves Luciano.	Horta . . . . .	01-7-97
Portalegre ...	G.ª 1.ª Cls. M/133155 — António Cândido L. Cirilo.	Horta . . . . .	01-7-97
Faro . . . . .	2.º Sch. M/136500 — Carlos Manuel Santos Machado.	P. Delgada	01-7-97

5 - Nestes termos, submeto à consideração de V. Ex.ª o presente planeamento, devendo embarcar de 01 a 10 do respectivo mês”;

b) Sobre a informação referida na alínea anterior, o Comandante-Geral da proferiu o seguinte despacho, datado de 18/4/97.

“Concordo com o proposto.

Publique-se.”

c) o despacho transcrito na alínea anterior foi publicado na Ordem de Serviço, 2.ª Parte, n.º 50, de 24/4/97, nos termos constantes de fls. 49 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido;

d) na Ordem de Serviço, 2.ª Parte, n.º 80, de 26/6/97, foi publicado o seguinte:

“2. Passagem à Situação de Deslocamento:

Nos termos do Dec-Lei 143/81, de 3/6, e das Normas Sobre Deslocamentos, é colocado em regime de deslocamento, com efeitos desde 01-7-97, o seguinte pessoal:

Da PSP	Identificação	Colocação
BR/Maio ...	Comiss.ºM/126749 — João José Neves Luciano.	Horta.
Faro . . . . .	2.ºSch M/136500 — Carlos Manuel Santos Machado.	P. Delgada
Portalegre ...	G.ª 1.ª Cls. M/133155 — António Cândido L. Cirilo.	Horta.

- *Movimento constante do planeamento publicado na O.S. n.º 50, 2.ª Parte, de 24 ABR 97;*

- *Devem embarcar de 01 a 10 do referido mês;*

- *Despacho de 6-6-97;*

e) *do aludido despacho de G/G/97, do Comandante-Geral da PSP, o recorrente interpôs, para o Ministro da Administração Interna, recurso hierárquico, invocando os fundamentos constantes de fls. 55 a 61 dos autos;*

f) *sobre esse recurso hierárquico, a auditoria jurídica do Ministério da Administração Interna emitiu parecer datado de 25/9/97, que consta do processo administrativo apenso e cujo teor aqui se dá por reproduzido, onde se concluiu que se devia negar provimento ao recurso;*

g) *sobre o parecer referido na alínea anterior, o Ministro da Administração Interna proferiu o seguinte despacho, datado de 16/10/97:*

«*Nos termos e com os fundamentos do presente parecer, nego provimento ao recurso interposto pelo Comissário João José Neves Luciano.*

*Ordeno, no entanto, que seja entregue ao Grupo de Trabalho encarregue de preparar a revisão da Lei Orgânica da PSP, fotocópia deste parecer, com o despacho, da petição do recurso e do ofício do Sr. Provedor de justiça. Comunique-se e notifique-se.»*

3 - É impugnado no presente processo o despacho do Senhor Ministro da Administração Interna de 16-10-97, que indeferiu um recurso hierárquico interposto pelo Recorrente de um despacho do Senhor Comandante-Geral da Polícia de Segurança Pública, de 6-6-97, que o colocou, em regime de destacamento na cidade de Horta, com efeito a partir de 1-7-97.

O Recorrente imputa ao acto impugnado, em primeiro lugar, vício de violação do art. 66.º do C.P.A. e do n.º 3 do art. 268.º da C.R.P., por o referido despacho do Senhor Comandante-Geral da Polícia de Segurança Pública não lhe ter sido notificado, mas apenas publicado num documento interno classificado de reservado da Polícia de Segurança Pública.

A notificação de um acto administrativo é um acto exterior e distinto do acto notificado destinado apenas a assegurar a sua eficácia.

Sendo a notificação posterior ao acto notificado e não um seu pressuposto, a sua falta ou deficiência não pode constituir um vício do acto notificado, afectando apenas a sua oponibilidade ao seu destinatário <sup>(1)</sup>.

Assim, essa falta de notificação apenas poderia afectar a contagem dos prazos de impugnação daquele despacho, designadamente do recurso hierárquico que interpôs, cujo prazo só começaria a correr após a notificação.

No entanto, não foi posta em dúvida a tempestividade do recurso hierárquico, pelo que não tem qualquer interesse para o presente processo e apreciar tal matéria.

<sup>(1)</sup> Neste sentido, podem ver-se, entre muitos outros, os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo:

- de 6-2-1992, proferido no recurso n.º 25609, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 29-12-95, página 760;

- de 19-2-1997, do Pleno, proferido no recurso n.º 32347, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 28-5-99, página 368;

- de 19-2-1997, do Pleno, proferido no recurso n.º 32347, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 28-5-99, página 368;

- de 3-12-1998, proferido no recurso n.º 32761, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 6-6-2002, página 7579;

- de 28-3-2001, proferido no recurso n.º 43368;

- de 21-1-2003, proferido no recurso n.º 44491.

Pelo exposto, o acto recorrido impugnado, que decidiu o recurso hierárquico, não enferma de vício de violação de lei, por não ter reconhecido o vício de falta de notificação imputado ao despacho que era objecto desse recurso.

4 - O Recorrente imputa ainda ao acto recorrido falta de fundamentação.

O art. 125.º do C.P.A., que estabelece os requisitos da fundamentação dos actos administrativos, tem o seguinte teor:

#### «ARTIGO 125.º

##### Requisitos da fundamentação

1 - A fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante do respectivo acto.

2 - Equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto.

3 - Na resolução de assuntos da mesma natureza, pode utilizar-se qualquer meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que tal não envolva diminuição das garantias dos interessados.»

Este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a entender que a fundamentação do acto administrativo é um conceito relativo que varia conforme o tipo de acto e as circunstâncias do caso concreto, mas que a fundamentação só é suficiente quando permite a um destinatário normal aperceber-se do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo autor do acto para proferir a decisão, isto é, quando aquele possa conhecer as razões por que o autor do acto decidiu como decidiu e não de forma diferente, de forma a poder desencadear dos mecanismos administrativos ou contenciosos de impugnação <sup>(2)</sup>.

No caso em apreço, como se refere na alínea d) do probatório, o despacho do Senhor Comandante Geral da Polícia de Segurança Pública de 6-6-97 baseia a colocação do ora Recorrente em regime de destacamento, no «*Dec-Lei n.º 143/81, de 3/6 e das Normas sobre*

<sup>(2)</sup> Essencialmente neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo:

- de 25-2-1993, proferido no recurso n.º 30682, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 14-8-96, página 1168;

- de 31-5-1994, proferido no recurso n.º 33899, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 31-12-96, página 4331;

- de 4-5-1995, proferido no recurso n.º 28872, publicado no *Boletim do Ministério da justiça* n.º 447, página 217, e no *Apêndice ao Diário da República* de 20-1-98, página 3831;

- de 29-6-1995, proferido no recurso n.º 36098, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 20-1-98, página 5782;

- de 7-12-1995, proferido no recurso n.º 36103, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 30-4-98, página 9649;

- de 10-10-1996, proferido no recurso n.º 36738, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 15-4-99, página 6634;

- de 2-12-1997, proferido no recurso n.º 37248, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 25-9-2001, página 8477 de 4-1-1998, proferido no recurso n.º 40618;

- de 10-3-1999, proferido no recurso n.º 32796;

- de 6-6-1999, proferido no recurso n.º 42142;

- de 9-2-2000, proferido no recurso n.º 44018;

- de 28-3-2000, proferido no recurso n.º 29197;

- de 16-3-2001, do Pleno, proferido no recurso n.º 40618;

- de 14-11-2001, proferido no recurso n.º 39559;

- de 18-12-2002, proferido no recurso n.º 48366.



*Deslocamentos» e refere o «Movimento constante do planeamento publicado na O.S. n.º 50, 2.ª parte, de 24 ABR 97».*

Esta *Ordem de Serviço* n.º 50, cuja cópia consta de fls. 49 e verso, contém a transcrição do planeamento de movimento de pessoal para as Regiões Autónomas e uma referência ao despacho do Senhor Comandante-Geral da Polícia de Segurança Pública de 24-4-97, que aprovou o movimento referido.

Dessa *Ordem de Serviço* não consta qualquer indicação dos fundamentos desse planeamento, mas em face da referência que nela é feita ao despacho de 24-4-97, com o perceptível alcance de remeter para os seus fundamentos, é necessário recorrer a ele para apurar a fundamentação.

Este despacho, cuja cópia consta de fls. 52 a 54, foi proferido sobre a informação n.º 107/2.ª/97, com que o Senhor Comandante-Geral da Polícia de Segurança Pública manifesta concordância.

Desta informação consta que esse planeamento se refere ao pessoal «que se encontra em regime de deslocamento ao abrigo das “Normas Sobre Deslocamentos”, publicadas em anexo à O.S. n.º 110, 1.ª Parte, de 6/7/81» e que «dentro de cada categoria, compete a substituição ao elemento mais moderno no dia do início do planeamento, que nunca tenha estado colocado em regime de deslocamento, quando não haja oferecimentos».

Assim, com base nesta informação e despacho de 24-4-97, que a acolheu e que é referido no despacho de 6-6-97, e com as referências expressas que neste despacho se fazem ao Decreto-Lei n.º 143/81 e às «Normas sobre Deslocamentos» é possível apurar com segurança a razão por que foi ordenado do deslocamento do ora Recorrente neste último despacho que foi a de o Recorrente ser, na respectiva categoria, o «elemento mais moderno no dia do início do planeamento», dentre os que nunca tinham estado colocados em regime de deslocamento.

Por isso, o acto recorrido, integrado pelos elementos para que remete, contém fundamentação suficiente, pois é perceptível a razão por que foi decidido o deslocamento do ora Recorrente e não de que outro elemento da sua categoria.

Por outro lado, constatando que naquele acto de 6-6-97 havia uma remissão para o despacho de 24-4-97, o Recorrente podia ter conhecimento do teor deste, quer através da *Ordem de Serviço* n.º 50, que era referida também no texto daquele acto, ou requerendo a notificação ou certidão da fundamentação integral do acto, ao abrigo do preceituado no art. 31.º da L.P.T.A., se entendesse que não era bastante a informação que tinha ao seu dispor<sup>(3)</sup>.

Para além disso, constata-se que o Recorrente não deixou de se aperceber, pelo menos, do essencial daquela fundamentação. Na verdade, depreende-se da petição do recurso hierárquico, em que o Recorrente questionou a constitucionalidade da norma do art. 136.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 321/94, de 29 de Dezembro, que estabelece que «os oficiais oriundos dos cursos de formação de oficiais de polícia são considerados mais antigos que os oficiais oriundos do curso de promoção a chefe de esquadra promovidos na mesma data», que o Recor-

(3) Embora possam suscitar-se dúvidas sobre a constitucionalidade desta norma, à face do art. 268.º, n.º 3, da C.R.P., o certo é que o Tribunal Constitucional a tem afirmado, como pode ver-se pelo acórdão n.º 245/99, de 29-4-99, proferido no processo n.º 631/97, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 486, página 91.

rente se apercebeu da razão pela qual tinha sido colocado na lista de deslocamento referida, que foi precisamente a de a sua antiguidade ser inferior à dos restantes elementos da sua categoria que ainda não tinham estado em regime de deslocamento.

Por isso, não tendo sido prejudicadas as possibilidades de impugnação administrativa ou contenciosa do Recorrente e sendo perceptível a razão por que foi decidido o seu deslocamento é de confirmar o acórdão recorrido no que concerne ao vício de falta de fundamentação.

5 - O Recorrente questiona a constitucionalidade daquele n.º 2 do art. 136.º do Decreto-Lei n.º 321/94, por violação do princípio da igualdade, plasmado no art. 13.º da C.R.P.

Daquela norma resulta que, no que concerne a oficiais promovidos na mesma data, os oriundos dos cursos de formação de oficiais de polícia são considerados mais antigos que os oriundos do curso de promoção a chefe de esquadra.

Defende o Recorrente que, se naquele diploma se consideram aptos para o preenchimento dos postos de chefe de esquadra, subcomissário e comissário tanto os oficiais oriundos do curso de formação de oficiais de polícia como os oriundos dos cursos de promoção a chefe de esquadra, não se justifica que se estabeleça uma diferenciação a nível da sua antiguidade.

No art. 13.º da C.R.P. estabelece-se o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei.

Este princípio, como limite à discricionariedade legislativa, não exige o tratamento igual de todas as situações, mas, antes, implica que sejam tratados igualmente os que se encontram em situações iguais e tratados desigualmente os que se encontram em situações desiguais, de maneira a não serem criadas discriminações arbitrárias e irrazoáveis, porque carecidas de fundamento material bastante. O princípio da igualdade não proíbe se estabeleçam distinções, mas sim, distinções desprovidas de justificação objectiva e racional<sup>(4)</sup>.

Nas situações em que são promovidos na mesma data vários elementos da Polícia de Segurança Pública a idêntico posto tem de ser estabelecida entre eles alguma ordenação para efeitos de antiguidade, pois esta é relevante para vários efeitos ao longo da respectiva carreira.

(4) Essencialmente neste sentido, podem ver-se, entre outros, os seguintes acórdãos do Tribunal Constitucional:

- n.º 143/88, de 16-6-1988, proferido no processo n.º 319/87, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 378, página 183;
- n.º 149/88, de 29-6-1988, proferido no processo n.º 282/86, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 378, página 192;
- n.º 118/90, de 18-4-90, proferido no processo n.º 613/88, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 396, página 123;
- n.º 169/90, e 30-5-1990, proferido no processo n.º 1/89, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 397, página 90;
- n.º 186/90, de 6-6-1990, proferido no processo n.º 533/88, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 398, página 81;
- n.º 155/92, de 23-4-1992, proferido no processo n.º 204/90, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 416, página 295;
- n.º 335/94, de 20-4-1994, proferido no processo n.º 61/93, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* - n.º 436, página 129;
- n.º 468/96, de 14-3-1996, proferido no processo n.º 87/95, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* - n.º 455, página 152;
- n.º 1057/96, de 16-10-1996, proferido no processo n.º 347/91, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 460, página 284;
- n.º 128/99, de 3-3-1999, proferido no processo n.º 140/97, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 485, página 26.

Dois dos critérios normalmente utilizados são o da classificação obtida nos cursos de promoção ou antiguidade relativa ao posto anterior (como se prevê no n.º 3 do referido art. 136.º).

Mas, havendo oficiais que podem ascender ao mesmo posto na sequência de cursos distintos, não há qualquer obstáculo a que seja efectuada uma distinção com base nessa proveniência.

Na verdade, embora tanto o curso de formação de oficiais da polícia como o curso de promoção a chefe de esquadra permitam o acesso às categorias de oficiais da Polícia de Segurança Pública, esses cursos não são idênticos, pois só o primeiro proporciona uma formação de nível superior (a Escola Superior de Polícia é qualificada como estabelecimento de ensino superior no art. 1.º do respectivo Estatuto, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 402/93, de 7 de Dezembro, e no art. 51.º do Decreto-Lei n.º 321/94), conferindo uma licenciatura em Ciências Policiais (art. 16.º daquele Estatuto e Portaria n.º 298/94, de 18 de Maio).

Por isso, não se demonstrando que ambos os cursos proporcionem a quem os frequenta idêntico nível de preparação para o exercício das funções de oficiais da Polícia de Segurança Pública, não há obstáculo a que legislativamente seja dada preferência aos oficiais oriundos de um tipo de cursos em relação aos provenientes do outro.

Por outro lado, o facto de ambos os cursos tornarem os que neles têm aproveitamento aptos para o desempenho de idênticas funções, com idênticas remunerações e estatuto, não significa que a qualidade de formação proporcionada por um e outro seja idêntica, nem que seja tendencialmente idêntica a preparação dos oriundos de ambos os cursos para o exercício das funções. Na verdade, também elementos que, no mesmo curso, têm diferentes classificações, desde que atinjam o mínimo necessário para aprovação no curso respectivo irão ter idênticas funções e estatuto, mas os que obtiveram melhores classificações presumivelmente desempenhá-las-ão melhor dos que os menos bem classificados e essa diferente aptidão justifica plenamente prioridade para os primeiros na ordenação relativa a antiguidade.

No que concerne à carreira de oficial de polícia, embora nela possam ingressar oficiais oriundos dos cursos de formação de oficiais de polícia e oficiais oriundos dos cursos de promoção a chefe de esquadra (art. 66.º do Decreto-Lei n.º 321/94) não há uma equiparação de carreiras, pois enquanto os primeiros podem progredir na carreira até ao posto de Superintendente-chefe, os segundos apenas podem aceder ao posto de subintendente (art. 61.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo diploma).

Assim, sendo um facto que relativamente a oficiais promovidos na mesma data tem de ser efectuada uma ordenação para efeitos de antiguidade, a baseada no nível de formação desses oficiais é um critério perfeitamente razoável, mais adequado, decerto, que o de fazer uma ordenação através das classificações obtidas em cursos diferentes, ou de valorar apenas a antiguidade no posto anterior, que nem sequer tendencialmente é um índice fiável da presumível qualidade de exercício de funções.

Pelo exposto, não se demonstrando que a preferência dada no ordenamento para efeitos de antiguidade aos oficiais oriundos do curso de promoção de oficiais de polícia seja desprovida de justificação objectiva e racional, não se pode concluir pela existência de um violação do princípio constitucional da igualdade.

6 - O Recorrente afirma ainda que, mesmo que se considere que o acto recorrido foi praticado no exercício de poderes discricionários,

ele violará os princípios da justiça e da imparcialidade, enunciados no art. 6.º do C.P.A.

No entanto, é manifesto que o acto recorrido não foi praticado no exercício de poderes discricionários, nomeadamente no que concerne à designação do ora Recorrente como o elemento da sua categoria que passaria à situação de deslocamento.

*O poder é vinculado quando a lei não remete para o critério do respectivo titular a escolha da solução concreta mais adequada; e será discricionário quando o seu exercício fica entregue ao critério do respectivo titular, que pode e deve escolher o procedimento a adoptar em cada caso como mais ajustado à realização do interesse público protegido pela norma que o confere» (5).*

Embora não haja actos totalmente vinculados nem totalmente discricionários (6), nos actos em que é feita a aplicação de poderes discricionários e só relativamente a estes poderes que, em princípio, se colocarão as questões da violação do princípio da justiça e da imparcialidade, pois, no que concerne aos aspectos vinculados do acto haverá que aplicar o critério legal e não o critério do autor do acto.

No caso em apreço, no que concerne à designação do Recorrente, derivada de ser o elemento com menor antiguidade que ainda não tinha sido deslocado, trata-se de um aspecto totalmente vinculado do acto, pois não há qualquer margem para aplicação de um critério da Administração, tendo esta de ponderar a sua antiguidade relativamente aos outros oficiais promovidos na mesma data nos termos definidos no n.º 2 do art. 136.º Por outro lado, mesmo que se admita a aplicabilidade daqueles princípios da actividade administrativa no âmbito de actos primacialmente vinculados, não sendo alegado qualquer circunstancialismo especial do caso em apreço que possa levar a concluir que a sua aplicação ao caso concreto cria uma situação injusta, está afastada a possibilidade de se reconhecer uma violação do princípio da justiça.

No que concerne ao princípio da imparcialidade, não se vislumbra como possa estar em causa, pois ele traduz-se em a Administração dever comportar-se de forma isenta e equidistante em relação a todos os particulares e na proibição de intervirem em actos administrativos pessoas que nele tenham interesse próprio ou de pessoas com quem tenham relações de especial proximidade (7), e não é alegado qualquer facto que possa integrar uma situação desse tipo.

Termos em que acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional e em confirmar o acórdão recorrido.

Custas pela recorrente, com taxa de justiça de 250 euros e procuradoria de 125 euros.

Lisboa, 14 de Maio de 2003. — *Jorge de Sousa* (relator) — *Costa Reis* — *Isabel Jovita*.

(5) Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, volume I, 10.ª edição, página 214.

No mesmo sentido, pode ver-se Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, volume II, página 76.

(6) Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, volume II, páginas 76 a 78.

(7) Freitas do Amaral, João Caupers, João Martins Claro, João Raposo, Pedro Siza Vieira e Vasco Pereira da Silva, em *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 3.ª edição, páginas 44-45.

### Acórdão de 14 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*INGA. Azeite. Contratos de armazenagem. Introdução no mercado.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

- I — Os contratos de armazenagem de azeite relativos à campanha de comercialização de 1991/92 previam o pagamento de uma ajuda máxima ao armazenista se este introduzisse o azeite no mercado num prazo de sessenta dias a seguir ao termo do respectivo contrato.*
- II — Estando já assente nos autos que essa introdução do azeite no mercado implicava a venda e a entrega efectiva dele a uma empresa de acondicionamento, torna-se certo que a recorrente - enquanto celebrante, como armazenista, de vinte contratos do género dito em I - teria direito a auferir aquela ajuda máxima se alegasse e demonstrasse ter vendido e entregado o azeite dentro do referido prazo de sessenta dias.*
- III — Se a recorrente afirmou que o azeite, apesar de vendido, não chegou a ser entregue porque carecia das qualidades devidas, mas se nada disse quanto ao momento em que, não fora essa falta de qualidades, a entrega do azeite ocorreria, ignora-se em que medida a alegada falta de qualidades do azeite impediu que o levantamento dele, por parte da empresa de acondicionamento, se fizesse dentro do assinalado prazo de sessenta dias.*
- IV — Assim, a relevância jurídica que porventura merecesse o estado do azeite vendido, mas não entregue, desvanece-se em virtude de se ignorar se o azeite, a ser de boa qualidade, seria introduzido no mercado tempestivamente.*
- V — Perante o afirmado em IV, soçobra o recurso jurisdicional dirigido contra a sentença que manteve na ordem jurídica o acto que mandara recuperar a ajuda máxima paga em relação à referida quantidade de azeite se a recorrente apenas censurou a decisão «a quo» por razões que se filiavam na aludida falta de qualidades do azeite não entregue.*

Recurso n.º 366/03-13, em que são recorrente a Cooperativa Agrícola de Brinches, CRL, recorrido o Conselho Directivo do INGA e de que foi relator o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Conselheiro Dr. Madeira dos Santos.

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

A Cooperativa Agrícola de Brinches interpôs recurso jurisdicional da sentença do TAC de Lisboa que negou provimento ao recurso contencioso que ela deduzira da deliberação do Conselho Directivo do Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola (INGA), acto esse que lhe ordenara a reposição da quantia de 12.491.559\$00,

considerada como indevidamente recebida no âmbito da ajuda à armazenagem de azeite da campanha de comercialização de 1991/92.

A recorrente terminou a sua alegação de recurso, formulando as conclusões seguintes:

A — A sentença recorrida errou na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa.

B — Essas provas são suficientes para se ter como assente que a recorrente vendeu 641.200 quilos de azeite à Parceria de Azeites, SA, assegurando-lhe que o produto tinha teores de eritrodíol+uvaol próximos ou iguais a 4,5, o que fez com base nos resultados fornecidos pelo Instituto da Qualidade Alimentar.

C — E que, posteriormente, a Parceria de Azeites, S. A., deu sem efeito a aquisição de azeite que ainda não lhe tinha sido entregue pela recorrente por ter constatado que os referidos teores de eritrodíol+uvaol eram superiores, tendo, por isso, sido sujeita a um processo contra-ordenacional.

D — A sentença errou, igualmente, na aplicação do direito aos factos que se têm como provados.

E — Essa prova conduz à conclusão jurídica de que a não introdução no mercado de 589.340 quilos de azeite, do lote armazenado, vendido à Parceria de Azeites, se deveu a circunstâncias não imputáveis à recorrente, a uma impossibilidade objectiva superveniente da prestação, que, não procedendo de culpa sua, a exoneraria de responsabilidade perante o ocorrido.

F — Assentando essa exoneração no disposto no art. 790º, n.º 1, do Cód. Civil, que tem lugar paralelo no art. 7º, n.º 1, do Regulamento.

G — A decisão recorrida cometeu, igualmente, erro de julgamento ao considerar que a dispensa de realização das diligências probatórias requeridas em audiência prévia estava suficiente e congruentemente fundamentada e ao não entender que a realização dessas mesmas diligências era essencial para o interesse, sério e atendível, da recorrente de demonstrar que a não introdução de azeite no mercado, nos termos do Regulamento, não procedeu de culpa sua.

O Conselho Directivo do INGA contra-alegou, enunciando as seguintes conclusões:

1 — O recurso jurisdicional visa atacar vícios da sentença recorrida.

2 — A sentença sob recurso fez uma correcta apreciação das provas e correcta fixação dos factos.

3 — Os factos determinantes do acto sob recurso foram aceites pela recorrente que os não impugnou no recurso contencioso.

4 — A recorrente não procedeu à introdução no mercado de parte do azeite objecto do contrato de armazenagem (589.340 quilos), que vendeu à Parceria de Azeites, SA, como lhe era imposto por lei.

5 — Não apresentou provas que excluíssem a sua responsabilidade, designadamente no processo de participação e audiência prévia.

6 — A sentença recorrida fez uma correcta aplicação do direito aos factos.

7 — A sentença recorrida julgou correctamente o comportamento da Administração quanto à dispensa de diligências probatórias complementares, fundada na inutilidade das mesmas face ao sentido da decisão.

O Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do M<sup>o</sup>P<sup>o</sup> junto deste STA emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso.

A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

A — A recorrente é uma cooperativa agrícola que procede à transformação e comercialização do azeite produzido pelos seus coope-

radores, tendo sido reconhecida em 3 de Outubro de 1989, nos termos do Reg. (CEE) 1360/78, como organização de produtores.

B — Em 6/3/92, a recorrente e a recorrida assinaram os 20 escritos de fls. 104 a 202, cada um designado por “contrato de armazenagem de azeite produzido na campanha de 1991/1992”, segundo os quais a recorrente se comprometeu a armazenar, nas suas instalações, um total de 1.807 toneladas de azeite da campanha de 1991/92 por um período de 60 dias, prorrogáveis por períodos sucessivos de igual duração até à data máxima de 31/10/92 se a recorrente não denunciasses o acordo até ao termo de cada período, recebendo esta, por cada período de armazenagem, 3,5 ecus por cada 100 quilogramas de azeite se provasse a sua introdução no mercado nos 60 dias subsequentes ao termo daquele prazo, ou 1 ecu pela mesma quantidade se não fizesse essa prova.

C — A armazenagem vigorou até 11 de Setembro de 1992, altura em que um técnico da autoridade recorrida procedeu à “desselagem” dos depósitos em que estava contido o azeite armazenado.

D — A recorrente beneficiou da ajuda a 3,5 ecus por cada 100 quilogramas em relação ao total das 1.807 toneladas de azeite referidas em B), tendo a autoridade recorrida notificado a recorrente, por ofícios datados de 16 e 23 de Novembro de 1992, que efectuara o pagamento, por transferência para a sua conta bancária, da importância de 7.938.361\$00 em 13/11/92 e da importância de 15.876.722\$00 em 20 do mesmo mês.

E — Posteriormente àqueles pagamentos, o IGF procedeu a uma inspecção, no fim da qual apresentou o relatório junto ao processo instrutor, que aqui se dá por integralmente transcrito.

F — Em consequência dos resultados que constam desse documento, foi elaborado um projecto de decisão a propor que fosse ordenada à requerente que repusesse a quantia de 12.491.559\$00 relativa à ajuda concedida à armazenagem de azeite da campanha de comercialização de 1991/92, considerada como indevidamente recebida, e que, no caso dessa importância não ser liquidada em 30 dias, se procedesse à sua compensação nos termos do art. 36º do DL 155/92, de 28/7, no valor das ajudas que lhe viessem a ser atribuídas na próxima campanha.

G — A requerente foi notificada desse projecto de decisão nos termos e para os efeitos dos artigos 100º e seguintes do CPA, tendo apresentado a resposta junta ao processo instrutor que se dá aqui por transcrita e em que requereu a audição de três testemunhas e que fossem pedidas ao IQA cópias dos resultados laboratoriais aos azeites objecto dos contratos de armazenagem da campanha oleícola de 1991/92.

H — Por ofício n.º 038950, de 14/8/98, a autoridade recorrida veio comunicar à recorrente o seguinte:

«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 fundamentos:

Através do ofício n.º 49026, de 27/10/94, foi essa Cooperativa notificada nos termos e para os efeitos dos artigos 100º e segs. do CPA da intenção de recuperar o valor indevidamente pago relativo aos contratos de armazenagem para o azeite para a campanha de comercialização de 1991/92.

Tal intenção encontra fundamento nas conclusões do controlo realizado pela Inspeção-Geral de Finanças, o qual permitiu apurar uma

situação de incumprimento da legislação aplicável à armazenagem do azeite para a campanha de comercialização de 1991/92.

Com efeito, apesar da Cooperativa ter cumprido todas as formalidades administrativas exigidas por este Instituto e pela Comissão Europeia, preenchendo assim todas as condições de acesso ao subsídio, nomeadamente as previstas nos arts. 2º, 3º e 4º do Reg. (CEE) n.º 46/92, foi detectado pela IGF no controlo acima referido que a Cooperativa não cumpriu o estabelecido nos n.ºs 1 e 2 do art. 5º do Reg. (CEE) n.º 46/92, no que respeita à obrigação de o azeite ser introduzido no mercado num prazo de 60 dias após o termo do contrato de armazenagem.

Como resultado do controlo levado a cabo pela IGF, das 1.087 toneladas de azeite autorizadas pela Comissão apurou-se que:

589.340 kg de azeite não chegou a sair das instalações da Cooperativa, pois a factura foi anulada;

110.943 kg de azeite não foi objecto de contrato de armazenagem, dado ter saído das instalações de outra Cooperativa;

130.509 kg de azeite não foram entregues a uma empresa de acondicionamento;

Pelo que, não se colocando dúvidas sobre o processo de armazenagem, houve que corrigir para estas quantidades (deduzidas de 32.175 kg relativos ao excesso entre as quantidades facturadas e os contratos) o valor da ajuda de 3,5 ecus/100 kg, resultando numa recuperação de 12.491.559\$00.

Aquele ofício apresentaram VV. Ex.<sup>as</sup>, em 30 de Novembro de 1994, a respectiva reclamação, a qual foi objecto de análise, concluindo-se pela manutenção da reposição inicialmente indicada com o seguinte fundamento:

a) Ao retomar os argumentos invocados acerca da qualidade do azeite para rescisão do contrato inicial com a Parceria de Azeites, V. Ex.<sup>as</sup> confirma, conforme parágrafos 3º a 11º e 14º a 15º da contestação, que o azeite foi vendido e entregue ao longo do ano de 1993, para além dos 60 dias após a desselagem dos depósitos, ocorrida em 11 de Setembro de 1992, inviabilizando assim o pagamento da ajuda pelo nível mais elevado.

b) No parágrafo 21º da vossa contestação, VV. Ex.<sup>as</sup> confirmam que adquiriram azeite de outras proveniências, confirmando-se, portanto, que o produto não foi objecto de um contrato de armazenagem.

c) Relativamente ao azeite que VV. Ex.<sup>as</sup> contestam no parágrafo 24º como tendo sido entregue a uma empresa de acondicionamento, uma vez que foi levantado dos armazéns da Cooperativa por “Vitor Guedes” da conta de “Hilário Vaz de Almeida”, importa referir que a empresa Hilário Vaz de Almeida não era ao tempo empresa acondicionada, ao contrário da “Vitor Guedes” e que apenas foi objecto de redução da ajuda o azeite cujas guias de remessa têm como local de descarga as instalações de “Hilário Vaz de Almeida”, em Calçadas-Areias e que foi transvasado nesse local.

Assim, face ao exposto acima, determina-se a reposição da quantia total de 12.491.559\$00, considerada indevidamente recebida, relativamente à ajuda à armazenagem da campanha de comercialização de 1991/92.

Fica ainda essa Cooperativa notificada de que o valor em dívida, caso não seja liquidado por cheque na tesouraria do INGA no prazo de 30 dias, será compensado nos termos do art. 36º do DL 155/92,

de 28/7, no valor das ajudas que lhe venham a ser atribuídas durante a próxima campanha.»

Passemos ao direito.

A aqui recorrente celebrou com o INGA vinte contratos em que se comprometeu a armazenar durante um certo prazo 1.807 toneladas de azeite produzido na campanha de 1991/92, recebendo, em contrapartida, a ajuda de 3,5 «ecus» por cada 100 quilogramas de azeite, se provasse tê-lo introduzido no mercado nos sessenta dias seguintes ao termo daquele prazo, ou a ajuda de 1 «ecu» pela mesma quantidade, se não fizesse essa prova. A recorrente veio a beneficiar daquela ajuda de 3,5 «ecus» por cada 100 quilogramas em relação ao total das 1.807 toneladas. Mas, e na sequência de uma inspecção ulterior, a entidade recorrida, através do acto contenciosamente impugnado, impôs à aqui recorrente a reposição de 12.491.559\$00, por haver três lotes de azeite — 589.340 kg que não chegaram a sair das instalações da recorrente, por se ter gorado a respectiva venda à Parceria de Azeites, S. A., 110.943 kg que não foram objecto de contrato de armazenagem, dado terem saído das instalações de outra cooperativa, e 130.509 kg que não foram entregues a uma empresa de acondicionamento — que tinham infundadamente beneficiado daquela ajuda de 3,5 «ecus» por cada 100 quilogramas.

Como já atrás dissemos, a sentença recorrida negou provimento ao recurso contencioso. E, como se vê das conclusões da alegação do presente recurso jurisdicional — que determinam o âmbito do ataque movido à decisão recorrida — a recorrente acomete a sentença *a quo* apenas no que respeita ao lote de azeite de 589.340 Kg, invocando três razões em prol da revogação do decidido: *primo*, a sentença teria procedido a um errado julgamento de facto ao não considerar que o azeite desse lote carecia das qualidades necessárias para ser introduzido no mercado (conclusões A a C); *secundo*, a sentença teria errado de direito, ao não extrair as consequências jurídicas que derivariam dessa falta de qualidades (conclusões D a F); *terno*, a sentença mereceria ainda censura por não ter entendido que a recusa da realização de diligências probatórias, relacionadas com a qualidade do mesmo azeite e requeridas pela recorrente na fase da audiência prévia, envolvia um vício de forma (conclusão G).

Deste modo, constata-se que todos os ataques movidos pela recorrente à sentença — e, indirectamente, ao acto recorrido — partem de um único ponto, que tem a ver com o facto de os 589.340 quilogramas de azeite carecerem das qualidades indispensáveis para que pudessem ser introduzidos no mercado. A recorrente não nega que, tal como o acto afirmou, esses 589.340 quilogramas de azeite nunca chegaram a sair das suas instalações; mas afirma que isso se deveu a circunstâncias que não são da sua responsabilidade, pelo que se crê com direito a auferir a ajuda máxima pelo armazenamento daquela quantidade.

Os contratos de armazenagem de azeite que a recorrente celebrou durariam até uma certa data — que o próprio art. 4º da petição de recurso admitiu ser o dia 11/9/92. Ora, segundo o art. 5º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 46/92, da Comissão, de 9/1/92, haveria lugar ao pagamento de uma ajuda de 3,5 «ecus» por cada 100 quilogramas se o organismo responsável pela armazenagem apresentasse prova, « num prazo de 60 dias a seguir ao termo do contrato », de que o azeite fora introduzido no mercado, sem o que a ajuda seria apenas de 1 «ecu» por cada 100 quilogramas. Assim, e «in casu», o rece-

bimento pela recorrente daquela ajuda máxima em relação aos mencionados 589.340 quilogramas dependia da demonstração de que ela, nos 60 dias subsequentes a 11/9/92, introduzira o azeite no mercado. E, segundo o n.º 2 do mesmo art. 5º, entendia-se como introduzido no mercado o azeite que, para além de vendido, fosse também entregue a uma empresa de acondicionamento.

É certo que, ao longo do recurso contencioso, a recorrente tentou persuadir que a introdução no mercado se perfazia com a mera venda do azeite, por o respectivo contrato ser real *quoad effectum*. Mas a sentença decidiu que a venda tinha de ser acompanhada da entrega do produto transmitido; e este ponto da decisão não se mostra atacado no presente recurso contencioso, pelo que devemos considerar assente que tal entrega era indispensável para que ocorresse a introdução do azeite no mercado — e o subsequente surgimento do direito à ajuda que a recorrente reclama.

Portanto, a recorrente só podia auferir a ajuda máxima relativamente a uma qualquer quantidade de azeite se efectivamente a entregasse para comercialização no prazo de 60 dias contado desde 11/9/92. Admitamos, a título de hipótese, que a falta de qualidades do azeite podia acarretar a consequência jurídica que a recorrente almeja. A ser assim, e posto que é certo que os 589.340 quilogramas de azeite nunca chegaram a sair das instalações da recorrente, esta, para aspirar a receber a ajuda máxima que a tal quantidade corresponderia, sempre teria de persuadir que, não fora a falta de qualidades desse azeite, tê-lo-ia vendido e entregado à Parceria de Azeites, S. A., dentro dos mencionados 60 dias.

Ora, em ponto algum do recurso contencioso, ou deste recurso jurisdicional, a recorrente esclareceu as datas em que, se o azeite estivesse em bom estado, o entregaria à referida sociedade. Significativamente, a recorrente nem sequer disse em que momento a Parceria de Azeites, S. A., descobriu que o produto que comprara carecia das qualidades requeridas. Portanto, não se sabe — porque a recorrente não o disse — se aqueles 589.340 quilogramas, a serem de boa qualidade, seriam realmente introduzidos no mercado dentro dos 60 dias a que se referia o art. 5º do Regulamento atrás referido; o que vale por dizer que se desconhece se a questão da qualidade do azeite constituiu um impedimento — cuja relevância jurídica deixamos em aberto — a que a recorrente cumprisse a obrigação de tempestivamente introduzir o produto no mercado.

Sabemos que a Parceria de Azeites, S. A., não levantou os 589.340 quilogramas das instalações da recorrente. Esta diz-nos que a compradora não o fez devido à falta de propriedades do azeite. Mas ignora-se em que medida essa alegada falta de qualidades impediu que o levantamento do azeite se fizesse dentro do assinalado prazo de 60 dias, pois bem podia suceder que o azeite, mesmo que excelente, só fosse entregue à sociedade compradora depois desse prazo — não havendo então lugar à pretendida ajuda máxima. Nesta conformidade, a relevância jurídica que porventura merecesse o estado do azeite vendido supunha sempre a prévia certeza de que o produto, a ser de boa qualidade, seria introduzido no mercado tempestivamente. Mas a alegação deste facto, que incumbia à recorrente nos termos gerais do *onus probandi*, não foi feita; e, assim, torna-se inútil analisar as consequências jurídicas resultantes da má qualidade do referido azeite, já que não dispomos do facto de que sempre dependeria o relevo que lhes pudéssemos atribuir.

Torna-se agora certo que o presente recurso não merece provimento. Vimos que toda a argumentação da recorrente gira em torno da má qualidade do azeite vendido à Parceria de Azeites, S. A. Mas, ignorando-se em que medida essa deficiente qualidade foi decisiva para a não introdução oportuna do azeite no mercado, tem de se concluir que a discussão acerca desse assunto nunca poderia contrariar o essencial fundamento do acto — o de que não fora cumprida a «obrigação de o azeite ser introduzido no mercado num prazo de 60 dias após o termo do contrato de armazenagem».

Assim, a sentença *a quo* não errou no seu julgamento de facto, pois a questão da qualidade do azeite vendido pela recorrente à referida sociedade carecia de efectivo interesse em face do modo como o recurso contencioso foi apresentado. Pela mesma razão, as diligências probatórias requeridas pela recorrente na fase de audiência prévia, também respeitantes às propriedades do azeite, não tinham que fazer-se. E as considerações tecidas pela recorrente acerca da sua falta de responsabilidade em relação à qualidade do produto vendido, tendentes a convencer de que a ajuda máxima lhe deveria ser paga, também se mostram inaptas para, por si sós, porem em causa a subsistência da deliberação impugnada. O que vale por dizer que soboam todas as conclusões da alegação de recurso.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso e em confirmar, pelas razões expostas, a sentença recorrida.

Custas pela recorrente:

Taxa de justiça: 400 euros, e procuradoria: 200 euros.

Lisboa, 14 de Maio de 2003. — *Madeira dos Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Jorge de Sousa*.

## Acórdão de 14 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Associação dos técnicos oficiais de contas. Lei n.º 27/98, de 3 de Junho. Recusa de inscrição. Acto lesivo. Inconstitucionalidade material. Princípio da legalidade em matéria de regulamentos. Objecto do recurso jurisdicional. Princípio do aproveitamento do acto. Princípio da inoperância dos vícios. Conhecimento em substituição pelo tribunal de recurso. Fundamentação do acto administrativo.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — Por força do preceituado no n.º 4 do art. 268.º da C.R.P., que garante aos administrados o direito de impugnação contenciosa de actos que lesem os seus direitos ou interesses legalmente protegidos, não pode deixar de se admitir, sob pena de inconstitucionalidade, a impugnabilidade contenciosa imediata de actos lesivos.
- 2 — Assim, a restrição que o art. 25.º, n.º 1, da L.P.T.A. faz ao direito de acesso aos tribunais só é compaginável com aquela norma constitucional se for interpretada com

*o sentido de não afastar a possibilidade de imediato recurso contencioso de actos que atinjam por si mesmos a esfera jurídica dos interessados, nos casos em que a lei não põe à disposição dos interessados meios de impugnação administrativa que possam afastar a lesividade imediata.*

- 3 — *A manutenção de uma situação de impossibilidade de exercício de uma actividade profissional tem de ser considerada um efeito lesivo imediato do acto.*
- 4 — *Em face do objectivo visado com a Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, de reparação de situações de injustiça, não podem considerar-se compatíveis com ela restrições relativas aos meios de prova que inviabilizem a pessoas que se encontrassem na situação visada de demonstrarem a sua existência para efeitos de inscrição como técnicos oficiais de contas, ao abrigo daquela Lei.*
- 5 — *Tendo de se presumir que o legislador consagrou as soluções mais acertadas (art. 9.º, n.º 3, do Código Civil), tem de entender-se que está insita naquela Lei n.º 27/98 a intenção legislativa de permitir a utilização todos os meios probatórios admissíveis em procedimento administrativo que sejam necessários para prova de qualquer das situações daquele tipo que pudessem existir.*
- 6 — *Constatando-se que são identificáveis várias situações em que pessoas podem ter sido responsáveis por contabilidade organizada nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, de entidades que possuíssem ou devessem possuir esse tipo de contabilidade, durante o período de 1-1-1989 a 17-10-95, e que poderão não ter assinado declarações modelo 22 de I.R.C. ou anexos C de declarações de I.R.S., tem de concluir-se que é incompatível com a Lei n.º 27/98 o art. 3.º de um «Regulamento» aprovado pela Associação dos Técnicos Oficiais de Contas para execução desta Lei em que se determina que aquelas declarações assinadas pelo interessado na inscrição são o único meio de prova admissível da existência das referidas situações de responsabilidade por contabilidade organizada.*
- 7 — *Uma interpretação da Lei n.º 27/98 no sentido de ela consagrar uma restrição probatória que se reconduzia a um tratamento distinto, a nível da possibilidade de inscrição, de pessoas que se encontravam essencialmente na mesma situação de injustiça, seria materialmente inconstitucional, por ser ofensiva do princípio da igualdade, plasmado no art. 13.º da C.R.P., pelo que a interpretação conforme à Constituição que aquela Lei pode ter é no sentido da admissibilidade de todos os meios de prova admissíveis em procedimento administrativo*
- 8 — *O art. 3.º do citado «Regulamento» enferma de idêntica inconstitucionalidade material e, sendo uma norma regulamentar, sempre seria ilegal, por força do princípio constitucional da legalidade da actividade administrativa, por ser incompatível com um diploma legislativo.*
- 9 — *A constatação de que o acto recorrido enferma de vícios de violação de lei nem sempre justifica a sua anulação,*

- não a justificando, designadamente, quando a existência do vício não afectou, no caso concreto, o recorrente.*
- 10 — *Consistindo o vício do acto na aplicação de uma restrição probatória ilegal relativa às possibilidades de prova do exercício de uma actividade durante um certo período, não se justifica a sua anulação se o interessado só apresentou provas não abrangidas pela restrição ou se for manifesto que, mesmo que a restrição não tivesse sido efectuada, não se poderia considerar demonstrado o exercício da actividade durante todo o período necessário, à face de toda a prova apresentada.*
- 11 — *A fundamentação do acto administrativo é um conceito relativo que varia conforme o tipo de acto e as circunstâncias do caso concreto, mas ela só é suficiente quando permite a um destinatário normal aperceber-se do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo autor do acto para proferir a decisão, isto é, quando aquele possa conhecer as razões por que o autor do acto decidiu como decidiu e não de forma diferente, de forma a poder desencadear dos mecanismos administrativos ou contenciosos de impugnação.*
- 12 — *Não podem deixar de ser apreciadas questões suscitadas pelo recorrente que não foram objecto de apreciação na decisão recorrida e cujo conhecimento não esteja prejudicado pela solução dada a outras questões, no caso de, em recurso jurisdicional, ser revogado o decidido na sentença recorrida quanto à questão ou questões atinentes ao mérito da causa que nela não foram decididas.*

Recurso n.º 495/02. Recorrente: Comissão de Inscrição dos Técnicos Oficiais de Contas; Recorrido: Manuel Fernando Ribeiro Mota; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons. Dr. Jorge Manuel Lopes de Sousa.

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

1 — MANUEL FERNANDO RIBEIRO MOTA interpôs no Tribunal Administrativo do Círculo do Porto recurso contencioso do acto praticado pela COMISSÃO DE INSCRIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO DOS TÉCNICOS OFICIAIS DE CONTAS, que recusou a sua inscrição nesta Associação.

Foi suscitada pela Entidade Recorrida a questão prévia da recorribilidade do acto impugnado, que foi decidida no sentido afirmativo, por despacho de 29-5-2000 (fls. 107-111).

Inconformada, a Entidade Recorrida interpôs recurso para este Supremo Tribunal Administrativo, que foi admitido com subida diferida, com o primeiro que viesse a subir imediatamente.

A Entidade Recorrida veio a apresentar alegações relativamente a este recurso, concluindo da seguinte forma:

A comunicação feita pela recorrente ao recorrido com a sua carta de 03.08.98 não consubstancia, uma decisão definitiva sobre a situação jurídica do recorrido.

Com efeito, como já foi entendido por esse Supremo Tribunal tratou-se de um mero acto preparatório de uma deliberação final, não constituindo, por isso, uma declaração de vontade constitutiva da ora

recorrente no que à pretensão do recorrido de inscrever-se na ATOC diz respeito.

Assim, deve o despacho recorrido ser revogado e considerar-se irrecorrível contenciosamente a comunicação da recorrente ao recorrido de 03.08.98, rejeitando-se em consequência o recurso contencioso dele interposto.

O Recorrente Contencioso contra-alegou, relativamente a este recurso jurisdicional, defendendo que não se deve dele conhecer e, se se tomar dele conhecimento, deverá ser-lhe negado provimento.

Prosseguindo o processo, veio a ser proferida sentença, em 26-1-2001, em que o Tribunal Administrativo de Círculo julgou in-verificado o vício de forma e verificado vício de violação de lei, concedeu provimento ao recurso contencioso e anulou o acto impugnado (fls. 206-216).

Novamente inconformada, a Entidade Recorrida interpôs novo recurso jurisdicional desta sentença para este Supremo Tribunal Administrativo, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

4.1 - *O conceito de responsável directo por contabilidade organizada para efeitos de aplicação do regime: excepcional previsto na Lei n.º 27/98 era o de abranger apenas e tão só aqueles que no período de 01.01.89 a 17.10.95 tivessem assinado juntamente com os contribuintes e na qualidade de responsáveis pela contabilidade as respectivas declarações fiscais de imposto sobre o rendimento.*

4.2 - *A referida responsabilidade directa implicava a assunção de facto e de direito por parte dos interessados na aplicação da Lei n.º 27/98, por um de três anos e durante o período de referência da mesma Lei, da responsabilidade pela regularidade da contabilidade de contribuintes perante a Administração Fiscal.*

4.3 - *Consequentemente, não houve qualquer limitação ilegítima aos meios de prova para provar a responsabilidade directa, quando a recorrida indeferiu o pedido de inscrição do recorrente com base no Regulamento de 03.06.98.*

4.4 - *Releva-se que, aquele Regulamento não inovou, alterou ou extravasou do âmbito da Lei n.º 27/98, tendo-lhe, antes, dado correcta execução.*

4.5 - *Aliás, o próprio recorrido quando apresentou o seu pedido de inscrição na ATOC não juntou para prova dos requisitos da responsabilidade directa e da sua assunção por um prazo de três anos outra prova que não fossem as declarações mod. 22 da contribuinte Sociedade Mota 8 Ferreira Informática, Lda..*

4.6 - *A cresce, que a sentença recorrida, para anular a deliberação da ora recorrente que recusou a inscrição, por considerar não se verificar relativamente ao recorrido o preenchimento do requisito da responsabilidade directa, deveria ter-se pronunciado sobre a suficiência ou insuficiência dos documentos apresentados pelo recorrido para prova daquele requisito da Lei n.º 27/98.*

4.7 - *Não o tendo feito a sentença recorrida carece de fundamento, pelo que também por esse motivo deve ser revogada.*

4.8 - *Por último, é manifesto que os documentos juntos pelo recorrido ao seu pedido de inscrição não eram suficientes para fazer a prova do requisito de três anos previsto no art. 1.º da Lei n.º 27/98.*

*Termos em que, caso não seja reparado o agravo, deve ser dado provimento a este recurso e consequentemente revogada a sentença recorrida.*

O Recorrente Contencioso apresentou contra-alegações, defendendo que deve ser mantida a decisão recorrida e deve conhecer-se dos demais vícios alegados, designadamente:

- dos vícios de incompetência absoluta e de usurpação de poder, geradores de nulidade;
- do vício de forma, por falta de fundamentação;
- e ainda do vício de violação de lei (Lei n.º 27/98), geradores de anulabilidade.

O Recorrente Contencioso requer ainda, ao abrigo do art. 684.º-A do C.P.C., que seja ampliado o âmbito do recurso com conhecimento das questões de que a sentença recorrida não conheceu, ou, como é o caso, do vício de forma, decidiu de forma desfavorável para si.

A Excelentíssima Magistrada do Ministério Público emitiu duto parecer nos seguintes termos:

*Quanto ao recurso jurisdicional da decisão de 9-5-2000 cf. fls. 107 somos de parecer que o acto objecto do recurso contencioso é imediata e contenciosamente recorrível. Neste sentido, entre outros, Acórdãos do S.T.A. de 16-2-00 (recurso n.º 45526), de 22-2-00 (recurso n.º 45692), de 21-3-01 (recurso n.º 47135), de 27-6-01 (recursos n.ºs 46453 e 46283) e de 6-11-02 (recurso n.º 308-12-13).*

*Quanto ao recurso jurisdicional da decisão de 26-10-01 - cf. fls. 206 e seguintes - acompanhamos a Autoridade Recorrente C.I.C.T.O.C. e opinamos no sentido da procedência do recurso. Na verdade, só se podem inscrever na A.T.O.C. ao abrigo da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, quem, em 17-10-95 tivesse três anos completos de exercício da respectiva profissão. Os documentos com os quais o Recorrido Manuel Fernando instrui o seu pedido de inscrição não eram suficientes para fazer prova daquele requisito (uma vez que a declaração relativa ao ano de 1995 não podia ser aproveitada por ter sido apresentada para além do período de referência previsto na citada Lei). Daí que o acto praticado pela ora Recorrente que recusou, por tal motivo, a inscrição do Manuel Fernando não enferme do vício de violação de lei. Consequentemente, deve a douda decisão recorrida, que se pronunciou pela verificação de tal vício ser revogada. Neste sentido, cf. Acórdãos do S.T.A. de 9-10-01 (recurso n.º 47669) e de 6-11-02 (recurso n.º 308).*

Notificadas as partes para se pronunciarem sobre este duto parecer, apenas o Recorrente Contencioso se pronunciou, concordando com a primeira parte e discordando da segunda, reafirmando a posição que assumira no segundo recurso jurisdicional.

As partes juntaram aos autos várias cópias de acórdãos e sentenças.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 - Na sentença recorrida deu-se como assente a seguinte matéria de facto, que é relevante para a apreciação de ambos os recursos jurisdicionais:

*1. Em 15 de Julho de 1998, o requerente solicitou a sua Inscrição como Técnico de Oficial de Contas e a sua inclusão na Lista dos Técnicos de Oficinas de Contas, à respectiva Comissão, tendo instruído o pedido com os seguintes documentos:*

*Fotocópia autenticada do BI;*

*Fotocópia simples do Cartão de Contribuinte;*

*Certificado do Registo Criminal;*

*Cópias autenticadas das declarações Mod. 22 de IRC;*

*Relações das entidades a quem presta os seus serviços, com a indicação do correspondente volume de negócios;*

*e, cheque cruzado n.º 2786018644 s/ o Banco Nacional Ultramarino no valor de 5.000\$00, a favor da Associação dos Técnicos Oficiais de*

*Contas. (cfr. PA fls. 1 a 20 cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido);*

*2. A 3 de Junho de 1998 a Comissão Instaladora da ATOC regulamentou sobre adequada execução da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, nos termos constantes de fls. 32 a 34 dos autos e cujo teor aqui se dá por reproduzido;*

*3. A 14 de Julho de 1998 a Comissão de Inscrição da ATOC deliberou " que a apreciação será feita com base nos elementos referidos no regulamento, escrevendo, aos candidatos que não tenham seguido o mesmo, a pedir a documentação em falta e informando que serão considerados sem efeito os pedidos de inscrição, caso não apresentem os documentos pedidos no prazo que lhes venha a ser concedido" ACTO RECORRIDO (cfr. acta n.º 61 inserta a fls. 99 dos autos e cujo teor integral aqui se dá por reproduzido);*

*4. Por carta datada de 3 de Agosto de 1998 foi o recorrente notificado do teor da carta do Sr. Presidente da Comissão de Inscrição, em que era dado a saber que a documentação apresentada com o seu pedido de inscrição não se encontrava em conformidade com o Estatuto e Regulamento aplicado (cfr. 21 e 22 do PA cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido);*

*5. A 24 de Setembro de 1998 a Comissão de Inscrição da ATOC deliberou "Terminado o prazo de inscrição ao abrigo da Lei n.º 27/98 de 3 de Junho... confirmar junto dos candidatos que não juntaram os documentos solicitados, a deliberação tomada a 14,07,98 de considerar os pedidos sem efeito" (cfr. acta n.º 68 inserta a fls. 100 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido);*

*6. Por carta datada de 28 de Setembro de 1998, foi comunicado ao recorrente que havia sido confirmada a deliberação de não proceder à sua inscrição (fls. 25 do PA cujo teor aqui se dá por reproduzido);*

*7. O presente recurso foi apresentado em 6 de Outubro de 1998.*

### **3 - Recurso do despacho de 29-5-2000:**

Foi apreciada neste despacho a questão prévia da recorribilidade do acto recorrido, em duas vertentes.

A primeira questão suscitada sobre a recorribilidade foi a de o acto não ser uma decisão de deferimento nem de indeferimento do pedido de inscrição apresentado pelo Recorrente Contencioso, mas apenas uma notificação com efeitos cominatórios. A segunda questão de recorribilidade é a de caber recurso hierárquico necessário do acto impugnado.

No entanto, nas conclusões das alegações do recurso que interpôs do despacho de 29-5-2000, a Entidade Recorrida apenas se reporta à primeira questão referida, pelo que, sendo através das conclusões que se delimita o objecto do recurso jurisdicional (art. 684.º, n.º 3, do C.P.C.), apenas daquela primeira questão há que conhecer.

A carta datada de 3-8-98 em que se comunica o acto impugnado ao aqui Recorrente Contencioso refere que ele deveria apresentar «cópias autenticadas de declarações modelo 22 do IRC e ou o anexo C às declarações modelo 2 do IRS ou certidão por cópia dessas declarações, emitida pela Direcção Distrital de Finanças competente, de onde conste a assinatura do candidato, o número de contribuinte e a designação da entidade a que respeitam as ditas declarações, referentes aos exercícios compreendidos entre os anos de 1989 a 1994, inclusive, cuja data de apresentação não seja posterior a 17 de Outubro de 1995» e que caso «até ao termo do prazo concedido pela Lei n.º 27/98 para a apresentação requerimentos de inscrição nesta As-



sociação, 31 de Agosto próximo, não ofereça os documentos em falta, o seu pedido de inscrição considerar-se-á sem efeito».

Com bem refere a Excelentíssima Magistrada do Ministério Público, este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a considerar a deliberação subjacente àquela carta constitui um acto administrativo contenciosamente recorrível <sup>(1)</sup>.

O art. 25.º, n.º 1, da L.P.T.A. estabelece que «só é admissível recurso dos actos definitivos e executórios».

Por força desta norma, em regra, só os actos definitivos, em todos os aspectos (horizontal, vertical e materialmente definitivos) <sup>(2)</sup> e que obriguem por si e sejam susceptíveis de execução imediata, independentemente de decisão judicial, são contenciosamente impugnáveis (n.º 1, daquele artigo) <sup>(3)</sup>.

No caso em apreço, embora a Recorrente no presente recurso jurisdicional se refira a falta de definitividade vertical (fls. 117), a fundamentação que usa leva a concluir que o que imputa ao acto recorrido, à face dos conceitos de definitividade que se referiram, é a falta de definitividade material, isto é, ele não ser o acto que define a sua posição final perante o aqui Recorrente Contencioso sobre a sua situação jurídica <sup>(4)</sup>.

No entanto, por força do preceituado no n.º 4 do art. 268.º da C.R.P., que garante aos administrados o direito de impugnação contenciosa de actos que lesem os seus direitos ou interesses legalmente protegidos, não pode deixar de se admitir, sob pena de inconstitucionalidade, a impugnabilidade contenciosa imediata de actos lesivos, isto é, dos actos que têm repercussões imediatas na esfera jurídica dos particulares, tendo em atenção os direitos ou interesses que pretendiam fazer valer.

Assim, a restrição que o art. 25.º, n.º 1, da L.P.T.A. faz ao direito de acesso aos tribunais, em matéria de recursos contenciosos, só é compaginável com aquela norma constitucional se for interpretada com o sentido de não afastar a possibilidade de imediato recurso contencioso de actos que atinjam por si mesmos a esfera jurídica dos interessados, nos casos em que a lei não põe à disposição dos

<sup>(1)</sup> Neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos, proferidos sobre situações essencialmente idênticas à dos presentes autos:

- de 8-5-2001, proferido no recurso n.º 47034;
- de 27-6-2001, proferido no recurso n.º 46453, em que se afirmou, genericamente, que «são recorríveis contenciosamente os actos administrativos sujeitos a condição suspensiva que não consiste na prática doutro acto»;
- de 5-12-2001, proferido no recurso n.º 46792;
- de 22-5-2002, proferido no recurso n.º 48374;
- de 6-11-2002, proferido no recurso n.º 308/02;
- de 13-11-2002, proferido no recurso n.º 748/02;
- de 22-1-2003, proferido no recurso n.º 47831;
- de 26-3-2003, proferido no recurso n.º 47612.

<sup>(2)</sup> FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, volume III, 1989, páginas 209-212, define estes três aspectos da definitividade dos actos administrativos:

- definitividade em sentido horizontal, que se consubstancia em o acto ser o termo do procedimento administrativo;
- definitividade vertical que consiste em o acto ser praticado por quem ocupa a posição suprema na hierarquia;
- definitividade material que existe quando o acto é definidor de situações jurídicas.

<sup>(3)</sup> Sobre este conceito de executoriedade podem ver-se:

- MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, volume I, 10.ª edição, página 447; e FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, 1989, volume III, página 208.

<sup>(4)</sup> A Entidade Recorrida, nas suas alegações refere que o acto recorrido «não pode ser considerado como a última palavra da Administração» e que ele «não se traduziu numa estatuição autoritária que tenha definido unilateralmente o direito aplicáveis».

interessados meios de impugnação administrativa que possam afastar a lesividade imediata <sup>(5)</sup>.

Em face da imposição constitucional da recorribilidade contenciosa de todos os actos lesivos, o que releva primacialmente para apurar se são recorríveis actos qualquer actos, sujeitos ou não a condição suspensiva, é a potencialidade que eles tenham para afectar por si mesmos e imediatamente direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares, pois se a lesividade imediata existir e o interessado não puder diferi-la através do uso de meios administrativos, não poderá deixar de reconhecer-se a impugnabilidade contenciosa imediata.

Por isso, é sob esta perspectiva da lesividade que importa apreciar a situação dos autos.

O ora Recorrente Contencioso requereu a sua inscrição como técnico oficial de contas ao abrigo do preceituado no art. 1.º da Lei n.º 27/98, juntando documentos que, em seu entender, demonstravam que se verificavam os requisitos exigidos por essa norma para a sua inscrição.

A Entidade Recorrida, através do acto recorrido, manifestou a sua intenção definitiva de não efectuar a requerida inscrição com base nos elementos apresentados, embora admitindo a viabilização da inscrição se o requerente apresentasse mais uma cópia <sup>(6)</sup> de declaração modelo 22 de I.R.C. ou anexo C de declaração modelo 22 de I.R.S. assinada por si, antes de 17-10-95 que, em seu próprio entender, era necessária para a inscrição.

Assim, é claro que através do acto recorrido a Entidade Recorrida recusa a requerida inscrição, nos termos em que foi requerida pelo ora Recorrente Contencioso, que pretendia fazer tal prova com base em cópias de declarações relativas aos anos de 1993 e 1994 assinadas antes de 17-10-95 e uma referente ao exercício de 1995, assinada depois desta data.

Trata-se de um acto que tem evidentes reflexos directos na esfera jurídica do aqui Recorrente Contencioso, pois essa recusa de inscrição com base naqueles elementos probatórios impediu de iniciar, desde logo, o exercício da profissão de técnico oficial de contas.

Por isso, nesta perspectiva, o acto recorrido não é sequer um acto com eficácia diferida, quanto ao pedido efectivamente formulado pelo ora Recorrente Contencioso, pois manifesta-se nele a recusa da inscrição com base nos elementos apresentados e o efeito dessa recusa

<sup>(5)</sup> Aceitando a constitucionalidade do art. 25.º, n.º 1, da L.P.T.A., podem ver-se os seguintes acórdãos do Tribunal Constitucional:

- n.º 9/95, de 11-1-95, proferido no processo n.º 728/92, publicado no *Diário da República*, II Série, de 22-3-95, página 3160, e em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 30.º volume, página 333, e no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 446 (Suplemento), página 121;
- n.º 603/95, de 7-11-95, proferido no processo n.º 223/96, publicado em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 32.º volume, página 411, e no *Diário da República*, II Série, de 14-3-96;
- n.º 115/96, de 6-2-96, proferido no processo n.º 378/93, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 454, página 218;
- n.º 32/98, de 22-1-98, publicado no *Diário da República*, II Série, de 19-3-98;
- 425/99, de 30-6-99, proferido no processo n.º 1116/98, publicado no *Diário da República*, II Série, de 3-12-99.

<sup>(6)</sup> Pelo processo instrutor vê-se que a parte em que se refere «1 cópias autenticadas de declarações...», apesar da falta de concordância da singularidade expressa por aquele algarismo com o plural da restante expressão, se refere a uma declaração em falta, pois o ora Recorrente contencioso tinha apresentado cópias de duas assinadas antes de 17-10-95 e outra apresentada posteriormente a esta data e a Entidade Recorrida entendia que era necessário apresentar uma outra assinada antes desta data, como se vê pela folha 1 desse processo em que foi inserido a lápis «*falta uma declaração Mod. 22*» e após um carimbo com a inscrição «*Não assinou 3 Exercícios*».

de inscrição, que é a manutenção da situação de inabilidade do ora Recorrente Contencioso para o exercício daquela profissão, produz-se imediatamente.

Por outro lado, estando em causa a possibilidade de exercício de uma actividade ao longo do tempo, esta manutenção da situação preexistente com impossibilidade de tal exercício a partir do momento em que foi praticado o acto tem de ser considerada um efeito lesivo imediato deste (7).

Por isso, não podendo este efeito lesivo ser diferido com utilização de meios de impugnação administrativa tem de ser reconhecida ao Recorrente Contencioso a possibilidade de interpor imediatamente o recurso contencioso que interpôs (8).

Assim, tem de se concluir pela improcedência da questão prévia da irrecorribilidade do acto recorrido suscitada no recurso jurisdicional interposto do despacho de 29-5-2000, pelo que tem de lhe ser negado provimento.

#### 4 - Recurso da sentença:

Na sentença recorrida entendeu-se que a Entidade Recorrida, ao regulamentar a Lei n.º 27/98 em termos de só se considerarem responsáveis directos por contabilidade organizada os técnicos de contas que tivessem assinado como responsáveis pela escrita declarações tributárias, restringiu a possibilidade de prova daquela situação de responsável directo por contabilidade organizada às declarações modelo 22 de I.R.C. e modelo 2 de I.R.S., restrição esta que contraria aquela Lei, de que decorre a possibilidade de prova daquela situação por qualquer meio de prova admissível no procedimento administrativo.

No recurso da sentença, a Entidade Recorrida defende, em suma,

- que esta restrição probatória decorre daquela Lei pelo que o regulamento que elaborou lhe dá correcta execução;

- que o Recorrente Contencioso, quando requereu a inscrição, não apresentou outras provas do requisito de assunção de responsabilidade directa por contabilidade organizada por outro meio que não fosse a apresentação de declarações modelo 22 da Sociedade *Mota & Ferreira Informática, Lda*;

- que a sentença recorrida para anular a deliberação que recusou a inscrição por não se verificar relativamente ao Recorrente Contencioso o requisito da responsabilidade directa por contabilidade organizada deveria ter-se pronunciado sobre a suficiência ou insuficiência dos documentos apresentados para prova daquele requisito, pelo que, também por este motivo *«a sentença recorrida carece de fundamento»*.

5 - Antes de mais, importa precisar o alcance da Lei n.º 27/98.

Esta Lei estabelece o seguinte:

#### «Artigo 1.º

*No prazo de 90 dias a contar da publicação da presente lei, os profissionais de contabilidade que desde 1 de Janeiro de 1989 e até à data*

(7) Como é óbvio, o efeito de manutenção da situação de inabilidade é sempre lesivo, quer seja provisório quer seja definitivo.

(8) Obtida esta conclusão, fica prejudicado o conhecimento da questão de saber se o acto impugnado seria de considerar contenciosamente recorrível se fosse considerado como um acto sujeito a condição suspensiva.

No entanto, mesmo que o acto como tal fosse considerado, seria de reconhecer a recorribilidade contenciosa imediata, como se concluiu nos acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo citados.

*da publicação do Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, tenham sido, durante três anos seguidos ou interpolados, individualmente ou sob a forma de sociedade, responsáveis directos por contabilidade organizada, nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, de entidades que naquele período possuísem ou devessem possuir contabilidade organizada podem requerer a sua inscrição como técnicos oficiais de contas na Associação de Técnicos Oficiais de Contas (ATOC).*

#### Artigo 2.º

*1 - Verificados os requisitos referidos no artigo 1.º, não pode a inscrição como técnicos oficiais de contas na ATOC, desde que requerida no prazo fixado, ser recusada.*

*2 - Se a ATOC não proceder a inscrição dos interessados que satisfaçam os requisitos do artigo 1.º, no prazo de 15 dias após a apresentação do respectivo pedido, os mesmos considerar-se-ão automaticamente inscritos naquela Associação e habilitados ao pleno exercício da profissão de técnicos oficiais de contas.*

*3 - Para tanto, valerá para todos os efeitos como prova bastante o duplicado do requerimento do pedido de inscrição ou cópia notarialmente autenticada, com o carimbo de entrada na ATOC.*

#### Artigo 3.º

*1 - Todos os actos dos profissionais de contabilidade que se inscrevam na ATOC ao abrigo do presente diploma ocorridos perante a administração fiscal desde 1 de Janeiro de 1998 são tidos como praticados por técnicos oficiais de contas legalmente habilitados.*

*2 - São revogadas e consideradas de nenhum efeito todas as normas, directivas, instruções ou despachos que disponham em contrário do estabelecido no número anterior.*

#### Artigo 4.º

*A presente lei entra em vigor na data da sua publicação e aplica-se a todo o território nacional.»*

Esta Lei foi aprovada pela Assembleia da República com base na Proposta de Lei n.º 15/VII, que tem o seguinte teor na sua parte introdutória e exposição de motivos:

#### «Proposta de Lei n.º 154/VII

*Permite que, a Título Excepcional, se Admita a Inscrição como Técnico Oficial de Contas de Responsáveis Directos por Contabilidade Organizada, nos Termos do Plano Oficial de Contabilidade, no Período Decorrido entre 1 de Janeiro de 1989 e 17 de Outubro de 1995, de Entidades que Possuísem ou Devessem Possuir esse Tipo de Contabilidade.*

#### Exposição de motivos

*Com a entrada em vigor dos Códigos dos Impostos sobre o Rendimento em 1 de Janeiro de 1989, tendo sido revogado o Código da Contribuição Industrial e deixado de ser obrigatória a assinatura dos técnicos de contas inscritos na Direcção-Geral das Contribuições e Impostos ao abrigo da*

Portaria n.º 420/76, de 14 de Julho, alguns profissionais exerceram funções enquanto tal sem se encontrarem definitivamente inscritos na DGCI.

A versão final do Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, veio exigir habilitações académicas para o exercício da profissão que muitos dos referidos profissionais não possuem, não contemplando qualquer disposição transitória que lhes permita a respectiva inscrição como técnicos oficiais de contas, contrariamente ao que se verificava em projectos anteriormente apresentados.

Vedar, sem mais, àqueles profissionais a inscrição como técnicos oficiais de contas poderia provocar situações injustas. Mas, simultaneamente, há que ter em consideração que a dignificação da profissão de técnico oficial de contas, em conformidade com a orientação subjacente ao respectivo estatuto, reafirmada nas conclusões aprovadas no I Congresso dos TOC, e atenta a realidade social, implica, no futuro, a exigência de habilitações académicas de nível superior para o exercício da profissão.

Tendo em consideração a realidade enunciada, foi determinada a constituição de um grupo de trabalho, por Despacho n.º 290/97-XIII, de 30 de Junho de 1997, do Ministro das Finanças, com a incumbência de analisar as situações de candidatos a inscrição como técnicos oficiais de contas que não possuíssem os requisitos para tal e pudessem ser consideradas de injustiça flagrante por omissão da lei quanto à definição dos termos e condições extraordinárias em que a inscrição destes candidatos pudesse ser admitida.

Neste contexto, e tendo em consideração as conclusões do referido grupo de trabalho, a presente proposta de lei vem permitir que, a título excepcional e como última e derradeira hipótese, se admita a inscrição como técnico oficial de contas de responsáveis directos por contabilidade organizada nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, no período decorrido entre 1 de Janeiro de 1989 e a data de publicação do Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas, de entidades que, naquele período, possuíssem ou devessem possuir esse tipo de contabilidade, através da abertura, no corrente ano, de um concurso extraordinário para o efeito.»

Através desta Exposição de Motivos, constata-se com segurança que o concurso extraordinário para inscrição como técnico oficial de contas admitido pela Lei n.º 27/98, independentemente de os candidatos reunirem os requisitos exigidos pelo Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, teve um carácter excepcional, visando reparar situações de injustiça.

Essas situações de injustiça que se tinha em vista reparar eram as dos técnicos de contas que no período entre 1-1-89 [data da extinção da Contribuição Industrial e entrada em vigor do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (arts. 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro)] e a data da publicação do Decreto-Lei n.º 265/95 tinham podido exercer a actividade como técnicos de contas, junto de entidades que dispunham de contabilidade organizada, para efeitos fiscais, mas não reuniam os requisitos para se inscreverem como técnicos oficiais de contas, à face do preceituado no Estatuto do Técnicos Oficiais de Contas, aprovado por este Decreto-Lei.

Na verdade, o Código da Contribuição Industrial exigia, no seu art. 48.º, que as declarações dos contribuintes fossem assinadas pelos contribuintes ou seus representantes e «pelo respectivo técnico de contas responsável» e o art. 52.º do mesmo Código estabelecia que «até se proceder à regulamentação legal do exercício da respectiva profissão só

poderão ser considerados técnicos de contas responsáveis, para os efeitos do art. 48.º, os que estiverem inscritos como tais na Direcção-Geral das Contribuições e Impostos».

A Portaria n.º 420/76, de 14 de Julho, emitida ao abrigo do disposto no § único daquele art. 52.º do Código da Contribuição Industrial, veio estabelecer as condições de inscrição como técnicos de contas na Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, prevendo-se a possibilidade de suspensão e cancelamento da inscrição, e a publicação oficial, na 3.ª Série do *Diário da República*, da lista dos técnicos inscritos.

Com o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas deixou de ser obrigatório que os técnicos de contas assinassem as declarações juntamente com os contribuintes (arts. 94.º a 97.º daquele Código, na redacção inicial), deixando de existir um reconhecimento oficial do técnico de contas<sup>(9)</sup>, que só voltou a existir novamente com o Decreto-Lei n.º 265/95, que criou os técnicos oficiais de contas e passou a impor a obrigação de deles disporem as entidades sujeitas aos impostos sobre o rendimento que possuam ou sejam obrigadas a possuir contabilidade regularmente organizada (art. 2.º deste diploma e Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas por ele aprovado).

Nos modelos de declarações para efeitos de I.R.C. e anexo C de I.R.S. continuou a incluir-se um local destinado à assinatura dos técnicos de contas, mas essa assinatura era facultativa<sup>(10)</sup>.

Tendo havido, durante mais de seis anos, a possibilidade de a escrita das entidades que tivessem contabilidade organizada ser assegurada por técnicos de contas que não reunissem os requisitos exigidos quer pela Portaria n.º 420/76, quer pelo Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, geraram-se situações de facto em que pessoas que não possuíam os requisitos exigidos por este Estatuto desenvolveram, durante vários anos, essa actividade, com carácter profissional, formando, naturalmente, expectativas de continuarem a poder exercer profissionalmente a sua actividade no futuro, expectativas essas que são de qualificar como legítimas, porque assentes no regime legal então vigente.

<sup>(9)</sup> Esta evolução no sentido do reconhecimento e posterior desaparecimento da figura institucional do técnico de contas é expressamente descrita no Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 265/95, de que consta o seguinte:

«A figura do técnico de contas foi institucionalizada através do Código da Contribuição Industrial e tinha em vista melhorar o tratamento contabilístico das contas das empresas através de profissionais devidamente credenciados», sendo a obrigação Obrigação idêntica foi sendo mantida, expressa ou tacitamente, nos códigos que se lhe seguiram, com especial relevo para a manutenção dessa mesma obrigação no Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado.

Admitindo-se a necessidade de se proceder a futura regulamentação da sua actividade, foi desde logo imposta a obrigação de o técnico de contas, conjuntamente com o respectivo sujeito passivo, assinar as declarações relativas aos contribuintes do grupo A. Tornou-se obrigatória a inscrição na Direcção-Geral das Contribuições e Impostos como condição para o exercício das suas funções e previu-se ainda a aplicação de sanções disciplinares, incluindo a suspensão ou até interdição da actividade.

Com a aprovação do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas e o das Pessoas Singulares, que começaram a vigorar em 1989, foi revogado o referido Código da Contribuição Industrial, deixando de ser obrigatória a sua assinatura nas declarações fiscais, desaparecendo, no plano institucional, a figura do técnico de contas.

<sup>(10)</sup> Este carácter facultativo foi expressamente reconhecido no Ofício-Circulado n.º 55977, de 20/04/1990, da Direcção de Serviços do I.V.A., relativo às declarações de início de actividade e alterações, em que se refere que «embora se mantenham os campos 8, 9 e 10 do quadro 14, os mesmos devem ser entendidos como de preenchimento facultativo, não cabendo qualquer penalidade aos sujeitos passivos face ao seu não preenchimento» e se esclarece que a manutenção daqueles campos foi efectuada «face aos conhecidos apelos das associações profissionais que representam os interesses dos Técnicos de Contas».

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

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

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

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

7 - Na interpretação da lei importa reconstituir o pensamento legislativo tendo em atenção, entre outros factores, as condições em que a lei foi elaborada (art. 9.º, n.º 1, do Código Civil), pelo que a sua razão de ser, o elemento racional ou teleológico, «*constitui um subsídio da maior importância para determinar o sentido da norma*»<sup>(11)</sup>.

Conhecendo o designio legislativo subjacente a esta Lei n.º 27/98 e tendo de presumir-se que o legislador adoptou nela o regime probatório adequado à concretização desse designio e não a impedir que ele seja atingido<sup>(12)</sup>, tem de entender-se que não foram adoptadas nem serão compatíveis com aquela lei restrições de meios probatórios que inviabilizem pessoas que estivessem naquelas situações de injustiça de demonstrarem que foram «*responsáveis directos por contabilidade organizada, nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, no período decorrido entre 1 de Janeiro de 1989 e 17 de Outubro de 1995, de entidades que possuísem ou devessem possuir esse tipo de contabilidade*»<sup>(13)</sup>.

Na verdade, seria incongruente com a louvável preocupação legislativa em sanar situações de injustiça, tão intensa que justificou a adopção de um regime excepcional de inscrição de técnicos oficiais de contas sem que os interessados reunissem os requisitos considerados adequados, admitir o estabelecimento de restrições probatórias que pudessem inviabilizar tal objectivo, impedindo a prova de situações

<sup>(11)</sup> BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, páginas 182-183.

<sup>(12)</sup> Será essa, obviamente, a solução mais acertada, em matéria probatória, que tem de se presumir ter sido adoptada, por força do disposto no n.º 3 do art. 9.º do Código Civil.

<sup>(13)</sup> Cabeçalho e parte final da referida Exposição de Motivos.

desse tipo que efectivamente existissem e obstando a que pessoas que estavam naquela situação de injustiça pudessem alcançar a reparação que se pretendia assegurar.

Por isso, tendo de se presumir que o legislador consagrou as soluções mais acertadas (art. 9.º, n.º 3, do Código Civil), tem de entender-se que está insita naquela Lei n.º 27/98 a intenção legislativa de permitir a utilização de todos os meios probatórios admissíveis em procedimento administrativo que sejam necessários para prova de qualquer das situações daquele tipo que pudessem existir.

Assim, se se concluir que a restrição probatória adoptada no acto recorrido, aplicando o que consta dos arts. 1.º, n.º 1, alínea d), 2.º e art. 3.º, n.º 1, do referido «REGULAMENTO», elaborado pela Entidade Recorrida para executar a Lei n.º 27/98 (cuja cópia consta de fls. 32 a 34), é incompatível com a concretização da intenção legislativa que a esta está subjacente, terá de considerar-se que aquela restrição é ilegal, por contrariar normas de hierarquia superior.

A tarefa de apurar a legalidade ou não da referida restrição probatória reconduz-se, assim, primacialmente, a averiguar se há ou não situações daquele tipo que não podem ser demonstradas através da apresentação de declarações modelo 22 de I.R.C. e anexos C de declarações de I.R.S. No entanto, não fica também afastada a possibilidade de a adopção daqueles meios de prova poder ser considerada ilegal em si mesma, por incompatibilidade com aquela Lei, se ela for de considerar inidónea para a comprovação da existência da situação que se pretende demonstrar.

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

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

É o que sucedia com as pessoas colectivas que apenas dispunham de rendimentos directamente derivados do exercício de actividades culturais, recreativas e desportivas, que eram obrigadas a ter contabilidade organizada [art. 10.º, n.º 1, alínea c), do C.I.R.C. (14)] mas não tinham de apresentar declaração modelo 22, por estarem isentas, como resulta do preceituado no art. 94.º do mesmo Código, na redacção vigente no período de tempo referido (15).

O mesmo sucedia com grande parte das cooperativas, que estavam isentas de I.R.C. [nos termos previstos no art. 11.º do C.I.R.C. (16)], não tendo de apresentar declarações modelo 22, mas tinham obrigação de manter contabilidade organizada (art. 98.º, n.º 1, do mesmo Código).

Os técnicos de contas que fossem responsáveis pela contabilidade destas pessoas colectivas durante o período de tempo referido, nunca

<sup>(14)</sup> Na redacção anterior à Lei n.º 10-B/96, de 23 de Março, que passou alterou aquele art. 10.º, passando a inicial alínea c) a ser a alínea b).

<sup>(15)</sup> Neste sentido, pode ver-se PINTO FERNANDES e CARDOSO DOS SANTOS, *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas Anotado e Comentado*, 3.ª edição, página 547.

<sup>(16)</sup> Na redacção inicial e nas dadas pelas Leis n.ºs 75/93, de 20 de Dezembro, e 39-B/94, de 27 de Dezembro, no que concerne ao período que releva para efeitos de inscrição na Associação dos Técnicos Oficiais de Contas.

poderiam demonstrar o exercício dessa actividade para efeitos de inscrição, por não terem assinado quaisquer declarações modelo 22, o que, só por si, demonstra que a restrição probatória adoptada pela Entidade Recorrida não se compagina com a Lei n.º 27/98, que também a estas pessoas pretendia assegurar a possibilidade de inscrição como técnicos oficiais de contas.

Por outro lado, sendo facultativa a aposição das assinaturas de técnicos de contas em declarações apresentadas por contribuintes para efeitos tributários, é evidente que podem existir situações em que elas não fossem apostas, apesar de existirem técnicos responsáveis pela contabilidade subjacente às declarações. Trata-se de situações em que, se existia a situação de injustiça que esteve na génese da Lei n.º 27/98, se pretendia também assegurar a possibilidade de inscrição, que não poderia fazer-se com a apresentação das declarações exigidas pela Entidade Recorrida.

Um outro tipo de situações de facto contempladas pela Lei n.º 27/98 em que seria impossível efectuar a prova através de declarações assinadas seria a dos técnicos de contas que exerciam tal actividade no âmbito de sociedades. Na verdade, nestes casos, se a declaração fosse assinada pela sociedade, quem aporia a sua assinatura seria quem tinha poderes de representação externa da sociedade (membros da gerência ou do conselho de administração), independentemente de serem essas pessoas quem tinham de facto sido as responsáveis pela contabilidade. Na verdade, seja quem for a pessoa singular que coloca a assinatura, nos casos em que se está perante a representação de uma sociedade, quem assina, juridicamente, é esta pessoa colectiva e não quem actua em sua representação. Por outro lado, é manifesto que nesta actividade desenvolvida em sociedades não há qualquer razão para se concluir que a pessoa física que subscreveu as declarações em nome da sociedade é a mesma que exerceu a actividade profissional de técnico de contas que a Lei 27/98 considera relevante para efeitos de inscrição, isto é, nada garante que seja essa pessoa e não outra quem estava na situação de injustiça que se visou reparar. Ora a Lei n.º 27/98 expressamente refere no seu art. 1.º que releva para efeitos de inscrição a responsabilidade directa por contabilidade «sob a forma de sociedade», pelo que aceita a possibilidade de ser valorada para efeitos de inscrição a actividade desenvolvida no âmbito de sociedades, apesar de, nestes casos, nunca haver a possibilidade jurídica de as declarações terem sido assinadas pelos técnicos de contas que foram responsáveis pela contabilidade e haver sempre a possibilidade de a pessoa física que assina em representação da sociedade não ser a que se encontrava na situação de injustiça que se pretendia resolver.

A constatação da possibilidade de existirem situações de facto em que técnicos de contas foram responsáveis por contabilidade organizada, nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, em entidades que possuísem ou devessem possuir esse tipo de contabilidade, durante o período de 1989 a 17-10-95 e que não tivessem assinado declarações modelo 22 do I.R.C. e anexo C da declaração modelo 22 do C.I.R.S., leva a concluir pela inconstitucionalidade material das normas do referido «Regulamento» que a impõem [arts. 1.º, n.º 1, alínea d), 2.º e 3.º, n.º 1] e da própria Lei n.º 27/98, se fosse essa a sua interpretação. Na verdade, à face desta interpretação, existiriam técnicos de contas que estiveram nessa situação que poderiam obter a inscrição, por terem assinado declarações referentes a três anos

entre 1989 e 1994, e outros que, estando na mesma situação ou, eventualmente, tendo exercido até durante mais de três anos aquela actividade, estariam, impossibilitados de obter a inscrição. Como é óbvio, todos aqueles que tinham exercido de facto aquelas funções se encontravam na situação de injustiça que a Lei n.º 27/98 pretendeu resolver, pelo que um tratamento distinto de uns e outros, a nível da possibilidade de inscrição, derivado da eventualidade de terem ou não assinado aquelas declarações facultativas, que alguns nem sequer poderiam ter apresentado, seria absolutamente arbitrário e, por isso, ofensivo do princípio da igualdade, plasmado no art. 13.º da C.R.P.

Por isso, a única interpretação da Lei n.º 27/98, nomeadamente dos seus arts. 1.º e 2.º, que é conforme à Constituição é a de que não se pretendeu nela restringir às ditas declarações os meios de prova da existência das situações de facto a que se referem.

Outros argumentos, demonstrando a inadequação das ditas declarações para prova de toda a actividade que naquela lei se considera relevante para efeitos de inscrição, confirmam que é esta a interpretação correcta da Lei n.º 27/98.

Desde logo, a apresentação daquelas declarações é, em si mesma, um meio de prova pouco fiável da existência de uma actividade de responsabilidade por escrita durante um período determinado, uma vez que não é obrigatório que quem apresenta e subscreve a declaração tenha sido quem ao longo de todo o ano a que ela se refere tenha sido o responsável pela contabilidade. Na verdade, para além das vicissitudes naturais que impusessem a substituição de técnicos de contas (como falecimento ou doença), as entidades obrigadas a manter contabilidade organizada podiam utilizar os serviços dos técnicos de contas que entendessem, nada obstando a que utilizassem os serviços de mais do que um técnico no decurso de um determinado ano, ou no ano subsequente, antes de ser apresentada a declaração referente ao ano anterior. Por isso, ao fim e ao cabo, a aposição da assinatura de um técnico de contas numa determinada declaração só prova directamente que ele era o responsável pela escrita no momento em que ela é apresentada.

Assim, mesmo que se pudesse admitir, como presunção natural cujo suporte estatístico não é evidentemente seguro, que quem assina a declaração referente a um determinado ano é quem foi responsável pela escrita ao longo de todo esse ano, a manifesta falta de fiabilidade de tal presunção sempre imporá a um legislador sensato, que presumivelmente consagra as soluções mais acertadas, que não erigisse aquele meio de prova em único utilizável para prova da existência das situações relevantes para efeito de inscrição.

Esta conclusão é reforçada pela evidência da existência de outros meios de prova mais fiáveis, como é o caso da prova de os interessados terem sido tributados pelo exercício da actividade de técnicos de contas durante o período de tempo referido, que podia ser efectuada através da exibição de cópias das respectivas declarações pessoais de rendimentos apresentadas por esse técnicos para efeitos de liquidação do seu próprio I.R.S. <sup>(17)</sup> e através dos documentos relativos ao pa-

<sup>(17)</sup> Durante todo o período de tempo relevante para a inscrição, a actividade de técnico de contas sempre foi uma das indicadas na lista de profissões anexa ao C.I.R.S., sob o n.º 502.

gamento de remunerações, que permitiam comprovar quais as entidades a quem os serviços foram prestados<sup>(18)</sup>.

Por isso, é de concluir que não haveria sequer razões para erigir as declarações modelo 22 de I.R.C. e os anexos C das declarações modelo 2 de I.R.S. em meios de prova preferenciais das situações de injustiça que a Lei n.º 27/98 visava sanar, pelo que é de repudiar a interpretação segundo a qual é esse o único meio de prova admissível.

Há, assim, abundantes elementos interpretativos que conduzem com segurança à conclusão de que não terá sido consagrado na Lei n.º 27/98 nem será compatível com ela um regime probatório em que as declarações modelo 22 de I.R.C. e os anexos C às declarações modelo 2 de I.R.S. sejam o único meio de prova admissível e, que, se ele tivesse sido aí consagrado, seria materialmente inconstitucional.

Para além deste conjunto de elementos, constata-se que o texto da Lei n.º 27/98 não contém qualquer referência a tal restrição probatória ou qualquer outra.

Ora, quando a lei não distingue não deve o intérprete distinguir também, se não há razões sérias que justifiquem que se efectue uma distinção<sup>(19)</sup>.

Por isso, não há o mínimo suporte textual ou racional para que se conclua pela consagração de qualquer restrição, o que conduz à conclusão de que serão admissíveis todos os meios de prova admitidos em procedimento administrativo, que são todos os meios admitidos em direito (art. 87.º, n.º 1, do C.P.A.).

9 - O referido «Regulamento» elaborado pela Associação dos Técnicos Oficiais de Contas para execução da Lei n.º 27/98 não tem qualquer relevo para invalidar tal conclusão.

Na verdade, embora a Direcção da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas tenha competência regulamentar no que concerne à supressão de lacunas e interpretação de matérias da competência da Comissão de Inscrição [como se infere do preceituado nos arts. 58.º, alínea n), e 62.º, n.º 1, alínea e), do Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro<sup>(20)</sup>], essa actividade está subordinada à lei, só sendo válidos regulamentos que não contrariem normas de hierarquia superior, como são as legislativas.

<sup>(18)</sup> A emissão destes documentos era obrigatória [art. 107.º, n.º 1, alínea b), do C.I.R.S., na redacção inicial].

<sup>(19)</sup> ANTUNES VARELA, em *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 123, página 30, e ano 124, página 39.

<sup>(20)</sup> Esta alínea e) estabelece que compete à Comissão de Inscrição «propor à direcção as medidas regulamentares ou administrativas com vista a suprir lacunas ou a interpretar as matérias da sua competência», pelo que a Associação dos Técnicos Oficiais de Contas terá de ter competência regulamentar que, não estando ela atribuída a outro órgão, caberá à direcção, pois a esta compete «praticar todos os demais actos conducentes à realização dos fins da Associação e tomar deliberações em todas as matérias que não sejam da competência exclusiva dos outros órgãos» [art. 58.º, alínea n), do Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas].

No caso, segundo refere a Comissão de Inscrição a fls. 23 do processo instrutor, o referido «Regulamento» terá sido aprovado pela Comissão Instaladora da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas, que exercia as competências da Associação, nos termos dos arts. 3.º, n.º 2, e 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 265/95.

Não está comprovada nos autos a autoria daquele «Regulamento», mas não tem qualquer relevo para o processo comprovar se, efectivamente, foi a Comissão Instaladora quem o aprovou, porque o que consta dos autos basta para concluir pela sua ilegalidade, no que concerne às normas aplicadas no acto recorrido.

De qualquer forma, a indicação da Comissão Instaladora como a entidade que aprovou aquele «Regulamento» é também indicada no Anúncio n.º 5/99, do Tribunal Central Administrativo, relativo ao «pedido de declaração de ilegalidade de normas n.º 3125/99, da 1.ª Secção», publicado no *Diário da República*, 1.ª Série, de 7-10-99.

Com efeito, por força do princípio da legalidade (art. 3.º, n.º 2, da C.R.P.), cuja observância é imposta à globalidade da actividade da Administração (arts. 266.º, n.º 2, da C.R.P. e 3.º do C.P.A.) a competência regulamentar das autoridades administrativas tem de ser desenvolvida em conformidade com a lei.

Este princípio da legalidade vale não só para a Administração agressiva, mas também para a constitutiva.

«O princípio da legalidade, nesta formulação, cobre e abarca todos os aspectos da actividade administrativa, e não apenas aqueles que possam consistir na lesão de direitos ou interesses dos particulares. Designadamente, o princípio da legalidade visa também proteger o interesse público, e não apenas os interesses dos particulares»<sup>(21)</sup>.

Por isso, independentemente da inconstitucionalidade material que se referiu, sendo a restrição de meios probatórios efectuada no art. 3.º daquele «Regulamento» incompatível com a Lei n.º 27/98, ela é ilegal, pelo que carece de validade jurídica.

O Recorrente Contencioso, nas contra-alegações do presente recurso jurisdicional, requereu a ampliação do objecto do recurso às questões da incompetência absoluta e de usurpação de poder, geradoras de nulidade, vícios estes que imputa ao acto recorrido por nele ter sido aplicado o «Regulamento» referido, isto é, em seu entender, a existir incompetência absoluta ou usurpação de poder, o acto seria nulo por o aplicar.

No que concerne aos vícios de incompetência absoluta e de usurpação de poder a Recorrente Contencioso não os imputa ao acto recorrido, mas sim à elaboração do «Regulamento» referido (conclusões 12.ª a 15.ª das alegações apresentadas ao T.A.C., a fls. 155 e verso).

O acto que é objecto do presente recurso jurisdicional é o acto administrativo que recusou a inscrição do Recorrente Contencioso e não o acto regulamentar referido, pelo que o conhecimento da legalidade deste «Regulamento» só releva instrumentalmente, como meio de apurar do suporte normativo do acto impugnado e da sua consequente legalidade ou ilegalidade.

Por isso, tendo-se concluído pela ilegalidade das normas dos arts. 1.º, n.º 1, alínea d), 2.º e 3.º, n.º 1, daquele «Regulamento», que são as aplicadas ao presente caso pela Entidade Recorrida, deixa de ter qualquer interesse apreciar se este diploma enfermava ou não dos outros vícios que lhe são imputados pelo Recorrente Contencioso, pois está afastada a relevância daquelas normas para a decisão do presente recurso jurisdicional.

Assim, não sendo lícito praticar nos processos judiciais actos inúteis (art. 137.º do C.P.C.), não se pode tomar conhecimento de tais questões.

<sup>(21)</sup> FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, volume II, página 42, desenvolvendo longa fundamentação nas páginas 56 a 60.

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

Por nós, entendemos que o princípio da legalidade em sentido interno ou legalidade-fundamento abrange toda a actividade da Administração Pública, o que decorre, desde logo, do disposto no n.º 8 do art. 112.º da Constituição da República Portuguesa, que exige que todo e qualquer regulamento administrativo seja de conteúdo essencialmente agressivo, seja de conteúdo essencialmente prestacional se funde na lei. Ora, se isto acontece quanto à actuação mais relevante da Administração Pública, deve considerar-se que a mesma exigência de lei-fundamento está presente nas restantes manifestações dessa actuação.»

Conclui-se, assim, pela invalidade do «Regulamento» referido, no que concerne àquelas normas que foram aplicadas ao aqui Recorrente contencioso.

10 — Concluindo-se que o acto recorrido enferma daquele vício de violação de lei, deve, em princípio, o acto ser anulado (art. 135.º do C.P.A.).

Porém, tem entendido este Supremo Tribunal Administrativo que a constatação de que o acto recorrido enferma de vícios de violação de lei nem sempre justifica a sua anulação, não a justificando, designadamente, quando a existência do vício não afectou, no caso concreto, o recorrente.

Trata-se de uma concretização do princípio geral de direito que se exprime pela fórmula latina *utile per inutile non vitiatur*, e que, com essa ou com outras formulações e designações (como a de princípio antiformalista, a de princípio da economia dos actos públicos, a de princípio da inoperância dos actos e a de princípio do aproveitamento do acto administrativo), tem sido aplicado frequentemente por este Supremo Tribunal Administrativo <sup>(22)</sup>.

No caso em apreço, o vício do acto consubstancia-se na imposição ilegal de uma restrição probatória, pelo que só se justificará a anulação se ela tiver afectado a posição do Recorrente contencioso, recusando-se a Entidade Recorrida a dar relevância a meios de prova que aquele tenha apresentado ou obstando a que fosse produzida prova por ele requerida.

Como se vê pelo processo instrutor, o Recorrente contencioso não apresentou à Comissão de Inscrição qualquer outra prova do exercício da actividade de técnico de contas que não fosse a que podia resultar das três declarações modelo 22 de I.R.C., por si assinadas, relativas aos anos de 1993, 1994 e 1995, nem requereu que fosse produzida qualquer outra prova.

Por isso, o referido vício de restrição dos meios de prova a estas declarações de I.R.C. e aos anexos C das declarações de I.R.S. não afectou o ora Recorrente contencioso, pelo que não se justifica a anulação com base no vício de violação de lei referido.

Mas, o acto recorrido não fez só essa restrição dos meios de prova, pois considerou que não podiam ser utilizadas declarações daqueles tipos apresentadas depois de 17-10-95 e também esta restrição é ilegal, pois ela não resulta da Lei n.º 27/98 e a apresentação de declaração relativa ao ano de 1995 também era um meio de prova admissível

<sup>(22)</sup> Essencialmente neste sentido, não anulando actos administrativos apesar de reconhecerem a existência de vícios, por não ser afectada pelo vício a posição do recorrente, podem ver-se os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo:

- acórdão de 27-4-1995, proferido no recurso n.º 34743, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 20-1-98, página 3722;
- de 28-5-96, proferido no recurso n.º 33082, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 23-10-98, página 4005;
- de 11-2-98, proferido no recurso n.º 40404, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 17-12-2001, página 913;
- de 17-6-99 proferido no recurso n.º 37667, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 30-7-2002, página 3994;
- de 23-9-99, proferido no recurso n.º 40842, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 9-9-2002, página 5012;
- de 23-1-2001, proferido no recurso n.º 45967;
- de 7-11-2001, proferido no recurso n.º 38983;
- de 13-2-2002, proferido no recurso n.º 48403;
- de 9-4-2002, proferido no recurso n.º 48427;
- de 12-3-2003, proferido no recurso n.º 349/03;
- de 1-4-2003, proferido no recurso n.º 42197.

do exercício da actividade nesse ano, independentemente de ela poder ou não ser integralmente relevante para a contagem do tempo de prestação de serviço necessário para a inscrição, atento o limite temporal de 17-10-95.

Porém, também aqui se conclui que a restrição não afectou a posição do Recorrente.

Na verdade, só sendo relevante para a inscrição o período de tempo de exercício da actividade de técnico de contas decorrido até 17-10-95, data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 265/95, a actividade relevante que a declaração relativa ao ano de 1995 poderia demonstrar era apenas a levada a cabo entre 1-1-95 e 17-10-95.

Por isso, só tendo o ora Recorrente contencioso apresentado, além dessa declaração, as relativas aos exercícios de 1993 e 1994, é de concluir, como faz a entidade recorrida nas alegações do presente recurso jurisdicional, que, objectivamente, «os documentos juntos pelo recorrente ao seu pedido de inscrição não eram suficientes para fazer prova do requisito de três anos previsto no art. 1.º da Lei n.º 27/98».

Assim, é de concluir que também a restrição das declarações relevantes às apresentadas antes de 17-10-95, com a consequente eliminação da relevância da apresentada relativamente ao ano de 1995, não afectou a posição do ora Recorrente contencioso, pois mesmo que ela tivesse sido considerada para prova do exercício da actividade durante o período de 1995 que podia relevar para a inscrição, não estaria demonstrado esse exercício durante os três anos necessários.

Por isso, não se justifica a anulação do acto recorrido, por enfermar do vício de adoptar aquelas restrições probatórias.

11 — O Recorrente contencioso, porém, suscitou outros vícios perante o Tribunal Administrativo de Círculo e requereu a ampliação do objecto do presente recurso jurisdicional à questão do vício de falta de fundamentação, ao abrigo do preceituado no art. 684.º-A do C.P.C.

No n.º 1 deste artigo, estabelece-se que *«no caso de pluralidade de fundamentos da acção ou da defesa, o tribunal de recurso conhecerá do fundamento em que a parte vencedora decaiu, desde que esta o requeira, mesmo a título subsidiário, na respectiva alegação, prevenindo a necessidade da sua apreciação»*.

Na sentença recorrida foi julgado improcedente o vício de falta de fundamentação, pelo que se trata de uma situação enquadrável nesta norma.

O art. 125.º do C.P.A., que estabelece os requisitos da fundamentação dos actos administrativos, tem o seguinte teor:

#### «ARTIGO 125.º

##### Requisitos da fundamentação

1 - *A fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante do respectivo acto.*

2 - *Equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto.*

3 - *Na resolução de assuntos da mesma natureza, pode utilizar-se qualquer meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que tal não envolva diminuição das garantias dos interessados.»*

Este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a entender que a fundamentação do acto administrativo é um conceito relativo que varia conforme o tipo de acto e as circunstâncias do caso concreto, mas a fundamentação só é suficiente quando permite a um destinatário normal aperceber-se do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo autor do acto para proferir a decisão, isto é, quando aquele possa conhecer as razões por que o autor do acto decidiu como decidiu e não de forma diferente, de forma a poder desencadear dos mecanismos administrativos ou contenciosos de impugnação <sup>(23)</sup>.

No caso em apreço, no acto recorrido remete-se para o «Regulamento» referido, de que se anexou cópia na notificação efectuada ao ora Recorrente contencioso, como se indica no 6.º parágrafo do texto desta, que consta de fls. 22 do processo instrutor.

No texto desta notificação, que revela o teor do acto recorrido, refere-se, além do mais, o seguinte:

*«Verifica-se que a documentação apresentada por V. Ex.ª não está conforme com o exigido referidos Estatuto e Regulamento estando em falta os documentos a seguir assinalados:*

*(...).*

*1 cópias autenticadas de declarações modelo 22 do IRC e/ou o anexo C às declarações modelo 2 do IRS ou certidão por cópia dessas declarações, emitida pela Direcção Distrital de Finanças competente, de onde conste a assinatura do candidato, o número de contribuinte e a designação da entidade a que respeitam as ditas declarações, referentes aos exercícios compreendidos entre os anos de 1989 a 1994, inclusive, cuja data de apresentação não seja posterior a 17 de Outubro de 1995.»*

Como já se referiu, apesar da falta de concordância gramatical do uso do algarismo «1» com o plural da expressão «*cópias autenticadas de declarações*», percebe-se perfeitamente que a Entidade Recorrida entendeu que era necessária mais uma declaração modelo 22 de I.R.C. ou anexo da declaração modelo 22 de I.R.S., relativa aos anos entre 1989 e 1994, inclusive, cuja data de apresentação não fosse posterior a 17-10-95.

Tendo o ora Recorrente contencioso apresentado uma declaração relativa ao ano de 1995, apresentada em 1996, é evidente que era

<sup>(23)</sup> Essencialmente neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo:

- de 25-2-1993, proferido no recurso n.º 30682, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 14-8-96, página 1168;
- de 31-5-1994, proferido no recurso n.º 33899, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 31-12-96, página 4331;
- de 4-5-1995, proferido no recurso n.º 28872, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 447, página 217, e no *Apêndice ao Diário da República* de 20-1-98, página 3831;
- de 10-10-1996, proferido no recurso n.º 36738, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 15-4-99, página 6634;
- de 2-12-1997, proferido no recurso n.º 37248, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 25-9-2001, página 8477 de 4-11-1998, proferido no recurso n.º 40618, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 6-6-2002, página 6844;
- de 10-3-1999, proferido no recurso n.º 32796, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 12-7-2002, página 1737;
- de 6-6-1999, proferido no recurso n.º 42142, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 30-7-2002, página 3719;
- de 9-2-2000, proferido no recurso n.º 44018, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 8-11-2002, página 1092;
- de 28-3-2000, proferido no recurso n.º 29197, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 8-11-2002, página 1092;
- de 16-3-2001, do Pleno, proferido no recurso n.º 40618, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 27-2-2003, página 413;
- de 14-11-2001, proferido no recurso n.º 39559;
- de 18-12-2002, proferido no recurso n.º 48366.

esta a declaração a que a Entidade Recorrida não dava relevância para provar o exercício da actividade de técnico de contas, no período referido.

Por outro lado, com a remissão para o referido «Regulamento» é clara a fundamentação jurídica desta decisão.

Assim, permitindo a fundamentação constante do acto e referido «Regulamento» para que remete conhecer as razões por que a Entidade Recorrida decidiu recusar o pedido de inscrição do ora Recorrente contencioso, tem de entender-se que o acto está suficientemente fundamentado.

Aliás, esta conclusão é confirmada pelo facto de o ora Recorrente contencioso, na petição do recurso, ter mostrado perfeita percepção desta fundamentação.

Por isso, o acto não enferma do vício de falta de fundamentação que o Recorrente contencioso lhe imputa.

12 — O Recorrente contencioso requereu ainda a ampliação do objecto do presente recurso jurisdicional às questões que colocou ao Tribunal Administrativo de Círculo e que não foram apreciadas na sentença recorrida.

Neste art. 684.º-A, além da possibilidade de ampliação do objecto do recurso jurisdicional a questões em que a parte vencedora ficou vencida (n.º 1), prevê-se a possibilidade de arguição subsidiária de nulidades de sentença e a impugnação de pontos determinados da matéria de facto.

O Recorrente contencioso não imputa à sentença recorrida qualquer nulidade, designadamente por omissão de pronúncia, por não se ter nela conhecido das questões que não se conheceu, o que objectivamente significa, em termos processuais, que em face do decidido relativamente à questão do vício de violação de lei que baseou a decisão de anulação este Recorrente prescindiria do conhecimento dos outros vícios que imputou ao acto recorrido.

Em qualquer caso, mesmo sem invocação e independentemente do âmbito do art. 684.º-A do C.P.C., o conhecimento de questões suscitadas perante o tribunal recorrido que não foram objecto de apreciação na decisão recorrida e que não esteja prejudicado pela solução dada a outras questões, tem de ter sempre lugar, no caso de em recurso ser revogado o decidido na sentença quanto à questão ou questões atinentes ao mérito da causa que nela foram objecto de decisão. Na verdade, é isso que se conclui do preceituado no art. 715.º, n.º 2, do mesmo Código, que nessas situações impõe ao tribunal de recurso o conhecimento dessas questões, em substituição do tribunal recorrido, se a tal nada obstar, sem fazer depender tal conhecimento de requerimento do interessado, a quem doa a oportunidade de, então, alegar sobre estas questões (n.º 3 do mesmo artigo). Naturalmente que, se houver obstáculo a que tal conhecimento seja levado a cabo pelo tribunal de recurso, mas ela for possível, não deixa de ser obrigatório o conhecimento de todas as questões suscitadas que não possam considerar-se prejudicadas pela solução dada a outras, mas o processo deverá baixar para o conhecimento dessas questões ser levado a cabo pelo tribunal recorrido.

Assim, sendo revogada a sentença recorrida quanto à questão da anulação pelo vício de violação de lei de que conheceu, têm de ser apreciadas as outras questões suscitadas, na medida em que o seu conhecimento não possa vir a ficar prejudicado pela solução que se der a alguma delas.



Uma das questões que foram suscitadas pelo Recorrente contencioso nas conclusões das alegações que apresentou ao T.A.C. é a da violação dos princípios da igualdade e da boa-fé e da responsabilidade das informações prestadas aos particulares (arts. 13.º da C.R.P., e 6.º-A e 7.º, n.º 2, do C.P.A.) (conclusões 18.ª e 19.ª das alegações apresentadas na 1.ª instância, a fls. 155 verso e 156). A imputação de violação deste princípios é baseada no facto de, «anteriormente, nomeadamente no ponto 1, da na c) do Regulamento de aplicação do ponto 3 do Despacho n.º 8470/97, de 16 de Setembro, do Ministro das Finanças, a ATOC definiu que o período decorrido entre 1 de Janeiro de 1989 e a data da publicação do Dec.-Lei n.º 265/95 compreendia, para os efeitos dos três anos de actividade exigidos, ”os exercícios de 1989 a 1995, inclusive».

A outra questão que o Recorrente contencioso colocou ao T.A.C. é a da «violação do princípio da igualdade e do princípio da auto-vinculação dos entes públicos à conduta anteriormente adoptada» (conclusão 20.º das alegações apresentadas na 1.ª instância), por ter sido admitida a inscrição de uma pessoa que se encontrava em situação idêntica à do Recorrente, facto que pretende demonstrar através do respectivo processo administrativo, cuja junção requereu, e de uma fotocópia de fls. 2235 do *Diário da República*, III Série, de 28-1-99.

Trata-se de questões que não foram apreciadas na sentença recorrida, após decidir a anulação pelo vício de violação da Lei n.º 27/98.

Por outro lado, trata-se de questões cujo conhecimento não está prejudicado, designadamente pela solução dada à questão do vício de violação de lei e irrelevância das restrições probatórias para, no caso concreto, afectarem o requerente. Na verdade, apesar de ter ficado assente que as declarações apresentadas pelo Recorrente contencioso com o requerimento de inscrição não comprovavam, objectivamente, o exercício da actividade de técnico de contas durante o período de tempo necessário, a tese do Recorrente contencioso subjacente à invocação daqueles princípios é, fundamentalmente, a de que a sua violação poderá conduzir à anulação do acto, por a entidade recorrida estar obrigada a considerar suficientes para a inscrição as declarações apresentadas, por as ter admitido anteriormente como suficientes no Regulamento elaborado para aplicação do ponto 3 do Despacho n.º 8470/97 e por as ter considerado relevantes numa situação idêntica.

Na verdade, em termos lógicos, não se pode afastar a possibilidade de a eventual violação de tais princípios poder ser considerada fundamento bastante para a anulação do acto recorrido, por existir uma prévia actividade da entidade recorrida adoptando um determinado critério valorativo da prova, que tenha influenciado a decisão do ora Recorrente contencioso de apresentar apenas as provas que apresentou; como também não é de excluir que se possa entender que, se a entidade recorrida considerou as provas apresentadas pelo ora Recorrente como suficientes em casos idênticos, esteja vinculada a fazê-lo também neste caso, por força dos princípios da igualdade e da autovinculação que o Recorrente contencioso invoca, apesar da objectiva inadequação das três declarações apresentadas para demonstrarem três anos de exercício de actividade anteriores a 17-10-95.

Isto é, as questões colocadas são as de saber se aqueles princípios e factos, a aceitarem-se e provarem-se, podem sobrepor-se ao valor probatório objectivo daquelas declarações, conduzindo à anulação do acto apesar daquela insuficiência probatória.

Por isso, independentemente da posição que se possa ter sobre a viabilidade de tais teses, o certo é que estas questões não podem considerar-se logicamente prejudicadas, pela conclusão retirada sobre a ausência de prova dos requisitos exigidos.

No referido art. 715.º, n.º 2, do C.P.C., estabelece-se que «*se o tribunal recorrido tiver deixado de conhecer certas questões, designadamente por as considerar prejudicadas pela solução dada ao litígio, a Relação, se entender que a apelação procede e nada obsta à apreciação daquelas, delas conhecerá no mesmo acórdão em que revogar a decisão recorrida, sempre que disponha dos elementos necessários*».

Este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a entender que o preceituado naquele art. 715.º, previsto 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 <sup>(24)</sup>.

Por outro lado, o conhecimento pelo S.T.A. em substituição não pode também basear-se no disposto no art. 110.º, n.º 1, alínea c), da L.P.T.A.

Este art. 110.º e sua alínea c), no que aqui interessa, estabelecem que «*nos recursos de decisões dos tribunais administrativos de círculo que conheçam do objecto de recurso contencioso, pode o Supremo Tribunal Administrativo*» «*conhecer de toda a matéria a impugnação do acto administrativo, embora o julgamento tenha sido em parte favorável a quem recorra*».

Porém, esta norma deve ser interpretada em consonância com as restantes normas reguladoras dos recursos jurisdicionais, com o sentido de apenas afastar a proibição da reformatio in pejus, que emana do disposto no art. 684.º, n.º 4, do C.P.C., possibilitando que questões decididas pelo Tribunal Administrativo de Círculo em sentido favorável a quem recorre sejam reapreciadas pelo Supremo Tribunal Administrativo.

Assim, o Supremo Tribunal Administrativo pode conhecer de toda a matéria da impugnação do acto administrativo, que tenha sido apreciada na decisão recorrida em sentido favorável a quem é recorrente

<sup>(24)</sup> Neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos:  
 - 26-4-1989, proferido no recurso n.º 26514, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 15-11-94, página 2830;  
 - de 9-5-1989, proferido no recurso n.º 26600, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 15-11-94, página 3243;  
 - de 12-10-1993, proferido no recurso n.º 31416, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 15-10-96, página 5163;  
 - de 16-11-1993, proferido no recurso n.º 31460, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 15-10-96, página 6306;  
 - de 28-6-1995, proferido no recurso n.º 34594, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 20-1-98, página 5747;  
 - de 11-2-1999, proferido no recurso n.º 44032, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 484, página 182;  
 - de 31-10-2001, proferido no recurso n.º 46002;  
 - de 19-6-2002, proferido no recurso n.º 45695.

no recurso jurisdicional, não se estendendo os poderes de cognição a matéria que não tenha sido conhecida da sentença <sup>(25)</sup>.

Por isso, no caso em apreço, os restantes vícios arguidos pelo Recorrente contencioso, que não foram objecto de apreciação na sentença recorrida, não poderão ser objecto de apreciação pelo Supremo Tribunal Administrativo, no presente recurso jurisdicional, devendo o Tribunal Administrativo de Círculo pronunciar-se sobre elas, se a nada a tal obstar, na sequência da baixa do processo.

13 — A Entidade Recorrida suscita a questão de o T.A.C., depois de concluir pela anulação da deliberação impugnada, dever ter-se pronunciado sobre a suficiência ou insuficiência dos documentos apresentados pelo Recorrente Contencioso para prova do requisito da responsabilidade directa por contabilidade organizada no período de tempo necessário para a inscrição.

Defende a Entidade Recorrida que, «não o tendo feito, a sentença recorrida carece de fundamento, pelo que também por esse motivo deve ser revogada» e que «é manifesto que os documentos juntos pelo recorrente ao seu pedido de inscrição não eram suficientes para fazer prova do requisito de três anos previsto no art. 1.º da Lei n.º 27/98».

Independentemente de saber se a formulação de tal juízo probatório se pode incluir, a título de questão autónoma, no âmbito de um recurso contencioso de mera legalidade (art. 6.º da L.P.T.A.), a questão suscitada pela Entidade Recorrida tem como pressuposto uma prévia decisão de anulação que, nos presentes autos, pelo que se referiu deixou de existir.

Por isso, não há que colocar agora essa questão, com alcance superior ao carácter instrumental com que ela foi apreciada a propósito da questão da inoperância do vício de violação de lei.

Termos em que acordam em:

- negar provimento ao recurso jurisdicional interposto do despacho de 29-5-2000;
  - conceder parcial provimento ao recurso jurisdicional interposto da sentença, revogando-a quanto à anulação por vício de violação de lei e confirmando-a quanto ao vício de falta de fundamentação;
  - ordenar a baixa do processo ao Tribunal Administrativo de Círculo a fim de serem apreciados os restantes vícios invocados pelo Recorrente contencioso, se e na medida a que a tal nada obstar.
- Sem custas, por a Entidade Recorrida estar isenta.

Lisboa, 14 de Maio de 2003. — *Jorge de Sousa* (relator) — *Costa Reis* — *Isabel Jovita*.

<sup>(25)</sup> Neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos:

- de 5-11-87, proferido no recurso n.º 23238, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 20-4-94, página 4869;
- de 26-4-89, proferido no recurso n.º 26366, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 386, página 325, e em *Apêndice ao Diário da República* de 15-11-94, página 2801;
- de 30-4-1991, proferido no recurso n.º 29116, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 15-9-95, página 2447, e no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 406, página 415;
- de 1-4-1993, proferido no recurso n.º 30244, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 19-8-96, página 1769;
- de 24-10-1996, proferido no recurso n.º 40013, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 15-4-99, página 7146;
- de 5-3-97, do Pleno, proferido no recurso n.º 31997, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 465, página 353, e em *Apêndice ao Diário da República* de 28-5-99, página 50;
- de 30-9-1997, proferido no recurso n.º 34587, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 12-6-2001, página 6416;
- de 14-12-99, proferido no recurso n.º 44424, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 23-09-2002, página 7410;
- de 13-2-2002, proferido no recurso n.º 48403.

## Acórdão de 14 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Acção. Processo jurisdicional. Competência do STA.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*Nos termos dos arts.º 40º, al. a) e 26º, n.º 1, al. b), do ETAF, é o STA incompetente para conhecimento de um recurso jurisdicional interposto de decisão do TAC proferida em "acção" em que o Autor pretende a condenação do Réu "Estado Português" no pagamento da "quantia de 1.895.200\$00, a título de subsídio de integração ria vida civil" calculado em função da retribuição auferida e do tempo de serviço efectivamente prestado no serviço militar (Força Aérea) em Regime de Voluntariado e em Regime de Contrato, já que o pedido emerge ou pressupõe uma anterior relação contratual que ligava o Autor à Administração Pública, ou seja o subsídio petitionado decorre "de uma relação jurídica de emprego público" de natureza contratual que está na sua origem - cfr. artº 104º do ETAF.*

Recurso n.º 513/02-13; Recorrente: Paulo Alexandre Raminhos Malaquias Ramos; Recorrido: Estado Português - Ministro da Defesa (Estado-Maior da Força Aérea); Relator: Ex.ºmº Juiz Cons.º Dr. Edmundo Moscoso.

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

1 - **PAULO ALEXANDRE RAMINHOS MALAQUIAS RAMOS** recorre para este STA da sentença do TAC de Lisboa (fls. 37/40) que absolveu o R. do pedido na "acção" que naquele tribunal intentou contra o **ESTADO PORTUGUÊS - MINISTÉRIO DA DEFESA (Estado Maior da Força Aérea)**, pedindo a sua condenação no pagamento da "quantia de 1.895.200\$00, a título de subsídio de integração na vida civil, com juros legais a partir da citação".

Em sede de alegações, a recorrente formulou as seguintes **CONCLUSÕES**:

- a) - *O requerente foi incorporado no serviço militar, no ramo da Força Aérea, no dia 30/09/01, em regime de voluntariado (RV).*
- b) - *Após o cumprimento do tempo de 14 meses no .Serviço Efectivo Normal (SEN), transitou para o novo regime de contrato (RC) na data de 11 /11 /92.*
- c) - *Tal transição foi operada de forma automática, isto é, o recorrente passou do regime de voluntariado a regime de contrato sem qualquer formalismo escrito.*
- d) - *Vigorava então, na altura da incorporação, a Lei 30/87 de 7/7 alterada pela Lei 22191 de 19/6.*
- e) - *O diploma que regula o subsídio de integração na vida civil Dec. Lei 336/91 - também já havia sido publicado.*
- f) - *O aparecimento do Dec. Lei 157/92 veio estabelecer regras para o futuro.*
- g) - *E o recorrente já havia adquirido direitos ao abrigo das Leis 30/87 e 22/91 conjugadas com Dec.-Lei 336/91.*

h) Portanto, depois do cumprimento do serviço no regime de voluntariado (RV), o recorrente optou pelo regime de contrato (RC).

i) Esta opção, embora não feita de forma escrita, foi certamente de firma expressa, verbal, oral ou tacitamente por actos que através do seu comportamento a revelam.

j) Se não tivesse feito a opção, o recorrente teria regressado à vida civil muito mais cedo.

k) Durante o tempo de serviço, exerceu as funções de Tenente Piloto, tendo sido avaliado do desempenho de tal cargo com notas positivas.

l) Passou à situação de disponibilidade em 20/03/98.

m) Esteve 6 anos e 7 meses, ou seja, 79 meses a prestar serviço militar na Força Aérea, sendo 14 meses em RV e 65 em RC.

n) Portanto, a carreira dos militares das Forças Armadas era regulada pela Lei 30/87 alterada pela Lei 22/11 e abarcava os regimes de prestação de serviços em regime de voluntariado e de contrato.

o) Em 10 de Setembro de 1981, surge o Dec.-Lei 336/91 a disciplinar incentivos para a prestação de serviço em regime de voluntariado (RV) e de contratado (RC) destinada às pessoas que pretendam ingressar na vida activa civil.

p) Estas disposições legais, apanharam ainda o recorrente no desempenho do serviço militar em regime de voluntariado.

q) Só em 1992 é que surge o Dec.-Lei n.º 157/92 a regular as situações dos serviços prestados em regime de voluntariado RV e de contrato RC.

r) Só que, tal diploma, salvo melhor entendimento, não pode evogar a Lei 30/87 alterada pela 22/91, porque, como já se deixou dito, um Decreto-Lei não pode revogar uma Lei.

s) Mas mesmo que esta questão não seja posta em causa, sempre se dirá que o recorrente tem direito ao subsídio de integração na vida activa civil.

t) quer através da Lei n.º 30/87 conjugada com a Lei 22/91 e o Dec. Lei 336/91.

u) Quer através do Dec.-Lei 157/92.

v) Única vez que, em qualquer um dos regimes legais, prestou serviço em RV e RC.

Termos em que deve ser dado inteiro provimento ao recurso, revogada a sentença recorrida e substituída por outra que julgue a acção procedente por provada.

2 - Contra-alegando o Mº Pº termina enunciando as seguintes **CONCLUSÕES:**

A - O recorrente não indica nas conclusões da alegação que apresentou quais as normas jurídicas que considera violadas pela sentença em apreciação;

B - Deve, pois, salvo melhor opinião, ser convidado a fazê-lo, nos termos do disposto no artigo 690º, nº 4, do Código de Processo Civil, sob a cominação ali prevista.

C - O A. foi efectivamente incorporado no serviço militar, no ramo da Força Aérea, em regime de voluntariado, estabelecido no Decreto-Lei nº 336/91, de 10 de Setembro.

D - Porém, contrariamente ao alegado, não é certo que após o cumprimento do serviço efectivo normal, o recorrente tinha transitado para o novo regime de contrato, nos termos do disposto no Decreto-Lei nº 157/92, de 31 de Julho.

E - Com efeito, por força do disposto no artigo 4º, nº 2, do referido diploma, a passagem para o novo "regime de contrato" pressupunha uma declaração expressa do militar nesse sentido.

F) - O recorrente não emitiu qualquer declaração verbal ou escrita que demonstrasse o seu interesse em beneficiar da faculdade conferida pela citada disposição legal.

G - Por conseguinte permaneceu sob a tutela do anterior regime de contrato, o instituído pela lei nº 30/87, de 7 de Julho, que foi denominado "regime de contrato antigo".

H - F. desta forma, não tem direito ao subsídio de integração na vida activa, por se situar fora do âmbito subjectivo de aplicação do Decreto-Lei n.º 336/91, de 10 de Setembro, que o instituiu, uma vez que não prestava "serviço efectivo" (...) nos regimes de voluntariado e de contrato, a que se refere o artigo 4º da Lei nº 30/87, de 7 de Julho, na redacção dada pela Lei nº 22/91, de 19 de Julho" - artigo 1º do citado diploma.

I - A douda sentença recorrida que decidiu não ter o A. direito à concessão do pretendido subsídio e, consequentemente, absolveu o R. do pedido, não merece, pois, qualquer censura.

Termos em que deverá ser negado provimento ao recurso, confirmando-se a douda sentença recorrida por ter feito correcta apreciação dos factos e aplicação do direito.

3 - Por sugestão do Ex.º Conselheiro-Adjunto (fls. 63v), foi notificado o recorrente para se pronunciar sobre uma eventual incompetência deste STA para conhecimento do recurso, face ao preceituado nos artsº 26º nº 1, al. b), 40º, al. a), e 104º do ETAF nada tendo dito.

Cumprir decidir:

4 - A sentença recorrida deu como demonstrada a seguinte **MA-TÉRIA DE FACTO:**

A - O Autor foi incorporado no serviço militar, no ramo da Força Aérea, no dia 30.09.91, em regime voluntário (RV).

B - Após o cumprimento do serviço efectivo normal (SEN), transitou para o regime de contrato, em 11.11.92, por um período de tempo limitado, exercendo as funções de Tenente Piloto.

C - Passou à situação de disponibilidade em 20.03.98.

D - O Autor detém de tempo de serviço 6 anos e 7 meses, distribuídos por 14 meses prestados em RV e 65 meses em RC.

E - À data da passagem à situação de disponibilidade, o Autor auferia a remuneração base mensal de 236.900\$00.

5 - Face ao que determina o artº 3º da LPTA, cumpre em primeiro lugar decidir a questão da incompetência, deste STA para conhecimento do objecto do recurso, suscitada pelo Ex.º Adjunto a fls. 63v.

Como resulta da petição inicial, através da presente "acção" pretende o Autor a condenação do "Réu" no pagamento da "quantia de 1.895.200\$00, a título de subsídio de integração na vida civil" subsídio esse calculado em função da retribuição auferida e do tempo de serviço efectivamente prestado no serviço militar (Força Aérea) em Regime de Voluntariado e em Regime de Contrato.

Face ao conteúdo da petição inicial, onde o A. se limita a classificar o presente meio processual de «ACÇÃO SUMÁRIA», nada indicia que estejamos perante uma acção de condenação baseada em responsabilidade civil extra-contratual tanto mais que, nos termos do alegado (cfr. artº 5º da petição inicial), apenas os militares na situação de contratados terão direito ao pretendido subsídio de integração de apoio à inserção ou reinserção na vida activa social e civil.

Aliás, como resulta do DL nº 336/91, de 10 de Setembro, o subsídio em questão é proporcional à duração do serviço efectivamente pres-

tado, constituindo um incentivo aos cidadãos para prestação de serviço militar efectivo ou, como a própria designação indica, estamos perante uma compensação financeira que integra, juntamente com outros incentivos, um pacote de medidas que visam facilitar "o acesso a uma carreira profissional no termo do respectivo período da prestação de serviço efectivo (cfr., nomeadamente, arts.º 1º, 2º e 8º do DL 336/91).

Donde resulta que aquele direito radica fundamentalmente numa anterior relação contratual, ou seja numa relação jurídica de emprego publico de natureza contratual.

Nos termos do artº 40º, al a), do ETAF, compete à Secção de Contencioso Administrativo do TCA conhecer "dos recursos de decisões dos tribunais administrativos de círculo que versem sobre matéria relativa ao funcionalismo público... ", independentemente da espécie de processos em que; essas decisões tenham sido proferidas (recurso contencioso de anulação ou acções sobre contratos e responsabilidade ou outras).

Na situação e nos termos do alegado pelo Autor, o pedido emerge ou pressupõe uma anterior relação contratual que ligava o Autor à Administração Pública, ou seja o subsidio peticionado decorre "de uma relação jurídica de emprego públicos" que está na sua origem - cfr. artº 104º do ETAF.

Estamos assim perante um recurso jurisdicional de decisão prevista na citada alínea a) do artº 40º do ETAF, pelo que é este STA incompetente para dele conhecer (cfr. ainda artº 26º, n.º 1, al. b) do ETAF).

Termos em que ACORDAM julgar este Supremo Tribunal Administrativo incompetente, em razão da matéria/hierarquia, para conhecer do objecto do presente recurso.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 10,00 euros e a procuradoria em 50,00 euros.

Lisboa, 14 de Maio de 2003. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *Isabel Jovita* — *Simões de Oliveira*.

## Acórdão de 14 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Empreitadas. Subcritérios. Dec.-Lei nº 59/99, de 2/3.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*No novo regime de empreitadas de obras públicas (Dec.-Lei nº 59/99, de 2/3), os subcritérios devem obrigatoriamente constar do programa do concurso [art. 66º, nº 1, al. e)], não sendo por isso legal a sua formulação pela comissão de análise das propostas.*

Recurso n.º 711/03. Recorrente: Manuel Francisco de Almeida, SA; Recorrido: Conselho de Administração de Águas do Douro e Paiva, SA; Relatora: Ex.<sup>ma</sup> Juíza Cons.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> ISABEL JOVITA.

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

MANUEL FRANCISCO DE ALMEIDA, S.A. recorre da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo do Porto que negou provimento ao recurso contencioso por ele interposto da decisão do CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DE ÁGUAS DO DOURO E PAIVA, S.A. de adjudicação da empreitada "Execução do Reservatório de Cesar (lote A) e da Conduta Aduora Cesar-Bustelo e Ramificação para o Reservatório de Margonça (lote B)" ao concorrente CABRAL & FILHOS, S.A..

Na suas alegações formulou as seguintes conclusões:

1. Não existe no Programa de Concurso qualquer critério para apreciação do factor qualidade técnica da proposta.

2. A Comissão de Análise, ao definir métodos de análise e regras de ponderação das propostas que não estavam minimamente previstos no Programa de Concurso, cria critérios novos e utiliza factores e subfactores em violação da regra do art. 100º nº 2 do RJEOP, dos arts. 3º, 4º, 5º, 6º e 6º-A do CPA, bem como do art. 266º da CRP.

3. Considerando que tais vícios inexistem no acto recorrido que se fundamentou no Relatório daquela Comissão e que, pelo contrário, ele se mantém válido, a douta sentença recorrida viola as disposições referidas.

4. Do programa de Concurso não consta qualquer referência a uma empreitada de execução da Via de Nordeste, limitando-se o ponto 4 do anúncio a impor prazos parcelares vinculativos para o Troço - perfil 98 - perfil 101 (Via do Nordeste, 2ª fase) e para o Troço - perfil 122 (Via do Nordeste, 3.ª fase) - prazos que são cumpridos na proposta da recorrente.

5. A Comissão de Análise valorou negativamente a proposta da recorrente por entender que o timing de execução proposto impediria a execução de uma empreitada da Via Nordeste, empreitada cujos contornos se desconheciam e desconhecem, sendo que nessa empreitada é adjudicatária a contra -interessada neste processo Cabral & Filhos S.A.

6. A utilização de tal critério de valoração pela Comissão não só beneficia a concorrente Cabral & Filhos, S.A., como significa a introdução de factor de apreciação não previsto no Programa de Concurso.

7. Ao entender que tal procedimento se integra no exercício de discricionariedade técnica da Administração e que, consequentemente, o acto recorrido, que remete para o Relatório da Comissão, não viola o disposto nos arts. 100º, nº 2, do RJEOP, 3º, 4º, 5º, 6º e 6º-A do CPA, bem como o art. 266º da CRP - como defende a recorrente que viola - a douta sentença recorrida incumpre tais preceitos legais.

8. Ao reduzir a análise dos curricula dos técnicos à valoração da experiência em obras semelhantes, a Comissão de Análise violou o espírito e a letra do Programa de concurso, o qual, para além de não conter qualquer critério expresso sobre a valoração dos técnicos no âmbito do factor qualidade técnica da proposta, reclama os curricula vitae dos técnicos e não a sua experiência em obras semelhantes.

9. Remetendo para o Relatório da Comissão, o acto recorrido viola o art. 100º, nº 2, do RJEOP, os arts. 3º, 6º e 6º-A do CPA e ao art. 266º da CRP.

10. A douta sentença recorrida, considerando que inexistem tais vícios e o acto se mantém válido, viola, ela também, as citadas disposições.

11. A Comissão de Análise valora negativamente a proposta da recorrente pela circunstância de não se achar junto curriculum vitae da engenharia de controlo de qualidade; mas não valora negativamente a circunstância da contra interessada Cabral & Filhos S.A. não propor, simplesmente, engenheiro de controlo de qualidade ou outro técnico superior para tal função, violando assim o acto recorrido que remete para o Relatório da Comissão - as regras dos arts. 5.º, 6.º e 6.º-A do CPA e do art. 266.º da CRP.

12. A douta sentença recorrida não conhece deste vício expressamente suscitado no recurso contencioso pelo que, para além de violar os preceitos citados, incorre ainda no vício de omissão de pronúncia.

Na sua contra-alegação, o recorrida veio suscitar a questão da inutilidade superveniente da lide por o contrato de empreitada ter já sido celebrado em 30 de Setembro de 2002, a consignação dos terrenos para a execução dos trabalhos já ter ocorrido em 9 de Outubro seguinte, prevendo-se a conclusão do objecto do contrato para 27 de Abril.

Quanto ao mais, a recorrida formulou as seguintes conclusões:

A) A douta sentença recorrida não merece qualquer censura máxime as que lhe move a recorrente;

B) Pelo contrário, está bem fundamentada, aplica correctamente o direito e faz justiça;

C) Consequentemente, improcedem todas as conclusões das alegações da recorrente, não se mostrando violadas as normas legais aí identificadas;

D) Sendo certo que, quanto à última questão, por se tratar de questão técnica, não estava o tribunal obrigado a, sobre ela, se pronunciar;

E) Inexistindo, assim, a invocada nulidade, por omissão de pronúncia.

Neste STA, o Ex.º Magistrado do Mº Pº emitiu o seguinte parecer: "Entende-se que o recurso jurisdicional não merece provimento.

Com efeito, no que se refere à qualidade técnica das propostas, a Comissão de Análise não criou novos critérios ou sub critérios de valorização, mas sim definiu o método de trabalho a seguir na apreciação das propostas dos concorrentes, explicitando as razões das diferentes valorações.

Na verdade, para se conseguir a pontuação máxima naquele factor (qualidade técnica), não basta juntar os documentos indicados no Programa de Concurso.

É necessário apreciar o seu conteúdo (v.g. como vai a concorrente executar a empreitada? Com que medidas de segurança?).

Ora, para poder formular-se um juízo, o mais objectivo possível, é positivo e clarificador indicar os aspectos que permitam uma mais correcta análise e avaliação.

Foi isso que fez aquela Comissão.

Quanto aos demais vícios invocados, importa dizer que não se verificam, devendo referir-se que a actividade administrativa, naturalmente sempre vinculada ao princípio da legalidade, precisa também de (e detém) um espaço de discricionariedade técnica que os tribunais não podem nem devem apreciar.

Foi ainda nesse espaço que se moveu a Comissão de Análise das Propostas, não cometendo, assim, qualquer ilegalidade.

Bem andou, pois, a sentença recorrida, ao manter o acto contenciosamente impugnado.

Quanto à questão prévia suscitada pela recorrida "Águas do Douro e Paiva, S.A.", parece-nos que, continuando a recorrente a ter interesse directo na anulação do acto contenciosamente impugnado, persiste a utilidade no prosseguimento da lide "ainda que o acto de adjudicação tenha já ocorrido, se tenha celebrado o contrato e a obra se tenha iniciado" (Cfr. acs. do STA de 05.02.2002, no rec. n.º 48198 - 2.ª Sub. e ac. de 15.01.2002, no rec. n.º 48343 - 2.ª Sub.).

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

A sentença recorrida considerou provada a seguinte matéria de facto:

1. A Águas do Douro e Paiva S.A. abriu "Concurso Público para a Execução do Reservatório de Cesar (lote A) e da Conduta Adutora Cesar - Bustelo e Ramificação para o Reservatório de Margonça (Lote B)" através de anúncio publicado no DR III Série n.º 282 de 6 de Dezembro de 2001.

2. A aqui recorrente foi oponente ao aludido concurso público, aí passando a ser designada como concorrente n.º 5, tendo sido admitida à fase de qualificação.

3. A aqui recorrida particular foi oponente ao aludido concurso público, aí passando a ser designada como concorrente n.º 7, tendo sido admitida à fase de qualificação.

4. De acordo com o anúncio publicado e nos termos do ponto 21 do Programa do Concurso (designado "Critério de Adjudicação das Propostas"), cujo teor aqui see dá por integralmente reproduzido, o critério de adjudicação das propostas é o da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta os factores a), b) e c), apresentando-se por ordem decrescente de importância:

Qualidade técnica da proposta - 50%; Preço - 35%, e Prazo de execução - 15%;

5. Nos termos dos anúncios e programa referidos (ponto 21 dito), a classificação de cada proposta, de acordo com a metodologia adoptada na análise de cada um dos factores de apreciação, bem como dos coeficientes de ponderação dos mesmos, resulta do somatório das pontuações obtidas nos factores a), b) e c), ou seja, pela aplicação da seguinte expressão:

$$6. PF(i) = PA(i) + PB(i) + PC(i)$$

sendo:

PF(i) - pontuação final da proposta I;

PA(i) - pontuação da proposta relativamente ao factor A;

PB(i) pontuação da proposta i, relativamente ao factor B;

Pc(iu) - pontuação da proposta i, relativamente ao factor C.

7. Em Abril de 2002, o Conselho de Administração de Águas do Douro e Paiva, S.A., aprova o Relatório da Comissão de Análise das Propostas de Março de 2002 elaborado pelo Consultor Procivil, concluindo que a proposta economicamente mais vantajosa é apresentada pelo concorrente n.º 7 Cabral & Filhos, S.A., comunicando ao aqui requerente ser este o sentido provável da decisão final de adjudicação;

8. Por comunicação datada de 27 de Setembro de 2002, recebida a 30 de Setembro de 2002 pela requerente o Conselho de Administração das Águas do Douro e Paiva, S.A., comunicou que

a empreitada em questão nos presentes autos foi adjudicada à concorrente nº 7 Cabral & Filhos, S.A. - ACTO RECORRIDO.

9. Do Relatório da Comissão de Análise de Propostas para que remete a decisão recorrida, resulta que a proposta economicamente mais vantajosa é a apresentada pelo concorrente nº 7, a contra interessada Cabral & Filhos, S.A., que é classificada com 84,13 pontos num máximo de 100, seguindo-se a proposta da aqui recorrente, com a classificação de 78,30 pontos num máximo de 100, tendo a proposta da recorrente ficado classificada em segundo lugar.

10. A 30 de Setembro de 2002, foi celebrado entre o Conselho de Administração das Águas do Douro e Paiva, S.A., e o adjudicatário Cabral & Filhos, S.A., o contrato de Empreitada objecto do referido concurso público.

11. Em 15 de Outubro de 2002, deu entrada em tribunal o presente recurso contencioso de anulação.

Há que começar por apreciar a questão prévia da inutilidade superveniente da lide suscitada pelo recorrido na sua contra-alegação. Sustenta este que há inutilidade superveniente da lide porque o contrato de empreitada foi celebrado em 30 de Setembro de 2002, a consignação dos terrenos para a execução dos trabalhos ocorreu em 9 de Outubro seguinte, prevendo-se a conclusão do objecto do contrato para 27 de Abril, uma vez que o prazo de execução dos trabalhos é de 200 dias seguidos pelo que, mesmo que o acto recorrido padecesse dos vícios que lhe são apontados pelo recorrente, ainda assim já não seria possível produzir novo acto de adjudicação, em virtude de se ter já cumprido o objecto do contrato, não podendo a recorrente retirar qualquer utilidade de uma eventual decisão anulatória cujo efeito normal e típico era celebrar com o recorrido o aquele contrato de empreitada. Mas o recorrido não tem razão. É certo que, durante muito tempo, a jurisprudência deste STA foi pacífica no sentido da inutilidade superveniente da lide sempre que os efeitos típicos da decisão anulatória - declaração de invalidade ou anulação - deixassem de ser possíveis, não assumindo relevância os efeitos laterais, indirectos ou reflexos, pois a sua utilidade residia apenas na possibilidade de, em execução de sentença, se proceder à reconstituição da situação actual hipotética mediante a supressão dos efeitos jurídicos do acto recorrido. Esta orientação, porém, foi objecto de reponderação no acórdão do Pleno de 5.7.2002, proferido no ree. 28775 em que, não obstante já não ser possível reconstituir a situação actual hipotética, se decidiu não haver inutilidade superveniente da lide, jurisprudência que tem vindo a ser reiterada no Pleno e nas Subsecções, constituindo agora jurisprudência pacífica. Cfr., os acórdãos do Pleno deste STA de 3.10.2002, rec. 48035-A, 30.10.2002, rec. 38242, 11.12.2002, rec. 48396-A, 25.3.2003, rec. 46580, e 30.4.2003, rec. 1072/02-A.

E isto por se entender, como se diz no último dos acórdãos citados, que:

O recurso contencioso de anulação não perde a sua utilidade pelo facto de já não ser possível a reconstituição da situação actual hipotética a operar na sequência da declaração de invalidade ou anulação do acto recorrido, desde que o recorrente possa ainda vir a beneficiar de uma indemnização de natureza substitutiva, face ao disposto nos arts. 7º, 8º e 10º do DL nº 256-A/77, de 17 de Junho.

Nesta última hipótese, o recorrente fica munido de um título que reconhece a natureza ilícita da actuação da Administração na prática do acto contenciosamente impugnado, o que o constitui numa situação

de vantagem, nomeadamente na instauração da respectiva acção indemnizatória.

Também razões de economia apontam para a solução adoptada. Com efeito, a tese contrária leva à indesejável necessidade de o recorrente do recurso contencioso, que vê declarada extinta a instância por inutilidade superveniente da lide, ter de propor nova acção com vista ao ressarcimento dos prejuízos sofridos, onde terá de provar a conduta ilegal da Administração quando tal ilegalidade já poderia ter ficado definida naquele recurso.

A celebração do contrato, após adjudicação, ao abrigo do Dec.-Lei nº 134/98, de 15/5, não introduz na linha dos interesses materiais em jogo uma descontinuidade tão decisiva que, por via dela, o concorrente venha ficar automaticamente privado dos direitos processuais que a lei lhe reconhece e, nessa medida, afectado sem remédio nos direitos e interesses que era suposto poder eficazmente salvaguardar.

É esta jurisprudência que ora se reitera não se justificando o seu abandono.

Improcede, pois, a questão prévia suscitada na contra-alegação do recorrido.

Cumpre apreciar, seguidamente, a invocada omissão de pronúncia (conclusão 12ª) que, a ocorrer, conduziria à nulidade da sentença - art. 668º, nº 1, al. d), do CPC.

Diz a recorrente que a sentença recorrida não conheceu do vício expressamente invocado de que a Comissão de Análise valorou negativamente a proposta da recorrente pela circunstância de não se achar junto curriculum vitae da engenheira de controle de qualidade, mas não valorou negativamente a circunstância de a contra-interessada Cabral e Filhos, S.A. não propor, simplesmente, engenheiro de controle de qualidade ou outro técnico superior para tal função.

Nos termos do citado preceito [art. 668º nº 1, al. d), do CPC], a sentença é nula quando deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar.

Não é, porém, o caso.

Na sentença, depois de se analisar o vício relativo à tomada em linha de conta de subfactores de adjudicação não previstos no programa de Concurso, passou-se à análise da apreciação do factor Qualidade Técnica da Proposta, tendo nesse capítulo sido apreciados todos os vícios imputados pela recorrente ao acto impugnado, sendo certo que se começou logo por dizer que "os restantes vícios assacados ao acto impugnado, supra-enumerados, reconduzem-se no fundo à apreciação feita pela Comissão de Análise do factor Qualidade Técnica da Proposta". Nesta sede, depois de tecer considerações gerais, a sentença recorrida passou a debruçar-se sobre toda e cada uma das questões suscitadas pela recorrente, sendo a questão que diz ter sido omitida, tratada no conjunto com outras, no ponto 4.

Improcede, pois, a arguição.

A sentença recorrida julgou improcedentes todos os vícios imputados pela recorrente ao acto de adjudicação da empreitada em causa, negando provimento ao recurso.

Nas conclusões 1.ª a 3.ª da sua alegação diz a recorrente que, não existindo no programa de concurso qualquer critério para apreciação do factor qualidade técnica da proposta, a Comissão de Análise, ao definir métodos e regras de ponderação das propostas, que não estavam minimamente previstos no Programa de Concurso, criou cri-

térios novos e utilizou factores e subfactores em violação do art. 100º n.º 2, do RJEOP, dos arts. 3º, 4º, 5º, 6º e 6º-A do CPA, bem como do art. 266º da CRP, tendo a sentença recorrida, ao considerar que tais vícios inexistem, violado as citadas disposições.

Vejam os.

A empreitada dos autos é regulada pelo Dec.-Lei n.º 59/99, de 2 de Março. Nos termos do art. 66º, n.º 1, al. e), deste diploma, o programa do concurso tem de especificar "o critério de adjudicação da empreitada, com indicação dos factores e subfactores de apreciação das propostas e respectiva ponderação".

E o art. 100º dispõe nos seus n.ºs 1 e 2:

"1- As propostas dos concorrentes qualificados devem ser analisadas em função do critério de adjudicação estabelecido.

2 - A comissão de análise das propostas deve elaborar um relatório fundamentado sobre o mérito das propostas, ordenando-as para efeitos de adjudicação, de acordo com o critério de adjudicação e com os factores e eventuais subfactores de apreciação das propostas e respectiva ponderação fixados no programa de concurso."

Note-se, que houve por parte do legislador o especial cuidado de repetir que, na eventualidade de existirem subfactores de apreciação das propostas eles devem constar do programa do concurso e ser publicitados.

Como se refere no acórdão de 15.1.2002, rec. 48343, "os factores e subfactores estarão presentes sempre que existe enunciação de características objectivas ou sinais para distinguir entre as propostas, os quais hajam de ser considerados como um conjunto, unitariamente, ou formando uma unidade separada (autónoma) dos demais factores ou subfactores". E mais adiante: "Portanto, o legislador ao mencionar com tanto cuidado que os subfactores têm de constar do programa de concurso e de ser publicitados quer significar que os factores ou subfactores não podem ser subdivididos em compartimentos estanques sucessivos pela comissão de análise das propostas, isto é, têm de ser apreciados conjuntamente tal como constam do programa oportunamente definido, sendo este aspecto uma vinculação estrita que impende sobre a comissão de análise das propostas."

Ora, o que é que aconteceu, no caso concreto? De acordo com o anúncio publicitado e com o ponto 21 do programa do concurso constava que o critério de adjudicação das propostas é o da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta os factores a), b) e c), apresentando-se por ordem decrescente de importância:

Qualidade, técnica da proposta - 50%;

Preço - 35 %, e

Prazo de execução - 15 %.

Na avaliação do factor Qualidade Técnica da Proposta (50%), a Comissão de Análise conjuntamente com o consultor definiu no ponto metodologia da avaliação integrado no relatório que, nesta "pretende-se analisar o modo como os concorrentes se propõem realizar os trabalhos incluídos na empreitada e o tipo de materiais e equipamentos que se propõem utilizar de modo a garantir a qualidade técnica da obra. Assim, entenderam aqueles subdividir este factor nos seguintes aspectos:

Garantia de boa execução, controlo de qualidade e segurança na obra;

Experiência em obras similares da equipa técnica proposta".

E para cada um destes aspectos a comissão e o consultor indicaram quais os elementos principais tidos em conta e respectiva documentação de apoio de instrução das propostas.

Entendeu-se na sentença recorrida que, ao assim proceder, a Comissão não criou subcritérios não previstos no programa do concurso, mais não tendo feito do que explicitar a metodologia de trabalho, ponderação e raciocínio que iria tomar na apreciação das propostas dos concorrentes relativamente ao factor Qualidade Técnica da Proposta.

Mas a recorrente tem razão.

Não existe no programa de concurso qualquer critério para apreciação do referido factor. Apenas se estabelece o seu valor percentual, fixando o em 50%, aliás, o factor com mais peso na decisão.

O que a comissão de análise fez foi, e, designadamente no que se refere à "Experiência em obras similares da equipa técnica proposta", criar um critério que não existia, valorando subfactores que não estavam no programa de concurso. E isto numa fase de valoração das propostas.

O que lhe é vedado pelo citado art. 100º, n.ºs 1 e 2.

A sentença recorrida, ao assim não entender, incorreu em erro de julgamento, procedendo as conclusões 1 a 3 da alegação do recorrente.

O referido erro de julgamento conduz por si só, à revogação da sentença recorrida, desnecessária se tornando a apreciação das restantes conclusões.

Pelo exposto, acordam em:

a) conceder provimento ao presente recurso jurisdicional, revogando a sentença recorrida;

b) conceder provimento ao recurso contencioso, anulando o acto impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 14 de Maio de 2003. — *Isabel Jovita* (relatora) — *Angelina Domingues* — *Madeira dos Santos*.

### Acórdão de 14 de Maio de 2003.

Recurso n.º 866/02-13. Recorrentes: Alfredo António Filipe e mulher; Recorrido: Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. Costa Reis.

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

1. Alfredo António Filipe e Jacinta Maria da Silva intentaram neste Supremo Tribunal o **presente recurso contencioso pedindo:**

a) a declaração de nulidade, por violação de direitos constitucionalmente protegidos, da Portaria n.º 811/01, de 25/7, e

b) a declaração de inconstitucionalidade da Lei 173/99, de 21/9, e do DL 207B/00, de 5/9, que regulamenta aquela Lei e ao abrigo

da qual foi publicada a identificada Portaria para o que, sumariamente, alegam:

- Que a referida Portaria - publicada no âmbito do citado DL 207-B/00 e da Portaria 467/01, de 8/5, que regulamentam a Lei de Bases da Caça (Lei 173/99, de 21/9) - criou a Zona Municipal de Caça do Lavre e nela integrou um prédio rústico de que os Recorrentes são donos e legítimos proprietários, sem o seu prévio acordo.

- Que, por isso, os seus efeitos atingem directamente o direito de propriedade dos Recorrentes e reflectem-se imediatamente na sua esfera jurídica.

- Que esse direito, sendo fundamental e gozando de protecção constitucional, só pode ser atingido nos termos expressamente previstos na lei e, em todo o caso, mediante processo de declaração de utilidade pública e com a compensação económica pelos danos daí decorrentes.

- Deste modo, a criação da referida zona de caça, porque colide com o direito de propriedade dos particulares afectados, só poderia ser concretizada através de um processo expropriativo com a correspondente e justa indemnização daqueles.

- O que não aconteceu.

- Pelo que se impõe a declaração de nulidade das normas da mencionada Portaria.

- Os vícios que enfermam este Diploma reflectem, de resto, os vícios que ferem a própria Lei de Bases da Caça e a legislação que a regulamenta, como o DL 227-B/00 e a Portaria 467/01.

- Inconstitucionalidade que se manifesta em duas vertentes (1) na criação infundada de reservas em matéria de gestão de recursos cinegéticos e (2) na criação de zonas de interesses nacional e municipal com afectação do direito de propriedade sem acordo dos particulares, sem processo de expropriação e sem o pagamento de uma justa compensação.

**A Ilustre Magistrada do Ministério Público, logo na vista inicial, emitiu parecer no sentido da declaração de incompetência dos Tribunais Administrativos** para conhecer da matéria atinente aos pedidos aqui formulados.

Notificados para se pronunciarem sobre a mencionada excepção **os Recorrentes nada disseram.**

Mostrando-se colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2.1. Uma primeira leitura da petição de recurso poderia conduzir-nos a pensar que a pretensão formulada neste recurso contencioso se centra na declaração de nulidade da Portaria 811/01 e na declaração de inconstitucionalidade duma Lei (a Lei de Bases da Caça) e de um decreto lei (o DL 227-B/00) que a regulamenta.

E tal entendimento foi adoptado pela Ex.ma Sr.a Procuradora Geral Adjunta o que a levou a emitir parecer no sentido de que se declarasse a incompetência “dos Tribunais Administrativos para conhecer da matéria do recurso e se rejeitasse este por ilegal interposição - art. 57.º do RSTA”, por não competir aos Tribunais Administrativos decretar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de quaisquer diplomas legais.

2.2. E, de facto, é jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal o entendimento de que, por força do que se disciplina nos arts. 11.º e 26.º, n.º 1, al. i), ambos do ETAF, aos Tribunais Administrativos, compete apenas “declarar com força obrigatória geral, a ilegalidade de normas e não a sua inconstitucionalidade. Por isso mesmo refere

o n.º 5 do primeiro desses artigos que ficam excluídos do regime de declaração de ilegalidade estabelecida no ETAF os casos previstos no n.º 1 do artigo 281.º da CRP. A questão da inconstitucionalidade apenas a título incidental pode ser apreciada pelos Tribunais administrativos com vista à aplicação das normas referidas de tal vício nos casos concretos que lhe são submetidos.”- Acórdão deste Tribunal de 03.04.90, recurso 28.854.

Deste modo, a ilustre Magistrada do M.P., teria razão, se a leitura se a petição do recurso pudesse incutir a convicção de que os recorrentes tinham por propósito primordial a declaração de inconstitucionalidade dos identificados diplomas.

Todavia a análise daquela peça processual leva-nos a concluir que essa leitura não é a mais correcta.

E não o é porque a invocada inconstitucionalidade da Lei 173/99 e do D.L. 207-B/00, mais não é do que uma argumentação tendente a demonstrar que a criação de uma zona de caça e a integração que nela foi feita do prédio pertencente aos recorrentes, independentemente do seu acordo e do pagamento de uma compensação económica é ilegal e porque o é os actos ora em questão devem ser anulados.

De todo o modo e porque o que vem pedido é a declaração de inconstitucionalidade de tais diplomas com força obrigatória geral e porque essa declaração não cabe, pelas razões acima invocadas, aos Tribunais administrativos não é possível satisfazer tal pretensão.

Todavia a situação é diferente no que toca à Portaria 811/01.

A verdade, ao invés do que pode parecer numa leitura menos atenta, o que os recorrentes visam obter não é uma declaração, com força obrigatória geral de inconstitucionalidade da citada Portaria, mas tão só a anulação das normas que criaram a mencionada zona de caça e que nela integraram um prédio dos recorrentes.

Com efeito aquele pedido de inconstitucionalidade não nos é formalmente formulado e, além disso o que resulta do alegado na petição inicial é que as normas que dele constam são ilegais por determinarem, sem a sua audição, contra a sua vontade e sem o pagamento de qualquer compensação económica, que um prédio se fosse integrado na referida zona de caça. Ou seja o que vem posto em causa são actos concretos cuja ilegalidade é uma decorrência lógica do prescrito na Lei de Bases da Caça e no D.L. 207-B/00.

O que se põe em causa neste recurso relativamente àquela Portaria são, assim, as decisões da Administração que dela constam que criaram a zona de caça e nela integraram o prédio dos recorrentes. E, sendo assim, e porque tais decisões constituem actos administrativos, os Tribunais administrativos são competentes para deles conhecer.

Termos em que os Juizes que compõem este Tribunal acordam em:

1 - Julgar este Tribunal incompetente para declarar a inconstitucionalidade e com força obrigatória geral da Lei 173/99 e do D.L. 207-B/00;

2 - Julgar este Tribunal competente para conhecer da legalidade dos identificados actos administrativos;

3 - Notificar as partes desta decisão e de seguida, em ordenar o cumprimento do disposto no artigo 43.º da LPTA.

Lisboa, 14 de Maio de 2003. — *Costa Reis* (relator) — *Edmundo Moscoso* — *Angelina Domingues*.



### Acórdão de 14 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Responsabilidade civil extracontratual. Exploração de pista de automóveis em feira popular. Conexão de ilicitude e nexa causal.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

- I — Os órgãos administrativos apenas estão vinculados à Constituição, às leis e aos regulamentos emanados das entidades públicas competentes, pelo não pode triunfar a acção em que um empresário de diversões pede a condenação da Câmara Municipal, da Junta de Freguesia e do presidente desta numa indemnização por não terem respeitado a rotação de lugares em feiras organizada pela associação profissional de que faz parte, que lhe daria o direito à atribuição de um terrado para pista de automóveis nas festas populares da Rainha Santa, em Coimbra, no ano de 1999 - atribuindo o mesmo terrado a outro candidato.*
- II — A actividade em causa é actividade de gestão pública, filiando-se nas atribuições em matéria de cultura, tempos livres e desporto, e cabendo na competência das autarquias relativamente ao trânsito em lugares públicos, mercados, feiras municipais e espectáculos.*
- III — 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, sendo indispensável que o vício do acto praticado seja de tal ordem que leve à inutilização da solução decisória que adoptou - motivo por que não abrem direito à indemnização as ilegalidades resultantes de falta de fundamentação e de audiência prévia do interessado.*

Recurso n.º 1317/02-13, em que são recorrente José Fernandes Marques, os recorridos a Câmara Municipal de Coimbra e Outros e de que foi Relator o Ex.º Juiz Cons.º Dr. Simões de Oliveira.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, 3ª Subsecção:

I — **JOSÉ FERNANDES MARQUES** recorre da sentença do T.A.C. de Coimbra que julgou improcedente a acção de responsabilidade civil extracontratual que propôs contra a Benigno Brito Gomes, presidente da Junta de Freguesia de Santa Clara, Coimbra, esta mesma Junta e a Câmara Municipal de Coimbra.

Nesta acção, pedia-se a condenação dos R.R. numa indemnização não inferior a 2 405 000\$00, pelo facto de lhe não ter sido atribuído ao A., mas a outro empresário do mesmo ramo, a exploração de um terrado para pista de automóveis nas festas populares de Coimbra, no ano de 1999. Ao assim procederem, os R.R. teriam violado o direito do A., que lhe pertencia por lhe estar atribuído no “roteiro”

organizado anualmente pela Associação Portuguesa de Empresas de Diversões, da qual é filiado.

Fundamento da sentença foi o facto de o Autor, fora do âmbito da referida associação, não poder arrogar-se perante os R.R. o direito de participar, daquela forma, nos festejos em causa, não havendo também normas jurídicas a tutelarem a sua pretensão, pelo que não podia ter havido actuação ilícita dos R.R. geradora de responsabilidade civil.

Nas suas alegações, o recorrente insurge-se contra a sentença, enunciando no final as seguintes conclusões:

“1) É destituído de qualquer fundamento a improcedência da acção e, como tal, deve ser revogada, seguindo os autos os seus posteriores termos legais.

2) De facto, como anteriormente já tinha acontecido, o Digno Tribunal de 1ª instância dispensou-se de especificar os fundamentos de facto e de Direito da Sua Doutra Decisão;

3) Não cumpriu com o Acórdão do S.T.A de 4 de Outubro de 2001, já proferido nestes autos, pois que, não providenciou pelo suprimimento da nulidade, relativamente ao julgamento da matéria de facto;

4) Não procedeu o Digno Tribunal a quaisquer diligências pertinentes para a descoberta da verdade material, nem mesmo se realizou julgamento e discussão da matéria factual ou averiguação de quaisquer provas tendentes à apreciação da mesma.

5) O factualismo invocado é, de todo, insuficiente e deficiente para o correcto conhecimento do mérito da causa, sendo que, a Doutra Decisão proferida carece de fundamentação, já que o aspecto fulcral de qualquer decisão jurisdicional está no julgamento fáctico;

6) Daí, a sua consequente nulidade, que se invoca, pela sua anulação, atendendo à violação do disposto no nº 2 do art. 659º e da a1. b) do nº 1 do art. 668º do C.P.Civ.;

7) A Doutra Decisão apenas se limitou a analisar a existência (ou não) de legislação que regulasse a situação em causa, fazendo “tábua rasa” do disposto nos princípios gerais do Direito Administrativo, cuja violação serve de sustentação aos interesses e direitos da recorrente;

8) Na realidade, esta questão enquadra-se nos parâmetros gerais da responsabilidade civil extracontratual e da responsabilidade da Administração por actos de gestão pública, no âmbito do DL nº 48 051/67, de 21/11;

9) Há o dever de indemnizar por parte dos Recorridos, em virtude de um acto ilícito, voluntário e culposo, praticado no exercício das suas funções, (art. 483º do C.Civ.), por terem adoptado um comportamento à revelia dos princípios gerais do procedimento administrativo e violador das regras da boa fé causando, danos na esfera patrimonial e não patrimonial do Recorrente;

10) Houve a tomada de uma decisão não justificada a favor de outro empresário, que salvo melhor opinião, assume uma natureza dolosa e discriminatória;

11) A decisão dos Recorridos, para além de se mostrar contrária ao estipulado pela entidade representativa e organizadora desta classe profissional (Associação Portuguesa de Empresas de Diversões), da qual o recorrente é associado, entra em contradição com o procedimento que desde sempre foi adoptado em situações análogas;

12) Sempre foi prática usual e determinante, por todo o país, e por parte das anteriores comissões destas festas em Coimbra, proceder a atribuições exclusivamente conformes com o roteiro da A.P.E.D;

13) Sendo que tal conformidade, não se verificou aqui, de forma injusta e parcial, apenas relativamente ao Recorrente - acabou por não haver uma aplicação uniforme de critérios, pois todos os outros empresários escalados pela mesma forma, estiveram aí presentes sem qualquer impedimento;

14) De facto, qualquer empresário escalado nesse roteiro, surge sempre como parceiro natural, verosímil, por omissão de regulamentação expressa desta situação, nas relações contratuais estabelecidas entre empresário e entidade organizadora de eventos do género;

15) Seria apenas admissível uma decisão em sentido contrário, na eventualidade de estar em causa um interesse público superior a proteger, que não se verifica;

16) Os Recorridos, ao proferirem uma decisão a favor de outro particular, estranho aos roteiros da APED, sem que tivesse sido ouvido, neste processo, o legítimo interessado, não respeitaram o estipulado nos arts. 59º e 100º do CPA;

17) Verifica-se um entendimento incorrecto quando na Doutra sentença se diz que a decisão dos Recorridos tem que ser analisada à luz de matéria não inserida na actividade administrativa, uma vez que, não se pode considerar como irrelevante a violação dos diversos princípios orientadores dessa mesma actividade.

18) Pois, o acto praticado pelos Recorridos reveste natureza administrativa porque, subjacente ao mesmo, há um conjunto de decisões tomadas por órgãos públicos, como sejam, a delegação de poderes entre os Recorridos relativamente à organização das festas; e as deliberações, imperativas e com efeitos externos, tomadas em função da realização das mesmas, concretizadas pela atribuição de espaços públicos para o efeito e a conseqüente receita para os cofres da freguesia.

19) O Recorrente foi lesado na sua legítima expectativa, uma vez que procedendo os Recorridos de má fé e de forma injusta e parcial, violaram a confiança (inerente) suscitada no Recorrente;

20) Sendo patente a violação dos imperativos legais da justiça e da imparcialidade e das regras da Boa-Fé, expressos nos arts. 6º e 6º-A do C.P.A.;

21) Por outro lado, não atenderam os Recorridos à colaboração e às informações prestadas diligentemente e de boa fé pelo Recorrente relevantes na defesa dos seus interesses e na formação da decisão que lhe dizia respeito, facto que revela violação dos princípios da colaboração da administração com os particulares e da participação - arts. 7º e 8º do CPA, respectivamente;

22) Os Recorridos violaram, ainda, o princípio da decisão, presente no art. 9º do CPA e o direito e dever à informação administrativa, previstos nos arts 7º e 61º do CPA, quando não se pronunciaram, nem prestaram informações, à recorrente, sobre o procedimento adoptado;

23) Mais ainda, nunca conseguiu o Recorrente obter uma decisão devidamente fundamentada de indeferimento do requerimento interposto, o que configura a violação por parte dos recorridos do estipulado nos arts. 124º e 125º do C.P.A.;

24) Verificou-se que tal situação impreterivelmente causou ao Recorrente avultados prejuízos de ordem financeira, por não ter tido possibilidade de exercer a sua actividade;

25) Deverá, assim, o Recorrente ser indemnizado numa quantia nunca inferior a € 11.997,00 (*onze mil, novecentos e noventa e sete euros*) pelos danos emergentes e lucros cessantes, de acordo com o disposto nos arts. 483º, 487º, 562º e 566º do C. Civ. e ainda, com base nos pressupostos dos arts. 2º, 3º, 4º e 6º do DL nº 48051/67 de 21/11”.

Os recorridos Benigno Brito Gomes e Junta de Freguesia de Santa Clara, por um lado, e Câmara Municipal de Coimbra, por outro, contra-alegaram em defesa da manutenção do julgado.

O Ministério Público é de parecer que o recurso não merece provimento.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II — É a seguinte a matéria de facto que a sentença considerou assente:

1 — A A. é proprietária de uma pista de automóveis, dedicando-se à actividade de diversões públicas em digressão pelo país.

2 — Nessa qualidade está inscrita na Associação Portuguesa de Empresas de Diversões, a qual estabelece rotas, todos os anos, pelos diversos empresários do ramo.

3 — No ano de 1999 a rota em que estão inseridas as festas da Rainha Santa, em Coimbra, foi atribuída por aquela associação à A.

4 — Por isso, em Janeiro de 1999 solicitou à Câmara M. de Coimbra que lhe enviasse documentação sobre essas festas, solicitando ainda a reserva do terrado.

5 — Mas esse terrado foi atribuído a outra empresa.

III — Na presente acção, o ora recorrente veio demandar os R.R. pedindo a sua condenação no pagamento de uma indemnização destinada a compensá-la pela perda dos lucros que deixou de obter com a exploração de uma pista de automóveis na festas populares da Rainha Santa, em Coimbra, que foi indevidamente atribuída a outro empresário, depois de descontadas as despesas que não teve de efectuar. Além disso, os R.R. deviam também ser condenados a pagar-lhe os prejuízos decorrentes dos aborrecimentos e transtornos causados, bem como as despesas judiciais.

Por intermédio do acórdão interlocutório deste S.T.A., de fls. 150, foi anulado o despacho saneador, por falta absoluta de especificação da matéria de facto provada.

A primeira parte da alegação do recorrente centra-se justamente neste aspecto, defendendo ela que o juiz não deu cumprimento a esse julgado.

Trata-se duma alegação inconsistente, visto que a fls. 185 e 186 a sentença inventariou os factos que considerou provados, com interesse para o mérito da causa. Questão diferente será a que o recorrente levanta a seguir, isto é, a de saber se essa factualidade era ou não suficiente para que se conhecesse desse mérito. Vejamos:

Como se observa pela leitura da petição inicial, o A. e ora recorrente construiu a sua pretensão indemnizatória com base no direito à atribuição de um “terrado” no recinto da feira popular da cidade, que lhe adviria de lhe caber a ele essa vez, por rotação organizada pela Associação Portuguesa de Empresas de Diversões, em que está inscrito, entre os diversos empresários do ramo. Tal resulta, muito claramente, entre outros, dos artigos 2º, 3º, 4º, 17º, 18º e 37º da mesma p.i.. Tendo requerido à Câmara que lhe fosse reservado o terrado, nunca nada lhe foi dito, acabando depois por saber que o mesmo

tinha sido atribuído a outro empresário. Acrescentava ainda o A. que a sua preterição resultou de violação do princípio da boa-fé, pois houve intenção de beneficiar outro candidato, que teria sido contactado telefonicamente pela Ré Junta de Freguesia para vir fazer o contrato com a mesma (vide artigos 49º a 53º da p.i.). Finalmente, teria havido violação do dever de informação e fundamentação, bem como do princípio da audiência prévia (art. 100º do C.P.A.).

Não referia o A. a existência de qualquer norma de direito administrativo da qual derivasse o direito a obter, para si e com exclusão doutros possíveis candidatos, a exploração de um espaço no recinto da feira em questão, norma essa por cujo desrespeito os Réus houvessem de ser responsabilizados.

Não podia também o Autor estribar-se validamente na prioridade que lhe era assegurada pela associação profissional de que faz parte, através duma rotação feita em lista para o efeito organizada, pois essa lista oriunda de um ente de direito privado não podia nunca constituir para a Câmara ou a Junta de Freguesia qualquer fonte de vinculação, obrigadas como estão a respeitar, unicamente, o bloco de legalidade formado pela Constituição, pelas leis e regulamentos administrativos emanados das entidades públicas competentes.

Por conseguinte, a acção jamais poderia triunfar com base nessa suposta violação - e nessa parte a sentença recorrida decidiu com acerto.

Não já quando considera que se está perante “*matéria não inserida na actividade administrativa dos R.R., regulada pelo direito público*”. Com efeito, e segundo a LAL (DL nº 100/84, de 29.3) as autarquias prosseguem atribuições no domínio da administração dos bens próprios e dos colocados sob sua jurisdição e da cultura, tempos livres e desporto [art. 2º, nº 1, als. a) e h)]. Para consecução desses fins, pertence, designadamente, à Câmara deliberar sobre tudo o que interesse à segurança e comodidade do trânsito em lugares públicos [art. 51º, nº 4, al. d)]. E nos termos dos arts. 13º, nº 1, al. f), 14º, nº 1, al. d), 16º, al. e), 21º, nº 2, al. a), da Lei nº 159/99, de 14 de Setembro, os órgãos municipais são competentes em matéria de mercados e feiras municipais e para licenciar e fiscalizar recintos de espectáculos. Encontramo-nos, pois, no domínio de uma actividade de gestão pública.

Será, porém, que a responsabilidade de algum dos Réus poderia ser estabelecida com fundamento nas restantes ilegalidades que o A. aponta, se bem que em plano nitidamente secundário?

Como é sabido, o princípio a observar na matéria resulta do preceituado nos arts. 1º a 6º do DL nº 48 051, de 21.11.67. O Estado e demais entidades públicas respondem civilmente perante terceiros “*pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos nos exercício das suas funções e por causa desse exercício*”, considerando-se ilícitos “*os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infringam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração*”.

No entanto, interpretando estes preceitos, a Jurisprudência deste Supremo Tribunal tem entendido que não basta, para haver responsabilidade extracontratual do Estado, que tenha sido praticada uma qualquer ilegalidade. Só abrem caminho a essa reparação as ilegali-

dades em que a lesão ocorra dentro do círculo de interesses protegidos pela norma violada ou, dito doutra maneira, será preciso que o interesse atingido se localize na zona substantiva, e não meramente instrumental, do acervo de situações jurídicas do administrado me-recedoras de tutela. A diferença está apenas em que, enquanto alguns situam esta exigência no plano da *conexão de ilicitude*, outros preferem deslocá-la para o campo do nexo de causalidade - vide, sobre a matéria, os Acs. deste Supremo Tribunal de 18.11.99, 1.2.00, 8.6.00, 20.12.00 e 14.3.01, respectivamente procs. n.ºs 44 119, 44 099, 38 208 44 649 e 46 175.

Esta construção vem servindo para afastar a responsabilidade nos casos de actos administrativos praticados com vício de forma e incompetência, pois se trata de vícios que apenas encerram uma antijuridicidade instrumental, não afectando o conteúdo ou pressupostos do acto mas outros seus elementos, e como tal não implicando a inutilização da solução decisória, que pode ser repetida pela Administração. Para que a Administração responda por uma decisão sua, é preciso que se demonstre que a mesma não poderia, dentro da legalidade, ter sido praticada, no sentido e com o conteúdo com que o foi.

Ora, estão neste caso as denunciadas violações do dever de informação, fundamentação e audiência prévia, qualquer delas se inserindo na zona instrumental, e não substantiva, da protecção do administrado. Nenhuma destas violações é susceptível de acarretar a antijuridicidade do comportamento administrativo de que resultou a preterição do recorrente. Ou, se se preferir, nenhuma delas pode ter sido a causa directa dos prejuízos que alega. Por consequência, também por esta via a acção era claramente improcedente.

Resta a derradeira causa de pedir invocada pelo ora recorrente na petição - artigos 48º e segs. -, ou seja, que os R.R., ao não lhe deferirem o pedido de atribuição de um espaço na feira e darem-no a outro candidato, agiram com a intenção de beneficiar este e de prejudicar o A., tendo tomado a iniciativa de o contactar para vir fazer o respectivo contrato, procedimento no qual o recorrente vê uma atitude discriminatória e ofensiva da imparcialidade e da boa-fé.

Sucedo, porém, que, neste aspecto, não vêm concretizados factos donde possa retirar-se a conclusão — porque duma verdadeira conclusão se trata, carecida do indispensável suporte factual — de que houve quebra da imparcialidade e da boa-fé.

É certo que o recorrente refere ter sabido que houve da parte da Administração um telefonema a convocar o seu concorrente para contratar a exploração do terrado na feira. Mas isso, só por si, não é suficiente para caracterizar uma actuação parcial e de má-fé, tanto mais que não vem demonstrado, nem nada sugere, que essa exploração tivesse, por lei ou regulamento administrativo, de ser submetida a concurso ou outro procedimento de tipo adjudicatório.

Sendo assim, improcede a totalidade das alegações do recorrente. Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 14 de Maio de 2003. — *Simões de Oliveira* (relator) — *Madeira dos Santos* — *Abel Atanásio*.

**Acórdão de 14 de Maio de 2003.****Assunto:**

*Fundamentação. Concursos. Classificação dos candidatos.*

**Doutrina que dimana da decisão:**

- I — A fundamentação de um acto administrativo deve procurar-se através do discurso e motivação contextual, incluindo os elementos inseridos na cadeia de remissões que por ele se mostrem englobadas;*
- II — Os actos de conteúdo classificatório e valorativo dos júris dos concursos devem considerar-se suficientemente fundamentados desde que das actas respectivas constem, directamente ou por remissão para outros documentos do processo de concurso, as grelhas, parâmetros ou critérios na base dos quais o júri procedeu à ponderação do resultado concreto a que chegou;*
- III — Está suficientemente fundamentado o despacho concordante do membro do Governo que, indeferindo recurso hierárquico, absorve as razões do júri de concurso constantes das respectivas actas de onde se extrai nomeadamente que relativamente a cada uma das provas realizadas pelo recorrente foi feita aplicação das grelhas classificatórias, resultando apreensíveis para um destinatário médio os motivos concretos que determinaram a sua reprovação.*

Recurso n.º 1660/02-13. Recorrente: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais; Recorrido: Rui Manuel Pereira; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons.º Dr. Abel Atanásio.

Acordam, em conferência, na 3ª Subsecção da Secção de Contencioso do Supremo Tribunal Administrativo:

**I- RELATÓRIO:**

O **SECRETARIO DE ESTADO DOS ASSUNTOS FISCAIS** recorre do acórdão do Tribunal Central Administrativo que anulou, por falta de fundamentação, o seu despacho de 30 de Outubro de 1998 que indeferira o recurso hierárquico, para si interposto por **RUI MANUEL PEREIRA**, do despacho do Director-Geral dos Impostos, de 4/11/97, que homologara a lista de classificação final ao concurso interno de acesso para Perito Tributário de 2.ª classe e Perito de Fiscalização Tributária de 2.ª classe.

Para tanto alegou, concluindo como segue:

”A - A Comissão então constituída para apreciar os recursos hierárquicos dos resultados do concurso (em que o aqui Recorrido Jurisdicional era opositor) referiu no seu relatório, profundamente exaustivo e objectivo, que, do confronto das provas dos recorrentes com a ”grelha” utilizada, verificou-se não existir qualquer falta de valorização de questões que apresentavam alguma validade, nem de qualquer lapso nas somas respectivas.

B - Daí que, no citado relatório, tivessem sido referidos os motivos determinantes do indeferimento, designadamente no que concerne ao ora Recorrido Jurisdicional.

C - Tanto assim que e bem ao contrário do alegado pelo aqui Recorrido Jurisdicional, aquela Comissão apreciou, caso a caso, todos os recursos hierárquicos apresentados e, nalgumas situações, pronunciou-se a favor da reclassificação dalguns candidatos.

D - Assim, deduz-se com segurança que o citado Recorrido não foi reclassificado porque, para a Comissão em questão, o mesmo havia sido correctamente classificado.

E - Isto significa que o *iter* cognoscitivo e valorativo está perfeitamente patente no respectivo relatório da Comissão, bem como as respectivas razões de facto, as quais desembocaram no juízo produzido a final.

F - Aliás, e como muito bem é referido pelo Digno Magistrado do Ministério Público, ”os actos de conteúdo classificatório e valorativo dos júris dos concursos devem considerar-se suficientemente fundamentados desde que das actas respectivas constem, directamente ou por remissão inequívoca para outros documentos do processo de concurso, os elementos, factores, parâmetros ou critérios na base dos quais o júri procedeu à ponderação determinante do resultado concreto a que chegou” (Ac. STA, Pleno da Secção, de 16 de Maio de 2000, in Proc.º n.º 37.224).

Em face do exposto, deverá:

Conceder-se provimento ao presente recurso jurisdicional, com base nos fundamentos e respectivas conclusões acima produzidos.

E, em consequência, ordenar-se a baixa dos autos para a apreciação dos demais vícios eventualmente verificáveis.”

O Recorrido contra-alegou formulando as seguintes conclusões:

”1 - O presente recurso limita-se a repetir argumentação para fundamentar a sua actuação sem indicar porque questiona o Douto Acórdão recorrido.

2 - Que doutra maneira não podia decidir face à única alegada fundamentação de não se verificarem faltas no cotejo da prova dos Recorrentes com a grelha utilizada.

3 - Não passa, pois, de um mero juízo conclusivo que nos impede de conhecermos as razões que determinaram uma certa classificação pelo Júri.

4 - Decidiu correctamente o Douto Acórdão determinando a anulabilidade do acto recorrido por vício de falta de fundamentação por força dos Arts. 124.º, n.º 1, al. A), e 125.º do Código do Procedimento Administrativo.

Termos em que deve ser confirmado o Douto Acórdão em crise, fazendo a costumada Justiça.”

O Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal, no seu Parecer de fls. 173, acompanhando o Recorrente defende a improcedência do recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir:

**II - OS FACTOS:**

O Acórdão recorrido considerou provada a seguinte factualidade:

**FACTOS PROVADOS:**

A) O recorrente foi opositor ao concurso interno de acesso para a categoria de Perito Tributário de 2.ª Classe, concurso aberto por aviso publicado no *D.R.*, II Série, de 03MAR95;

B) Por despacho do Senhor Director-Geral dos Impostos foi homologada a lista de classificação final dos candidatos ao referido concurso, lista publicada no *DR*, II Série, n.º 14, de 17JAN98;

C) O ora recorrente consta da referida lista como não aprovado;

D) Por requerimento dirigido ao Senhor Director-Geral dos Impostos, o ora recorrente solicitou a passagem de certidão da acta em que se definiram os factores e critérios de apreciação utilizados para a classificação final das provas, bem como certidão das provas que realizou, onde conste a classificação obtida nas mesmas - vide docs. de fls. 18 e de fls 49 a 133;

E) Por requerimento datado de 27 de Janeiro de 1998, o ora recorrente interpôs recurso hierárquico para o Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais do despacho do Sr. Director-Geral dos Impostos que homologou a lista de classificação final dos candidatos ao referido concurso;

F) Os fundamentos do referido recurso hierárquico são os seguintes:  
 "1 - O requerente requereu em devida altura, conforme cópia junta, certidão das actas do concurso e dos seus testes escritos, com vista a fundamentar o eventual recurso a interpor - doc. I.

2 - Sucede porém que, os serviços talvez devido a excesso de pedidos de certidão não puderam passar tempestivamente as referidas certidões, facto que não sendo da responsabilidade do recorrente não pode coarctar o seu direito ao recurso .

3 - Assim, não obstante não dispor das certidões requeridas, o requerente considera, e está plenamente convicto, de ter respondido cabalmente às questões postas.

4 - Afigura-se ao recorrente que terá demonstrado, nas suas respostas, os conhecimentos técnicos necessários e suficientes para obter uma classificação final superior àquela que lhe foi atribuída.

5 - A qual só pode ter sido motivada ou por erro na soma dos valores atribuídos às várias perguntas ou por lapso na classificação das respostas.

6 - Tais erros acarretam a viciação da pontuação final e, em consequência, erro nos pressupostos do acto homologatório da lista classificativa, o que gera a anulabilidade por vício de violação de lei.

7 - Erro que desde já invoca como fundamento do presente recurso, Termos em que, sem prescindir da apresentação de alegações complementares quando lhe forem entregues as respectivas e já solicitadas actas onde se verá a fundamentação da mesma, poderá V. Ex.<sup>a</sup>, porque para tanto já tem fundamento, anular o despacho recorrido (...)” vide doc. de fls 17;

G) Por requerimento dirigido ao Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, o recorrente apresentou alegações complementares do recurso hierárquico interposto.

Nestas, diz o ora recorrente:

"1 - Ao recorrente foi atribuída a classificação de 0,10 valores na prova de Imposto Sobre o Valor Acrescentado, cuja cotação máxima era de 11 valores, pelo que não se conformando com a mesma, atentos os factos que passará a anunciar, de forma alguma a classificação atribuída corresponderá ao mérito do respondido.

2 - O recorrente na sua resposta utilizou a nomenclatura do enunciado nas suas partes I e II, tendo esquematizado as suas respostas a partir de um quadro fundamental designado por I, correspondendo ao perguntado nas suas diversas alíneas, para a partir daí responder ao articulado no ponto II do enunciado.

3 - Começou o recorrente por responder à pergunta formulada no nº 2 do ponto II, com vista ao apuramento do IVA liquidado e IVA dedutível, utilizando um dispositivo de três colunas conforme se pode constatar das fotocópias que se junta, as quais foram extraídas

da certidão que lhe foi fornecida, sendo a do lado esquerdo destinada ao IVA liquidado, a do meio destinada ao IVA dedutível e a do lado direito ao articulado do Código em que se baseava a resposta.

4 - Analisados alínea a alínea a pontuação atribuída, pese embora o facto de eventualmente não ter citado em toda a sua extensão a legislação aplicável, referenciou os artigos do Código aplicáveis a cada situação, que eram suficientes para se entender a sua liquidação, onde na determinação do imposto apenas cometeu dois erros de apuramento, conforme a seguir se enuncia:

- II - Alínea a) — Montante de imposto apurado — classificação-0;
- b) Idem, idem;
- c) Montante apurado errado, idem;
- d) Não sujeição correcta, idem;
- e) Montante apurado correcto, idem;
- f) Isenção em operação interna correcta, idem;
- g) Isenção justificada correcta no ponto 3, idem;
- h) Montante apurado correcto, idem;
- i) Montante apurado errado, idem;
- j) Montante apurado correcto, idem;

Dos montantes apurados e pela diferença entre o IVA liquidado e o IVA dedutível o recorrente apurou uma situação de crédito de imposto respondida no nº 2 do ponto II do seu articulado, valor esse que se encontra errado em face dos montantes apurados incorrectamente nas alíneas c) e i), não tendo o apuramento do IVA merecido qualquer pontuação o que o recorrente acha manifestamente incorrecto .

5 - O recorrente passa no ponto II, nº 1, do seu articulado a responder ao enquadramento do sujeito passivo, conforme pedido no nº 1 da parte do enunciado e pese embora o facto de o ter feito parcialmente, indica conforme se pode constatar as obrigações declarativas, de pagamento e de dedução, com o articulado do Código que julga suficiente para o caso, citando apenas o articulado do Código e não o seu conteúdo, mas mesmo assim a valorização atribuída foi de 0 valores.

6 - Finalmente no ponto 3 das perguntas, e à solução indicada como alternativa à isenção do artº 9º do CIVA respondida na alínea g), o recorrente obteve a única pontuação de 0,10 valores o que acha manifestamente exígua, porquanto os pressupostos indicados como válidos são correctos pese embora resumidos.

Nestes termos e em face do exposto há um manifesto erro nos pressupostos que levaram à classificação atribuída, não se tendo valorizado os montantes apurados correctamente, o que corresponde a uma violação da Lei, que determina a anulação do acto em apreço (. . .)” - vide doc. de fls. 14 e 15.

H) Foi constituída uma comissão para a apreciação dos recursos apresentados pelos candidatos excluídos ao concurso em causa.

I) A referida Comissão produziu o Relatório, cujo o teor se passa a reproduzir:

"Foi esta comissão constituída com o objectivo de, de modo informal, analisar e se pronunciar sobre os 312 recursos apresentados pelos candidatos excluídos no concurso para P.T. 2.<sup>a</sup> CL. e P.T.F. de 2.<sup>a</sup> CL., aberto por aviso publicado no DR nº 53, 2.<sup>a</sup> Série, de 3/3/95.

Iniciado o processo de tal concurso em 3/3/95, para provimento de 154 vagas existentes e das que viessem a ocorrer no prazo de

dois anos de PT 2.<sup>a</sup> CL. e de 20 vagas existentes e das que viessem a ocorrer também no prazo de dois anos, até ao limite de 50, de PU 2.<sup>a</sup> CL., decorreram as provas de 1.<sup>a</sup> chamada em 16, 18 e 20/9/96 e as de 2.<sup>a</sup> chamada em 25,27 e 29/ 11 /96.

Os resultados finais foram conhecidos em 17/1/98 (Aviso n.º 792/98-2.<sup>a</sup> Série, publicado no *D.R.* n.º 14 -II Série, daquela mesma data). A lista respectiva foi homologada pelo Sr. Director-Geral dos Impostos em 4/11/97. Conclui-se pela aprovação de 232 candidatos para P. T. 2.<sup>a</sup> Cl e de 115 para P.F.T. 2.<sup>a</sup> CL., com as classificações a oscilarem entre os 10,000 e os 15,615 valores, no primeiro caso e entre 10,000 e 15,793 valores, no segundo. Vieram a requerer certidão para efeitos de recurso 724 candidatos, tendo-se cifrado os recursos efectivamente interpostos em 312.

Por despacho de 17/11/97, já havia o Sr. Director-Geral demonstrado o seu empenho em conhecer os motivos por que tão elevado número de candidatos não obteve aprovação do concurso em causa.

O Sr. Director-Geral dos Impostos, através de comunicação interna, datada de 10/09/08, divulgou as conclusões a que chegou, a partir dos relatórios apresentados pelos membros da Comissão constituída nos termos do despacho antes referido. Consideramos que foram identificados, através daquelas conclusões, os principais constrangimentos que determinaram aqueles resultados. Parece consensual que a falta de tempo para a resolução dos testes terá sido uma das principais causas das baixas classificações obtidas.

Atendendo aos objectivos fixados a esta comissão e às suas limitações, designadamente de ordem temporal, foi adoptada a seguinte metodologia:

a) Análise da argumentação produzida nos diferentes recursos, onde sobressai a complexidade dos enunciados, a subjectividade inerente à interpretação de algumas das questões e desenvolvimento das respectivas respostas, bem como a sua valorização, o tempo disponível para a realização das provas e a "pressão psicológica" inerente a qualquer exame.

b) O recurso à "grelha" de resolução e valorização das provas, utilizada pelo Júri e que este de imediato disponibilizou, a nossa solicitação. De destacar, desde já, que pela análise da referida "grelha" esta comissão considera que o júri do concurso garantiu objectivamente um tratamento igualitário de todos os candidatos.

Do confronto das provas dos recorrentes com a "grelha" utilizada, verificou-se não existir qualquer falta de valorização de questões que apresentavam alguma validade, nem qualquer lapso nas somas respectivas.

Contudo, da subjectividade inerente à avaliação de qualquer resposta, em que só é parcialmente é satisfeito o pretendido pelo júri na sua resolução de referência, e tendo em conta as condicionantes próprias de qualquer concurso, em que a capacidade e rapidez de compreensão e a facilidade de expressão variam muito de pessoa para pessoa, consideramos admissível a existência de pontuais desvios na valorização das questões, mas sempre de pequena monta, isto é, na casa das décimas ou mesmo centésimas de valor.

Feita a apreciação neste contexto, analisadas as provas à luz dos argumentos aduzidos nos recursos, concluímos haver 57 concorrentes, sendo 46 para P.T. 2.<sup>a</sup> CL. e 11 para PFT 2a CL., em que a ponderação de tais desvios no âmbito da grelha elaborado pelo júri, permite a sua aprovação. Mais é de referir que, em consequência da alteração

da classificação de dois dos candidatos, que permitiu a sua aprovação para PT 2.<sup>a</sup> CL., e que já se encontravam aprovados como PFT 2.<sup>a</sup> CL., veio a ser alterada a sua posição relativa na lista deste últimos. Nestes termos, submetemos à consideração do Sr. Director-Geral a aprovação dos candidatos constantes das listas anexas, bem como a alteração da posição relativa de dois candidatos a PFT 2.<sup>a</sup> CL.

Lisboa, 27 de Outubro de 1998 (...) - vide doc. de fls. 10 a 12; J) Por despacho de 30 de Outubro de 1998, do Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, foi proferido o seguinte despacho: "Concordo.

Defiro os recursos interpostos pelos 46 funcionários excluídos no concurso para Perito Tributário de 2.<sup>a</sup> classe, e os recursos interpostos pelos 11 funcionários excluídos no concurso para Perito de Fiscalização Tributária de 2.<sup>a</sup> classe, aberto por Aviso publicado no DR n.º 53, 2.<sup>a</sup> Série, de 3/3/95, e identificados, respectivamente, nas listas constantes dos Anexos 1 e 2 da presente informação que, igualmente, homologo.

Indefiro os recursos interpostos pelo 255 funcionários excluídos nos concursos para Perito Tributário de 2 classe e para Perito Tributário de 2.<sup>a</sup> classe, abertos por Aviso publicado no DR n.º 53, 2.<sup>a</sup> Série, de 3/3/95, e identificados nas listas constantes do Anexo m, folhas I a 5, da presente informação" - vide doc. de fls 9 e proc. instrutor; L) O ora recorrente consta da do Anexo III, folha 5 - vide proc. inst.

M) O ora recorrente foi notificado do despacho impugnado o referido na alínea J) do probatório - pelo ofício n.º 004693, de 11/12/98, tendo o presente recurso dado entrada em 9/02/99.

### III - O DIREITO:

O acórdão recorrido anulou o acto impugnado por julgar verificado o vício de forma por falta de fundamentação. Isto porque "o acto impugnado ao dizer que "do confronto das provas dos recorrentes com a "grelha" utilizada, verificou-se não existir qualquer falta de valorização das questões que apresentavam alguma validade, nem qualquer lapso nas somas respectivas", limitou-se a expressar um juízo conclusivo, nada dizendo sobre as razões de facto que justificam tal juízo, em concreto".

Contra o assim decidido alega fundamentalmente a entidade ora Recorrente que, "o citado recorrido não foi reclassificado porque, para a Comissão em questão, o mesmo havia sido correctamente classificado: Isto significa que o iter cognoscitivo e valorativo está perfeitamente patente no respectivo relatório da Comissão, bem como as respectivas razões de facto, as quais desembocaram no juízo produzido afinal".

Vejam os.

A fundamentação dos actos administrativos traduz a exigência de externação das razões ou motivos determinantes da decisão administrativa, tendo como objectivo essencial o de habilitar o destinatário a reagir eficazmente contra a sua eventual lesividade.

Assim, um acto estará suficientemente fundamentado quando o seu destinatário normal, perante o respectivo discurso de justificação e motivação contextual, incluindo o que se colha dos elementos inseridos na cadeia de remissões, fique em condições de apreender o itinerário cognoscitivo e valorativo percorrido pela autoridade decidente, permitindo-lhe optar conscientemente entre a aceitação ou o accionamento dos meios legais de impugnação - cfr. acs. do Pleno de 16.03.2001, rec. 40618, e de 13.03.2003, rec. 34396/02.

Por outro lado, a jurisprudência deste STA tem salientado que, "os actos de conteúdo classificatório e valorativo dos júris dos concursos devem considerar-se suficientemente fundamentados desde que das actas respectivas constem, directamente ou por remissão inequívoca para outros documentos do processo de concurso, os elementos, factores, parâmetros ou critérios na base dos quais o júri procedeu à ponderação determinante do resultado concreto a que chegou" cfr. acs. do Pleno de 16/5/00, rec. 37224, de 24/11/00, rec. 40990, e o já citado de 13.03.03.

Ora, aplicando as orientações expostas ao caso em apreço, a primeira coisa que se deverá dizer, salvo o devido respeito, é que o acórdão recorrido não interpretou correctamente o acto impugnado, na medida em que o concebeu como realidade completamente desligada do contexto em que foi produzido e designadamente das decisões do júri do concurso. Ora, é manifesto que o acto impugnado ao dizer que do confronto das provas dos recorrentes com a "grelha" utilizada, verificou-se não existir qualquer lapso ou falta de valorização", pretende claramente absorver as decisões do júri que, desse modo, passam a integrar o acto impugnado (fundamentação por remissão).

Daí que, para se saber se o acto está suficientemente fundamentado, há que indagar se os procedimentos valorativos e classificativos do júri relativamente ao ora recorrido, que constam de fls. 50 e sgs. dos autos, estão ou não suficientemente fundamentados à luz das considerações atrás expostas.

Ora, o que se constata das actas do júri, que integram esses documentos é que delas constam, relativamente a cada uma das provas, a respectiva grelha de avaliação segundo o método dos factores determinantes, que aí são especificados, bem como a valorização atribuída a cada um desses factores, "que hão-de servir para analisar as respostas dos candidatos relativamente a cada uma das questões, sendo as respectivas cotações inseridas na parte final de cada um dos enunciados".

Relativamente a cada uma das provas realizadas pelo ora recorrido, o júri fez aplicação dessas grelhas classificatórias, atribuindo-lhe as valorizações que constam da certidão de fls. 50. Assim, facilmente o destinatário normal do acto compreende a razão da sua classificação, através do confronto das grelhas e cotações classificatórias de cada questão e a pontuação atribuída pelo júri.

Conclui-se, pois, em sentido contrário ao acórdão recorrido, que o acto contenciosamente impugnado se mostra suficientemente fundamentado.

A decisão recorrida padece, assim, do apontado erro de julgamento pelo que não pode manter-se.

Nesta conformidade, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando o acórdão recorrido e ordenando a baixa dos autos ao TCA para que sejam apreciados os restantes vícios assacados ao acto impugnado.

Custas neste STA pelo ora recorrido, fixando-se a taxa de justiça em € 200 e a procuradoria em € 100.

Lisboa, 14 de Maio de 2003. — *Abel Atanásio* (relator) — *Jorge de Sousa* — *Madeira dos Santos*.

## Acórdão de 14 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Participação disciplinar (arquivamento). Recurso contencioso. Legitimidade activa. Interesse na anulação do acto.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — No recurso contencioso de anulação a legitimidade activa depende da titularidade de um interesse directo, pessoal e legítimo na procedência do recurso (artº 46º, nº 1, do RSTA) donde resulta que, para dispor de legitimidade, o recorrente terá de esperar, com a anulação do acto, a obtenção de uma vantagem ou benefício, que se repercute necessariamente na sua esfera jurídica.*

*II — Por conseguinte, uma funcionária administrativa que participa disciplinarmente contra incertos por atraso na passagem de certidão que requerera, não dispõe de legitimidade para impugnar contenciosamente o despacho que determinou o arquivamento dessa participação por considerar não existir "fundamento algum para iniciar qualquer tipo de procedimento disciplinar", já que os efeitos da anulação ou manutenção do acto, não são susceptíveis de se repercutir directa e necessariamente na esfera jurídica da recorrente, que independentemente da procedência ou improcedência do recurso, não lhes pode advir qualquer vantagem ou prejuízo.*

Recurso n.º 1681/02-13, em que são recorrente Alda Maria Alves Ferreira, recorrido o Secretário de Estado da Indústria e Energia e de que foi relator o Ex.º Juiz Cons.º Dr. Eduardo Morcoso.

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

1 - ALDA MARIA ALVES FERRERA, id. a fls. 2, interpôs recurso jurisdicional do acórdão do TCA que, com fundamento de se tratar de "acto interno, insusceptível de lesar a esfera jurídica da recorrente e, como tal, irrecorrível" rejeitou o recurso contencioso de anulação que naquele tribunal dirigira contra o despacho de 06.03.00 do SECRETÁRIO DE ESTADO DA INDÚSTRIA E ENERGIA, que não deu seguimento a uma "participação disciplinar contra incertos" que fizera.

Em alegações, formulou as seguintes **CONCLUSÕES**:

I - Infracção disciplinar é o facto objectivo disciplinarmente relevante.

II - Sobre o funcionário e agentes recai o dever de participarem infracções disciplinares de que tenham conhecimento, não lhes sendo exigível que identifiquem o agente do facto.

III - Participada à Administração uma infracção disciplinar esta tem o dever de, em obediência ao princípio da legalidade, apurar os elementos necessários à qualificação do facto e a sua autoria, caso esta seja desconhecida.

IV - O que fará socorrendo-se da figura jurídica processo de averiguações.

V - O qual se inscreve, necessariamente, no exercício do seu poder disciplinar, no caso, regulado pelo E.D. aprovado pelo DL 24/84, de 16/1.

VI - O processo de averiguações constitui, nesta perspectiva e circunstâncias, procedimento prévio e necessário à instauração do processo disciplinar, com este comungando da natureza jurídica.

VII - O participante funcionário, lesado pelo facto participado, tem o direito de fiscalização e, conseqüentemente, o direito de recorrer da decisão de não instauração do processo de averiguações.

VIII - Assim equacionado, o acto que indefere pedido de instauração de procedimento averiguatório tendente a apurar a autoria e responsabilidade disciplinar pelo facto participado, é acto lesivo da esfera jurídica da participante/lesada, aqui recorrente, na medida em que se ficará por saber se, no plano subjectivo, tal facto é ou não punível disciplinarmente e quem em concreto foi o seu agente, ficando esta inibida do exercício do direito à reparação reflexa dos seus valores eminentemente pessoais.

IX - Pelo que o acto recorrido não é acto interno, sendo, pois, contenciosamente impugnável.

X - A interpretação e aplicação que no Acórdão recorrido foi feita da figura jurídica processo de averiguações contende directamente com o disposto no nº 5 do artigo 85º e artigo 88º do E.D. pelo que o mesmo incorreu em erro de julgamento.

XI - Tendo-se entendido, no Acórdão recorrido, que o acto recorrido se inseria numa área de actividade da Administração insindicável contenciosamente e, nesta perspectiva, que o acto recorrido é um «acto interno» insusceptível de lesar a esfera jurídica da recorrente, adoptou-se uma visão restritiva de acto lesivo e, conseqüentemente, excessivamente ampla do poder discricionário da Administração na matéria, o que contende ainda com o direito de recurso da recorrente, corolário do direito fundamental, de natureza análoga, à tutela jurisdicional efectiva (cfr. nº 4 do artigo 268º da CRP).

XII - Interpretado o bloco normativo relevante da forma que foi feita no Acórdão recorrido, ele resulta materialidade inconstitucional, quer pela razão apontada na anterior conclusão, quer porque, deixando sem tutela o direito e interesse da recorrente, ao apuramento das responsabilidades pelo facto ilícito, contende materialmente com o disposto no artigo 22º e nº 1 do artigo 271º da CRP e, bem assim, com o princípio da legalidade (nº 2 do artigo 3º e artigo 266º da CRP) e com o inerente direito da recorrente de fiscalizar a aplicação da lei em processo punitivo em que alega lesão da sua esfera jurídica, o qual constitui corolário dos direitos constitucionais antes citados.

Termos em que deve revogar-se o acórdão recorrido.

2 - A entidade recorrida não apresentou contra-alegações.

3 - O Mº Pº emitiu parecer a fls. 97 no sentido de que o recurso não merece provimento e que o recurso contencioso deve ser rejeitado embora por falta de legitimidade da recorrente por e em suma, com o provimento do recurso, não derivar para a recorrente qualquer benefício ou vantagem.

4 - O Acórdão recorrido deu como demonstrada a seguinte

#### MATÉRIA DE FACTO:

A - Em 7-10-99, a Recorrente dirigiu ao Sr. DGI uma exposição sobre o atraso dos serviços na emissão de uma certidão comprovativa da classificação de serviço que havia requerido para efeito de instrução de determinado concurso a que se candidatara, culminando tal ex-

posição deste modo: *“Nesta conformidade, vem requerer a V. Ex.ª considerar o texto acima como participação disciplinar contra incertos, ou melhor, contra quem lesou a signatária.”* - doc. de fls. 23/25, cujo teor integral se considera reproduzido.

B - Através do ofício nº 7550, de 19.NOV.99, constante de fls. 19/21, subscrito pelo Director de Serviço de Gestão em substituição do Director-Geral, cujo teor integral se dá por reproduzido, a Recorrente foi informada de que a pretensão referida em “A” obtivera a seguinte decisão (transcreve-se apenas o segmento propriamente decisório):

*“Assim sendo, considerando que não existe fundamento algum para iniciar qualquer tipo de procedimento disciplinar, nem tão-pouco assiste a V. Ex.ª legitimidade para tal, damos o assunto por definitivamente encerrado.”*

C - Inconformada com a decisão referida em “B”, a recorrente dirigiu ao Ministro da Economia um recurso hierárquico, nos termos documentados a fls.13/18, cujo teor integral se considera reproduzido.

D - Sobre esse recurso hierárquico incidiu o despacho do SEIE ora recorrido, de 06.03-00, do seguinte teor:

*“Visto. Indefiro o presente recurso administrativo, nos termos e com os fundamentos expostos.”*

E - O despacho referido em “D” fundamenta-se no parecer nº 17/GJ/OO, onde além do mais consta que:

*“...uma participação disciplinar contra “incertos” não poderia proceder, face ao próprio conceito de infracção disciplinar constante do nº 1 do art. 3º do Estatuto Disciplinar...”*

*“...a DGI justificou de forma exaustiva a razão pela qual a certidão só lhe foi emitida no dia 6 de Agosto.”*

*“Assim, não existindo fundamento algum para se iniciar qualquer tipo de procedimento disciplinar ou processo de averiguações, não merece censura a actuação da DGI ao indeferir o requerido pela ora recorrente.”* (Cfr. doc. de fls. 9/12, cujo teor integral se considera reproduzido).

5 - Como se referiu, o Acórdão recorrido, com fundamento de o acto contenciosamente impugnado ser um “acto interno, insusceptível de lesar a esfera jurídica da recorrente e, como tal, irrecorrível” rejeitou o recurso contencioso de anulação.

A propósito, escreveu-se no Ac. recorrido além do mais o seguinte: *“... como a participação formulada pela Recorrente continha mera descrição de deficiências dos serviços, sem caracterização dos factos e circunstâncias concretas que constituiriam infracção disciplinar e sem imputação da respectiva autoria a qualquer funcionário ou agente, não configurava uma participação disciplinar.*

*E, na falta de participação disciplinar, inexistia qualquer interesse particular que a lei reputasse como suficientemente relevante para legitimar uma intervenção no procedimento, para além da mera informação que à participante era devida e obteve, sobre o resultado dessa participação, nos termos do artigo 52º, nº 1, da Constituição.*

*Em suma, cabia à Administração a prerrogativa de prosseguir o interesse público da forma que reputasse mais conveniente e, nessa perspectiva, o acto recorrido é um “acto interno”, insusceptível de lesar a esfera jurídica da Recorrente e, como tal, irrecorrível.”*

Diga-se desde já que não concordamos com a conclusão a que se chegou no acórdão recorrido no que respeita à caracterização do acto contenciosamente impugnado, como mero “acto interno”.



Considera-se como acto interno ou interorgânico aquele que contém um comando ou uma directiva dirigida aos serviços, visando em regra solucionar em termos genéricos aspectos ou problemas no seio da instituição administrativa sem regular uma concreta e individualizada situação ou seja sem capacidade para, de uma forma directa e imediata, produzir efeitos na esfera jurídica dos funcionários ou dos administrados.

Essa espécie de actos limita-se por conseguinte a produzir efeitos ou a ter eficácia apenas no seio da instituição administrativa ou dos serviços dependentes da entidade que praticou o acto sem intenção de solucionar ou definir uma concreta e individualizada situação jurídica.

Deste modo os designados “actos internos” como despachos despidos de eficácia externa, apresentam-se efectivamente como contenciosamente irrecorríveis, face ao disposto no artº 120º do CPA.

Não é o que se passa na situação. A recorrente, embora integrando os quadros de pessoal dos serviços dependentes da entidade ora recorrida fez uma participação contra incertos, já que e em seu entender fora lesada pela demora em lhe ser emitida uma certidão que, em situação idêntica a de qualquer outro particular, havia requerido.

O despacho recorrido, ao decidir que perante a situação participada pela ora recorrente não havia motivo para a instauração de qualquer procedimento disciplinar, visou decidir ou solucionar aquela concreta situação que a recorrente colocara à apreciação da entidade recorrida.

Tal despacho não se limita por conseguinte a transmitir ordens aos serviços ou a produzir efeitos no seio da administração já que impõe desde logo uma solução face à participação disciplinar apresentada pela recorrente, produzindo efeitos para além dos limites do interior dos serviços.

Não pode assim definir-se tal acto como meramente interno.

Tal não significa no entanto que e desde logo seja de concluir no sentido de assistir razão à recorrente, com a consequente revogação do decidido e prosseguimento dos autos para conhecimento do respectivo objecto.

É que, considera o Mº Pº (acompanhando o parecer emitido pelo Mº Pº junto do TCA - fls. 29), que o recurso contencioso devia efectivamente ser rejeitado embora por falta de legitimidade da recorrente por e em suma, com o provimento do recurso, não derivar para a recorrente qualquer benefício ou vantagem.

Importa por conseguinte decidir tal questão.

No recurso contencioso de anulação a legitimidade activa depende da titularidade de um interesse directo, pessoal e legítimo na procedência do recurso (artº 46º, nº 1, do RSTA).

Por sua vez o artº 268º nº 4 da CRP garante aos administrados o direito a impugnarem os “actos administrativos que os lesem” nos seus direitos ou interesses legalmente protegidos.

Ou seja, para dispor de legitimidade, a recorrente terá de esperar, com a anulação do acto, a obtenção de uma vantagem ou benefício, ou a neutralização de efeitos lesivos que do acto ou da sua execução possam eventualmente ter reflexos na sua esfera jurídica.

Na situação, a recorrente, insurge-se contra o despacho impugnado por nele se ter entendido que, perante a participação que a recorrente fizera contra incertos, não existia “fundamento algum para iniciar qualquer tipo de procedimento disciplinar”.

Sustenta a recorrente na resposta às questões suscitadas pela entidade recorrida que, apurada a existência do ilícito e a respectiva

autoria estariam criadas as condições para a recorrente poder lançar mão dos mecanismos da responsabilidade civil. E, nesse aspecto o acto seria lesivo, já que a administração “se negou a exercer os seus poderes de averiguação e instrutórios de apuramento da responsabilidade disciplinar”.

Ou como refere nas conclusões que formulou “o acto que indefere pedido de instauração de procedimento averigatório tendente a apurar a autoria e responsabilidade disciplinar pelo facto participado, é acto lesivo da esfera jurídica da participante/lesada, aqui recorrente, na medida em que se ficará por saber se, no plano subjectivo, tal facto é ou não punível disciplinarmente e quem em concreto foi o seu agente, ficando esta inibida do exercício do direito à reparação reflexa dos seus valores eminentemente pessoais”.

Mas não tem qualquer razão. É que pelo facto de a Administração entender que não há fundamento para a instauração de procedimento disciplinar, não significa que a recorrente fique impedida ou não possa lançar mão dos meios processuais idóneos visando a obtenção da indemnização a que se julga com direito, por força dos danos ou prejuízos sofridos causados pela prática de actos ilícitos dos agentes administrativos no exercício das respectivas funções ou determinados pelo funcionamento defeituoso dos serviços da Administração Pública..

O artº 2º do DL 48.051, de 21.11.67, apurada a existência do ilícito, não exige que a acção de indemnização seja dirigida contra os agentes administrativos, mas contra a pessoa colectiva. Daí que, para os efeitos invocados pela recorrente se não vislumbre qualquer utilidade prática na identificação dos funcionários a quem eventualmente possa ser imputado o atraso na passagem da certidão requerida e que motivou a participação ou queixa apresentada.

A recorrente não demonstra assim e da nossa parte não vislumbamos eventuais efeitos lesivos que da decisão recorrida possam advir ou se possam projectar na sua esfera jurídica.

Os efeitos da anulação ou manutenção do acto ora recorrido, em nada afectam, pelo menos de uma forma directa e necessária a esfera jurídica da recorrente que, independentemente da procedência ou improcedência do recurso, lhe não poderá advir qualquer vantagem ou prejuízo.

Em suma, não se repercutindo os efeitos do acto administrativo contenciosamente impugnado na esfera jurídica da recorrente, não tem esta aquele interesse directo, pessoal e legítimo na anulação do acto, aferidor da sua legitimidade.

E, não dispondo a recorrente de legitimidade para impugnar o despacho em questão nos presentes autos, devia o recurso contencioso ter sido rejeitado, como efectivamente o foi, embora com fundamento em ilegitimidade activa, como sustenta o Mº Pº [neste sentido, cfr. entre outros o Ac. do STA (Pleno) de 15.10.99, rec. 41.897].

6 - Termos em que ACORDAM:

- Negar, provimento ao recurso e manter a sua rejeição embora com diferente fundamentação;
- Custas pela recorrente, fixando a taxa de justiça e procuradoria respectivamente, em 200,00 e 100,00 euros.

Lisboa, 14 de Maio de 2003. — *Edmundo Moscoso* (Relator) — *Isabel Jovita* — *Simões de Oliveira*.

## Acórdão de 14 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Acto de execução. Demolição de obra. Recurso do acto de adjudicação dos trabalhos.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- I — Não constitui acto lesivo, e portanto recorrível, o despacho do Presidente da Câmara que adjudica a uma empresa privada, por determinado preço, os trabalhos de demolição de uma obra clandestina, na sequência de anterior resolução a intimar o proprietário a demoli-la, sob pena de ser a Câmara a fazê-lo à custa dele, e de outra a determinar a demolição por iniciativa da câmara,*
- II — Enquanto dá seguimento às decisões anteriormente tomadas, nada inovando nem resolvendo em contrário, tal acto comporta-se como mero acto de execução; na parte em que fixa o valor da adjudicação, não é ainda lesivo, pois no que à pessoa do recorrente respeita esse valor não é ainda o valor definitivo dos trabalhos a que o mesmo ficará adstrito (e que poderia face à conta final da obra ser superior ou inferior), dependendo essa lesão de interesses de ulterior decisão (que foi tomada) no sentido de lhe exigir o pagamento dessa importância.*

Recurso n.º 1684/02-13, em que são recorrente Francisco da Silva Ginja, recorrido o Presidente da Câmara Municipal da Figueira da Foz e de que foi Relator o Ex.º Juiz Cons.º Dr. Simões de Oliveira.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, 3ª Subsecção:

#### - I -

FRANCISCO DA SILVA GINJA recorre da sentença do T.A.C. de Coimbra que rejeitou o recurso contencioso que interpôs do despacho de 26.9.00 do PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DA FIGUEIRA DA FOZ, que adjudicou à empresa Veríssimo e Irmão, Lda, a demolição de um imóvel da propriedade do recorrente.

Fundamento da rejeição foi a circunstância de o acto impugnado não ser lesivo, constituindo antes acto de execução de acto anterior, pelo qual foi determinada a mesma demolição.

Nas suas alegações, o recorrente termina enunciando as seguintes conclusões:

“1 — Ao rejeitar o recurso interposto do acto de adjudicação com fundamento na falta de lesividade do acto recorrido a Doutra Sentença recorrida violou o art.º 268º, n.º 4, da CRP, o art. 120º do CPA e, ainda, o art.º 25º, n.º 1, da LPTA;

2 — Ao considerar que o acto de adjudicação recorrido era acto de execução da ordem de demolição, a Doutra Sentença recorrida violou, também, por esta razão, as normas legais citadas na precedente conclusão 1;

3 — O recorrente invocou, nos presentes autos, a nulidade do acto recorrido;

4 — Se, como se admite na Sentença recorrida, o acto impugnado é recorrível o recorrente tem legitimidade para arguir a nulidade do acto em questão independentemente de vir a entender-se se este o lesa ou não;

5 — A Doutra Sentença recorrida violou, assim, o art.º 134º, n.º 2, do CPA;

6 — Por outro lado, a Meritíssima Juiz *a quo* não se pronunciou acerca da nulidade do acto recorrido, fazendo incorrer, assim, a Sentença recorrida em omissão de pronúncia;

7 — Esta omissão, é, nos termos e para os efeitos do art.º 668º, n.º 1, al. d) (1.ª parte), do Cód. Proc. Civil, causa de nulidade da Sentença recorrida”.

Contra-alegou o recorrido, tendo concluído da seguinte forma:

“a) Como se demonstrou nos n.ºs 6 a 22 destas contra-alegações para onde se remete - a sentença *a quo*, ao considerar que o acto recorrido não era lesivo dos direitos e interesses do recorrente, não violou os art.º 268º n.º 4 da CRP, 120º do CPA e 25º, n.º 1, da Lei de Processo;

b) As considerações feitas nos primeiros parágrafos da parte decisória da sentença a quo não integram a *ratio decidendi* da mesma;

c) O que tem como inexorável consequência que os vícios que o Recorrente assaca à decisão *a quo* nas conclusões 2ª a 7ª das suas alegações não podem ser conhecidos no presente recurso jurisdicional;

d) Sem conceder, entende-se que também nesta parte nada há para censurar à decisão recorrida;

e) Desde logo, não padece ela - como se demonstrou no n.º 28 destas contra-alegações -, ao considerar que o acto de adjudicação recorrida era mero acto de execução da anterior ordem de demolição do imóvel, de violação dos arts. 268º, n.º 4, da CRP, 120º do CPA e 25º, n.º 1 da Lei de Processo;

f) Como não padece a sentença recorrida de violação do art. 134º, n.º 2, do CPA, pelas razões aduzidas no n.º 29 destas contra-alegações;

g) Nem padece ela, por último, de nulidade por omissão de pronúncia dado que, tendo o recurso contencioso sido rejeitado unicamente com fundamento na falta de lesividade do acto impugnado, não tinha o Tribunal *a quo* que se pronunciar sobre a nulidade arguida pelo Recorrente na sua petição”.

O Ministério Público emitiu parecer no sentido do provimento do recurso, por existirem no acto recorrido elementos inovatórios que se projectam na esfera jurídica do recorrente de forma lesiva.

O processo foi aos vistos legais, cumprindo agora decidir.

#### - II -

A sentença recorrida fixou a seguinte matéria de facto, sobre a qual não existe controvérsia:

1º - O recorrente é proprietário de um prédio rústico sito na rua da Saudade, Sampaio, Marinha das Ondas, Figueira da Foz, e nele realizou obras sem ter licença para o efeito.

2º - Em 2000/06/26 foi efectuado o embargo das obras que o recorrente estava a realizar.

3º - A Câmara Municipal não legalizou a obra feita.

4º - Em 2000/06/30 o recorrente foi notificado que fora ordenada a demolição do armazém construído no prédio sito na rua da Saudade, Sampaio, Marinha das Ondas, e que esta deveria ser efectuada no prazo de 5 dias sob pena de, não cumprindo a determinação, a de-

molição ter de ser levada a efeito pela Câmara Municipal, a expensas suas.

5º - Por despacho de 2000/09/21 foi determinada a demolição da construção.

6º - Por despacho de 2000/09/25 o presidente da Câmara Municipal determinou que fosse tomada posse administrativa do terreno para efeitos de demolição da construção.

7º - Por despacho de 2000/09/26 a demolição foi adjudicada à empresa Veríssimo e Irmão, Lda, por 4.725.000\$00.

Torna-se, no entanto, indispensável à boa decisão do processo aditar um novo facto, a saber:

8º - Pelo ofício nº 25381, de 18.12.00, do Director do Departamento de Obras Municipais da Câmara o recorrente foi notificado para pagar voluntariamente em 20 dias a importância de Esc. 4.725.000\$00, relativa às despesas com a demolição efectuada pela firma Veríssimo e Irmão, Lda, sob pena de a mesma ser cobrada judicialmente, indo o ofício acompanhado de factura emitida por esta empresa, nesse valor (artigo 25º da petição de recurso e docs. de fls. 18 e segs.).

### - III -

A questão a tratar no presente recurso jurisdicional pode resumir-se do seguinte modo: o recorrente realizou obras num terreno de sua propriedade, para instalação de um armazém. O recorrido começou por embargar essa obra com fundamento em falta de licença, para depois lhe ordenar que a demolisse, sob pena de, não o fazendo, a mesma ser levada a efeito pela Câmara, a expensas do recorrente. Como este não tivesse tomado essa iniciativa, foi seguidamente determinada e executada essa demolição pela firma Veríssimo e Irmão, Lda, contratada pela Câmara, após o que o recorrente foi notificado para pagar voluntariamente a importância de Esc. 4.725.000\$00, relativa às despesas de demolição, sob pena de cobrança judicial. Requereu então que lhe fosse certificado todo o processo administrativo relativo à adjudicação dos trabalhos de demolição do armazém à referida empresa, e na posse dos elementos certificados interpôs recurso contencioso do despacho do presidente da Câmara de 26.9.00 que procedeu à adjudicação daqueles trabalhos. A sentença recorrida rejeitou o recurso, com fundamento em o acto recorrido carecer de lesividade própria, por ser de mera execução do acto anterior que ordenara a demolição.

Vejamos se decidiu bem.

Começa o recorrente por alegar que a sentença é nula por omissão de pronúncia, pois não se pronunciou sobre a nulidade do despacho recorrido, que fora invocada.

É certo que, por força do disposto nos arts. 660º, nº 2, e 668º, nº 1, al. d), do C.P.C., o juiz deve resolver, em princípio, todas as questões que as partes submetam à sua apreciação, e que a omissão desse dever conduz à nulidade da sentença.

Simplesmente, tendo a sentença em causa entendido que o recurso interposto tinha por objecto acto irrecorrível e por isso haveria de ser rejeitado, não podia emitir qualquer pronúncia acerca da ilegalidade do acto que, na perspectiva do recorrente, gerava a respectiva nulidade, pois essa era já matéria respeitante ao conhecimento do objecto do recurso. Se julgou existir uma causa (que se traduz na falta de um pressuposto processual) que no caso obstava a que se

entrasse nessa apreciação, obviamente que por aí se devia quedar a pronúncia do tribunal.

A este respeito, o recorrente labora em manifesta confusão, ao afirmar (v. conclusão 4ª) que, *”se, como se admite na Sentença recorrida, o acto impugnado é recorrível o recorrente tem legitimidade para arguir a nulidade do acto em questão independentemente de vir a entender-se se este o lesa ou não”*. É que a sentença realmente não admite que o acto é recorrível, e tanto assim que rejeita o recurso por motivo justamente atinente à irrecorribilidade do mesmo acto.

Não se verifica, portanto, a invocada nulidade da sentença nem a sentença incorre em qualquer erro na medida em que rejeita um recurso contencioso de acto irrecorrível, mesmo que arguido de nulidade. O que importa é saber se esse acto é efectivamente irrecorrível, por lhe faltar lesividade.

A sentença disse que o despacho de adjudicação da empreitada de demolição tem o seu âmbito absolutamente determinado pelo anterior acto que determinara a demolição da obra, tendo-se limitado a desenvolver e concretizar as determinações nele contidas, pelo que constitui mero acto de execução.

Da interpretação conjugada dos arts. 25º da LPTA e 268º, nº 4, da CRP, reiterada em numerosa Jurisprudência deste Supremo Tribunal, resulta que só é possível recorrer contenciosamente de actos administrativos que sejam susceptíveis de lesar direitos ou posições jurídicas relevantes dos particulares.

Não assim quando, designadamente, a lesão desses direitos ou interesses não vem do acto de que se recorre, mas doutro acto que anteriormente definiu a situação do administrado, limitando-se aquele a concretizar ou desenvolver, sem inovação, o conteúdo do anterior. Claro está que se o acto for além da execução do primeiro, ou se por alguma forma o contrariar, tornar-se-á lesivo e nessa medida susceptível de recurso contencioso (cf. os Acs. deste S.T.A. de 22.6.95, 18.1.99 e 1.2.01, respectivamente procs. nºs 32.291, 41.410 e 46.854).

Ora, ao adjudicar a uma empresa privada os trabalhos de demolição da construção edificada pelo recorrente, a entidade recorrida estava efectivamente a levar à prática a sua anterior decisão de a demolir, tendo constatado a inércia do recorrente em dar cumprimento à anterior decisão que o intimou a fazê-lo, sob pena de a Câmara se lhe substituir.

Aparentemente, esta resolução não comporta nenhuma nova definição da situação jurídica feita no acto anterior.

No entanto - objectam o recorrente e o Ministério Público - há um aspecto inovador neste acto, que é o do montante do preço por que foi adjudicada a demolição, que se “projecta de forma lesiva” sobre a pessoa do recorrente, implicando para este um novo “sacrifício”.

Não há dúvida de que o preço da demolição não era referido na decisão anterior (nas decisões anteriores) e assume realmente alguma importância, pois que pela anterior decisão camarária o recorrente ficara sujeito ao respectivo pagamento caso não tomasse a iniciativa de se desempenhar, ele próprio, dessa tarefa. À primeira vista, portanto, o acto impugnado possuiria o efeito novo e autónomo de, por assim dizer, “liquidar” a obrigação que o anterior impusera ao particular.

Mas não é assim. A matriz do acto em causa não é essa, é apenas a de um acto de escolha do adjudicatário dos trabalhos de demolição.

A verdade é que o efectivo custo destes bem poderia vir a revelar-se, na conta final da obra, superior (ou mesmo inferior) ao valor da adjudicação.

Os efeitos jurídicos do acto impugnado não extravasam das relações entre adjudicante e adjudicatário, não se projectando ainda sobre a esfera jurídica do dono da construção. Esses efeitos só são desencadeados com a comunicação que lhe é posteriormente feita, através do ofício de 18.12.00, de que tem a pagar o valor X, sob pena de cobrança coerciva. Querendo o recorrente impugnar o valor real dos trabalhos de demolição, por o achar exagerado, era contra este acto, ou o acto notificado por intermédio do dito ofício, que devia reagir, pois é do mesmo, em conjunto com a prévia resolução que o vinculava ao pagamento do custo da demolição feita pela Câmara, que lhe vem a efectiva lesão de interesses. Aliás, o recorrente interpôs recurso desse acto, como ele próprio afirma (vide o artigo 42º da petição).

O acto impugnado não é efectivamente recorrível, porquanto, na medida em que dá seguimento ao processo de demolição da obra, mais não faz do que concretizar o já anteriormente decidido contra o recorrente, e por isso comporta-se como mero acto de execução; na outra medida, isto é, na parte em que fixa o valor da adjudicação, não é, ainda, lesivo, pois, no que à pessoa do recorrente respeita, não encerra nenhuma estatuição final e definitiva, sendo tão-só um prenúncio ou antevisão do que poderá vir a ser a medida concreta da responsabilidade da sua pessoa. A aceitação pela Câmara da proposta do adjudicatário da empreitada de demolição não implica ainda para ele ficar adstrito ao pagamento desse valor, feito jurídico que só nasce com a ulterior decisão de o exigir, tomada cerca de 3 meses depois, e não se concebe sem ela.

Atinge-se, deste modo, a conclusão de que o recurso contencioso foi bem rejeitado.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Custas pelo recorrente.

Taxa de justiça: € 300,00;

Procuradoria: 50 %.

Lisboa, 14 de Maio de 2003. — *Simões de Oliveira* (relator) — *Ma-deira dos Santos* — *Abel Atanásio*.

## Acórdão de 14 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Responsabilidade civil extracontratual. Dano. Nexa de causalidade. Juros de mora.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — Constitui jurisprudência e doutrina dominante que o artº 563º do Cód. Civil consagrou a formulação negativa da causalidade adequada, na formulação de ENNEC-*

*CERUS-LEHMANN, de acordo com a qual, o autor do facto só será obrigado a reparar aqueles danos que não se teriam verificado sem esse facto e que, abstraindo deste, seria de prever que não se tivessem produzido.*

*II — A deslocação do A. para o Botswana para conseguir dinheiro para pagar a reparação da viatura sinistrada, não constitui dano não patrimonial, representando, ao invés, uma opção individual sem conexão com o acidente em termos de causalidade adequada.*

*III — Tendo o lesado formulado o pedido de indemnização com o montante dos danos indemnizáveis apenas com a petição inicial da acção proposta, os juros de mora apenas são devidos a contar da citação, de acordo com as disposições conjugadas do artº 805º, n.ºs 1, al. b), e 3.*

Recurso nº 1991/02-13. Recorrente: Câmara Municipal de Cascais; Recorrido: Arnaldo Francisco Filipe; Relator o Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Abel Atanásio.

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

A CÂMARA MUNICIPAL DE CASCAIS recorre da sentença do TAC de Lisboa que julgou procedente a acção de indemnização por responsabilidade civil extracontratual contra si instaurada por ARNALDO FRANCISCO LEITE.

Culminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

I. - Contrariamente ao decidido, não nos parece que o Autor tenha sofrido quaisquer danos morais, muito menos que os mesmos tenham resultado do acidente de viação provocado pela falta de sinalização adequada;

II. - O direito de indemnização circunscreve-se aos danos relativamente aos quais o facto ilícito tenha sido condição necessária da sua verificação;

III. - O Autor do facto ilícito só será obrigado a reparar aqueles danos que não se teriam verificado sem esse facto e que, abstraindo dele, seria provável que não se tivessem produzido;

IV. - Por força do disposto no Art.º 342º do Código Civil, era ao Autor que cabia o ónus da prova relativamente aos danos, que alegadamente teriam resultado do acidente de viação motivado pela falta de sinalização, e consequentemente a existência de causalidade adequada;

V. - No caso vertente o Autor prova apenas: “*que para juntar o dinheiro necessário à reparação do carro aceitou uma comissão de trabalho para o estrangeiro, na empresa onde trabalha, tendo sido deslocado para o Botswana*” (resposta aos quesitos 11º e 12º);

VI. - Deste facto não resulta a existência de quaisquer danos morais, nem, aliás, os mesmos foram alegados;

VII. - Da prova produzida não resultam factos concretos, de onde se possa concluir que a deslocação ao Botswana acarretou para o Autor quaisquer danos morais, muito menos tão graves, que mereçam a tutela do direito;

VIII. - A conclusão expressa na douda decisão recorrida não se encontra suportada por nenhum dos factos dados como assentes. Para

que essa conclusão se chegasse, necessário seria, que o Autor provasse a existência desses danos concretos;

IX. - Nesta conformidade, a douda decisão recorrida contém uma flagrante oposição entre os fundamentos de facto e a decisão que afinal veio a ser proferida, o que gera a sua nulidade;

X. - Mas ainda, que por mero exercício de raciocínio, se admitisse, que a deslocação do Autor ao Botswana, lhe causou danos resultado do acidente de viação;

XI. - A matéria de facto dada como provada é insuficiente para demonstrar a existência de um nexo de causalidade entre o comportamento da Ré e essa deslocação e os danos eventualmente daí resultantes;

XII. - Ao Autor cabia demonstrar, que a única razão que o levou a aceitar a referida comissão de trabalhos, foi juntar dinheiro para a reparação da viatura, e que não dispunha de outra alternativa, não podendo inclusivamente aguardar que fosse apurada a responsabilidade pelo acidente;

XIII. - O Autor não alegou e conseqüentemente não provou ter sido esta a primeira vez, que se deslocou ao estrangeiro em comissão de serviços, ou se essa é uma prática habitual;

XIV. - De qualquer forma, e conforme resulta das respostas dadas aos quesitos 28º e 29º, notificado o Autor para esclarecer algumas questões relacionadas com o acidente e para juntar documentos, este nada disse, impossibilitando desta forma, que a Autarquia apreciasse devidamente o pedido formulado;

XV. - Foi a falta de diligência do próprio Autor, que deu origem a um eventual atraso no pagamento da quantia necessária para a reparação do veículo;

XVI. - Não ficou por isso, demonstrada a existência de nexo de causalidade entre o facto ilícito praticado pela Ré e os danos morais que eventualmente o Autor tenha sofrido;

XVII. - Por outro lado, também na parte em que a douda decisão, fixa o pagamento de juros legais desde 12 de Novembro de 1999 (data do acidente), enferma de erro de julgamento;

XVIII. - Há lugar ao pagamento de juros, quando existe mora por parte do devedor;

XIX. - A aplicação da alínea b) do n.º 2 do Art.º 805º do Código Civil, exige que o princípio nela consignado seja conjugado com a regra aplicável aos créditos ilíquidos e com a solução especial do Art.º 806º;

XX. Se o crédito for ilíquido, não há mora enquanto não se tornar líquido, tratando-se, porém de responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco, o devedor constitui-se em mora à data da citação;

XXI. - No caso vertente, à Ré apenas podem ser exigidos juros a contar da data da citação, pois só nessa data se constituiu em mora;

XXII. - No que diz respeito aos danos morais, a prestação era ilíquida;

XXIII. - Quando muito, o que se admite, sem conceder, seriam devidos juros, relativamente ao valor de reparação desde a data em que o Autor efectuou o seu pagamento, pois só nessa data a prestação se teria tornado líquida;

XXIV. - Decidindo como decidiu, a douda sentença enferma de erro de julgamento, viola o disposto no Art.º 2º do D.L. n.º 48.051, de 21/11/67, e nos Arts. 342º, 562º, 563º, 804º, 805º e 806º do Código Civil.

Contra alegou o Autor, pugnando pela confirmação do decidido.

O Ex.º Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido do provimento parcial do recurso quanto à questão dos juros de mora - devendo confirmar-se a sentença recorrida na parte restante.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

A sentença recorrida considerou provada a seguinte matéria de facto:

Al. A) da Esp. - Na noite de 12 de Dezembro de 1999, pelas 22 horas, Nuno Miguel de Góis Filipe, filho do proprietário, conduzia o veículo de matrícula, 99-95-HH, na companhia de Ana Sofia Marques Lopes;

Al. B) da Esp. - Naquela noite o tempo estava bom e o piso encontrava-se seco;

Al. C) da Esp. - O condutor do veículo acima identificado circulava na Av.ª Dr. Francisco de Sá Carneiro, no sentido Oeste-Este, em direcção a Sassoeiros;

Al. D) da Esp. - Quando, de repente, embateu violentamente, primeiro com a parte esquerda dianteira do veículo e, de seguida, com outras partes do mesmo num ilhéu direcciona (guia de cimento);

Al. E) da Esp. - Tendo sido chamada a PSP da esquadra de São Domingos de Rana, logo tomou conta da ocorrência o guarda n.º 3198/145561, Paulo Jorge Machado Moraes;

Al. F) da Esp. - O condutor foi submetido ao teste de alcoolémia, em uso pela PSP, tendo acusado a taxa de 0,0 g/l;

Resp. Q.º 1.º - O ilhéu direcciona indicado na alínea D) supra tinha sido recentemente construído e encontrava-se no local sem qualquer tipo de sinalização vertical e iluminação;

Resp. Q.º 3.º - No momento do acidente o condutor do veículo Nuno Miguel de Góis Filipe circulava pela sua mão de trânsito atento o seu sentido de marcha, a velocidade “adequada ao local e circunstâncias”;

Resp. Q.º 4.º - O condutor do veículo não viu o ilhéu direcciona a tempo de se desviar dele, por este não estar sinalizado e iluminado;

Resp. Q.º 5.º - Em resultado do acidente sofrido, o veículo em que seguia sofreu variados estragos materiais visíveis, tais como, as jantes da frente e trás danificadas, pneus da frente e trás danificados, triângulo da direcção partido, eixos das rodas de trás e frente partidos, o airbag do condutor disparou e o veículo ficou imobilizado, não podendo deslocar-se do local do acidente pelos seus próprios meios;

Resp. Q.º 6.º - A guia de cimento não estava cheia, o que aumentou a intensidade e número dos danos no veículo;

Resp. Q.º 7.º - A reparação do veículo foi orçada inicialmente em 1.040.117\$00, tendo sido feita posteriormente uma rectificação com um acréscimo de 120.503\$00;

Resp. Q.º 8.º - O veículo esteve imobilizado para reparação durante 3 meses;

Resp. Q.º 9.º - O Autor viu-se impedido de se deslocar diariamente para a empresa onde trabalha;

Resp. Q.º 10.º - O Autor é uma pessoa sensível e ficou abatido com este acidente;

Resp. Q.º 11.º e 12.º - Para juntar o dinheiro necessário à reparação do automóvel sinistrado o Autor aceitou uma comissão de trabalho para o estrangeiro, na empresa onde trabalha, tendo sido deslocado para o Botswana;

Resp. Q.º 13.º - Onde esteve durante cerca de dois meses, no período entre 8 de Janeiro a 12 de Março de 2000;

Resp. Q.º 15.º - (A falta de sinalização e iluminação no local onde estava o ilhéu direccional) provocava, desse modo, alguns acidentes;

Resp. Q.º 17.º - A esquadra da PSP de São Domingos de Rana elaborou uma informação para que os serviços da Câmara Municipal de Cascais providenciassem no sentido de sinalizar as obras realizadas na Av.ª Afonso de Albuquerque e Av.ª Dr. Francisco de Sá Carneiro, fazendo notar o aumento de acidentes de viação ocorridos nessas artérias no final do ano de 1999;

Resp. Q.º 18.º - Essa informação acabou por não seguir os seus trâmites porque a Câmara Municipal de Cascais veio a providenciar no sentido de sinalizar/ iluminar a referida artéria;

Resp. Q.ºs 19.º e 20.º - No ano de 2000 ocorreu, pelo menos, um acidente em circunstâncias idênticas à dos autos;

Resp. Q.º 26.º - No dia 15 de Dezembro de 1999 o Senhor Nuno Filipe apresentou uma reclamação à Ré, respeitante ao acidente, requerendo uma “indenização pelos danos causados à viatura através do pagamento da totalidade do valor da reparação;

Resp. Q.º 27.º - No dia 24 de Novembro de 1999 apresentou o pedido de indemnização;

Resp. Q.º 28.º - Por carta registada com aviso de recepção, datada de 6 de Janeiro de 2000, a Ré enviou ao Senhor Nuno o ofício n.º 27/000, notificando-o para se pronunciar sobre as questões em apreciação, bem como requerer diligências e juntar documentos;

Resp. Q.º 29.º - O Senhor Nuno e o Autor não responderam a essa notificação.

#### O DIREITO:

A sentença recorrida condenou a Ré a pagar ao Autor a quantia global de 7.285,53 euros, acrescida de juros à taxa legal desde 12 de Novembro de 1999 até integral pagamento, sendo 5.789,15 a título de danos patrimoniais e 1.496,38 euros por danos não patrimoniais.

O Município recorrente apenas impugna a sentença relativamente à condenação pelos danos não patrimoniais e pelos juros de mora, conformando-se quanto à parte restante que, por isso, transitou em julgado.

Vejamus, pois, se lhe assiste razão.

A propósito dos referidos danos não patrimoniais, resulta do probatório que, “o Autor é uma pessoa sensível e ficou abatido com este acidente” (resposta ao quesito 10º) e “para juntar o dinheiro necessário à reparação do automóvel sinistrado o Autor aceitou uma comissão de trabalho para o estrangeiro, na empresa onde trabalha, tendo sido deslocado para o Botswana” (respostas aos quesitos 11º e 12º).

Sobre estes factos conclui-se na sentença:

“Se o natural abatimento causado pelo acidente não assume gravidade tal que mereça a tutela do direito, o mesmo se não pode dizer da comissão aceite pelo Autor em vista a obter o dinheiro necessário à reparação.

A separação da família, as naturais dificuldades de trabalhar num país estrangeiro representam danos não patrimoniais que não são indiferentes ao direito merecendo, por isso, adequada reparação.

Face à relativa gravidade da lesão (o Autor aceitou uma comissão de trabalho por dois meses para o Botswana para, assim, juntar o dinheiro necessário à reparação do veículo), é adequada a fixação do montante de 1.496,38 euros (300. 000\$00) a título de danos não patrimoniais”.

Se relativamente à não atribuição de relevância indemnizatória ao “abatimento causado pelo acidente” ao Autor se afigura correcta a decisão, já o mesmo não sucede à consideração da “comissão aceite

pelo Autor para trabalhar no Botswana” para efeitos de atribuição de indemnização por danos não patrimoniais.

Isto porque tal deslocação, face aos factos provados, não configura, só por si, um dano e mesmo que integrasse tal requisito não se verificaria o nexo de causalidade entre o acto ilícito e esse prejuízo.

Com efeito, a deslocação do Autor para o Botswana representa uma opção individual, de cariz subjectivo, certamente e face ao que resulta da prova, porque aí conseguia uma remuneração mais elevada do seu trabalho para fazer face à despesa com a reparação do veículo. Já as conclusões da sentença quanto à separação da família, dificuldade em trabalhar no estrangeiro em que a decisão recorrida assenta a verificação dos danos não patrimoniais, são meras conjecturas que, em termos objectivos, não encontram qualquer eco ao nível da factualidade provada. Desconhece-se qual o tipo de trabalho que o A. foi realizar e em que condições, se era ou não mais penoso do que o que realizava normalmente em Portugal. Poderá até ser um trabalho mais aliciante e atractivo. O certo é que dos factos provados, nada se pode concluir a esse respeito.

Em suma: os factos provados não nos permitem afirmar com segurança que a referida comissão de trabalho representou uma lesão para o Autor e muito menos uma lesão grave, como é exigido pelo artº 496º, nº 1, do Cód. Civil.

Por outro lado, constitui jurisprudência e doutrina dominante que o artº 563º do CPC consagrou a formulação negativa da causalidade adequada correspondente ao ensinamento de ENNECCERUS-LEHMANN, de acordo com a qual, “o autor do facto só será obrigado a reparar aqueles danos que não se teriam verificado sem esse facto e que, abstraindo deste, seria de prever que não se tivessem produzido” cfr. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, 1, 2ª ed., pgs. 754 e segs.

Ora, o pretenso dano, a existir, resulta, como vimos, de uma opção subjectiva do Autor, não sendo previsíveis à luz de um prognóstico objectivo realizado ao tempo do facto e em face das circunstâncias então existentes.

Não se verificam, assim, os requisitos do dano nem do nexo de causalidade pelo que a sentença recorrida padece do erro de julgamento que lhe é assacado pelo recorrente, não podendo, nesta parte, ser confirmada.

Insurge-se também o Agravante contra a condenação em juros legais, contados à taxa legal desde 12 de Novembro de 1999 (data do acidente) até integral pagamento, sustentando que tais juros só são devidos a contar da citação.

Diga-se, desde já, que a questão dos juros de mora relativos aos danos não patrimoniais se mostra prejudicada pelo decidido quanto à obrigação principal que, como vimos, não existe.

Quanto ao mais, também assiste razão ao Recorrente.

Sobre o momento da constituição em mora, dispõe o artº 805º do Cód. Civil:

“1 - O devedor só fica constituído em mora depois de ter sido judicial ou extrajudicialmente interpelado para cumpri.

2 - Há, porém, mora de devedor, independentemente de interpelação: (...)

b) Se a obrigação provier de facto ilícito;

3. - Se o crédito for ilíquido, não há mora enquanto se não tornar líquido, salvo se a falta de liquidez for imputável ao devedor; tratando-se,

porém, de responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco, o devedor constitui-se em mora desde a citação, a menos que já haja então mora, nos termos da primeira parte deste número.”

Ora, na presente situação está em causa responsabilidade por facto ilícito e só com a apresentação da petição da presente acção em tribunal o crédito se tornou líquido. É certo que em 24 de Novembro de 1999 o A. apresentou pedido de indemnização à Ré pelos danos sofridos no veículo mas sem indicar qualquer montante (resposta ao quesito 27º e doc. de fls. 62).

Assim, não sendo a falta de liquidez imputável à Ré, aplica-se ao caso a 2ª parte do nº 3 do artº 805º, pelo que só a partir da citação haverá lugar a juros de mora.

Nestes termos, também nesta parte a sentença recorrida ao condenar a Ré em juros de mora a contar da data do acidente, viola o disposto no citado artº 805º.

Nesta conformidade, ardam em, conceder provimento ao recurso, revogando a sentença recorrida, na parte em que condenou a Ré no pagamento de indemnização por danos não patrimoniais e na parte em que fixou juros desde 12/11/99 e sobre esses danos, restando a condenação em juros de mora sobre o montante dos danos patrimoniais, a contar da citação.

Custas pelo Autor, neste STA e na 1.ª instância, na parte em que decaíu.

Lisboa, 14 de Maio de 2003. — *Abel Atanásio* (relator) — *Jorge de Sousa* — *Edmundo Moscoso*.

### Acordão de 14 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Acção de indemnização. PDM. Caducidade de loteamento. Nulidade do acto. Ampliação da matéria de facto.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

- I — *O acto camarário que declarou a caducidade de um alvará de loteamento não é nulo por não ter sido notificado a alguns dos interessados, nem por violar, devido a essa falta de notificação, o direito a uma tutela jurisdicional efectiva, nem por ofender o direito de propriedade incidente sobre o terreno a lotear.*
- II — *Se a decisão a quo julgou improcedente a acção de condenação de um município no pagamento de uma indemnização pelos prejuízos resultantes do facto de o PDM local ter ofendido direitos já constituídos através de um determinado loteamento, soçobra o recurso jurisdicional dela interposto na parte em que intentava a revogação do decidido com base nas nulidades ditas em I.*
- III — *Não ocorrendo tais nulidades, o recurso jurisdicional também naufraga na parte em que pretende que se am-*

*plie a matéria de facto, posto que a factualidade a aditar se ordenava exclusivamente à fundamentação daquelas nulidades.*

Recurso n.º 1994/02-13. Recorrente: ELESa — Empresa Lisbonense de Empreitadas, SA; Recorrido: Município de Sesimbra; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. Madeira dos Santos.

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

ELESa — Empresa Lisbonense de Empreitadas, SA, interpôs recurso jurisdicional do saneador-sentença do TAC de Lisboa, que julgou improcedente a acção que ela intentara contra o Município de Sesimbra a fim de obter a condenação do réu no pagamento de uma indemnização pelos prejuízos resultantes do facto de o PDM local ter ofendido direitos já constituídos através de um determinado loteamento.

A recorrente terminou a sua alegação de recurso, formulando as conclusões seguintes:

1 — Por terem interesse e serem, aliás, decisivos para o julgamento do caso dos autos sujeito ao tribunal *a quo*, devem ser aditados aos factos considerados assentes no despacho saneador recorrido, considerando-se também provadas:

As vendas e diversas titularidades da propriedade dos citados quinze lotes, ocorridas na sua maioria entre Maio de 1971 e Abril de 1975 (antes, portanto, do ofício de 23/11/83), um em 1986 e o último em 1988, lotes que estavam inicialmente integrados no prédio original e abrangidos pelo alvará de loteamento; e

A falta de notificação, aos proprietários desses lotes, do acto do recorrido que declarou a caducidade do mesmo alvará, e dos posteriores que desse fizeram eco, sendo do conhecimento do recorrido a existência de tais prédios e proprietários.

2 — Visto que tais factos resultam plenamente provados dos documentos autênticos juntos sob o n.º 1 com a petição inicial, sob o n.º 1 com a réplica, e ainda do documento junto ao processo administrativo e com a réplica sob o n.º 2, assim como da própria ausência no mesmo processo administrativo de qualquer notificação ou comunicação aos proprietários dos citados quinze lotes, originários do prédio inicialmente objecto do alvará de loteamento.

3 — O acto do recorrido, consubstanciado no ofício datado de 23/11/83, que declarou a caducidade do alvará de loteamento dos autos, e, bem assim, todos os que posteriormente invocam tal suposta caducidade, careceram em absoluto de forma legal, já que nenhuma notificação de qualquer desses actos foi feita a nenhum dos proprietários dos citados quinze lotes abrangidos pelo mesmo alvará.

4 — O mesmo acto e todos os subsequentes que fazem eco da mesma suposta caducidade do alvará, ofendem grave e substancialmente facultades e direitos compreendidos no núcleo do direito de propriedade, designadamente nas prerrogativas de uso e fruição da propriedade, consubstanciada no direito de edificar e de valorizar a propriedade da titularidade da recorrente e dos proprietários dos citados quinze lotes abrangidos pelo alvará.

5 — Esse direito de propriedade tem assento, como direito fundamental, no art. 62º da CRP.

6 — O mesmo acto administrativo do recorrido e os outros, referidos na decisão recorrida, que lhe foram subsequentes, por via da sua falta de notificação aos proprietários dos mesmos lotes, ofendem ainda o direito fundamental destes à tutela jurisdicional efectiva, já que, não tendo por qualquer forma participado na sua instrução, nem tendo deles tido qualquer conhecimento, e apesar dos mesmos actos os afectarem pessoal e directamente, não os puderam impugnar, nem graciosamente nem contenciosamente.

7 — Direito à impugnação dos actos da Administração e à tutela jurisdicional efectiva que também têm consagração constitucional nos artigos 20º e 268º, n.º 4, da Constituição.

8 — Enfermando, assim, tais actos do recorrido, designadamente o consubstanciado no ofício de 23/11/83 e os que, subsequentemente, fizeram eco da mesma declaração de caducidade, de insanável nulidade, nos termos das alíneas d) e f) do n.º 2 do art. 133º do CPA.

9 — Nulidade que, para os devidos efeitos, expressamente se invoca e se requer que seja declarada no presente recurso, com as legais consequências.

Não houve contra-alegação.

O Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do M<sup>o</sup>P<sup>o</sup> junto deste STA emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso.

A decisão recorrida considerou assentes os seguintes factos:

i) Em reunião camarária de 20.03.1968, foi autorizado o loteamento urbano do prédio rústico com a área de 25.550,58 m<sup>2</sup>, situado na Brancagil ou Moinho dos Sete Caminhos, freguesia do Castelo, Sesimbra, descrito na Conservatória do Registo Predial de Sesimbra, sob on.º 180º do Livro B-1, inscrito na matriz predial rústica sob o art. 68 e parte do art. 69, ambos da secção O.

ii) Por requerimento de 15.05.1968, Alberto Rodrigues Prata, titular do processo de licenciamento em causa, solicitou a aprovação do projecto de arruamentos, águas e esgotos, respeitantes ao loteamento.

iii) Em 28.04.1970 foi emitido pela Câmara Municipal de Sesimbra o alvará de licença de loteamento com o n.º 70/68, relativo ao mesmo loteamento — doc. 1 a fls. 36.

iv) De tal alvará constava a constituição de 62 lotes, sendo 53 destinados a moradias de dois pisos e uma habitação cada; quatro lotes destinados a moradias de três pisos e três habitações cada; 3 lotes destinados a blocos habitacionais de quatro pisos e 8 habitações cada; um lote destinado a centro comercial para servir o próprio conjunto urbanístico; e duas zonas verdes.

v) Do referido alvará constava que a autorização de loteamento estava sujeita: à apresentação de projecto de infra-estruturas no prazo de um ano; à cedência de espaço livre para domínio público - mesmo doc. 1 a fls. 36;

vi) Tal loteamento a urbanizar de acordo com o projecto, fazia sentir então, devido às características da área, preocupações paisagísticas e arquitectónicas, ao nível da tipologia das construções, arborização e implantação no conjunto urbano.

vii) Por requerimento de 15.05.68, Alberto Rodrigues Prata, titular do processo de loteamento solicitou a aprovação do projecto de arruamentos, águas e esgotos respeitantes a tal loteamento, o que foi deferido em 20.03.68 — doc. 12 a fls. 128;

viii) Em 28.04.70, a Câmara procedeu ao registo e à emissão do alvará acima citado — doc. 1 a fls. 36;

ix) Sob o assunto "Entrega definitiva da vossa urbanização lote 659 em Sesimbra", o empreiteiro José Gomes Galo informa, por carta

de 05.10.1971, o Sr. Octávio Nunes Martins, de que "... se encontra, todos os trabalhos concluídos em condições de a obra ser recebida definitivamente, além de ter já passado um ano, nestas condições agradecia a V. Exas que incumbisse os vossos Técnicos para combinar-mos aceitação e fazer medição ..." sic. — doc. 4 a fls. 45.

x) Por requerimento de 12.05.1972, dirigido por Alberto Rodrigues Prata, ao Sr. Presidente da Câmara é pedido que sejam considerados pela Câmara, como "espaço livre para domínio público" os arruamentos da urbanização executada de acordo com o alvará de licença de loteamento n.º 70, de 20 de Maio de 1968.

xi) Mais se dizendo que era junta para o efeito planta dos trabalhos rectificadas da execução de tal urbanização — doc. 5 a fls. 46;

xii) Em 26.05.72, foi vendida à UEP uma parcela de terreno destinada à instalação de um posto de transformação destinado a servir o loteamento.

xiii) Foi requerida à CMS informação sobre a possibilidade de alteração do conjunto urbanístico aprovado para instalação de um centro de férias para emigrantes portugueses residentes em França.

xiv) Em resposta o Sr. Presidente da CM Sesimbra prestou (por concordância com parecer técnico junto) a seguinte informação: "*Em referência ao solicitado, somos de parecer que cabe ao requerente o direito de apresentar, para apreciação, as alterações que entenda por bem introduzir à sua urbanização, desde que sejam salvaguardadas, não só o espírito que presidiu à sua elaboração bem como as densidades e índices aprovados, que não poderão ser excedidos de forma alguma.*"

xv) Por requerimento datado de 06.09.1979, o mencionado Alberto Rodrigues Prata, requereu a alteração de pormenor do alvará de loteamento n.º 70, nos termos do processo junto e que constava da passagem de 36 lotes de moradias a motel, com fundamento no facto de ter "conhecimento da possibilidade de figurar no Plano de Intenção da zona uma unidade turística hoteleira" — doc. 4 a fls. 130;

xvi) Sobre tal pedido foi prestada informação do Gabinete de Arquitectura e Urbanização, de 26.10.79, no sentido de "... considera-se que o mesmo não é de considerar por "ser inconveniente para o desenvolvimento ordenado da zona em que se situa visto o terreno não estar abrangido por plano de urbanização aprovado — alínea g), art. 7º do Decreto-Lei 289/93" mandado-se o pedido para o técnico autor do Plano Geral da Vila — doc. 5 a fls. 131.

xvii) O requerente foi notificado por ofício do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Sesimbra, n.º 4578, de 15.11.1979, e relativa ao assunto "Alteração de pormenor do alvará de loteamento", transcrevendo o despacho de 31.10.79, do seguinte teor:

"Indeferido pelos fundamentos constantes do parecer técnico n.º 3078/79, do qual se junta fotocópia." — doc. 6 a fls. 132;

xviii) Por requerimento de 21.12.82, entrado nos Serviços da Câmara em 21.01.83, o mencionado Alberto requeria ao Sr. Presidente da CMS, com referência a tal alvará n.º 70/68, "... se digne mandar proceder a vistoria de obras realizadas, com vista à sua recepção provisória, considerando o "espaço livre para domínio público", a que se refere o dito alvará e conforme requerimento em tempo apresentado (em 17 de Maio de 1972)" - doc. 7 a fls. 133;

xix) Tal requerimento foi indeferido por despacho de 08.04.1983, exarado em tal requerimento, face à informação.

xx) Tal informação, datada de 04.03.83, referia que "*De acordo com o solicitado pelo Sr. Alberto Rodrigues Prata, pelo requerimento*



*datado de 21 de Dezembro do ano findo, deslocaram-se ao local da Urbanização os Eng.º Maria Helena de Oliveira Bártolo Gouveia e o Encarregado Geral Alfredo Manuel Rodrigues Cândido, a fim de procederem à vistoria destinada à recepção provisória das obras de Infra-estruturas./ 1 - No local verificaram que as obras que já foram executadas, há muitos anos se encontram conforme o projecto aprovado necessitando no entanto das seguintes reparações.- Limpeza e reparação dos pavimentos dos arruamentos; - Colocação de tampas e grelhas nos sumidouros.//Assim propomos que a recepção provisória só seja efectuada após a execução destes trabalhos” — doc. 8 fls. 134;*

xxi) O requerente foi notificado deste indeferimento com cópia da informação — of. de fls. 135;

xxii) Na sequência o mencionado Alberto Prata, requereu, em 18.07.83, a realização de nova vistoria com vista à recepção definitiva das obras de infra-estruturas — doc. 10, a fls. 136;

xxiii) Pelo ofício nº 5197 de 23.11.1983, do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Sesimbra dirigido ao referido Alberto Prata, e relativo ao processo nº 298/68R — Urbanização dos Sete Caminhos, informava-se este que no seguimento do ofício 4045 de 20.08.83, *”... que consideramos caduco o alvará nº 70, de 20 de Março de 1968, de acordo com parecer do nosso Consultor Jurídico que transcrevemos: ”Em conformidade com o art. 34º, nº 2, alínea b), do Decreto-Lei 289/73, de 6 de Junho, as licenças de loteamento concedidas antes da sua entrada em vigor considerar-se-ão caducas se as obras de urbanização não tiverem sido concluídas no prazo de dois anos, contados da data de emissão do alvará. O alvará em epígrafe encontra-se na situação prevista na norma legal citada pois os seus titulares não fizeram entrega, à Câmara, durante o período legal, das obras de urbanização./ Assim sendo, o alvará caducou. De notar que a caducidade do alvará não resultou de declaração camarária mas deriva ope legis da situação factual existente, apenas cabendo à edilidade actuar em conformidade.”*

xxiv) E mais era dito que *”Assim, não terá sentido a recepção pela Câmara Municipal de Sesimbra das obras de execução executadas./ Informamos V. Ex.ª que a emissão de licença de loteamento dependerá da sua integração em estudo de conjunto a elaborar pela Câmaras ou da análise de novo processo de loteamento para o mesmo local.”* — doc. 11 a fls. 137/138;

xxv) Em 24.08.1984, Adelino Carlos da Silva Ferreira, invocando a qualidade de representante dos proprietários dos terrenos onde se insere a urbanização em causa solicitou que a Câmara autorizasse *”a colocação de placa indicativa do local da urbanização, com as características que constam do desenho em anexo, bem como o local de afixação, situado a cerca de 15 metros da berma da estrada nacional”* — doc. 12, a fls. 139.

xxvi) Tal pedido foi indeferido com o fundamento de que *”dado que a urbanização não possui alvará o pedido deve ser indeferido”* — idem.

xxvii) Este indeferimento foi notificado àquele requerente por ofício de 23.10.1984 — doc. 13 a fls. 140;

xxviii) Já em 30.01.1984, o mesmo Adelino Ferreira, invocando a qualidade de procurador do titular do alvará e de outros com-proprietários da urbanização, requereu *”a aprovação do projecto de remodelação parcial, relativo à urbanização objecto do alvará nº 70/68”, juntando para o efeito três exemplares das peças escritas e desenhadas correspondentes, como descrição — doc. 14, a fls. 141;*

xxix) Nessa data juntou procuração do titular do alvará e da mulher deste — doc. 15. fls. 142/143;

xxx) O requerido foi indeferido por despacho de 24.04.84, do Sr. Presidente da Câmara, no uso de delegação de competências, com fundamento nos pareceres técnico e jurídico com os quais se dizia concordar — mesmo doc. 14, a fls. 141;

xxxi) Tais pareceres constam dos docs. n.ºs 16 e 17, a fls. 144 e 145;

xxxii) Do parecer nº 275 de 12.04.84, consta: *”1. O terreno encontra-se segundo o plano geral da vila em área urbana de expansão sujeita a estudo conjunto de integração./2. Face às solicitações existentes, para urbanização da encosta será brevemente elaborado um plano de pormenor a que deverá ter em consideração as infraestruturas já realizadas./3. Dado que o requerente não faz prova de propriedade, sugere-se que o consultor jurídico emita parecer sobre o processo. 4. Consideramos que o requerente deverá aguardar a elaboração do referido plano de pormenor- fls. 141;*

xxxiii) E do outro parecer consta *”O pedido de licenciamento do loteamento deve obrigatoriamente ser instruído com documento comprovativo de que o requerente é o legítimo proprietário do terreno abrangido pelo loteamento. É esta uma condição de legitimidade do requerente para formular o pedido (...).”*

xxxiv) Tal indeferimento foi notificado ao requerente por ofício de 07.05.1984 — fls. 146;

xxxv) Por requerimento de 17.05.84 o mesmo requerente, invocando a qualidade de procurador de Alberto Rodrigues Prata e outros com-proprietários da urbanização denominada *”Sete Caminhos”* veio juntar documento para prova da propriedade do dito imóvel, e requerer a revisão do despacho de 24.04.84, nomeadamente que se delibere *”o não indeferimento do projecto de remodelação parcial para a citada urbanização, que deu entrada nessa Câmara em 30.01.84, logo que a urbanização seja incluída no Plano de Pormenor que V. Ex.ª informa vir a ser executado muito brevemente”*.

xxxvi) Foi o mesmo requerente notificado para identificar os *”outros”*, tendo o requerente feito juntar documento intitulado de protocolo e que consta de fls. 140 e segs. pelo qual se verifica, além do mais, a manifestação de vontade de promessa de venda dos ali identificados como proprietários do prédio, e a promessa de compra por parte do requerente Adelino, de todo o prédio em causa, à excepção dos lotes de terreno identificados em planta anexa, e de parcela de terreno cedida à UEP — doc. 21 a fls. 150/154;

xxxvii) Nesse protocolo, datado de 30.05.1983, declaravam os promitentes vendedores, além do mais: *”expressamente declaram que os primeiros outorgantes não assumem, perante eles, qualquer responsabilidade quanto à existência, concessão ou reposição em vigor do alvará de loteamento e ou da licença de construção, nem pela aprovação de quaisquer obras ou construções já efectuadas ou a efectuar, seja por quem for”* — idem;

xxxviii) Em 26.06.86 o mesmo Adelino Ferreira solicitou ao Sr. Presidente da Câmara de Sesimbra, os *”elementos (peças desenhadas e escritas) respeitantes ao terreno já infraestruturado em causa, para efectivação do projecto de loteamento definitivo. As peças solicitadas são referentes ao Plano de Pormenor, já concluído, e respeitante à zona mencionada”* — doc. 22, a fls. 155;

xxxix) Foi-lhe respondido pelo ofício 4032, de 17.07.1986, transcrevendo o despacho de *”Transmita-se o parecer técnico com o qual*

se concorda, dizendo-se no parecer "1. em 11.06.86, foi entregue a 1.ª fase, do plano de pormenor que engloba o terreno a que se refere o processo 3/84-U/2 - Só após entrega e aprovação da 2.ª e últimas fase do Plano, que está prevista para Dezembro do corrente ano, será possível fornecer as indicações definitivas" — doc. 22/23, a fls. 155/156;

xl) A Câmara M. Sesimbra em reunião de 22.01.1987, aprecia e aprova o Plano de Pormenor para o local denominado "Sete Moinhos" — doc. 24.

xl i) Em 08.08.87, o mesmo Adelino Ferreira solicita à CMS informação sobre "quais os parâmetros urbanísticos que se deverão observar na elaboração dos respectivos projectos, com vista à determinação da ocupação urbanística da área autorizada, nomeadamente, o fornecimento das peças escritas e desenhadas, e bem assim, de todas as informações de carácter geral" — doc. 25 a fls. 160;

xl ii) E por requerimento de 17.11.1987, pede uma reunião com vista a ser esclarecido da data para o arranque do projecto, definição dos parâmetros urbanísticos a observar (...) — doc. 26.

xl iii) Por requerimento de 12.01.1988, Rui Carlos Marques, intitulando-se proprietário da urbanização "Sete Caminhos", que constitui o processo de loteamento n. 3/84-U, requer ao Sr. Presidente da CMS o averbamento do mesmo em seu nome por o haver adquirido a Alberto Rodrigues Prata e outro, conforme cópia da escritura de compra e venda que juntava — doc. 27, a fls. 161 e segs.

xl iv) Este mesmo Rui Marques, por requerimento de 28.10.1988, solicitar uma viabilidade de construção, para o local, de um aldeamento turístico.

xl v) Em 25.05.1989, referindo-se àquele pedido de 28.10.88, refere que a sua pretensão de construir um aldeamento turístico não é viável, e por isso solicitava fosse mantido o uso do solo inicialmente previsto no plano de pormenor dos "Sete Caminhos" para o terreno, ou seja, construção de habitação — doc. 28 a fls. 169;

xl vi) Por ofício n. 2580 de 02.04.91, do Sr. Vereador do Pelouro da CMS, era o requeinte informado de que relativamente ao seu pedido de 20.05.89, fora proferido o despacho de "Transmita-se o parecer técnico com o qual se concorda "sendo tal parecer do teor" Parecer da Equipa do Plano Director Municipal De acordo com os objectivos apontados pelo PDM, a construção destinada a 2.ª habitação deverá ser evitada dado a saturação que se verifica actualmente na Concha de Sesimbra. Nesse sentido julgo que a pretensão do requerente deverá ser indeferida" — doc. 29, a fls. 170;

xl vii) Com entrada nos Serviços de 28.12.1992, consta carta do mencionado Rui Marques, dirigida ao Sr. Presidente da CMS, expondo o historial sobre o loteamento em causa, e insurgindo-se quanto ao impasse e pelo facto de não "vislumbrar uma luz ao fundo do túnel", dizendo ter colaborado em várias soluções que foram propostas, mas sem que nenhuma tenha sido concretizada. Referindo ter conhecimento de que o PDM não previa qualquer loteamento para o local, desrespeitando direitos anteriormente adquiridos, e dizendo recorrer aos tribunais se não fosse encontrada solução para o local — doc. 30, a fls. 171;

xl viii) Pelo ofício 2239 do Sr. presidente da Câmara ao requerente era enviado parecer jurídico que recaía sobre o requerimento de 28.12.92, parecer esse onde era relatada a situação, no sentido de que em 28.04.70 fora emitido alvará de loteamento n. 70 sujeito a

prescrições que indica, e que da leitura do processo parece concluir-se que o projecto de infra-estruturas foi apresentado atempadamente e concluída a respectiva execução, mas que não se encontrou qualquer pedido de aprovação do projecto de infra-estruturas.

xl ix) E ainda que do processo não consta ter sido emitida qualquer declaração de caducidade do alvará, mas a publicação do D.-Lei 289/73 de 06.06, viera determinar a caducidade das licenças de loteamento concedidas antes da sua entrada em vigor quando se verificasse não terem sido iniciadas ou concluídas nos prazos fixados as obras de urbanização, contando-se o respectivo prazo de caducidade da data da sua publicação. Assim porque essa caducidade operava automaticamente logo que verificada a condição de que era dependente, caducou, pelo menos em resultado desta disposição legal, a licença de loteamento em causa.

l) Dizia-se ainda que "Toda a tramitação posterior à ocorrência da referida caducidade, carece de relevância jurídica quanto à criação de quaisquer direitos para o particular" — doc. 31, a fls. 174/175.

li) O mesmo Rui Marques vem em 21.03.1995, dizendo ter tomado conhecimento de, que o PDM fora aprovado pelo Executivo camarário, e que para a zona haviam sido definidos alguns parâmetros a que deveria obedecer a ocupação do solo, requeria à CMS lhe fossem facultados os referidos elementos constantes do parecer final que fora enviado à CCRLVT — doc. 32, a fls. 176;

li i) Por ofício n. 1091, da CM Sesimbra de 16.05.1995, e por referência a este pedido, era informado o requerente, através da transcrição do parecer técnico, no qual se referia, além do mais, que "... considerou-se autónomo da restante área do espaço turístico T4 a área abrangida pelo alvará 70/68 (já caducado), esta menção substitui a das anteriores versões do regulamento, que identificara a área pelo número do artigo cadastral"

li ii) Quanto às regras incluídas no Regulamento do Plano Director Municipal ficou definido que:- qualquer intervenção deveria ser precedida de estudo de conjunto que abrangesse a totalidade do espaço T04, bem como o espaço natural existente nas propriedades abrangidas pelo referido espaço turístico"

li v) O programa deverá consistir na criação do empreendimento turístico, não sendo permitido o loteamento: — Os cuidados a ter com a integração do conjunto edificado na encosta dos 7 caminhos deverá ser considerado na elaboração do referido estudo de conjunto tendo ficado no entanto definido que a cêrcea máxima dos alçados de maior altura, não deverá exceder os 9,00 m: — O STP para a área abrangida pelo alvará 70/68, não deverá exceder os 5.000 m<sup>2</sup>". — doc. 32 citado, a fls. 177 e 178.

li vi) Em 02.02.1998 foi publicado, no D.R. ISB n.º 27/98, o Plano Director Municipal de Sesimbra, que entrou em vigor a 9 desse mês — doc. 10 a fls. 58 e segs.

li vi) Na Conservatória do Registo Predial de Sesimbra, e relativamente à cota n.º 09453/220800, consta averbada a aquisição do prédio destes autos, a favor da aqui autora, por contra — G-2 — Ap. 11/220800, convertida em definitivo pela Ap. 40/181000 — doc. 11, a fls. 77 e segs.

li vii) Tal Regulamento do PDM procedeu à delimitação, além do mais, das áreas de Reserva Ecológica Nacional e de Reserva Agrícola Nacional — artigos 11.º e 10.º, remetendo para planta anexas ao diploma;

lviii) E definido, além de outros, os Espaços turísticos da Concha de Sesimbra, nomeadamente o "Espaço Turístico T4", com: "a) "Área: 2,80 ha, cuja construção deverá ser antecedida de plano de pormenor abrangendo também o espaço natural das propriedades envolvidas;/b) Programa para a área objecto do alvará de loteamento nº 70/68, **entretanto caducado**: I Empreendimento turístico, não sendo permitido o loteamento, devendo os espaços naturais incluídos na propriedade ser abrangidos pelo estudo a apresentar e destinados ao lazer;/STP: - ou < 5000 m<sup>2</sup>;/cércea máxima nos alçados de maior altura: 9 m." — Artigos 24 e 27º, n.º 2, do Reg. PDM (fls. 62).

Lix) No mesmo Reg. do PDM, estipula-se no art. 123º, sob o título "Aplicação de parâmetros urbanísticos em loteamentos e edificações", que: "1- Para os locais que disponham de plano de pormenor em vigor serão respeitados os índices urbanísticos por ele definidos. (...) 4 - Serão respeitados os alvarás de loteamento emitidos anteriormente à entrada em vigor do Plano".

Lx) Tanto a forma como a área do chamado "Espaço Turístico T4" corresponder aproximadamente à forma e área do loteamento nº 70/68, prendendo-se a diferença mais relevante com a sua localização no espaço, pois o "T04" está mais deslocado para Sul, relativamente ao espaço do alvará nº 70, abrangendo apenas uma área que corresponde à área deste.

Lxi) A área do alvará nº 70/68 que é abrangida pelo Espaço T04 constante do PDM corresponde ao canto sueste daquele, inferior a 1/5, ou seja cerca de 5.239,77 m<sup>2</sup>, do seu total, ficando toda a restante propriedade de "fora", incluída no "Espaço Natural".

Lxii) Incluindo agora tal "T4" além daquela parcela outras três propriedades.

Passemos ao direito.

A acção dos autos visava obter a condenação do ora recorrido no pagamento à aqui recorrente de uma indemnização que reparasse os prejuízos sofridos na sua esfera jurídica em virtude de o PDM de Sesimbra (publicado na I Série-B do DR de 2/2/98) haver disposto, no art. 27º, n.º 2, al. b), do seu regulamento, que "a área objecto do alvará de loteamento n.º 60/78, entretanto caducado", teria um destino diferente do que aquele alvará previra. E a recorrente, tanto na petição como na réplica, tentou convencer que o alvará nunca caducara, pelo que a consideração do contrário, constante daquele regulamento, enfermaria de múltiplos vícios, susceptíveis de configurar como ilícita a actuação do município, ou traduziria, pelo menos, uma responsabilidade do ora recorrido por actos lícitos.

A decisão "subcensura" começou por fazer notar que, se o alvará em questão não estivesse caducado, o art. 27º, n.º 2, al. b), do regulamento do PDM ver-se-ia automaticamente suprimido pela disposição genérica do art. 123º, n.º 4, do mesmo diploma - em que se dispunha que "serão respeitados os alvarás de loteamento emitidos anteriormente à entrada em vigor do Plano"; e, então, o pedido indemnizatório soçobriria pois, ante a vigência do alvará e o respeito que o art. 123º, n.º 4, amplamente lhe tributava, desapareceriam os prejuízos invocados pela autora.

Repare-se que as considerações anteriormente extraídas do saneador-sentença anunciavam um dilema — ainda que o M.<sup>mo</sup> Juiz a quo não tivesse percorrido imediatamente as duas alternativas que provariam o mesmo. Assim, e na própria perspectiva da autora, a existência do pretendido direito de indemnização radicava no facto de

o alvará não ter caducado; mas, se ele não tivesse caducado, também não existiria tal direito por nenhuns prejuízos existirem, segundo disse o Sr. Juiz — o que levaria a que a acção sempre soçobrasse. No entanto, e em vez de raciocinar, desde logo, sob a arriscada forma de dilema, o M.<sup>mo</sup> Juiz começou por determinar se ocorreria, ou não, a caducidade do alvará de loteamento.

A este propósito, o saneador-sentença disse, basicamente, que o Presidente da CM Sesimbra declarou por duas vezes a caducidade do dito alvará e que, por isso, essa caducidade se verificara. E, obtida esta certeza, o Sr. Juiz proferiu duas decisivas afirmações: a de que, estando o alvará caducado, a aqui recorrente não podia pedir uma indemnização fundada na validade dele; e a de que a acção sempre improcederia nos termos do art. 7º, 2.ª parte, do DL n.º 48.051, de 21/11/67, já que a autora, se tivesse interposto recurso contencioso do acto declarativo da caducidade do alvará, teria evitado completamente o dano que, pela acção, pretende ver reparado. Por último, a decisão a quo voltou à outra alternativa do dilema que atrás assinalámos, referindo que, se o alvará estivesse em vigor, "não podia defender-se, sem mais, que o regulamento do PDM o violava ou atentava contra ele, uma vez que este mesmo salvaguarda os loteamentos existentes e, por isso, salvaguardaria o deste".

É desta decisão que vem deduzido o presente recurso jurisdicional, cujo âmbito está delimitado pelas respectivas conclusões. Ora, o que a leitura delas nos mostra é que a recorrente nada disse quanto ao mutismo do TAC acerca da responsabilidade por actos lícitos; e que ela se absteve ainda de questionar várias das afirmações insertas no saneador-sentença, designadamente as que levaram o Sr. Juiz a concluir que a acção teria que improceder à luz da 2.ª parte do art. 7º do DL n.º 48.051 e que a eventual persistência do alvará também conduziria a que a acção soçobrasse em virtude do disposto no art. 123º, n.º 4, do Regulamento do PDM. O completo silêncio da recorrente acerca destes pontos logo revela que o presente recurso jurisdicional apresenta uma qualquer deficiência argumentativa; mas, para além de atacar a decisão sub judicio" numa amplitude menor do que a que seria devida, ou conveniente, o recurso mostra-se ainda sobremaneira frágil nas razões que invocou em prol da almejada revogação do sentenciado.

Para melhor constatar-mos a errada direcção que a recorrente imprimiu ao seu recurso, convém que façamos uma breve incursão pelas conclusões oferecidas. As conclusões 8.ª e 9.ª são meras consequências extraídas das conclusões anteriores, que simplesmente retomam e culminam; e, assim, estas derradeiras conclusões não valem autonomamente para afrontar o decidido, estando a sua hipotética procedência dependente do relevo que as outras conclusões mereçam. Das sete iniciais conclusões, cinco delas respeitam a pessoas estranhas ao processo os proprietários de quinze lotes que teriam sido entretanto destacados do prédio a que respeitou a operação de loteamento. Assim, é por intermédio da alusão a essas pessoas que a recorrente intenta alterar a matéria de facto alinhada na 1.ª instância (conclusões 1.ª e 2.ª) e persuadir que os actos camarários declarativos da caducidade do loteamento são nulos por não terem sido notificados a esses interessados (conclusão 3.ª), os quais, por isso, teriam visto ofendido o seu direito a uma tutela jurisdicional efectiva (conclusões 6.ª e 7.ª). Por último, as conclusões 4.ª e 5.ª reafirmam que tais actos declarativos da caducidade são nulos, por ofenderem o direito de propriedade da recorrente e, também, o dos donos daqueles quinze lotes.

Esta insistência na tutela dos direitos e interesses dos proprietários desses lotes suscita alguma surpresa, pois essas pessoas são estranhas à acção dos autos — em que a recorrente aparece como beneficiária única da indemnização pedida. Mas a posição da recorrente não é completamente bizarra pois, se o acto camarário declarativo da caducidade do alvará fosse nulo pelas razões apontadas, essa invalidade, insanável e cognoscível em qualquer altura (cfr. o art. 134º do CPA), poderia afastar a caducidade que o TAC de Lisboa entendeu ocorrida.

Simplemente, as razões expendidas pela recorrente nas suas conclusões 3.<sup>a</sup> a 7.<sup>a</sup> não permitem considerar nulo o acto declarativo, com carácter final, da caducidade do alvará.

A circunstância de tal acto não ter sido notificado aos proprietários dos quinze lotes nunca poderia configurar mais do que uma falta de eficácia do acto em relação a eles - pois a notificação é algo externo ao acto notificado, cuja natureza complementar, conferidora de eficácia, não contende com a existência ou a validade do acto comunicado. Portanto, a falta ou a irregularidade da notificação nada têm a ver com a carência de forma legal do acto notificado e, nessa medida, não constituem motivo para que se afirme a nulidade dele. É, pois, clara a improcedência da conclusão 3.<sup>a</sup>

*Mutatis mutandis*, improcedem também as conclusões 6.<sup>a</sup> e 7.<sup>a</sup>. Tendo nós acabado de ver que a falta da notificação, àqueles proprietários dos quinze lotes, do acto declarativo da caducidade do alvará não contendia com a validade desse acto, não comunicado, forçoso é concluir que ele não é nulo por supostamente ofender o direito à tutela jurisdicional efectiva. Aliás, este direito refere-se ao *modus agendi* contra um acto havido, o que mostra que o problema de se encontrar garantida uma tal tutela só se coloca depois do acto ter sido praticado, relacionando-se com a maneira admissível de se reagir contra essa prática. A ser verdade que aqueles proprietários não foram notificados do mencionado acto, devendo tê-lo sido, isso apenas significará que tal acto não alcançou, em relação a eles, a eficácia subjectiva a que normalmente tenderia.

As conclusões 4.<sup>a</sup> e 5.<sup>a</sup> fundam-se na ofensa do núcleo essencial do direito de propriedade da recorrente e daqueles outros proprietários, operada pelo acto declarativo da caducidade do alvará - acto este que seria nulo, *ex vi* do art. 133º, n.º 2, al. d), do CPA. Independentemente da circunstância de o CPA não estar, sequer, em vigor aquando da prática do acto declarativo que as conclusões têm em vista (acto esse emitido em 1983), há que dizer que a construção da recorrente é de uma insubsistência gritante. O art. 34º do DL n.º 289/73, de 6/6, em que se fundou esse primeiro acto que disse estar caducado o alvará, previa tal caducidade em determinados casos; e a legislação subsequente em matéria de loteamentos contém normas similares, que acolhem a possibilidade de os alvarás de loteamento caducarem. Estes regimes de caducidade respeitam apenas às operações de loteamento que estejam em curso, não privando os loteadores do direito de propriedade sobre os prédios a lotear nem impedindo, sequer, que eles os aproveitem de múltiplos modos. Mais ainda: encarada em si própria, a declaração da caducidade de um alvará de loteamento motivada pela inércia do loteador na realização das obras de urbanização nem sequer impede que a operação de loteamento venha a ser renovada - o que mostra, de um modo flagrante, que os actos desse género em nada ofendem o direito de propriedade. Consequentemente, é erróneo supor que o acto decla-

rativo da caducidade, acima mencionado, é nulo por atingir o conteúdo essencial do direito de propriedade da recorrente e dos *domini* dos referidos quinze lotes.

Nesta conformidade, improcedem também as conclusões 4.<sup>a</sup> e 5.<sup>a</sup>. E soçobram também as conclusões 1.<sup>a</sup> e 2.<sup>a</sup>. A crítica à decisão de facto, que elas incorporam, era simplesmente preparatória das questões *de jure* insertas nas cinco conclusões seguintes, de modo que, só se estas conclusões relevassem é que haveria a necessidade de aditar os factos novos, propostos pela recorrente, à factualidade provada; ora, tendo nós visto que essas conclusões são totalmente inoperantes, forçoso é concluir pela desnecessidade daquele aditamento. Por último, improcedem ainda as conclusões 8.<sup>a</sup> e 9.<sup>a</sup>, que meramente secundam as anteriores.

Torna-se agora certo que o recurso soçobra *in toto*. Aliás, e como o Mm.º Juiz *a quo* correctamente disse, a acção, na parte em que se fundou na responsabilidade por factos ilícitos, sempre estaria votada ao malogro em face do que dispõe o art. 7º, 2.<sup>a</sup> parte, do DL n.º 48.051. É que, como as conclusões do recurso amplamente esclarecem, a recorrente alicerça o seu direito indemnizatório no facto de a Administração ter andado mal ao declarar caducado o alvará de loteamento. Mas, se o prejuízo da recorrente adveio desse acto declarativo, cuja persistência na ordem jurídica propiciou a solução danosa constante do regulamento do PDM, sempre haveria então que concluir que o prejuízo que a recorrente quer ver ressarcido através da acção dos autos se pode "imputar à falta de interposição de recurso" que oportunamente tomasse esse acto por objecto - falta essa atribuível aos antecessores da recorrente na titularidade do imóvel. Quanto à responsabilidade do município por actos lícitos, temos que a recorrente se absteve de acometer, por um modo qualquer, a decisão impugnada; e, se a recorrente nada disse num domínio em que lhe incumbia a iniciativa do ataque, *sibi imputet*.

Portanto, improcedendo todas as conclusões da alegação do presente recurso que, aliás, nem sequer acometem o saneador-sentença em toda a sua latitude, há que confirmar a decisão impugnada.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional e em confirmar, pelas razões expostas, a decisão recorrida. Custas pela recorrente.

Lisboa, 14 de Maio de 2003. — *Madeira dos Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Jorge de Sousa*.

## Acórdão de 14 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Concurso; Professor do ensino básico e secundário; Habilitação própria ou suficiente para a docência Sumário:*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — Nos termos do mapa anexo ao Despacho Normativo nº 32/84, publicado no DR, I série, de 9/2 entre as ha-*

*biltações consideradas como próprias e suficientes para a leccionação no 5º grupo — Educação visual — 3º escalão”, constam “os três primeiros anos completos do curso de Arquitectura das escolas superiores de belas - artes (cursos posteriores à reforma de 1957)”, com menção de que “os cursos incluídos nos 1º, 2º e 3º escalão são apenas os ministrados em estabelecimentos de ensino público”.*

*II — Por conseguinte não é detentor de habilitação própria ou suficiente para leccionar no grupo a que se alude em I) o candidato que no ano de 1995/96 foi opositor ao concurso de professor dos 2º e 3º ciclos do ensino básico e secundário (5º grupo, 3º escalão), possuindo como habilitação académica o 3º ano do curso de arquitectura ministrado em estabelecimento de ensino particular e cooperativo.*

Recurso nº 40.909, em que são recorrente José Carlos da Mota Machado, recorrido o Secretário de Estado da Administração Educativa e de que foi Relator o Ex.º Cons.º Dr. Edmundo Moscoso.

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

1 — **JOSÉ CARLOS DA MOTA MACHADO**, residente na Rua Fonte do Mundo, nº 71, 2º Esq., Braga interpõe recurso contencioso de anulação do despacho de 14.05.96 do **SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO EDUCATIVA**.

Diz em síntese o seguinte:

Foi opositor ao concurso de professores dos 2º e 3º ciclos do ensino básico e secundário — fase regional para o ano lectivo de 1995/96 (5º grupo, código 17 — Ensino secundário).

Invocou e demonstrou ter o 3º ano completo do Curso Superior de Arquitectura pela Escola Superior Artística do Porto.

Foi excluído do concurso tendo ao recurso hierárquico que apresentou sido negado provimento pelo despacho impugnado considerando não ser o recorrente portador de habilitação para a docência no 5º grupo, 3º escalão, código 17, nos termos do despacho normativo nº 32/84, de 9 de Fevereiro.

Considera que o acto recorrido é ilegal, porque:

a) — Assentou numa interpretação incorrecta do despacho nº 32/84, na parte respeitante ao regime de habilitação para o 5º grupo, código 17 — Artes Visuais.

b) — Contrariou o artº 9º do Código Civil;

c) — Contrariou o ponto 5 do despacho nº 129/ME/86, publicado no *DR*, II série, nº 146, 2º suplemento de 28.06.86;

d) — Contrariou o artº 2º da CRP — Princípio de Estado de Direito Democrático;

e) — Contrariou princípios gerais de direito da União Europeia, referentes ao artº 7º da Directiva nº 85/384/CEE Pelo que deve ser anulado o despacho impugnado.

2 — Respondeu a entidade recorrida sustentando a improcedência do recurso.

3 — Em alegações o recorrente formulou as seguintes CONCLUSÕES:

*I — O recorrente mantém na integra todos os fundamentos de facto e de direito alegados na petição.*

*II — O recorrente candidatou-se com total regularidade e correcção ao 5º grupo — código 17.*

*III — O recorrente fez prova de ter o 3º ano Completo do Curso Superior de Arquitectura.*

*IV — O recorrente provou ter leccionado nos dois anos lectivos anteriores como titular de habilitação suficiente para o 5º grupo — código 17.*

*V — O recorrente foi excluído na mesma situação e no domínio da mesma legislação.*

*VI — Com toda a evolução legislativa posterior ao Despacho Normativo nº 32/84, a sua mencionada «nota» perdeu validade, pelo que se encontra taticamente(?) revogada.*

*VII — A entidade recorra de forma incompreensível aceitou no ponto 20 da sua resposta, que o recorrente nos dois anos anteriores tenha sido titular de habilitação suficiente para o 5º Grupo — Código 17.*

*VIII — Contudo no ponto 21, deixa transparecer alguma confusão quanto à pretensão do recorrente e ao regime de habilitações aplicável ao caso em discussão.*

*IX — A entidade recorrida fez incorrecta interpretação e aplicação da lei, nomeadamente de Despacho Normativo nº 32/84 na parte respeitante ao regime de habilitação para o 5º Grupo — Código 17, do artigo 9º do Código Civil e ponto 5 do Despacho nº 129/ME/86.*

*X — Por outro lado, o acto recorrido violou fundadas expectativas legítimas adquiridas nos 2 anos anteriores, previstas no artigo 2º da C.R.P.*

*TERMOS em que deve ser dado provimento ao recurso.*

4 — Contra-alegando a entidade recorrida mantém a posição anteriormente assumida na resposta.

5 — A fls. 48/49 o Mº Pº emitiu o seguinte parecer:

*«O recorrente não demonstra que fosse titular da habilitação literária legalmente exigida relativamente ao grupo disciplinar do nível de ensino a que concorre, ou se se preferir, face ao quadro normativo pertinente e que flui do Despacho Normativo 32/84, de 9 de Fevereiro, as habilitações literárias de que fez prova no concurso — 3º ano completo do curso superior de arquitectura da Escola Superior Artística do Porto — não poderão enquadrar-se na habilitação requerida para a docência do ensino secundário no âmbito do 5º grupo — Artes Visuais — 3º escalão, em virtude de os cursos habilitantes deverem ser ministrados em “estabelecimento de ensino público”.*

*Aliás, é o facto de se estabelecer naquele D.N. 32/84 a referida restrição quanto à exigência de o curso dever ser ministrado em “estabelecimento de ensino público” que alimenta a inconformação do recorrente, a par da alegação de o mesmo nível habilitacional haver sido considerado em dois anos lectivos anteriores.*

*Quanto à referida exigência, e tal como afirma a entidade recorrida, é à Administração que compete definir o quadro habilitacional para a docência, independentemente de o mesmo quadro poder relevar noutra(s) plano(s), e sem que tal possa considerar-se como afrontando “o princípio do Estado de Direito Democrático”, como garante da efectivação dos direitos e liberdades fundamentais, sendo invocável (ao que se presume, pois que o recorrente não o especifica sendo que as “ex-*

pectativas legítimas”, para o serem terão que aferir-se a um suporte legal que no caso, inexistia, e como adiante se sublinhará), no caso, o direito ao trabalho, que não pode ver-se afectado pelo facto de a entidade empregadora exigir certos requisitos, que embora impeditivos de acesso ao trabalho em certa área já o não são em outra que a mesma entidade define.

Quanto àquele outro aspecto de o mesmo nível habilitacional haver sido antes considerado, e independentemente do que alega a entidade recorrida quanto à distinção — habilitação própria/suficiente — que em boa verdade não específica devidamente, afigura-se-nos o mesmo irrelevante, pois que, movendo-se a Administração em domínio de actividade vinculada, eventual procedimento irregular anterior não serve de justificação à continuidade de tal procedimento, apenas cumprindo ao interessado demonstrar que o procedimento em causa se mostra violador de certo quadro normativo o que, como acima se disse, não é feito pelo recorrente.

Pelo exposto, e parecendo-nos indemonstrada qualquer ilegalidade no acto recorrido:

Emite-se parecer no sentido do improvimento do presente recurso.»

Cumprido decidir:

#### 6 — MATÉRIA DE FACTO:

Com interesse para decisão, resulta dos autos o seguinte:

A — O recorrente, tendo concluído os 1º, 2º e 3º anos (12 cadeiras) do Curso Superior de Arquitectura da Escola Superior Artística do Porto, candidatou-se ao concurso de professores — fase regional, para o ano lectivo de 1995/96 (5º grupo, código 17), tendo sido “excluído”.

B) — Em 30.10.95 dirigiu ao Ministro da Educação “recurso hierárquico do despacho do Coordenador do Centro da Área Educativa de Braga que indeferiu a reclamação sobre a sua exclusão da fase regional do Concurso de Professores do 2º e 3º ciclos do Ensino Básico e Secundário”.

C — O recurso hierárquico a que se alude em B) mereceu em 10.05.96 a seguinte “INFORMAÇÃO nº 129/SEAE/1996”:

«1 — **JOSÉ CARLOS DA MOTA MACHADO**, opositor ao concurso de professores dos 2º e 3º ciclos do ensino básico e do ensino secundário (fase regional), vem interpôr recurso hierárquico do despacho do coordenador do Centro da Área Educativa de Braga que o excluiu da lista do concurso de professores.

2 — Analisado o presente meio de impugnação graciosa, bem como a informação da DREN, sobre ela produzida, cabe-nos referir o seguinte:

3 — O ora recorrente argumenta que:

3.1 — no ano lectivo de 1995/96, foi opositor ao concurso de professores - fase regional;

3.2 — concorreu com o 3º ano completo do curso superior de Arquitectura da Escola Superior Artística do Porto; Pelo que, 3.3 — terá de ser considerado como habilitado para a docência nos termos do Despacho Normativo nº 32/84, de 9/Fev. — 5º grupo — 3º escalão — código 17.

4 — Improcede tal alegação, porquanto o ora recorrente:

4.1 — não possui a habilitação própria para o 5º grupo de docência — 3º escalão — código 17;

4.2 — possui habilitação para o 5º grupo — 5º escalão (código 05); e,

4.3 — não foi opositor a este grupo e escalão, tal como consta do boletim de concurso.

5 — Nestas circunstâncias, e face ao que antecede, entendemos dever propôr que seja negado provimento ao recurso, tendo em conta os fundamentos de facto e de direito constantes da informação da DREN bem como da presente informação, mantendo-se o acto recorrido.

A superior consideração de V. Ex.ª”

D — Na informação a que se alude em C) a entidade recorrida proferiu em **14.05.96** o seguinte despacho:

«Concordo.»

#### 7 — DIREITO:

Tendo concluído os 1º, 2º e 3º anos (12 cadeiras) do Curso Superior de Arquitectura da Escola Superior Artística do Porto, o recorrente candidatou-se ao concurso de professores — fase regional, para o ano lectivo de 1995/96 (5º grupo, 3º escalão, código 17), tendo sido “excluído” por despacho do Coordenador do Centro da Área Educativa.

De tal exclusão interpôs recurso hierárquico que dirigiu à entidade recorrida, ao qual foi negado provimento pelo despacho impugnado nos autos com o fundamento de o recorrente não ser portador de habilitação própria ou suficiente para a docência no 5º grupo, 3º escalão, código 17, nos termos do Despacho Normativo nº 32/84, de 9 de Fevereiro.

Posição diferente tem o recorrente, já que considera ser titular de habilitação suficiente para a docência relativamente ao grupo e escalão a que concorreu (5º grupo — 3º escalão — código 17), nos termos do Despacho Normativo nº 32/84, de 9/Fev.

Vejamos de que lado está a razão:

O Despacho Normativo nº 32/84, de 27/01, publicado no DR, I Série, nº 34, de 09.02.84 veio definir, nos termos do seu nº 1 quais “as habilitações consideradas como próprias e suficientes para a leccionação nos diversos grupos, subgrupos, disciplinas e especialidades dos ensinos preparatório e secundário” e que constam do mapa anexo a esse despacho.

Determina esse Despacho Normativo no seu nº 5 que “salvo menção expressa em contrário, consideram-se as habilitações constantes do mapa anexo ao presente despacho como abrangendo todos os cursos com igual designação, quer os mesmos sejam ministrados no ensino público, quer no ensino particular e cooperativo, desde que tenham sido aprovados nos termos da legislação em vigor”.

Como se referiu a habilitação do recorrente (3º ano do Curso Superior de Arquitectura) foi obtida na Escola Superior Artística do Porto, com autorização de funcionamento concedida pelo Despacho nº 129/MEC/86, de 21 de Junho, publicado no DR nº 146, II Série, 2º Suplemento, de 28.06.86, sendo que nos termos do nº 5 desse despacho, “aos diplomas” emitidos por aquela escola foi “reconhecida a produção de efeitos correspondentes aos da titularidade de grau de ensino público, nos seguintes termos: Curso superior de Arquitectura - efeitos correspondentes a diploma de licenciatura; (...)”.

Nos termos do mapa a que se refere o nº 1 do Despacho Normativo nº 32/84, entre as habilitações consideradas como próprias e suficientes para a leccionação no “5º grupo — Educação visual — 3º escalão”, constam “os três primeiros anos completos do curso de Arquitectura das escolas superiores de belas — artes (cursos posteriores à reforma de 1957)”, com menção de que “os cursos incluídos nos 1º, 2º e 3º escalão são apenas os ministrados em estabelecimentos de ensino público à data do presente despacho” ou seja à data em que foi proferido o Despacho Normativo nº 32/84 (27/01/84).

Sendo assim, a habilitação do recorrente (3º ano ministrado no ensino particular e cooperativo — cfr. Portaria nº 830/89, de 20 de Setembro) não consta do referido despacho como habilitação própria ou suficiente para a docência relativamente ao gupo e escalão a que o recorrente se candidatou. Ou melhor a habilitação de que o recorrente é portador mostra-se expressamente excluída da previsão do artº 1º do Despacho Normativo nº 32/84, conjugado com o disposto no mapa anexo relativamente ao “5º grupo — Educação Visual; escalão 1º, 2º e 3º”.

É certo que por força do nº 5 do Despacho nº 129/MEC/86, foi reconhecido oficialmente o curso de Arquitectura ministrado naquela Escola Superior Artística em termos que, o “diploma de licenciatura” por ela emitido, produz efeitos correspondentes a diploma de licenciatura em arquitectura emitido por estabelecimento de ensino público. O mesmo é dizer que ambas as licenciaturas se equivalem, nomeadamente para efeitos do exercício profissional da arquitectura, sem que isso represente ou signifique uma atribuição de habilitação própria para a docência.

Ou seja o reconhecimento apenas se reporta ao grau académico sendo certo que o recorrente quando se candidatou ao concurso em questão nos autos ainda não era detentor de “licenciatura”, já que apenas havia concluído o terceiro ano do curso de Arquitectura ministrado em escola particular.

É o Despacho Normativo nº 32/84 que regula a matéria no que respeita às habilitações consideradas próprias ou suficientes para a docência. E, face ao nele determinado, o recorrente não pode considerar-se habilitado ou apto para a docência relativamente ao “5º grupo, 3º escalão” a que se candidatara e daí a sua devida exclusão nos termos do decidido pelo despacho impugnado nos autos.

A exclusão do recorrente mostra-se por conseguinte em conformidade com as exigências do Despacho Normativo nº 32/84, não se vislumbrando que, nos aspectos focados e que directamente dizem respeito à situação em apreço, esse despacho tenha sofrido alteração ou revogação como pretende referir, ainda que em termos conclusivos o ora recorrente.

De modo que, a entidade recorrida, ao contrário do entendido pelo recorrente, fez correcta interpretação e aplicação da lei, nomeadamente de Despacho Normativo nº 32/84 na parte respeitante ao regime de habilitação para o 5º grupo — código 17 e do ponto 5 do Despacho nº 129/ME/86.

Por outra via e face ao referido, afigura-se-nos despropositada a invocação do artº 2º da CRP como tendo sido violado pelo acto contenciosamente impugnado, já que aquela norma programática “Estado de direito democrático” em nada se mostra afrontada pela decisão impugnada nos autos, ainda que ao recorrente em anos anteriores tenha sido indevidamente atendida a sua candidatura para a área de que agora foi excluído pelo despacho impugnado, já que as “legítimas expectativas” invocadas pelo recorrente, para serem “legítimas”, terão que ter suporte em disposição legal ou princípio de direito que o recorrente não invoca. E, a Administração, na situação, decidiu em conformidade com o que taxativamente estava estabelecido nas normas que definiam quais as habilitações próprias ou suficientes para o exercício da docência.

Acresce que, como salienta o Mº Pº no parecer que emitiu “movendo-se a Administração em domínio de actividade vinculada, even-

tual procedimento irregular anterior não serve de justificação à continuidade de tal procedimento, apenas cumprindo ao interessado demonstrar que o procedimento em causa se mostra violador de certo quadro normativo o que, como acima se disse, não é feito pelo recorrente”.

Improcedem por conseguinte todas as conclusões do recorrente e daí a improcedência do recurso.

8 — Termos em que ACORDAM:

a) — Negar provimento ao recurso;

b) — Custas pelo recorrente, fixando a taxa de justiça e procuradoria, respectivamente, em 200,00 e 100,00 euros.

Lisboa, 14 de Maio de 2003. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *Isabel Jovita* — *Simões de Oliveira*.

## Acórdão de 14 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Recurso subordinado. Possibilidade de conhecimento prévio. Nulidade da sentença [artigo 668º, nº 1, alínea b) do Código do Processo Civil]. Legalização de construção. Artigo 63º, nº 1, alínea d), do Decreto-Lei nº 438/91.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O recurso subordinado encontra-se, por via de regra, dependente do recurso principal, pelo que o conhecimento deste precede, em regra, o daquele (artigo 682º, nº 3 do Código do Processo Civil, aplicável nos termos do artigo 102º da LPTA). Porém, sempre que a questão a decidir no âmbito do recurso subordinado tenha prioridade ou precedência em relação às questões a decidir no recurso independente, de algum modo condicionando o conhecimento destas, de acordo com os princípios decorrentes dos artigos 660º, nº 1, 510º, nº 1, e 288º, todos de Código do Processo Civil, então deve conhecer-se prioritariamente do recurso subordinado.*
- 2 — *Vindo invocada a nulidade da sentença recorrida no recurso subordinado, impõe-se o conhecimento prioritário deste.*
- 3 — *Tendo a sentença concluído que o despacho que indeferiu o pedido de legalização da construção e o projecto de ampliação da mesma, não violava o artigo 63º, nº 1, alínea d), do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, nos termos invocados pelo Recorrente, sem apreciar se era ou não correcta a alegação deste, segundo a qual o preceito em questão procede à enunciação taxativa (e não meramente exemplificativa) dos factores a ter em conta na apreciação da estética das povoações e da beleza das paisagens, onde não se incluiria o factor determinante do juízo técnico subjacente ao indeferimento, e sem apre-*

*ciar se esse juízo técnico estava ou não suficientemente fundamentado e se sofria de erro manifesto ou grosseiro conforme o Recorrente também alegou, a decisão judicial em causa enferma da nulidade prevista na alínea b) do artigo 668º, nº 1, do Código de Processo Civil, nos termos do qual “a sentença é nula quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão”.*

Recurso n.º 47 333. Recorrentes: Presidente da Câmara Municipal de Barcelos e Manuel Pinto da Eira; Recorridos: os mesmos. Relator: Ex.<sup>ma</sup> Juíza Cons<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Angelinha Domingues.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção, 3ª Subsecção, do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1 Manuel Pinto da Eira (id. a fls. 2) interpôs, no Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, recurso contencioso do despacho do Presidente da Câmara Municipal de Barcelos, de 2 de Fevereiro de 1999, proferido ao abrigo de delegação de competências, que lhe recusou a aprovação do projecto de arquitectura relativo a legalização e ampliação de um edifício para instalação de um estabelecimento industrial de estampanaria.

1.2 Por sentença daquele Tribunal Administrativo de Círculo proferida a fls. 245 a 251 inclusive dos autos, foi concedido provimento ao recurso contencioso e anulado o acto recorrido, com fundamento num dos vícios invocados pelo Recorrente: o vício de violação do artigo 32º do RPDM e alínea a) do nº 1 do artigo 63º do RJLMOP (Decreto-Lei nº 445/91 de 20 de Novembro).

O vício de violação do artigo 63º, nº 1, alínea d), do Decreto-Lei nº 445/91, também invocado pelo Recorrente, foi considerado improcedente e não se tomou conhecimento dos vícios de violação dos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da boa-fé e erro sobre os pressupostos de facto, bem como da ilegal revogação do deferimento tácito, que o Recorrente invocou na petição, e sustenta agora ter levado também às conclusões das alegações.

1.3 Inconformado com esta decisão interpôs o Presidente da Câmara Municipal de Barcelos recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal Administrativo (fls. 253).

1.4 Notificado da interposição do recurso referido em 1.3 e da respectiva admissão, o Recorrente Manuel Pinto da Eira, requereu nos termos do artigo 682º do Código de Processo Civil a admissão de recurso subordinado quanto à parte da decisão de fls. 245 e segs., em que se decidiu “Perante o circunstancialismo provado, e dentro dos definidos limites, não resulta violada, por incorrecta aplicação, a alínea d) do artigo 63º do RJLMOP nos termos invocados pelo recorrente”.

Este recurso foi admitido a fls. 258, como recurso subordinado, com a natureza, regime e efeitos fixados no recurso principal.

1.5 A fls. 259 a 267 foram apresentadas as alegações do Recorrente Presidente da Câmara Municipal de Barcelos, nas quais vêm formuladas as seguintes conclusões:

A - Na douta sentença em apreço, o julgador *a quo* decidiu que existe uma errada aplicação do artigo 32º do RPDM de Barcelos e do artigo 63º do RJLMOP.

B - No entanto, não é correcto o entendimento de que está em causa no procedimento administrativo uma mera apreciação da construção das instalações físicas onde se exercerá uma actividade industrial.

C - Este entendimento só pode resultar de uma interpretação meramente literal da norma em causa que não teve em consideração o regime e o procedimento do licenciamento de obras particulares.

D - Pois este regime e procedimento inclui, para além da apreciação da construção das instalações físicas, uma verificação da quabilidade do uso da construção (tendo em conta a actividade nela desenvolvida) com a política de ordenamento contida no plano director municipal, normas legais e regulamentares, bem como outros parâmetros urbanísticos como a inserção no ambiente urbano e na paisagem.

E - Isto independentemente da aprovação da actividade em causa por parte dos órgãos da Administração Central.

F - Trata-se de competências concorrentes de órgãos da Administração local e de órgãos da Administração Central previstas na lei para que se proceda a uma fiscalização e apreciação mais susceptíveis de causar um maior impacto no ambiente urbano e na paisagem.

G - Demonstrativos desta duplicação de procedimentos e competências são os artigos 48º e 50º, nº 2, do Decreto-Lei nº 445/91.

H - A aprovação do projecto de arquitectura pressupõe uma avaliação da utilização que se pretende dar a uma determinada construção.

I - Por isso, é perfeitamente aplicável ao caso em análise o artigo 32º do RPDM de Barcelos na parte em que exige para o exercício de uma actividade certos requisitos cumulativos.

J - Não se verifica o vício de violação de lei, ao contrário do que foi decidido pelo Douto Julgador *a quo*.

L - Mesmo que se verificasse tal vício nunca poderia o acto recorrido ser anulado, por persistirem os fundamentos que levaram ao indeferimento do projecto de arquitectura [artigo 63º, nº 1, alínea d), do Decreto-Lei nº 445/91].

M - Sendo irrelevante se estes fundamentos foram apreciados no âmbito do exercício de poderes discricionários.

N - A jurisprudência citada na sentença em apreço não pode ser aplicada ao presente caso, porque decidiu questões totalmente diferentes, que não se levantam no presente recurso de anulação.

O - Foram violados as normas dos artigos 63º do RJLMOP e artigo 32º do RPDM de Barcelos.”

1.6 A fls. 269 a 272 inclusive foram apresentadas as alegações do recurso subordinado, em jeito de conclusões, que se seguem:

1. O ora recorrente subordinado foi o recorrente junto do TAC e parte estritamente decisória da sentença foi-lhe favorável.

2. Na verdade, no seguimento da conclusão do relatório de que: “*Deverá proceder, por conseguinte, o fundamento de violação da lei invocado pelo recorrente e consubstanciado na errada aplicação - e consequente violação - dos artigos 32º do RPDM de Barcelos e alínea a) do artº 63º do RJLMOP*”,

3. A decisão foi: “*Nos termos do exposto, julgamos procedente o vício de violação da lei invocado pelo recorrente, e, em conformidade, dando provimento ao recurso, anulamos o acto recorrido.*”

4. Nos termos do artº 659º, n.ºs 1 e 2 do CPC a sentença, depois de identificar as partes, o objecto do litígio e as questões a solucionar,



deve seguir pela explanação dos fundamentos, com indicação dos factos provados e não provados, interpretação e aplicação a estes das normas jurídicas, concluindo pela **decisão final**.

5. O artº 57º da LPTA disciplina a ordem do conhecimento dos vícios, admitindo, por isso, que, concluindo a sentença pela verificação de um dos vícios e, assim, pela procedência do pedido de anulação do acto com esse fundamento, deixará de ser apreciada a verificação dos outros vícios invocados.

6. Como é óbvio, se, em recurso, vir a ser revogada a decisão por se considerar que, afinal, não se verificava o vício julgado, o processo haverá de baixar para apreciação dos demais, sempre pela ordem do referido artº 57º. Este conhecimento parcelar das questões (mesmo das de fundo) no contencioso administrativo é, aliás, responsável pela *eternização* de alguns processos.

7. No caso dos autos, para além da **decisão final**, outras decisões ocorrem outras decisões de idêntica natureza encobertas ao longo do relatório e não reportadas para aquela decisão final.

8. De uma delas, apercebeu-se o ora recorrente naquela leitura menos exaustiva que corresponde ao primeiro conhecimento de uma decisão **final favorável**, sem qualquer referência à improcedência de qualquer das causas de pedir.

9. Essa decisão desfavorável consta a fls. 250, 2º parágrafo, e é do seguinte teor: *“Perante o circunstancialismo provado, e dentro dos definidos limites, não resulta violada, por incorrecta aplicação, a alínea d) do artigo 63º do RJLMOP nos termos invocados pelo recorrente.”*

10. Mas outros juízos prejudiciais à posição do ora recorrente, se encontram ao longo da letra miúda do relatório, designadamente aos seguintes dois excertos do relatório:

11. O primeiro, correspondente ao parágrafo 5º de fls. 245, onde diz que, em sede de alegações, o recorrente reitera as teses já explanadas no seu articulado quanto à **errada aplicação do artigo 63º, n.º 1, alíneas a) e d), do DL 445/91, de 20 de Novembro, do artigo 32º do Regulamento do Plano Director Municipal (RPDM) de Barcelos e ilegal revogação do deferimento tácito, mas nada adianta, nas suas conclusões, no tocante aos demais fundamentos de violação da lei que tão somente havia elencado na petição inicial.**

12. O segundo correspondente ao primeiro parágrafo do capítulo da apreciação **“De Direito,”** a fls. 249, onde se diz que o recorrente pretende que o Tribunal anule o despacho recorrido por **fazer errada aplicação dos artigos 63º, n.º 1, alíneas a) e d), do RJLMOP e 32º do RPDM de Barcelos, tendo deixado cair, em sede de alegações, os demais vícios que tão somente tinha elencado na sua petição inicial.**

13. Estes dois excertos do Relatório, que, na prática, consubstanciam decisões de omissão de pronúncia, são, desde logo contraditórios entre si, pois que enquanto o de fls. 245 considera que o recorrente pretende a apreciação da ilegal revogação de deferimento tácito, o de fls. julga que o recorrente (também) *deixou cair* o pedido de apreciação de tal vício.

14. Mas, para além disso, ambos os referidos juízos padecem de falta de fundamentação, desde logo porque as conclusões 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª e 8ª das alegações de 1ª instância induzem ao conhecimento dos vícios de - violação da lei na aplicação do artigo 63º n.º 1 alíneas a) e d) do RJLMOP (este implicando o conhecimento da violação da lei quer porque se entende que, no despacho recorrido, o alegado

defeito do projecto de a obra *exercer pressão urbanística sobre o terreno adjacente* representa um **erro manifesto** e um meio **claramente inadequado** de perseguição do fim legal de defesa da estética das povoações, da adequada inserção das obras no ambiente urbano e da defesa das paisagens, quer porque se entende que a invocação do defeito que, em concreto, se imputou ao projecto *pressão urbanística sobre o terreno adjacente* - apenas teria base legal se prevista em regulamento) - e violação lei na aplicação do artigo 32º do RPDM de Barcelos, mas também, subordinadamente, de desvio do poder (final da conclusão 6ª, que, no que se refere a este vício se reporta e fundamenta no alegado nas antecedentes) para a hipótese de se entender que na invocação dos motivos estéticos do referido artigo 63º o recorrido gozava de poder discricionário.

15. E as conclusões 9ª e 10ª solicitam o conhecimento do vício de revogação de deferimento tácito.

16. Assim, se é objecto primeiro deste recurso o pedido de anulação ou revogação da sentença do TAC na parte em que considera *incorrecta aplicação, da alínea d) do artigo 63º do RJLMOP nos termos invocados pelo recorrente* (supra, item 9), é manifesto que não se deixou cair e se espera que, o processo não seja encerrado sem a pronúncia quanto àquelas outras questões de desvio do poder e de ilegal revogação do deferimento tácito (quanto a este, o decidido a fls 249 só pode resultar de manifesto lapso - reparável -, face ao que se julgara a fls. 245).

#### DESENVOLVIMENTO:

17. Diz, então, a sentença, a fls. 250, que, *perante o circunstancialismo provado, e dentro dos definidos limites, não resulta violada, por incorrecta aplicação, a alínea d) do artigo 63º do RJLMOP nos termos invocados pelo recorrente.*

18. Nas conclusões 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª e 8ª das alegações de 1ª instância o recorrente invocara o vício de violação da lei do despacho recorrido, na aplicação **do referido artigo 63º, n.º 1, al. d), do RJLMOP**, em duas vertentes:

- por entender que o defeito do projecto, naquele alegado, de a obra *exercer pressão urbanística sobre o terreno adjacente* representa um **erro manifesto** e um meio **claramente inadequado** de perseguição do fim legal de defesa da estética das povoações, da adequada inserção das obras no ambiente urbano e da defesa das paisagens,

- e por entender que a invocação de tal defeito do projecto - *pressão urbanística sobre o terreno adjacente* - apenas teria base legal se prevista em regulamento.

19. Foram estes vícios que, sem mais, a sentença julgou não existirem no despacho recorrido *“perante o circunstancialismo provado, e dentro dos definidos limites . . . nos termos invocados pelo recorrente.”*

20. Desde logo, a fundamentação dessa decisão da sentença é manifestamente insuficiente, para não dizer inexistente, padecendo, pois, da nulidade do artigo 668º, n.º 1, al. b), do CPC, pois que, depois de um relatório sobre a matéria de facto que se limita a relatar alguns dos termos do PA, nada diz quanto aos factos que considera não provados e, muito menos, quanto à análise crítica das provas (artigo 653º, n.º 2).

21. Falta a fundamentação de facto é infundada, quer por falta de justificação dos factos provados e não provados quer por falta

de referência aos factos que seria necessário provar para que pudesse obter-se a procedência da verificação do invocado vício.

22. Mas também falta a fundamentação de direito, pois que o acertado é único juízo que, a tal respeito foi proferido “*perante o circunstancialismo provado, e dentro dos definidos limites . . . nos termos invocados pelo recorrente*” “*não resulta violada, por incorrecta aplicação, a alínea d) do artigo 63º do RJLMOP*”, salvo o devido respeito, é extremamente hermético, não permitindo compreender o iter cognoscitivo.

23. E, quanto à matéria de facto, o recorrente invocou diversa para o conhecimento do invocado vício, que, se não admitida por acordo (e parece que o recorrido, perante o caso concreto comparado, nem contestou o invocado arbítrio no recurso ao fundamento que invocou para o indeferimento - *pressão urbanística sobre o terreno adjacente* -), poderia ser objecto de instrução: artigos 4.º, 7.º, 23.º, 26.º, 27.º, 28.º, 29.º, 35.º e 36.º

24. E em termos de direito, o alegado pelo recorrente sob as conclusões 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª e 8ª das alegações de 1ª instância, aqui dadas por reproduzidas, com reporte para o desenvolvimento que as antecede na mesma peça e, daí, para os arts.º 46.º a 53.º da P.I. eram de molde a merecer um mínimo de consideração.

#### CONCLUSÃO:

A sentença recorrida, na parte em que, a fls. 250, decide que, perante o circunstancialismo provado, e dentro dos definidos limites, não resulta violada, por incorrecta aplicação, a alínea d) do artigo 63º do RJLMOP nos termos invocados pelo recorrente padece de falta de especificação dos fundamentos de facto e de direito, em violação do disposto no artigo 668º, n.º 1, al. b), do CPC e assenta num relatório da matéria de facto dada por provada que também viola o disposto no artigo 653º, nº 2, do mesmo diploma.

FACE AO EXPOSTO, ANULANDO A SENTENÇA RECORRIDA E ORDENANDO A BAIXA DO PROCESSO PARA SUPRIMENTO DA INVOCADA NULIDADE E CONHECIMENTO DOS DEMAIS VÍCIOS INVOCADOS VOSSAS EXCELÊNCIAS FARÃO JUSTIÇA.”

1.7 O recorrente contencioso apresentou ainda as contra-alegações ao recurso jurisdicional da entidade recorrida, constantes de fls. . . ., que se dão por reproduzidas, nas quais pugna pelo improvinimento do recurso do Presidente da Câmara Municipal de Barcelos.

1.8 O Ex.ºº Magistrado do Ministério Público, junto deste Supremo Tribunal Administrativo, emitiu o parecer de fls. 282 a 284 inclusive, que se transcreve:

#### “Recurso Principal:

A sentença sob recurso anulou o despacho de 2 de Fevereiro de 1999 do Presidente da Câmara Municipal de Barcelos, nos termos do qual foi indeferido um projecto de arquitectura relativo à legalização e ampliação de um edifício para instalação de um estabelecimento industrial de estampanaria.

Para tanto, não obstante ter concluído pela legalidade de um dos fundamentos invocados no despacho impugnado como suporte do aludido indeferimento [artigo 63.º, n.º 1, alínea d) do DL n.º 445/91 de 20 de Novembro], anulou-o com base na consideração de se encontrar ferido de vício de violação de lei relativamente a um outro fundamento invocado no despacho [alínea a) daquele mesmo normativo].

Pese embora não nos suscitar qualquer crítica a sentença na parte em que analisa a eventual verificação dos vícios que foram atribuídos ao despacho, o certo é que, aí acompanhando a entidade recorrida, não cremos que tenha decidido com acerto ao atribuir efeito invalidante ao único vício tido por verificado.

De facto, mostrando-se o despacho impugnado alicerçado em dois fundamentos autónomos, qualquer deles capaz de justificar o indeferimento do projecto de arquitectura, a subsistência de um constitui condição suficiente para validar o acto.

Em tal hipótese, não revestindo o vício detectado virtualidade para de *per si* invalidar o despacho, tão-pouco se afigura pertinente a alusão feita na sentença ao princípio do aproveitamento dos actos administrativos para afastar a sua aplicação com invocação de no caso da alínea d) do n.º 1 do artigo 63.º do DL n.º 445/91 a ora recorrente ter agido no exercício de poderes discricionários.

Termos em que se é de parecer que o recurso deverá ser provido.

#### Recurso subordinado:

O recorrente pugna pela nulidade da sentença com fundamento na sua suposta falta de fundamentação de facto e de direito (artigo 668.º, n.º 1, alínea h), do CPC) e por assentar num relatório de matéria de facto dada por provada que viola o disposto no artigo 653.º, nº 2, do CPC.

Afigura-se-nos, todavia, que nenhuma razão lhe assiste.

Com efeito, ainda que de forma sucinta a sentença encontra-se fundamentada no tocante à decisão de se ter considerado não violado, por incorrecta aplicação, o disposto no artigo 63.º, n.º 1, alínea d) do DL 445/91.

Ora, constitui jurisprudência pacífica e reiterada que a nulidade de sentença contemplada na referida alínea b) só se verifica no caso de falta absoluta de motivação e nunca numa situação de fundamentação insuficiente ou errada cfr. acórdão do Pleno da secção de 21-3-2000, no recurso n.º 41.027.

A não merecer acolhimento igualmente, a nosso ver, é a invocada violação do artigo 653.º, nº 2, do CPC, já que não foi arguido pelo recorrente e, como tal, não foi objecto de conhecimento na sentença qualquer vício decorrente de pretenso erro nos pressupostos de facto em que assentou o despacho impugnado e daí a inexistência de matéria de facto controvertida.

Termos em que se é de parecer que o recurso deverá ser improvido.”

1.9 Por acórdão proferido a fls. 287 dos autos foi ordenada a baixa do processo ao Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, a fim de ser dado cumprimento ao estatuído nos preceitos conjugados dos artigos 668º, nº 4, e 744º do Código de Processo Civil.

1.10 O Ex.ºº Juiz do Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, proferiu, em cumprimento das disposições legais citadas em 1.9, o seguinte despacho (fls. 292):

“No recurso jurisdicional de Manuel Pinto da Eira - fl. 272 - é invocada a nulidade da sentença recorrida por violar os arts. 668º nº 1. al. b), e 653º, nº 2, do CPC.

Sem razão, a nosso ver.

Na verdade, no que toca ao primeiro deles, a conjugação da matéria provada com os limites do problema desenhado a fls. 249 e 1ª parte de fls. 250 da sentença, permite perfeitamente identificar os fundamentos de facto e de direito em que assenta a decisão proferida na mesma.

No que concerne ao segundo, as folhas 246 a 249 da sentença contem não só a matéria de facto provada e pertinente para a decisão das questões suscitadas nos autos, como também os fundamentos dessa prova: “os documentos juntos aos autos” - com referência às respectivas páginas - e “atitude tomada pelo requerido face ao articulado pelo recorrente” (artº 840º do C.A.).

Nestes termos, decidimos improceder as invocadas nulidades e manter, integralmente, a sentença recorrida.

Subam os autos, de novo, ao STA.”

2 - Colhidos ao vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.1 - Com relevância para a decisão, considera-se assente o seguinte:

2.1.A - O Recorrente contencioso e Recorrente no recurso jurisdicional subordinado, apresentou alegações no recurso contencioso e formulou as conclusões que seguem:

1ª - O despacho cuja anulação se pede é de não aprovação do projecto de arquitectura e invoca como fundamentação:

- A violação do disposto no artº 63º alínea d), do DL 445/91, por, alegadamente, “**a obra ser susceptível de manifestamente afectar a estética das povoações, a sua adequada inserção no ambiente urbano ou a beleza das paisagens, designadamente em resultado da desconformidade com as cêrcas dominantes, a volumetria das edificações e outras prescrições expressamente previstas em regulamento;** e

- A violação do artigo 32º, nº 1, al. c), do RPDM, porque, prementemente, **a actividade** projectada não revela adequabilidade nos aspectos da “*integração e protecção paisagística no local*”.

2ª - Numa primeira análise, no entendimento de que os referidos conceitos de *estética das povoações, sua adequada inserção no ambiente urbano, beleza das paisagens e integração e protecção paisagística no local*”, são de aplicação directa, estaríamos no exercício de um poder discricionário, pelo que o indeferimento só poderá ser sindicado pelo tribunal se for manifesta a inexistência de uma séria adesão a normas científicas e técnicas justificativas do indeferimento ou se aplicação de tais regras ao caso concreto se mostrar decorrer de erro manifesto ou se o critério de apreciação for manifestamente inadequado ou, até, se colher a aparência de que se trata de poder arbitrário e não de poder discricionário.

3ª - O facto de as informações técnicas terem começado por ser favoráveis (fls. 50 do Proc. Administrativo (fls 50 e fls 54) - artigos 4.º e 5.º da p.i. e de só depois algumas resistências do recorrido - que levam a técnica a ter de repetir, mas mais explicitamente, que o projecto estava em condições de ser aprovado (fls 54) e seguem pelo pedido de um parecer jurídico que se vê inócuo - , ter vindo o mesmo assessor que subscrevera a informação de fls 50 a exarar uma outra a fls, 54, vº, em que põe como condição para a aprovação a demolição do edifício existente, para ser desencostado da estrema, e, assim, alegadamente, evitar a *pressão urbanística sobre a terreno adjacente* - artº 8.º da p.i. - é já um **primeiro indício** de que o fundamento invocado para o indeferimento não assenta em regras científicas e técnicas em suporte de um critério adequado, genericamente aferível.

4ª - Mas, para além disso, é manifesto que tal critério é **claramente inadequado**, pois que é evidente que a estética de uma construção e a sua adequação na paisagem não se definem pelo seu afastamento a uma estrema, relativamente a um terreno interior destinado à implantação do mesmo tipo de construções (indústria). Quando se trata de integração nomeio urbano, **o que importa é a correlação da cons-**

**trução com o espaço físico envolvente, independentemente do proprietário a tal espaço pertença.**

5ª - Mas, Finalmente, a razão alegada pelo recorrido e pelo seu assessor (afastamento da construção à estrema do terreno), **além de claramente inadequada à realização do interesse ou fim público considerado na previsão legal e regulamentar (adequada inserção no ambiente urbano ou a beleza das paisagens e integração e protecção paisagística no local), não é sequer um “critério” que o recorrido e os seus técnicos utilizam na apreciação dos projectos**, colhendo-se a impressão de que só foi utilizado, arbitrariamente (por razões alheias a convicções urbanísticas), no caso em apreço, pois que ( tal “critério”) se vê desprezado em todos os demais casos.

(Foi alegado e não impugnado e confessado gelo recorrido (pela junção do processo de licenciamento das construções Ralope e Favima e ainda mais teria sido demonstrado se o recorrido tivesse junto, como foi requerido, o processo de licenciamento da Estamparia Rodrigues & Abreu, Lda, identificada e nomeada no Doc. nº 7 da p.i.) que, em idênticas condições, mesmo ali ao lado, se encontram implantados outros edifícios de outros municípios, em cujo processo de legalização ou licenciamento o recorrido e os seus técnicos desprezaram o critério do afastamento das construções à estrema - pois que se estendem até ela - com a agravante (quanto aos da Favima e Ralope) de que o terreno do vizinho lhes fica a norte, perdendo exposição solar e conseqüente salubridade.)

E nem o recorrido nem os seus técnicos deram qualquer justificação para a alegada e confirmada dualidade de critérios e pelo facto de o tal “critério” de aferição da qualidade da inserção urbana em função do afastamento a uma estrema interior do prédio só ter sido utilizado no caso do requerente, sendo desprezado nos casos dos seus vizinhos e em muitos outros que se vão vendo espalhados pelo território do município.

Enfim, não pode aceitar-se como invocação de um critério discricionário, ao abrigo dos artºs 63º do DL 445/91 e do artº 32º do RPDM de Barcelos, uma solução que, por se ver aplicada a uma situação e claramente esquecida em todas as outras, **deixa de ser critério discricionário e passa a ser puro arbítrio.**

6ª - Das circunstâncias referidas nas três conclusões que antecedem, a invocação do poder discricionário de dispor quanto ao afastamento das construções aos limites interiores dos prédios, resulta, pois, de **erro grosseiro, erro manifesto** e, até, afigura constituir **desvio do poder.**

7ª - Resulta da leitura do artigo 32º, nº 1, al. c), do RPDM de Barcelos, que regula as *condições de uso* no capítulo dos *Espaços Industriais*, que ele dispõe quanto à integração urbanística dos planos, dos loteamentos e das **actividades** industriais.

Sendo certo que no caso em análise está em apreciação o projecto de arquitectura de uma construção (não plano de pormenor, nem loteamento) para uma **actividade** cujas localização e autorização de laboração no local já estão autorizadas pelas entidades administrativas competentes (CCRN e Ministério da Economia - que, nos respectivos processos ouviram necessariamente a Câmara Municipal), **o que está em causa, nesta fase de apreciação do projecto de arquitectura, é a configuração e a integração física de um edifício**, independentemente da actividade que aí possa vir a exercer-se.

**Aliás, a construção projectada e em análise, é susceptível de vários usos** ou utilizações, além da utilização para estamparia: por exemplo,

para indústria de confecção têxtil - e, no caso, até se prevê que aí funcione, para além da estampanaria, uma secção de bordados -; para indústria de cerâmica, etc.

De resto, ainda neste aspecto, a **inadequada invocação do referido dispositivo regulamentar** resulta, desde logo injustificada, pois que são o próprio recorrido e os seus técnicos que desprezam a referida norma quanto às outras estampanarias que funcionam em condições e em construções em tudo idênticas no mesmo local e no mesmo espaço ou área de zonamento da carta de ordenamento do PDM não se justifica a invocação do referido dispositivo.

Como se alegou nos artigos 42º a 44º da p.i., **não se verifica, portanto, o pressuposto de direito do indeferimento previsto na al a), nº1, do artº 63º do DL 445/91, pelo que o despacho recorrido viola este dispositivo legal.**

8º O disposto no artº 63º, nº 1, al. d), do DL 445/91, deverá ser interpretado no sentido de que os fundamentos aí invocáveis haverão de estar previstos através de *prescrições em regulamento*.

O legislador, por diversos meios, quis afastar o arbítrio na apreciação dos projectos:

- condicionou a invocação desse dispositivo aos casos de **ser manifesta a violação** da estética das povoações (ser a obra susceptível de *manifestamente* afectar...); e

- **Utilizou termos e fórmulas, quanto possível, taxativos e restritivos:** *Em primeiro lugar*, na concretização das situações que considera susceptíveis de *manifestamente afectar* . . ., utilizou o termo *designadamente*, enquanto, se quisesse uma enunciação meramente exemplificativa, utilizaria, como é normal e linguisticamente apropriado o termo *nomeadamente*.

*Em segundo lugar*, naquela concretização, depois das duas situações que explicita (*desconformidade com as cércas* e *desconformidade com as volumetrias*), termina, de forma restritiva, com “e (desde logo não ou) outras *prescrições expressamente previstas em regulamento*”.

(Naturalmente que, se o legislador quis que as ditas prescrições só fossem aplicáveis se previstas expressamente em regulamento, é porque entendeu e exigiu a aplicação de normas pormenorizadamente definidas e regulamentadas e, claramente se dispôs a afastar a eventual invocação de conceitos imprecisos imprevisíveis e vagos. Tanto mais, **num caso como o dos autos, em que a concretização da prescrição invocada pelo recorrido (como se viu só no caso do projecto do recorrente, pois que a despreza em todos os demais)** - do afastamento da construção à estrema do vizinho, **era facilmente configurável numa prescrição regulamentar, como, aliás, ocorre no município de Vila do Conde**, em que o Regulamento do PDM prescreve, para as construções isoladas, um afastamento mínimo de 5m relativamente à estrema do lote ou do prédio.) O despacho recorrido viola, pois, o disposto no artº 63º, nº1, al d), do DL 445/91.

9º - **Não se conhece qualquer razão de legalidade ou de justiça que determine a aplicação ou desaplicação do instituto do deferimento tácito na aprovação de um projecto de arquitectura, consoante se trate de construção absolutamente nova ou, antes, da remodelação e ampliação de uma construção existente e só parcialmente legalizada.**

Compreender-se-ia que se considerasse afastado o deferimento tácito se o projecto de arquitectura tivesse sido apresentado para apre-

ciação da Câmara na sequência de uma decisão de demolição, para que esta fosse evitada, pois que, em tal circunstancialismo, o processo (em sentido lato) tinha na origem um acto administrativo definitivo e executório (a decisão de demolição) contraditório com o pretendido licenciamento e que o simples pedido de aprovação do projecto de arquitectura não era susceptível de apagar da ordem jurídica.

Aí, contra a ilegalidade expressamente declarada (pela decisão de demolição) e instituída como **caso resolvido**, parece razoável que só uma decisão também expressa (discricionária ou vinculada) de sentido contrário pudesse apagar os seus efeitos. Daí compreender-se a desaplicação, nesses restritos limites, do instituto do deferimento tácito.

**A questão nem é, pois, de discricionariedade: o poder é discricionário** quando a administração tem de socorrer-se de conhecimentos técnicos ou artísticos para preencher um comando legal vago e é **vinculado** quando o comando legal é preciso quanto à sua própria aplicação. E quer uma quer outra hipótese (a de aplicação de comandos vagos ou a aplicação de comandos precisos) se pode verificar: tanto na apreciação de projectos de obras existentes, como na apreciação de projectos de obras meramente projectadas.

10ª - **No caso dos autos**, até ao termo do prazo para formação do deferimento tácito de aprovação do projecto (arts. 61º e 41º, nº 2, do DL 445/91), nenhuma decisão administrativa havia sido ou foi tomada contraditória com tal deferimento, pelo que ele se verificou.

Pelo contrário, além de a construção existente e a remodelar e ampliar só em parte se encontrar por licenciar, o projecto até já fora precedido de aprovação da localização por banda da Comissão de Coordenação Regional e **de aprovação da actividade industrial por parte do Ministério da Economia.**

**E, porque o acto tacitamente deferido era constitutivo de direitos e não era ilegal**, pois que não contedia claramente com qualquer prescrição legal ou regulamentar, **a revogação é que foi ilegal** (artigo 140º, nº 1), al. b) do Cód. de Procedimento Administrativo).

O despacho recorrido violou, pois as referidas normas dos artigos 42º, nº 2, e 61º do DL 445/91 e 140º, nº 1, al. b), do CPA.”

2.1.B - A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos com interesse para a decisão:

“1 - Em 4 de Setembro de 1998, deu entrada na CMB o requerimento junto a folha 49 do PA anexo, aqui dado por reproduzido, no qual o recorrente, na qualidade de proprietário, pedia ao recorrido o licenciamento de “obras que pretende levar a efeito relativas à legalização e ampliação de um edifício industrial destinado a estampanaria mecânica e bordados, localizado no lugar de Casas Novas, freguesia de Manhente; concelho de Barcelos», juntando, para o efeito, “certidão de localização, licenciamento industrial, título de propriedade, termo de responsabilidade do autor do projecto, memória descritiva e justificativa, memória justificativa de adequabilidade, estimativa do custo total da obra, calendarização da execução da obra, extractos da planta de ordenamento e da planta de condicionantes do PDM, fotografias do local, levantamento topográfico, planta de implantação, plantas de trabalho, alçados, cortes, pormenores» - ver PA 804/98;

2 - Em 20 de Outubro de 1998, na sequência de informação prestada pela Divisão do Ordenamento do Território (DOT) da CMB, junta

a folha 50 do PA anexo e dada por reproduzida, o Presidente da CMB despachou: “Face ao último parágrafo da informação, solicito que me informem se o projecto está ou não em condições para ser aprovado, pelo que pretendo uma informação objectiva, caso seja necessário para tal deverá obter-se parecer jurídico. Comunique-se ao requerente o meu despacho.” - ver folha 50 do PA;

3 - Foi enviado ao recorrente o ofício nº 8769, datado desse mesmo dia, a fim de o notificar do despacho - ver folha 52 do PA;

4 - Em 27 de Outubro de 1998, e na sequência de nova informação prestada pela DOT da CMB, junta a folha 54 do PA e dada por reproduzida, o Presidente da CMB despachou: “Solicito parecer ao Dr. Joaquim Loureiro e (ilegível).” - ver folha 54 do PA;

5 - Datado de 13 de Novembro de 1998, foi prestado o parecer jurídico junto a folhas 55 a 59 do PA, dado por reproduzido;

6 - Em 20 de Novembro de 1998, o Departamento de Planeamento e Gestão Urbanística (DPGU) da CMB prestou a informação que se encontra a folha 54-verso do PA, dada por reproduzida;

7 - Em 23 de Novembro de 1998, o Presidente da CMB proferiu o despacho que consta de folhas 60 e 61 do PA, dado por reproduzido, e no qual se determina o seguinte: “a) Que seja comunicado ao Requerente a intenção de INDEFERIMENTO do projecto de arquitectura apresentado, com base no disposto nas alíneas a) e d) do nº 1 e alínea a) do nº 2 do artigo 63º do DL nº 445/91 de 20 de Novembro, alterado pela Lei nº 29/92 de 5 de Setembro e DL nº 250/94 de 15 de Outubro. (parágrafo). A eventual reformulação do projecto deverá contemplar a proposta de ocupação referida na informação do Departamento de Planeamento e Gestão Urbanística, datada de 20.11.98 e, ainda, satisfazer os aspectos relacionados com as questões relativas ao saneamento básico que foram colocadas. (parágrafo); b) Que seja concedido o prazo de 10 dias ao requerente em cumprimento do disposto no artigo 100º e seguintes do DL nº 442/91, de 15 de Janeiro, alterado pelo DL nº 6/96 de 31 de Janeiro; (parágrafo); c) Que seja dado conhecimento à Delegação Regional de Economia do Norte do conteúdo do presente despacho, por forma a que sejam tomadas medidas urgentes sobre o funcionamento desta indústria uma vez que esta está a laborar sem qualquer licenciamento; (parágrafo). d) Que seja dado conhecimento deste despacho aos interessados particulares”;

8 - Mediante o ofício nº 10225, datado de 25 de Novembro de 1998, a CMB notificou o recorrente desta decisão - ver folhas 68 e 69 do PA e 7 e 8 dos autos;

9 - Em 4 de Dezembro de 1998, deu entrada na CMB a exposição do recorrente que consta de folhas 72 a 77 do P A, dada por reproduzida - ver também, folhas 9 e 10 dos autos;

10 - Em 17 de Dezembro de 1998, e na sequência dessa exposição, o DPGU da CMB prestou a informação que consta de folhas 70 e 71 do PA (dactilografada a folhas 95 e 96 do mesmo), dada por reproduzida;

11 - Em 29 de Dezembro de 1998, o Director do Departamento do Ambiente (DA) da CMB prestou a informação que consta de folhas 102 a 104 do PA, dada por reproduzida;

12 - Em 2 de Fevereiro de 1999, o Presidente da CMB, ao abrigo de delegação de competência (ver folhas 69 a 76 dos autos), proferiu o despacho que consta de folhas 105 a 107 do PA, dado por reproduzido, e no qual determina que: “I- Seja INDEFERIDO o pro-

jecto de arquitectura apresentado, com base no disposto nas alíneas a) e d) do nº 1 do artigo 63º do DL nº 445/91 de 20 de Novembro, alterado pela Lei nº 29/92, de 5 de Setembro, e pelo DL nº 250/94, de 15 de Outubro; II - Seja dado conhecimento ao requerente que o presente despacho não incide sobre os aspectos relacionados com as infraestruturas de abastecimento de água e saneamento, devendo no entanto, em caso de apresentação de aditamento que vise a satisfação das questões arquitectónicas e urbanísticas, serem satisfeitos todos os aspectos mencionados na informação do D.A de 98.12.29. III- No caso de ser intenção do requerente apresentar um aditamento que vise dar satisfação às questões acima mencionadas, deve-lo-á fazer em prazo não superior a 90 dias úteis. (parágrafo). Decorrido o referido prazo sem que tenha sido apresentado um aditamento que satisfaça as questões colocadas, é intenção da Câmara Municipal promover a demolição das obras realizadas sem o competente licenciamento municipal. IV - Seja dado conhecimento do presente despacho e das informações técnicas quer do DPGU quer da DA, datadas de 17.12.98 e 29.12.98, respectivamente, ao requerente, aos particulares interessados e à Delegação Regional de Economia do Norte” - acto recorrido;

13 - Através do ofício nº 1180, datado de 8 de Fevereiro de 1999, foi o recorrente notificado deste despacho - ver folhas 108 do PA e 14 a 22 dos autos;

14 - Do edifício aqui em causa, e com referência ao documento junto a folha 23 dos autos, a parte correspondente às letras A e B já existe há pelo menos 15 anos; a correspondente ao circuitado a amarelo (parte norte da letra C) já está edificada há pelo menos 10 anos; e a parte circuitada a azul (parte sul da letra C) já está edificada há pelo menos 8 anos, todas tal como hoje se encontram e, desde que construídas, afectas à indústria de estampanaria.

*Estes os factos pertinentes.”*

2.2 - O Direito:

2.2.1 - A decisão judicial recorrida anulou o acto contenciosamente impugnado - que indeferiu o requerimento do recorrente, no qual solicitou a aprovação de um projecto de arquitectura respeitante à *legalização* e ampliação de um edifício para instalação de um estabelecimento de estampanaria, no lugar de Casas Novas, freguesia de Manhente, concelho de Barcelos com fundamento na errada aplicação do artigo 32º do Regulamento do Plano Director Municipal de Barcelos.

Julgou ainda improcedente o vício de violação, por incorrecta aplicação, da alínea d), do nº 1 do artigo 63º Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, e que, não obstante este fundamento da decisão administrativa impugnada não enfermar de ilegalidade, não havia lugar ao aproveitamento do acto por estar em causa acto administrativo praticado no exercício de poderes discricionários.

Quanto aos demais vícios que o Recorrente invocou na petição, considerou a sentença recorrida que tinham sido abandonados na fase das alegações.

O Presidente da Câmara Municipal de Barcelos, discordando do decidido, interpôs recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal e, o Recorrente contencioso interpôs recurso subordinado, nos termos do artigo 682º do Código de Processo Civil, quanto à parte da decisão de fls. 245 e seguintes, em que se decidiu (fls. 250) “Perante o circunstancialismo provado, e dentro dos definidos limites, não resulta

violada, por incorrecta aplicação, a alínea d) do artigo 63º do RJLMOP nos termos invocados pelo recorrente”.

O recurso subordinado encontra-se, por via de regra, dependente do recurso principal, caducando no caso de o recorrente principal desistir do recurso, de este ficar sem efeito, ou de o tribunal dele não tomar conhecimento (artigo 682º, nº 3, do Código de Processo Civil, aplicável nos termos do artigo 102º da L.P.T.A.).

Deste modo, o conhecimento do recurso principal, precede, em geral, o daquele.

Porém, sempre que a questão/s a decidir no âmbito do recurso subordinado tenha prioridade ou precedência em relação às questões a decidir no recurso independente, de algum modo condicionando o conhecimento destas, de acordo com os princípios decorrentes dos artigos 660º, nº 1, 510º, nº 1, e 288º, todos do Código de Processo Civil, então deve conhecer-se prioritariamente do recurso subordinado (cf. acórdãos da 1ª Secção do S.T.A., de 5.05.88, recurso nº 25 533, de 12.12.96, recurso nº 40 692, de 4.6.98, recurso nº 41 223).

É esta última a situação dos autos, em que a questão colocada no recurso subordinado - nulidade da sentença recorrida - tem naturalmente precedência em relação às questões colocadas no recurso principal.

Impõe-se, assim, a apreciação prioritária do recurso subordinado.

2.2.2 - O Recorrente defende (ver conclusão única das respectivas alegações do recurso, fls. 272) que a sentença recorrida ao decidir que “perante o circunstancialismo provado, e dentro dos definidos limites, não resulta violada, por incorrecta aplicação, a alínea d) do artigo 63º do RJLMOP nos termos invocados pelo Recorrente, padece de falta de especificação dos fundamentos de facto e de direito, em violação do disposto no artigo 668º, nº 1, alínea b), do Código de Processo Civil, e assenta num relatório da matéria de facto dada por provada que também viola o disposto no artigo 653º, nº 2, do mesmo diploma”.

Argumenta para tanto, que a sentença contém juízos que lhe são desfavoráveis, que na prática consubstanciam decisões de omissão de pronúncia e padecem de falta de fundamentação, nos termos, que de acordo com a respectiva síntese, se traduziriam no seguinte:

“O primeiro, correspondente ao parágrafo 5º de fls. 245, onde diz que, em sede de alegações, o recorrente reitera as teses já explanadas no seu articulado quanto à errada aplicação do artigo 63º, nº 1, alíneas a) e d), do DL 445/91, de 20 de Novembro, do artigo 32º do Regulamento do Plano Director Municipal (RPDM) de Barcelos e ilegal revogação do deferimento tácito, mas nada adianta, nas suas conclusões, no tocante aos demais fundamentos de violação da lei que tão somente havia elencado na petição inicial.

O segundo correspondente ao primeiro parágrafo do capítulo da apreciação “De Direito”, a fls. 249, onde se diz que o recorrente pretende que o Tribunal anule o despacho recorrido por fazer errada aplicação dos artigos 63º, nº 1, alíneas a) e d), do RJLMOP e 32º do RPDM de Barcelos, tendo deixado cair, em sede de alegações, os demais vícios que tão somente tinha elencado na sua petição inicial.

Estes dois excertos do Relatório, que, na prática, consubstanciam decisões de omissão de pronúncia, são, desde logo contraditórios entre si, pois que enquanto o de fls. 245 considera que o recorrente pretende

a apreciação da ilegal revogação de deferimento tácito, o de fls. . . julga que o recorrente (também) deixou cair o pedido de apreciação de tal vício.

Mas, para além disso, ambos os referidos juízos padecem de falta de fundamentação, desde logo porque as conclusões 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª e 8ª das alegações de 1ª instância induzem ao conhecimento dos vícios de - violação da lei na aplicação do artigo 63º n.º 1 alíneas a) e d) do RJLMOP ( este implicando o conhecimento da violação da lei quer porque se entende que, no despacho recorrido, o alegado defeito do projecto de a obra exercer pressão urbanística sobre o terreno adjacente representa um erro manifesto e um meio claramente inadequado de perseguição do fim legal de defesa da estética das povoações, da adequada inserção das obras no ambiente urbano e da defesa das paisagens, quer porque se entende que a invocação do defeito que, em concreto, se imputou ao projecto - pressão urbanística sobre o terreno adjacente - apenas teria base legal se prevista em regulamento ) - e violação lei na aplicação artigo 32º do RPDM de Barcelos, - mas também, subordinadamente, de desvio do poder (final da conclusão 6ª, que, no que se refere a este vício se reporta e fundamenta no alegado nas antecedentes ) para a hipótese de se entender que na invocação dos motivos estéticos do referido artigo 63º o recorrido gozava de poder discricionário.

E as conclusões 9ª e 10ª solicitam o conhecimento do vício de revogação de deferimento tácito.

Assim, se é objecto primeiro deste recurso o pedido de anulação ou revogação da sentença do TAC na parte em que considera incorrecta aplicação, da alínea d) do artigo 63º do RJLMOP nos termos invocados pelo recorrente (supra, item 9), é manifesto que não se deixou cair e se espera que, o processo não seja encerrado sem a pronúncia quanto àquelas outras questões de desvio do poder e de ilegal revogação do deferimento tácito (quanto a este, o decidido a fls 249 só pode resultar de manifesto lapso - reparável -, face ao que se julgara a fls. 245).”

Desde já se adianta que a razão está do lado do Recorrente.

De facto:

2.2.3.A - Na petição do recurso contencioso o Recorrente imputou ao acto administrativo impugnado os seguintes vícios:

- *Inadequada invocação do disposto na alínea a) do artigo 63º, nº 1, do Decreto-Lei nº 445/91 e do artigo 32º do Regulamento do Plano Director Municipal*, por este preceito do Regulamento do Plano Director Municipal de Barcelos, não ser aplicável a estabelecimentos industriais, não sendo consequentemente violada a citada alínea a) do artigo 63º do Decreto-Lei nº 445/91 (n.ºs 38 a 45)

- *Descabida invocação do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 63º, do Decreto-Lei nº 445/91*, por o elenco das situações susceptíveis de justificar a interdição a que se refere o citado preceito ser taxativo, sendo que a estipulação de um afastamento mínimo à estrema do terreno do requerente da construção, que está na origem do acto de indeferimento, não está prevista em qualquer regulamento, como seria necessário face ao estipulado na aludida alínea (n.ºs 46 a 53).

- Ainda que se admitisse corresponder o indeferimento em causa ao exercício de um poder discricionário, estaria então limitado pelos

princípios da igualdade, da proporcionalidade e da boa-fé, e seria de anular por erro grosseiro sobre os pressupostos de facto “o juízo técnico de considerar que determinada construção padece de inadequada inserção no ambiente urbano por estar implantada na estrema do terreno vizinho destinado ao mesmo tipo de construção e de uso, mas já se encontraria bem inserido se recuasse alguns metros em relação à estrema” (n.ºs 54 a 57 inclusive).

- A concretização dos motivos que levou a tais juízos técnicos também não seria suficiente, pois tal implicaria uma reflexão relativa aos precedentes de ocupação de solo no espaço envolvente, o que não foi feito. Em tal hipótese, o despacho impugnado viola o dever de fundamentação, previsto no artigo 124º do Código do Procedimento Administrativo (nº 58).

- Revogação ilegal do deferimento tácito, constitutivo de direitos, (n.ºs 59 a 61) por ter existido uma aprovação tácita do projecto de arquitectura e, a revogação desse deferimento tácito em que o acto de indeferimento se traduz, não ser fundada em ilegalidade, designadamente, face ao preceituado no artigo 63º do Decreto-Lei nº 445/91.

2.2.3.B - Nas alegações do recurso contencioso (fls. 224 a 231), o Recorrente desenvolve todos estes vícios que invocou na petição, e sintetiza-os nas respectivas conclusões, como a simples leitura das mesmas, transcritas em 2.1.A do relatório do presente aresto, evidencia (v. conclusões 2ª a 10ª inclusive).

E, como também resulta da síntese acima efectuada quanto aos vícios aludidos - com excepção da alegada ilegal revogação do acto constitutivo de direitos - todos se relacionam directamente com a apontada violação da alínea d) do nº 1 do artigo 63º do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, segundo o qual, o pedido de licenciamento é indeferido quando estejam em causa “*Trabalhos susceptíveis de manifestamente afectarem a estética das povoações ou a beleza das paisagens, designadamente desconformidade com as cêrceas dominantes, volumetria das edificações e outras prescrições expressamente previstas em regulamento*”.

2.2.4 - A sentença em apreço apreciou a alegada violação do artigo 63º, nº 1, alínea d), do RJLMOP (aprovado pelo Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro), nos seguintes termos:

“Nos termos do artigo 63º, nº 1, do RJLMOP, o pedido de licenciamento é indeferido, nomeadamente, com base na desconformidade com alvará de loteamento ou com instrumento de planeamento territorial, válidos nos termos da lei [alínea a)] e com base em ser a obra susceptível de afectar a estética das povoações, a sua adequada inserção no ambiente urbano ou a beleza das paisagens, designadamente em resultado da desconformidade com as cêrceas dominantes, a volumetria das edificações e outras prescrições expressamente previstas em regulamento [alínea d)].

A entidade recorrida indeferiu o projecto de arquitectura, com fundamento em considerações de ordem arquitectónica e urbanística do projecto apresentado.

Afigura-se-nos, pois, que o acto recorrido, apenas se fundamenta na consideração de que a implantação proposta não abona a favor de um correcto ordenamento urbano face à pressão urbanística que

exerce sobre o terreno adjacente - ver informação de 20 de Novembro de 1998 - porquanto a empena resultante do encosto do edifício à estrema do terreno, que se apresenta com uma extensão de 80 metros por 6/7 metros de altura, resulta esmagadora e desfasada do ambiente circundante, não podendo por isso assegurar ao edifício uma adequada inserção urbana independentemente do tratamento plástico que venha a receber.

Perante o circunstancialismo provado, e dentro dos definidos limites, não resulta violada, por incorrecta aplicação, a alínea d) do artigo 63º do RJLMOP nos termos invocados pelo recorrente.”

Ora, face ao que atrás se deixou referido é patente que a sentença não conheceu da alegada violação do preceito legal em referência, *nos termos invocados pelo recorrente*.

De facto, não apreciou se era correcta ou não a alegação do Recorrente segundo a qual o preceito em questão procede à enunciação taxativa (e não meramente exemplificativa) dos factores a ter em conta na apreciação da estética das povoações e da beleza das paisagens, onde não se incluiria o factor determinante do juízo técnico subjacente ao indeferimento.

Assim como também não apreciou se esse juízo técnico sofria de erro manifesto ou grosseiro, sendo alegadamente errados os pressupostos em que se baseou, nem se o mesmo se encontrava deficientemente fundamentado.

A todas estas questões se referem as conclusões 2ª a 8ª do recurso contencioso, sendo a sua apreciação imprescindível para se poder concluir se o acto recorrido enferma ou não de violação do artigo 63º, nº 1, alínea d), do Decreto-Lei nº 445/91, nos termos em que o mesmo é imputado ao acto recorrido pelo ora Recorrente.

2.2.5 - Nesta conformidade, a sentença omitiu as razões essenciais para se poder concluir, como concluiu, se o acto contenciosamente impugnado enfermava do vício de violação de lei em causa, nos termos invocados pelo recorrente.

Deste modo, a decisão impugnada, ao formular a conclusão a que acima se fez referência, quanto à improcedência do vício em causa, sem qualquer alusão, ainda que mínima, às razões factuais e jurídicas que integram a respectiva invocação pelo Recorrente, enferma da nulidade que lhe é apontada neste recurso jurisdicional, e a que se reporta a alínea b) do artigo 668º do n.º 1 do Código de Processo Civil, nos termos do qual “a sentença é nula quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão”.

2.2.6 - A procedência desta nulidade, que condicionou a decisão, prejudica a análise da violação do disposto no artigo 653º, nº 2, do Código de Processo Civil, também invocada.

3 - Face ao exposto, impõe-se concluir pela declaração de nulidade da sentença recorrida, procedendo, assim, o recurso subordinado interposto pelo Recorrente contencioso, e, ficando logicamente prejudicada a apreciação do recurso principal, do Presidente da Câmara Municipal de Barcelos.

Sem custas.

Lisboa, 14 de Maio de 2003. — *Angelina Domingues* (relatora) — *Isabel Jovita* — *Costa Reis*.

## Acórdão de 15 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Princípio da proporcionalidade. Obras de beneficiação.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- I — *O princípio da proporcionalidade administrativa visa estabelecer um equilíbrio entre o fim a atingir e os meios utilizados, de modo a evitar os "excessos" e as soluções desnecessariamente mais gravosas para a esfera jurídica dos interessados.*
- II — *Se o recorrente não demonstrar que as obras de beneficiação são para si mais gravosas do que a demolição do prédio arrendado, não se pode dar por verificada a violação do princípio.*

Recurso nº 178/02-11, em que são recorrente Rosa Peixoto da Costa Mesquita, recorrida a Câmara Municipal de Vila Nova Famalicão; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons.<sup>o</sup> Dr. Cândido de Pinho.

Acordam, em conferência, na 1ª Subsecção da 1ª Secção do STA:

**I- Rosa Peixoto da Costa Mesquita**, com os demais sinais dos autos, recorre jurisdicionalmente da sentença do TAC do Porto que lhe negou provimento ao recurso contencioso ali interposto da deliberação de 10/01/2000, da **Câmara Municipal de Vila Nova de Famalicão**.

Nas alegações concluiu como segue:

- «1. No recurso contencioso, a recorrente invocou a infracção dos princípios constitucionais da igualdade e da imparcialidade ou isenção;
2. Foi igualmente invocada a infracção do princípio da proporcionalidade;
3. Os autos contêm elementos de facto suficientes e necessários de onde decorre a violação de tais princípios;
4. Na sentença recorrida fez-se errada aplicação, entre outros, do disposto na al. c) e d) do nº 1 do art. 668º do Cod. Processo Civil.»

A parte contrária não alegou e neste STA o digno Magistrado do MP opinou no sentido do improvimento do recurso.

Cumprir decidir.

### II- Os Factos:

A sentença da 1ª instância deu por assente a seguinte factualidade: «A recorrente é dona e legítimo possuidor do prédio urbano sito na Av. Narciso Ferreira, em V. N. de Famalicão, inscrito na respectiva matriz sob o art. 336º e inscrito na competente Conservatória do Registo Predial sob o nº 14 181 cfr. docs. de fls. 11 e 12;

O r/c desse prédio encontra-se arrendado à recorrida particular; (...).

Na sua reunião de 06.Dez.99, a entidade pública recorrida manifestou a intenção de ordenar a realização de obras, consistentes em obras de limpeza e de pintura da fachada principal, em fechar os vãos de janelas existentes e na reparação do telhado, com relação ao prédio urbano, atrás identificado, propriedade do recorrente, no prazo de 60 dias, sob pena de execução coerciva e ordenou a notificação da recorrente para se pronunciar, querendo, sobre tal intenção, em sede de audiência prévia-cfr. doc. fls. 23 e 24;

*Mediante deliberação da Câmara Municipal de V.N. de Famalicão, datada de 10.Jan.00, foi ordenada, por razões quer de estética, quer de salubridade, a realização de obras, consistentes em obras de limpeza e de pintura da fachada principal, em fechar os vãos de janelas existentes e na reparação do telhado, tudo com referência ao prédio urbano sito na Av. Narciso Ferreira. V.N. Famalicão, propriedade da Recorrente, no prazo de 60 dias, sob pena de execução coerciva e que determinada a posse administrativa do mesmo prédio, para execução coerciva das obras, no caso de não serem efectuadas voluntariamente - cfr. doc. de fls. 25 ... (acto recorrido).»*

Nos termos do art. 712º do CPA, por serem elementos que resultam dos autos e do processo instrutor, consignam-se ainda mais os seguintes factos:

a) Na sequência de participação da recorrida particular, "Fonseca, Lda", acerca do estado do prédio onde no r/c desenvolve a actividade de reparação e recolha de viaturas, foi pela CMV.N.F. mandada realizar uma vistoria ao prédio (fls. 2 e 6 do p.i.);

b) Efectuada a vistoria, foi concluído pelos Srs. Peritos, Engs. Mário Roque e José Duarte que o prédio ameaçava ruir e poder em perigo a saúde pública, propondo aqueles a demolição total da construção (fls. 6 do p.i.);

c) Demolição então ordenada pela C.M.V.N.T. em reunião de 4/12/95 (fls. 7), posteriormente mantida por deliberação de 18/12/95 (fls. 17 a 19 do p.i.), apesar de nova peritagem realizada por perito particular a expensas da inquilina "Fonseca, Lda", apontar no sentido dá realização de obras de reparação (fls. 15 do p.i.);

d) A C.M.V.N.F. ordenou nova vistoria ao edifício, desta vez pelos Engs. Neves de Carvalho e Jorge Mesquita, os quais concluíram que, apesar do mau estado do prédio não ameaçava por enquanto ruína, opinando no sentido de que devia ser sujeito a obras de conservação e reparação (fls. 21 a 23 do p.i.);

e) Em consequência do resultado desta vistoria, e na sequência de uma proposta do Vereador da Câmara, Dr. Fernando Moniz, a Câmara revogou as anteriores deliberações de 4/12/95 e de 18/12/95 referidas em c) supra (fls. 26 e 29 do p.i.);

f) A proprietária, ora recorrente apresentou recurso desta deliberação, tendo obtido provimento no STA, por acórdão de 25/06/98, por ocorrência de vício de forma decorrente da falta de audiência prévia prevista no art. 100º do CPA (fls. 47-4 do p.i.: numeração por nos efectuada para não alterar a sequência posterior);

g) Em 14/09/98 a Câmara deliberou notificar a recorrente para efectuar as obras de conservação referidas no auto de vistoria aludido em d), o que foi feito (fls. 47-18 e 47-19 e 47-21 do p.i.);

h) A recorrente apresentou então resposta, negando que o prédio merecesse qualquer obra de conservação, indicando prova testemunhal e requerendo nova vistoria, propondo-se apresentar um perito (fls. 47-22 do p.i.);

i) Em 7/06/99 a Câmara deliberou mandar executar coercivamente as obras mencionadas no auto referido auto de vistoria (fls. 54) e em 27/09/99 deliberou tomar posse administrativa para à realização das obras necessárias de acordo com a deliberação anterior (fls. 58 e 59);

j) A recorrente, notificada (fls. 63 do p.i.) de novo se pronunciou contra o teor das deliberações (fls. 67 e 68 do p.i.);

A Câmara deliberou, em 6/12/99, confirmar as deliberações de 14/09/98 e de 7/06/99 (fls. 71/73 do p.i.) e em 10/01/2000 (acto recorrido)



tornar definitiva a deliberação anterior de 6/12/99 e proceder à sua execução (fls. 76 do p.i.).

A Câmara tomou posse administrativa do prédio, tendo realizado «as obras de recuperação do edifício», no que despendeu a quantia de 4.074.000\$00 (pág. 127).

### III- O Direito:

Como consta do ponto 4 das conclusões das alegações da recorrente, a sentença sob censura teria feito *errada aplicação do disposto nas als. c) e d) do nº 1 do art. 668º do CPC*. Assim, embora deficientemente, quererá a recorrente arguir a nulidade de sentença.

Porém, não procede.

Com efeito, a sentença mostra-se coerente e revela um percurso lógico num exercício de subsunção perfeita entre os elementos de facto considerados assentes e a decisão jurídica que, com base neles, tomou. Não se pode, portanto, dizer que os fundamentos utilizados estejam em oposição com a decisão [al. c), nº 1, art. 668º, do CPC].

Da mesma maneira, não se sufraga a ideia de que a sentença deixou de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar [al. d), cit. art.]. Todas as pretensas violações dos princípios da igualdade, isenção e proporcionalidade foram apreciadas e decididas. Não se concorda, por isso, com omissões geradoras de nulidade.

O que poderia admitir-se, quando muito, seria um *errado julgamento* por inconsideração de algum aspecto factual particularmente relevante a que não tivesse sido prestada a devida atenção, designadamente o estado de ruína em que o prédio alegadamente se encontraria.

Contudo, se alguma dúvida porventura existisse inicialmente, ela agora estaria desfeita na sequência do esclarecimento prestado recentemente no processo, segundo o qual as obras de consolidação acabaram por ser realizadas pela própria Câmara (há cerca de dois anos, sem que nenhuma das partes no-lo tivesse atempadamente informado!).

Portanto, não só pela circunstância de o acto em causa beneficiar do princípio da presunção de legalidade (que abrange a exactidão dos pressupostos factuais em que assenta), sem que a recorrente nada em contrário demonstrasse, mas ainda também pelo facto de as obras estarem já realizadas, não se vislumbra qualquer erro a esse nível.

A recorrente alega a violação do *princípio da imparcialidade*.

E sobre o assunto, nas alegações afirma que a atitude da Câmara em deliberar recuperar o edifício, quando antes havia decidido demoli-lo, «*revela uma actuação ... motivada por interesses contrários aos interesses públicos em atenção aos quais a lei concedeu o poder discricionário*». Depois, diz: «*é injusto este acto administrativo praticado pela Câmara Municipal, pois agiu motivada por razões alheias ao interesse público*».

Ora, a fundamentação com que pretende preencher no recurso jurisdicional a violação do princípio não é própria deste (cfr. art. 6º do CPA), mas antes do vício de desvio de poder e da violação do princípio da justiça. E estes não fizeram parte dos fundamentos iniciais do recurso, pelo que não os apreciaremos nesta sede, em obediência ao princípio da estabilidade da instância, que impede a arguição de novos vícios para além dos que constituíram a causa de pedir [cfr. art. 36º, nº 1, al. d), da LPTA], excepto se só tiverem chegado ao conhecimento do recorrente após a interposição do recurso ou forem de conhecimento oficioso (Ac. do STA, de 26/02/98, Rec. nº 40 904; também de 27/03/2003, Rec. nº 0979/02). O que não é o caso.

Por outro lado, no que concerne propriamente ao princípio da isenção ou imparcialidade, tal como foi referido na sentença, a recorrente não apontou nenhum facto concreto de onde seja possível extrair a sua ofensa. A circunstância de o Dr. António Barbosa ser filho de um dos gerentes da recorrida particular (arrendatária do prédio) não significa que a Câmara tenha agido daquela maneira por ser ele (Dr. António Barbosa) um interessado directo ou representante dos interesses do seu pai. Aliás, o vereador Dr. António Barbosa nem sequer “... *participou na discussão e votação ... por impedimento legal*” (fls. 76 do p.a.).

Improcede, pois, a conclusão I nesta parte.

Quanto ao princípio da igualdade, a agravante diz o seguinte:

«*A Câmara ... protegeu a arrendatária em detrimento do interesse público e da própria proprietária. A Câmara tratou de modo desigual os particulares aqui interessados. Houve tratamento arbitrário.*»

Mas também aqui não lhe assiste razão.

Não é isso, efectivamente, o que resulta da matéria de facto e dos elementos dos autos. Se o princípio consiste em tratar de modo igual situações iguais, sem privilégios nem discriminações em razão de factores pessoais (arts. 5º do CPA e 13º da CRP), não se vê do processo e do apenso instrutor que a situação de facto se insira no âmbito de previsão dos preceitos. Não há, realmente, no caso concreto nenhuma situação material objectiva anterior a que a recorrente pudesse e quisesse equiparar a sua, para exigir posteriormente igual decisão administrativa.

Assim, não pode, igualmente, proceder a mesma conclusão I nesta parte.

Finalmente, *o princípio da proporcionalidade*.

A proporcionalidade administrativa visa estabelecer um equilíbrio entre o fim a atingir e os meios utilizados, de modo a evitar os “excessos” e as soluções desnecessariamente mais gravosas para a esfera jurídica dos interessados.

Ora, no caso em apreço, a decisão de obrigar a obras de beneficiação, em detrimento da medida de demolição, não se mostra desadequada, nem desproporcionada entre o objectivo da lei [art. 51º, nº 2, al. h), do DL n.º 100/84, de 29/03, na redacção do DL n.º 18/91, de 12/06; também art. 10º, § 1º, do RGEU] e os custos implicados (sabemos agora que as obras custaram 4.074.000\$00). Não está provado, com efeito, que a beneficiação determinada fosse a medida de maior dano e que, para resolver os mesmos fins de segurança e salubridade, fosse menos onerosa a demolição. Logo, não se nos apresenta verificado, tal como a sentença concluiu, o vício de violação de lei por ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Dito isto, nenhuma censura merece a sentença recorrida.

### IV- Decidindo:

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: € 300;

Procuradoria: € 150.

Lisboa, 15 de Maio de 2003. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Vitor Gomes* — *Rui Botelho*.

## Acórdão de 15 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Responsabilidade civil extracontratual. Causa de pedir. Alteração e ampliação.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — Nas acções para efectivação de responsabilidade civil extracontratual de actos públicos por factos ilícitos a causa de pedir é complexa, sendo formada pelo facto ilícito, a culpa, o dano e o nexo de causalidade.*

*II — A causa de pedir, no plano funcional, é o elemento que, com o pedido, identifica a pretensão da parte e que, assim, ajuda a decidir da procedência desta.*

*III — A causa de pedir não pode ser alterada ou ampliada em sede de recurso jurisdicional, designadamente, nas contra-alegações.*

Recurso nº 212/03-11, em que são recorrentes o Instituto de Solidariedade e Segurança Social e outro, recorridos os mesmos e de que foi Relator o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Conselheiro Dr. Santos Botelho.

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

### 1 - RELATÓRIO:

#### 1.1.

1.1.1 O Instituto de Solidariedade e Segurança Social, que sucedeu ao Centro Regional de Segurança Social do Norte, recorre da sentença do TAC do Porto, de 15-4-02, que condenou o dito C.R.S.N., a pagar à Autora a quantia de 1.354.593\$00, acrescida de juros de mora, à taxa anual de 15 %, desde 2-1-95 até 30-9-95 e à taxa de 10 % ao ano, desde esta última data até efectivo e integral pagamento.

Nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

“Em síntese, a situação *sub judice* e a seguinte:

A Autora foi por mero acto de gestão de recursos humanos, inserido na competências do Conselho Directivo do ex-Centro de Segurança Social de Braga (cfr. Ponto 9 do mapa II, anexo ao Dec.-Lei 323/89, de 26 de Setembro), afecta à Colónia de Férias da Apúlia.

Aliás é jurisprudência desse STA, que a mudança de um funcionário de local de trabalho dentro do mesmo organismo e ou serviço tem também, em princípio, de ser entendida como medida de gestão de pessoal (cfr. Acórdão do STA, de 7/11/2000 - P. 30821).

Neste mesmo Acórdão se refere que a transferência dum funcionário se insere também dentro das medidas de gestão de pessoal, não sendo pois considerada como medida disciplinar, como equivocadamente também invocou a A.

Como resulta do Dec.-Lei 24/84, de 16 de Janeiro (Estatuto Disciplinar dos Funcionários Públicos), nomeadamente do seu art. 11º, a transferência não é uma pena disciplinar. Pois senão aí estaria, também, tipificada.

A relação de emprego público continua a subsistir como categoria jurídica distinta do contrato de trabalho, caracterizando-se como um regime de direito administrativo.

A relação de emprego público tem regras próprias quanto à constituição, modificação e extinção, quanto aos direitos e obrigações dos respectivos sujeitos, designadamente quanto aos instrumentos de mobilidade e respectivas contrapartidas e quanto ao modo de relacionamento das partes e à forma de tornar efectivas as respectivas pretensões, incluindo quanto à jurisdição competente.

A acção de que emerge o presente recurso é uma acção destinada a efectivar a responsabilidade civil extracontratual do I.S.S.S. por acto de gestão pública.

A Autora exerceu uma pretensão indemnizatória face a uma actuação administrativa que afirma ilícita (responsabilidade extracontratual por actos de gestão pública) e não para reclamar direitos emergentes de uma relação contratual (responsabilidade por incumprimento contratual).

Aliás, a acção nem sequer tem por objecto a efectivação de prestações integradas na relação jurídica de emprego público. Embora parcialmente se socorra do regime de abono de ajudas de custo por deslocações em serviço para cálculo do montante indemnizatório, o que a Autora pretende nesta acção é ser indemnizada por danos emergentes de uma actuação mediante acto administrativo que considera ilegal e não ser retribuída em função das condições de lugar e tempo em que decorreu a prestação de serviço.

Resta acrescentar que a A. nunca provou que o acto pelo qual foi colocada naquela Colónia de Férias, para aí passar a exercer funções com carácter de permanência, atendendo ao interesse público, fosse ilícito, pois para tanto precisa de indicar o normativo legal violado pelo mesmo.

Por outro lado a A. nunca conseguiu fundamentar o seu direito ao recebimento de qualquer quantia, que lhe fosse devida pelo Recorrente, fosse a título de ajudas de custo ou a qualquer outro.

Não resulta pois dos autos que o Recorrente tivesse praticado acto jurídico que violasse qualquer norma legal ou regulamentar ou os princípios gerais aplicáveis, ou qualquer acto material que infringisse essas normas e princípios, ou ainda qualquer regra de ordem técnica e de prudência comum que devesse ser tida em consideração.

Só em tal situação, como decorre do disposto no art. 6º do Dec.-Lei 48 051, de 21 de Novembro de 1967, adviria para o Recorrente a obrigação de indemnizar a A. no âmbito da responsabilidade civil extracontratual, de acordo com o disposto no art. 2º, nº 1, do mesmo diploma.

Tem-se assim que faltando o pressuposto da ilicitude não há responsabilidade civil, pelo que o recorrente não podia conformar-se com a sentença do Meritíssimo Juiz a quo, que o condenou com o fundamento naquela responsabilidade, sem contudo fundamentar de direito a sua decisão.

Nestes termos deverá:

I - A sentença ser considerada nula face ao disposto na alínea b) do nº 1 do art. 668º do C.P.C., por não especificar os fundamentos de direito que justifiquem a decisão, ou então se assim não se entender.

II - O presente recurso ser julgado procedente e revogada a sentença, uma vez que ao caso *sub judice* se aplicavam as normas do Dec. Lei 519-M/79, de 28 de Dezembro, de que o Meritíssimo Juiz “a quo” não se socorreu ou então fez uma incorrecta interpretação e aplicação, violando nomeadamente os seus arts. 2º, 6º e 13º, condenando o Recorrentes ao pagamento à A. do montante peticionado,

no âmbito da responsabilidade civil extracontratual, à revelia do disposto nos arts. 1º, 2º, nº 1, e 6º do Dec.-Lei 48051, de 21 de Novembro de 1967.

(...)" - cfr. fls. 358-360.

1.1.2 Por sua vez a Autora, tendo contra-alegado, apresentou as seguintes conclusões:

"1) A douta sentença não enferma de qualquer nulidade.

2) Fez correcta interpretação e aplicação da Lei pelo que nenhuma censura merece.

3) Não pode confundir-se "afecção" com "deslocação". A figura da "afecção" não elimina o regime remuneratório próprio da "deslocação", situações estas em que a ora recorrida se encontrou a exercer funções na localidade de Apúlia.

4) A entender-se que a expressão "afecção" inscrita no ponto 9 do Mapa II do Dec.-Lei nº 323/89, de 26/12, abrangia o poder de a Administração Pública (neste compreendida v.g. a Administração Pública Central desconcentrada) colocar ou transferir pessoal dos seus serviços para qualquer dos seus serviços ou organismos, pese embora a existência da unidade jurídica dos mesmos, isso representaria como no caso da recorrida representou, um intolerável agravamento das condições da prestação de serviço, aumento significativo ou até intolerável de despesas, com a conseqüente e inadmissível diminuição de retribuição.

5) A ordem do recorrente que determinou à ora recorrida e a outras colegas que, de futuro, ou aceitavam passar a exercer funções na Colónia de Férias da Apúlia, "ou seriam consideradas como disponíveis", constitui acto ilícito e ilegal, do qual resultou, como conseqüência directa, uma profunda modificação na relação jurídica de emprego da Recorrida.

6) Como resulta da matéria de facto provada, em conjugação com a total falta de fundamentação do acto praticado pelo Recorrente, não foi para realizar o interesse público que o Recorrido praticou o acto em causa, mas para criar na pessoa da Recorrida uma tão grave lesão na situação do emprego que a determinasse fazer cessar unilateralmente a relação de emprego.

7) O Recorrente ao ameaçar a Recorrida que ou aceitava passar a exercer funções na Apúlia ou seria considerada como disponível; ao determinar-lhe que aí passasse a exercer tarefas e actividades próprias de "animadora"; ao exigir-lhe a prestação de serviço nocturno e durante os fins de semana; ao não lhe pagar as ajudas de custo de deslocação e alojamento; ao adoptar perante a Recorrida um comportamento oposto àquele que anteriormente adoptada sempre que deslocava a Recorrida para exercer funções fora da cidade de Braga; ao provocar à Recorrida grandes incómodos e aborrecimentos em conseqüência de esta deixar de poder estar à hora do meio-dia com o filho; de se ter visto na situação de ter de o acompanhar e assistir durante menos tempo ao longo do dia, a que acresce o facto de ter desconsiderado a Recorrida em termos profissionais, sem que tivesse adoptado idêntico comportamento para outros seus funcionários (à excepção de alguns elementos do grupo de Apúlia) violou o princípio fundamental da Justiça e da garantia da dignidade da pessoa humana, consagrados nos artigos 1º e 2º da Constituição da República Portuguesa, o disposto na alínea b) do artigo 9º, os princípios da universalidade e da igualdade, garantidos nos nºs 1 e 2, dos artigos 12º, 13º, 26º, nº 1, 53º, 59º, nº 1, al. b), 67º, nº 1, 68º, nºs 1 e 2, 69º

266º, nºs 1 e 2, e 268º, nºs 1 e 3, todos, também da Constituição da República Portuguesa.

8) Os princípios e direitos fundamentais contidos e garantidos à Recorrida naquelas normas constitucionais impunham que o Recorrente ao adoptar o acto que adoptou, uma vez que são directa e imediatamente aplicáveis, não necessitando mesmo de intermediação legislativa, com eles se conformasse, dado que os mesmos vinculavam as entidades públicas e privadas.

9) Ao assim não ter actuado, violando antes frontalmente aqueles princípios, normas e direitos fundamentais da Recorrida, o Recorrente ao agir pela forma que agiu, praticou um acto ilícito, nos termos do disposto no artigo 483º, nº 1, do Código Civil, já que violou direitos fundamentais da Recorrida e os referidos e correspondentes preceitos da Constituição da República Portuguesa que tem por objecto a defesa dos direitos e a protecção dos interesses legítimos da Recorrida.

10) À luz daqueles princípios e preceitos constitucionais, directa e imediatamente aplicáveis, mostram-se preenchidos todos os pressupostos que determinam a verificação da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas por factos ilícitos praticados pelos seus órgãos ou agentes.

11) Na verdade, a violação daqueles princípios normas e dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente à Recorrida não podem deixar de ser integrados e considerados no âmbito do preenchimento valorativo e interpretativo do disposto no artigo 6º do Dec.-Lei nº 48051, sob pena de o mesmo não poder deixar de enfermar de inconstitucionalidade material por omissão, como enferma.

12) As normas constantes do ponto 9., do Mapa II do Dec.-Lei nº 323/89, de 26 de Setembro, na parte em que atribuem irrestritamente poderes ao pessoal dirigente para afectar o pessoal aos diversos departamentos dos serviços ou organismos em função dos objectivos e prioridades fixadas nos respectivos planos de actividade e não se conformam com as exigências e os comandos das normas constitucionais que garantem o princípio fundamental da Justiça, da dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de Direito Democrático, os princípios da universalidade e da igualdade, os direitos pessoais dos interessados, o direito à segurança no emprego, o direito à prestação do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal, o direito à protecção da família, o direito à protecção da paternidade e da maternidade, o direito à protecção da infância; na medida em que não limita a actividade da Administração Pública no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos nem vincula os órgãos e agentes administrativos a actuar, no exercício daquelas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da Justiça e da imparcialidade, nem se conformam com o dever de a Administração informar os cidadãos dos actos administrativos, com fundamentação expressa, quando tais actos afectem direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, enferma de inconstitucionalidade material por violação do disposto nos artigos 1º, 2º, 9º, al. b), 12º, 13º, 26º, nºs 1 e 2, 268º, nºs 1 e 3, todos da Constituição da República Portuguesa.

13) O acto administrativo praticado pelo Recorrente através do qual este ordenou que a recorrida passasse a exercer funções na localidade de Apúlia é ilegal e ilícito, por nulo, uma vez que, por via dele, o recorrente violou direitos fundamentais da recorrida garantidos

pelos princípios e pelas normas constitucionais referidas supra (Conclusão 7ª supra).

14) Quando assim se não entenda, o acto praticado pelo recorrente é ilícito, por ilegal, por vício de violação da lei, uma vez que o acto praticado pelo recorrente mostra-se em desconformidade com os requisitos legais vinculados respeitantes aos respectivos pressupostos a que devia obedecer, vícios de que padece, nos termos do disposto nos artigos 61º, nº 3, 123º, 124º, 133º, nº 1, al. d), e 135º do Código do Procedimento Administrativo.

15) O recorrente, ainda que possa considerar-se que podia afectar a recorrida à Colónia de Férias de Apúlia através de simples medida de movimentação internam prevista no Ponto 6, do Mapa II anexo ao Dec-Lei nº 323/89, de 26 de Setembro, na medida em que contrariou uma prática que vinha seguindo constantemente para com a recorrida desde 1969 e lhe agravou substancialmente as condições da prestação de serviço, exerceu ilegitimamente tal direito, uma vez que excedeu manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes e pelo fim social ou económico desse direito, nos termos do disposto no artigo 334º do Código Civil.

16) Além disso, sem causa justificativa, o recorrente enriqueceu à custa da recorrida, pelo que sempre seria, como é, obrigado a restituir à recorrida aquilo com que injustamente se locupletou, nos termos do disposto no artigo 473º, nº 12, do Código Civil.

17) Ainda que se pudesse considerar que ao caso em apreço não era aplicável o regime de responsabilidade por factos ilícitos sempre o Recorrente deveria indemnizar a Recorrida a título de responsabilidade por factos lícitos, uma vez que mediante acto administrativo lhe impôs encargos e causou prejuízos especiais a anormais, nos termos do disposto no artigo 9º, nº 1, do Dec-Lei nº 49 051, de 2/11/1967. ...decidindo no sentido de não ser concedido provimento ao recurso e mantendo a decisão em apreço...” - cfr. fls. 398-405.

1.2.

1.2.1 A Autora recorreu também, ainda que subordinadamente, da já aludida sentença do TAC, na parte em que esta considerou não ser atendível o montante peticionado a título de danos não patrimoniais, neste contexto formulando as seguintes conclusões, nas suas alegações:

“1ª A douta sentença na parte em que não condenou recorrida na quantia de € 2.493,99 (dois mil quatrocentos e noventa e três euros e noventa e nove centimos) peticionada a título de danos não patrimoniais sofridos pela A., ora recorrente, fez errada interpretação e aplicação da Lei, tendo violado o disposto nos artigos 483º, 487º, nº 2, 496º, nº 1, 562º, 564º, nº 1, e 566º do C.C. e bem assim o disposto nos artigos 2º, nº 1, 3º, nº 1, 6º e 9º, nº 1, do Dec-Lei nº 48051, de 21-11-67, e nos artigos 22º, 67º, nº 1, 68º, nº 1 e 2, e nº 1 do art. 271º, todos da C.R.P., pelo que, nessa parte, revogar-se a douta sentença e ser proferida decisão que condene o recorrido a pagar à recorrente a peticionada quantia ...acrescida dos juros legais...” - cfr. fls. 344.

1.2.2 Com referência ao recurso interposto pela Autora, o Instituto de Solidariedade Social, tendo contra-alegado, concluiu nos seguintes termos:

“Deverá pois o recurso ser julgado improcedente e nessa medida mantida a douta decisão do Meritíssimo Juiz *a quo*, que se entende ter feito uma correcta interpretação e aplicação da lei...” - cfr. fls. 417-418.

1.3 No seu Parecer de fls. 439-440, o Magistrado do M. Público pronuncia-se pelo provimento do recurso jurisdicional interposto pelo Instituto de Solidariedade Social, por entender que se não mostra preenchido o pressuposto atinente com a ilicitude.

1.4 Colhidos os vistos cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO:

2 - A MATÉRIA DE FACTO:

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

3 - O DIREITO:

3.1 - Importa conhecer prioritariamente do recurso interposto pelo Instituto de Solidariedade e Segurança Social.

3.1.1 - O Recorrente começa por sustentar que a sentença do TAC enferma de nulidade, nos termos da alínea b) do nº 1 do artigo 668º do CPC, por não especificar os fundamentos de direito que justifiquem a decisão.

Não lhe assiste razão.

Com efeito, importa não esquecer que o citado preceito não pretende garantir o acerto dos fundamentos jurídicos em que se baseou o Juiz para decidir como decidiu, aspecto que se tutela através da demonstração da existência de erro de julgamento, antes se visando assegurar a necessária fundamentação de direito, mediante a explanação do quadro legal aplicado, independentemente deste ser ou não aquele que, efectivamente, deveria ter sido aplicado.

Ou seja, com a aludida alínea b), o Legislador não pretende sancionar a deficiente, errada ou incompleta motivação de direito, tudo se centrando, a este nível, em saber se existe ou não falta absoluta de fundamentação de direito.

E, isto, é assim, uma vez que se não devem confundir as nulidades da sentença, com os erros de julgamento, estes apenas passíveis de serem sindicados em sede de recurso jurisdicional reportado ao mérito.

Esta tem sido a jurisprudência reiteradamente afirmada neste STA.

Cfr., entre outros, os Acs. de 23-5-96 - Rec. 39115, de 30-5-96 - Rec. 33798, de 21-1-99 - Rec. 43978, de 2-6-99 - Rec. 40270, de 14-10-99 - Rec. 33969 e de 11-11-99 - Rec. 40306.

Ora, atendendo ao sentido e alcance da dita alínea b), do nº 1, do artigo 668º do CPC é patente não estar a sentença recorrida inquinada da nulidade prevista no questionado preceito.

Na verdade, o Meritíssimo Juiz *a quo* na sua sentença não deixou de referenciar o quadro normativo em que se moveu, bastando para o efeito atender ao que explanou no ponto “II-3. Conhecendo de Direito” - cfr. fls. 306-314 -, onde se referenciam as normas tidas por aplicáveis, o que basta para ter por não verificada a invocada nulidade, destarte não tendo sido inobservado o disposto no aludido preceito legal.

3.1.2 - Vejamos, agora, se procedem ou não as censuras que o Recorrente dirige à sentença no concernente ao julgamento da questão de mérito.

A este propósito importa, desde já, fixar com clareza o âmbito do recurso jurisdicional agora em apreciação.

Neste particular contexto cumpre assinalar que tal meio de impugnação visa modificar as decisões submetidas a recurso e não, propriamente, a conhecer matéria nova, isto, em obediência ao princípio da estabilidade da instância acolhido no artigo 268º do CPC, salvo

se tratar de matéria de conhecimento oficioso e não decidida com trânsito em julgado.

Esta tem sido a orientação reiteradamente afirmada por este STA.

Cfr., entre outros, os Acs. de 20-5-99 - Rec. 39535, e de 10-5-01 - Rec. 47173.

No caso em discussão, o Acórdão deste STA, de 5-2-02, a fls. 284-295, já definiu estar afastada a natureza contratual da relação jurídica de emprego existente entre a autora e réu, daí que em tal aresto se tenha tido por ininvocável a responsabilidade civil contratual, com base no incumprimento culposo de um contrato, antes se antevendo uma situação enquadrada na responsabilidade civil extracontratual, partindo-se destes concretos pressupostos para assim revogar a sentença do TAC, de 12-2-99, determinando-se a prolação de nova decisão, o que se veio a concretizar com a sentença agora submetida à apreciação deste STA.

Ora, situando-se a questão em causa no âmbito da responsabilidade civil extracontratual por acto ilícito de um ente público, temos que esta está dependente da verificação cumulativa dos pressupostos atinentes com a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade.

A este nível, a causa de pedir consiste no facto ou conjunto de factos alegados, de que o autor pretende fazer emergir o direito que invoca - cfr. o artigo 498º do CPC.

Vide, neste sentido, em especial, os Acs. deste STA, de 28-2-89 - Rec. 26054, e de 30-4-96 - Rec. 34726.

Estamos, aqui, em face de uma causa de pedir complexa, nela se incluindo todos os já referenciados pressupostos da obrigação de indemnizar.

É sabido que a causa de pedir não consiste na enunciação de um facto jurídico em abstracto, antes se devendo traduzir no facto jurídico concreto de onde nasce o direito de que se arroga o autor.

Por outro lado, cumpre não esquecer que, como bem realça Antunes Varela, in *RU* nº 121º - 147 e segs, no plano funcional ou operacional, a causa de pedir é o elemento que, com o pedido, identifica a pretensão da parte e que, por isso, ajuda a decidir da procedência desta, designadamente, mediante a prévia averiguação da sua existência.

A nossa legislação processual consagra a teoria de substanciação, segundo a qual o objecto da acção é o pedido, definido através de certa causa de pedir.

O autor terá, logo na petição inicial, de expor os factos e as razões de direito que servem de fundamento à acção [cfr. a alínea c) do nº 1 do artigo 467º do CPC].

Em matéria de alteração da causa de pedir rege o artigo 273º do CPC.

Por força do nº 1, do preceito acabado de citar, na falta de acordo, a causa de pedir só pode ser alterada ou ampliada na réplica, se o processo a admitir, a não ser que a alteração ou ampliação seja consequência de confissão feita pelo réu e aceita pelo autor.

Neste enquadramento o Tribunal está vinculado a apurar se está ou não provada a causa de pedir que, nos termos articulados, se fixou.

Existirá alteração da causa de pedir “quando, tendo-se invocado primeiro um determinado acto ou facto, se abandona depois esse acto ou acto e passa a apoiar-se o pedido sobre acto ou facto diverso” - apud Alberto dos Reis, in *Comentário...*, 3º-124.

Já a ampliação da causa de pedir passa pelo aditar de factos que concretamente se alegam para justificar o pedido formulado.

Sucedee, precisamente, que, no caso em discussão, a aqui Recorrida e Autora na acção, pelos termos em que formula as conclusões da sua contra-alegação, de fls. 366-405, pretende, de facto, alterar e ampliar a causa de pedir.

Na verdade, a dita Recorrida, apesar de, à luz da sua petição inicial ter configurado a causa de pedir no âmbito da responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos, referenciado como facto gerador da indemnização a ilegalidade da decisão que a afectou à Colónia de Férias de Apúlia, acaba por peticionar a condenação do Réu com base na responsabilidade por factos lícitos, nos termos do nº 1 do artigo 9º do Dec-Lei nº 49.051, de 2-11-67, para a hipótese de se não considerar como verificada a responsabilidade com base em facto ilícito.

Por outro lado, mesmo no âmbito da responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito a aludida Recorrida, em sede de causa de pedir, vem aditar novas fontes de ilegalidade do mencionado acto que a colocou na aludida Colónia de Férias, ao mesmo tempo que invoca, “ex novo”, como fundamento do seu pedido indemnizatório o enriquecimento sem causa, nos termos do nº 1 do artigo 473º do CC.

Acontece, porém, que esta conduta processual da Recorrida não é legalmente admissível, violando o disposto no já citado artigo 273º do CPC, consubstanciando-se em ilegal alteração e ampliação da causa de pedir.

De facto, tendo a acção de indemnização intentada pela Autora sido estruturada, na sua causa de pedir, em termos de responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito culposo, não poderá aceitar-se que, na falta de ilícito culposo e com base nos mesmos factos articulados na petição, a condenação do Réu se viesse a processar no quadro de responsabilidade civil por factos lícitos.

Vidé, neste sentido, em especial, os Acs. deste STA, de 23-4-96 - Rec. 38049, de 30-10-96 - Rec. 35412, de 2-7-98 Rec. 28863, de 19-12-98 - Rec. 38311, de 11-10-00 - Rec. 45811, e de 20-12-00 - Rec. 44649.

Acresce que, de igual forma, se não podem atender às novas causas de ilegalidade do dito acto de afectação, causas essas, de resto, por apenas invocadas em sede de contra-alegações de recurso jurisdicional nem sequer terem chegado a ser apreciadas no Tribunal *a quo*, só interessando agora apurar se está ou não provada a causa de pedir invocada na petição e se esta é ou não passível de levar à condenação do Réu, não se podendo, conseqüentemente, conhecer das causas de ilegalidade do questionado acto que não constem da petição de inicial.

Com efeito, tal como decorre do já antes exposto, no caso em apreço, a causa de pedir não pode ser alterada ou ampliada em sede de recurso.

Em suma, tendo a Autora filiado o dever de indemnizar nas ilegalidades que enunciou na sua petição inicial é a este articulado que se tem de atender em sede de causa de pedir, e não aos comportamentos agora referenciados pela primeira vez nas suas contra-alegações.

3.1.3 - Entrando agora, propriamente, na apreciação do mérito do recurso interposto pelo Instituto da Solidariedade e Segurança Social, temos que para esta Entidade a sentença do TAC deve ser revogada, por os autos não permitirem concluir pela verificação dos

pressupostos atinentes com a responsabilidade civil extracontratual, desde logo por se não mostrar preenchido o pressuposto relacionado com a ilicitude, na medida em que a Autora não logrou demonstrar a ilicitude do acto que determinou a sua afectação à Colónia de Férias da Apúlia.

Ora, efectivamente, assiste razão ao Recorrente.

Na verdade, importa não esquecer que o facto de onde a aqui Recorrida pretende fazer radicar o seu direito à indemnização radica na mencionada afectação.

Porém, em relação à aludida medida de gestão de pessoal a sentença não explícita minimamente qual a ilegalidade de que a mesma enferma, sendo certo, por outro lado, que a matéria de facto apurada não habilita este STA a ter por ilícita a conduta do Recorrente, substanciada na já aludida afectação da Recorrida.

É que, importa não esquecer que a Autora baseou o seu pedido de indemnização em alegada ilicitude do acto de afectação e não na ilicitude de um hipotético acto denegatório do pagamento de ajudas de custo eventualmente devidas em consequência da dita afectação.

Sendo este o quadro delineado pela Autora na sua petição, destarte definindo a causa de pedir, temos, assim, que era com atinência ao acto de afectação que se teria de apurar de existência de ilicitude, à luz do conceito acolhido no artigo 6º do DL 48051, de 21-11-67, norma que, contra o defendido pela Recorrida nas suas contra-alegações não padece de inconstitucionalidade, dado que o preceito em causa estatui apenas ao nível da definição da ilicitude, nele se não estipulando o que quer que seja em desconformidade com os princípios constitucionais enunciados pela Recorrida nas suas contra-alegações.

Cumprido, ainda, assinalar que, em casos idênticos ao agora em análise, este STA teve por não verificado o requisito da ilicitude, salientando-se nos referidos arestos, designadamente, o seguinte: “sempre se dirá que não se vê como poderiam ter sido violados quaisquer preceitos legais. Na verdade, como a entidade recorrida alegou na sua contestação dos autos em causa, não resulta qualquer modificação na relação jurídica de emprego da recorrente. A Colónia de Férias da Apúlia fazia parte integrante do Centro Regional de Segurança Social de Braga e, por isso não tendo quadro de pessoal próprio, podia a recorrente ser afectada àquele Colónia de Férias, através de simples medida de mobilidade interna, como de facto o foi, prevista no Ponto 9 do Mapa II, anexo ao DL. nº 323/89, de 26 de Setembro” - *apud* os Acs. de 8-7-97 - Rec. 41972, e de 17-11-98 - Rec. 41994.

Acresce que, diversamente do sustentado pela aqui Recorrida, o dito Ponto 9 não enferma da inconstitucionalidade, não atentando contra os princípios acolhidos nas normas da CRP por si invocadas nas contra-alegações.

De facto, a medida de mobilidade de pessoal não contende, de per si, com os referidos princípios, destinando-se a atender a necessidades de serviço, por forma a possibilitar uma melhor eficácia e rentabilidade dos serviços.

Temos, assim, que se não demonstrou, no caso em apreço, a verificação do pressuposto atinente com a ilicitude, o que, por si só, basta para conduzir à improcedência da acção intentada pela Recorrida, com a consequente absolvição do Réu do pedido, deste modo sendo de conceder provimento ao recurso jurisdicional interposto pelo Recorrente Instituto da Solidariedade e Segurança Social.

3.2 Recurso jurisdicional interposto pela agora Recorrente Maria das Dores Fernandes de Freitas Sequeira.

Tendo em atenção o que se acabou de decidir quanto ao recurso interposto pelo I.S.S.S. necessariamente improcede o recurso agora em questão.

Com efeito, pretendendo a Recorrente ser ressarcida dos danos não patrimoniais que alega ter sofrido em consequência da ilicitude do acto que determinou a sua afectação à Colónia de Férias da Apúlia, a não verificação do pressuposto relacionado com a ilicitude do dito acto, obviamente implica também a impossibilidade de vir a obter a condenação do Réu no pagamento da quantia peticionada a título de danos não patrimoniais, neste enquadramento improcedendo as conclusões da sua alegação.

4 - DECISÃO:

Nestes termos acordam em:

a) Conceder provimento ao recurso interposto pelo Recorrente Instituto de Solidariedade e Segurança Social, revogando a sentença recorrida e julgando improcedente a acção intentada pela Autora, absolvendo o Réu do pedido;

b) Negar provimento ao recurso interposto por Maria das Dores Fernandes Freitas;

c) Condenar a Autora nas custas, quer neste STA quer no TAC.

Lisboa, 15 de Maio de 2003. — *José Manuel da Silva — Santos Boitelho — João Cordeiro — Adérito Santos.*

## Acórdão de 15 de Maio de 2003.

### Assunto:

*ATOC. Deferimento tácito. Indeferimento expresse. Acção de reconhecimento de direito.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — Ocorrendo eventual deferimento tácito do pedido de inscrição na ATOC, mas sendo proferido acto expresse, posterior, de indeferimento do pedido de inscrição meio processual próprio de tutela jurisdicional dos direitos do interessado deve fazer-se no recurso contencioso do acto de indeferimento expresse, não sendo a acção de reconhecimento de direito, nos termos do art.º 69.º da LPTA, o meio processual próprio a usar.*

*II — Este meio processual tem carácter complementar de defesa contenciosa e só pode ser usada como meio de superação de situações de défice de tutela.*

Recurso n.º 260/03-11, em que são recorrente António Miguel Gago da Silva Corrêa Figueira, recorrida a Associação dos Técnicos Oficiais de Contas e de que foi relator o Ex.ºm Juiz Cons.º Dr. João Cordeiro.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção do STA:

Oportunamente e no TAC/L, ANTÓNIO MANUEL GAGO DA SILVA CORRÊA FIGUEIRA propôs contra a Associação dos Téc-

nicos Oficiais de Contas (ATOC) acção para reconhecimento de direito ou interesse legítimo com vista a ser-lhe reconhecida a sua qualidade de técnico oficial de contas adquirida por reconhecimento tácito nos termos do art. 2º da Lei 27/98, de 3-6, com a sua consequente inscrição como membro de pleno direito da ATOO.

O Mº Pº suscitou a questão prévia de propriedade do meio processual escolhido, sendo o seu conhecimento relegado para final.

A ré suscitou idêntica questão, pedindo a improcedência do pedido.

Foi apresentado, pelo A. um articulado de resposta às excepções deduzidas.

A final e por sentença de 27-9-02, a fls. 175 e segs. foi julgada procedente a excepção de impropriedade do meio processual, sendo a ré absolvida da instância.

Desta decisão agravou o A. em que suscita a questão de o tribunal *a quo* ter indevidamente conhecido da excepção sem previamente ter concluído pela inexistência de deferimento tácito do pedido de inscrição.

Houve contraminuta em que se pugna pela confirmação do julgado.

Neste STA, o EMMP emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso.

O processo correu os vistos legais, cumprindo-nos, agora a decisão.

Na 1ª instância foi fixada a seguinte matéria de facto:

a)- Por requerimento de 7-07-98, o Autor requereu à Comissão de Inscrição da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas, ao abrigo do art. 1º da Lei 27/98, de 3-6, a sua inscrição como “Técnico Oficial de Contas”;

b)- No dia 29 do mesmo mês, o Autor solicitou ao presidente da Comissão de inscrição informações sobre o estado do seu processo de inscrição;

c)- Por carta datada de 5-08-98, o Presidente da Comissão de Inscrição informou o Requerente que o seu processo estava em fase de instrução;

d)- Na resposta ao requerimento do Autor referido em a), o Presidente da Comissão de Inscrição, por ofício de 11-08-98, informou designadamente o seguinte: «... Verifica-se que a documentação apresentada por V. Ex.ª não está conforme com o exigido pelos referidos Estatutos e Regulamento estando em falta (...) 2 cópias autenticadas de declarações modelo 22 do IRC e ou o anexo C de declarações modelo 2 do IRS ou certidão por cópia dessas declarações, emitida pela Direcção Distrital de Finanças competente, de onde conste a assinatura do candidato, o número de contribuinte (...).

Assim, caso V. Ex.ª, até ao termo do prazo concedido pela Lei 27/98 para a apresentação dos requerimentos de inscrição nesta Associação, 31 de Agosto próximo, não ofereça os documentos em falta, o seu pedido de inscrição considera-se sem efeito.»

e)- Por ofício datado de 21-09-98, o Presidente da Comissão de Inscrição informou o Autor de que teria de fazer prova de que tinha sido responsável directo por contabilidade organizada em mais de dois exercícios;

f)- Por ofício de 12-11-98, o Presidente da Comissão de Inscrição informou o Autor de que:

«Na sequência da nossa carta de 11-8-98, V. Ex.ª não juntou a documentação nela assinalada, pelo que se confirma a deliberação do não poder proceder-se à sua inscrição, nos termos do art. 2º da Lei 27/98, de 3 de Junho.»;

g)- Por carta de 5-01-99, dirigida ao Presidente da Comissão de Inscrição, o ora Autor veio prestar alguns esclarecimentos sobre a sua situação, manifestar que entende que preenche todos os requisitos para a sua inscrição de técnico oficial de contas e ainda de que, não tendo sido rejeitada a sua inscrição nos 15 dias subsequentes à sua carta, não podia deixar de se considerar automaticamente inscrito e habilitado ao pleno exercício da profissão;

h)- Em resposta a esta carta, aquele Presidente veio informar que o ora Autor não poderia assinar qualquer declaração fiscal referente a entidades sujeitas a contabilidade organizada, sob pena de poder incorrer no crime de usurpação de funções, por não ter sido automaticamente inscrito, uma vez que o início do prazo de 15 dias previsto no art. 2º, n.º 2, da Lei 27/98 para a inscrição automática tem por pressuposto a apresentação pelos interessados de requerimento que permitisse à Associação verificar se haviam sido responsáveis directos por contabilidade organizada no período de 1-01-89 e 17-10-95;

i)- Da acta da reunião de 14-7-98 da Comissão de Inscrição da ATOC consta que: «estando a decorrer a fase de introdução informática dos processos ao abrigo da Lei 27/98 (...) foi deliberado que a apreciação será feita com base nos elementos referidos no regulamento, escrevendo aos candidatos que não tenham seguido o mesmo, a pedir a documentação em falta e informando que serão considerados sem efeito os pedidos de inscrição, caso não apresentem os documentos pedidos no prazo que lhes venha a ser concedido.»

j)- Da acta de reunião da Comissão de inscrição de 9-11-98, consta que, «analisados 728 processos de candidatura, de acordo com a lista anexa (tipo 2793), não se verificaram os requisitos referidos no art. 1º da Lei 27/98 e Regulamento, após ter sido pedido aos candidatos a documentação em falta, pelo que de acordo com a deliberação desta Comissão em 14-7-98, aos mesmos vão ser enviadas cartas a confirmar aquela deliberação», constando o nome do Recorrente na lista anexa ...

Passando-se à análise dos fundamentos do recurso, vemos que o recorrente, nos termos do que, aliás lhe é permitido pelo disposto nos arts. 690º, n.º 1, e 684º, n.º 3, do CPC, veio, nas conclusões das alegações do seu recurso jurisdicional, a restringir o objecto do recurso, tão-só à questão da relevância, que considerou não apreciada, da existência de um acto tácito de deferimento do seu pedido, apresentado no dia 6-7-98 e sobre o qual, nos 15 dias subsequente, a entidade recorrida se não pronunciou, pelo que o pedido se deveria considerar tacitamente deferido, nos termos do art. 2º da Lei 27/98 de 3-6.

Sobre, precisamente esta questão, já este STA se pronunciou, fazendo-o, designadamente, no seu acórdão de 11-4-02 - rec. 48282, dele se transcrevendo o seguinte passo, com o que estamos em inteiro acordo, sendo a sua doutrina aplicável, com as necessárias adaptações, neste processo:

*«Quanto à excepção prevista no art. 69º, n.º 2, da LPTA (impropriedade do meio processual utilizado), insiste o recorrente em considerar que se encontra automaticamente inscrito na ATOC, nos termos do art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 27/98, desde o dia 13 de Setembro de 1998 (15 dias após a apresentação e recepção do pedido), e que para nada importa que a Comissão de Inscrição (primeiro) e a Direcção da Associação (depois) tenham indeferido expressamente o seu pedido de inscrição,*

pelos actos administrativos reportados na matéria de facto fixada na sentença. Conclui, nesta conformidade, que o presente processo é o meio idóneo para a satisfação judicial da sua pretensão, que é a de lhe ser reconhecido o direito a considerar-se automaticamente inscrito, nos termos da disposição citada.

Mais uma vez lhe não assiste razão.

Perante os factos fixados na sentença, ou seja, considerando que o A., depois de ter requerido a sua inscrição na Associação dos Técnicos Oficiais de Contas, foi notificado da decisão da Comissão de Inscrição que indeferiu o seu pedido, e da decisão da Direcção da Associação que, indeferindo recurso hierárquico, manteve a decisão da Comissão de Inscrição, concluiu que o meio processual próprio para o A. reagir judicialmente seria o recurso contencioso de anulação das ditas deliberações, meio que lhe garantiria a tutela eficaz dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos.

O recorrente não põe em causa a justeza da decisão na perspectiva da consideração dos factos coligidos pela sentença, decisão que nenhuma censura, aliás, mereceria, dada a consonância com a jurisprudência dominante deste STA.

O que ele alega é que o direito que se arroga, e cujo reconhecimento peticiona nesta acção, consistindo numa “inscrição automática” tácita resultante do silêncio da Associação nos 15 dias posteriores à recepção do seu pedido de inscrição (art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 27/98), é anterior às referidas decisões de indeferimento expresso do seu pedido de inscrição, e, nessa medida, a elas alheio.

Ora, ainda que nos termos da referida norma se pudesse considerar o recorrente automaticamente inscrito, essa inscrição tácita teria sido implicitamente revogada pelas referidas deliberações da Comissão de Inscrição e da Direcção da Associação, que lhe foram devidamente notificadas.

Na verdade, a revogação anulatória implícita de um acto administrativo resulta da prolação de um novo acto cujo conteúdo é incompatível com o acto anterior da mesma entidade, com o propósito de regular a mesma situação jurídica.

Estamos então perante acto com eficácia destrutiva do primeiro, e que dispõe ex novo sobre a mesma matéria.

Na expressão do Ac. do Pleno de 24.06.97 (Rec. 30.000), “a preclusão dos efeitos do acto administrativo pode verificar-se por declaração expressa ou por nova regulação particular ou genérica da situação material regulada pelo acto anterior, de forma incompatível com a subsistência deste”.

É justamente o que se verificaria na situação colocada pelo recorrente, pois que as deliberações que recusaram expressamente a sua inscrição na ATOC são naturalmente incompatíveis com a pretensa inscrição automática, pelo que, à data da propositura da acção, a pretensa inscrição automática já não poderia subsistir.

Não fazendo sentido o pedido de reconhecimento de um direito inexistente, é evidente que o A. apenas dispunha do recurso contencioso de anulação das ditas deliberações para fazer valer em juízo a defesa do direito que se arroga, não podendo fazer uso do meio processual acção para, como referiu o Ministério Público, tornear uma provável preclusão do prazo do recurso. Bem andou pois a sentença ao decidir pela procedência da excepção dilatória do n.º 2 do art. 69º da LPTA,

ou seja, pela impropriedade do meio processual utilizado pelo A., com a consequente absolvição da Ré da instância.

Idêntica conclusão sobre esta precisa questão foi retirada no ac. STA de 9-10-02.- rec. 47598, aí se fazendo acrescentar que a eventual ilegalidade do acto revogatório não poderia ser avaliada na acção de reconhecimento de direitos, mas teria que ser suscitada no recurso contencioso que dele se interpusesse.

Pelo exposto, improcedendo as conclusões do recurso, acorda-se em negar-lhe provimento.

Custas pelo recorrente, com 300 euros de taxa de justiça, sendo a procuradoria de metade.

Lisboa, 15 de Maio de 2003. — João Cordeiro (relator) — Santos Botelho — Cândido de Pinho.

## Acórdão de 15 de Maio de 2003.

### Assunto:

Fundo Social Europeu. Quadro Comunitário de Apoio. Certificação de despesas — Elegibilidade. Competência do DAFSE. Controlo contabilístico-financeiro.

### Doutrina que dimana da decisão:

I — Ao DAFSE são cometidas atribuições de controlo que visam também, embora ao nível contabilístico-financeiro, as decisões sobre elegibilidade (tomadas pelo IEFP ao nível técnico-pedagógico), cabendo-lhe, nos termos do art. 23º do DL n.º 37/91, de 18 de Janeiro, “verificar, no local, os elementos determinantes da elegibilidade e da prioridade das acções”, levando a cabo “auditoria contabilística a todas as entidades públicas ou privadas apoiadas no âmbito do FSE . . ., tendo em vista a avaliação da elegibilidade e razoabilidade de custos e a validade do respectivo suporte documental”.

II — Ou seja, a aferição da elegibilidade, prioridade e razoabilidade de custos não se contém numa perspectiva meramente técnico-pedagógica (essa a cargo do IEFP), podendo também ser exercida ao nível do controlo contabilístico financeiro, como decorre do naípe de funções legalmente atribuídas ao DAFSE, isto é, no uso de critérios próprios de uma auditoria contabilística, como sejam os de efectividade, legalidade, razoabilidade e boa gestão financeira.

III — A esse nível, pois, é possível o DAFSE proceder à avaliação da elegibilidade e razoabilidade de determinadas despesas, que podem eventualmente traduzir uma gestão danosa dos fundos concedidos, sem estar, com isso, a invadir o campo de avaliação técnico-pedagógico, legalmente atribuído ao IEFP, não incorrendo tal atuação no vício de incompetência material.



Recurso n.º 264/03-11. Recorrente: Direcção-Geral do Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu; Recorrida: Fundação Social-Democrata Oliveira Martins; Relator: o Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Pais Borges.

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

**Relatório:**

**I. O DIRECTOR-GERAL DO DEPARTAMENTO PARA OS ASSUNTOS DO FUNDO SOCIAL EUROPEU (DAFSE)** recorre jurisdicionalmente da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, de 16.07.2002 (fls. 532 e segs.), que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto pela “FUNDAÇÃO SOCIAL-DEMOCRATA OLIVEIRA MARTINS”, anulando, por vício de incompetência material do DAFSE, o despacho do ora recorrente, de 01.10.97, pelo qual ordenou a devolução da quantia de 39.146.986\$00 do total recebido pela recorrente contenciosa, no âmbito da realização de uma acção de formação profissional co-financiada pelo FSE e por fundos públicos nacionais provenientes do orçamento da Segurança Social, referente ao dossier PO 2 (90 1002 P1).

Na sua alegação, formula as seguintes CONCLUSÕES:

A) A douta sentença ao não fundamentar o que são e quais os factores de ordem pedagógica constantes do acto impugnado, viola o disposto nos artigos 158.º n.º 1, e 659.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, enfermando, conseqüentemente, de nulidade nos termos do art. 668.º n.º 1, alínea b), do mesmo Código.

B) Ainda, assim, conforme se demonstrou nos pontos 10 a 13 das presentes alegações, o acto impugnado não contém qualquer ponderação de factores de ordem pedagógica, pelo que não se verifica o invocado vício em razão da matéria.

C) Os elementos constantes do dossier técnico-pedagógico são imprescindíveis à realização do controlo factual contabilístico-financeiro legalmente atribuído ao DAFSE, sendo que, a circunstância de os mesmos terem sido considerados, nesta sede, não pode acarretar o vício de incompetência material.

D) A sentença recorrida violou por erro de aplicação e interpretação, os normativos nela aduzidos, nomeadamente, os artigos 2.º, n.º 1, alínea d), do Decreto-Lei n.º 37/91, de 18 de Janeiro, 17.º, n.ºs 1 e 2, e 27.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 121-B/90, de 12 de Abril, e artigos 2.º, alínea a), e 15.º do Despacho Normativo n.º 68/91, de 25 de Março.

E) Ao declarar a anulabilidade do acto impugnado, a sentença violou, ainda, o disposto no art. 135.º do Código do Procedimento Administrativo.

Nestes termos (...) revogando a douta sentença recorrida farão ... a habitual e esperada, JUSTIÇA!

**II. Contra-alegou a recorrente contenciosa, ora recorrida, formulando as seguintes e extensas conclusões:**

1. Do regime jurídico aplicável a estas acções de formação, que se inscreveram no 1º Quadro Comunitário de Apoio, resulta a incompetência do DAFSE, ora Recorrente, para a prática dos actos recorridos;

2. Com a entrada em vigor do 1º Quadro Comunitário de Apoio, as atribuições da Comissão das Comunidades Europeias em matéria de decisão sobre os pedidos de financiamento e de pagamento de

saldo, foram transferidas para os Gestores dos Programas Operacionais, mantendo o DAFSE a competência certificativa factual e contabilística das despesas apresentadas nesses pedidos de pagamento de saldo, e tão somente esta;

3. O controlo das acções de formação financiadas pelo FSE é assegurado, ao primeiro nível, designadamente técnico-pedagógico, pelo Gestor do Programa Operacional; e, ao segundo nível, designadamente financeiro, factual e contabilístico, pelo DAFSE (art. 27º do Decreto-Lei n.º 121-B/90);

4. Ao Gestor do Programa Operacional, *in casu* o IIEFP, compete todos os actos de gestão das acções de formação, desde a recepção, análise e decisão dos pedidos de financiamento, até à decisão sobre os pedidos de pagamento de saldo, passando mesmo pela redução, suspensão ou supressão dos financiamentos (Despacho Normativo n.º 68/91, de 25 de Março);

5. O DAFSE manteve a competência que já detinha na lógica anterior ao QCA 1 para certificar os pedidos de pagamento de saldo, designadamente, no que respeita aos aspectos factuais e contabilísticos (art. 2º do Decreto-Lei n.º 37/91, de 18 de Janeiro). Por outro lado, garante o processamento de todos os pagamentos, após autorização do Gestor do Programa Operacional, tal como o descreve o art. 18º do Despacho Normativo n.º 68/91, de 25 de Março;

6. Ora, o acto impugnado, a ordem de devolução de uma determinada importância dada pelo DAFSE é uma consequência directa necessária dos cortes ou reduções, no financiamento feito pelo mesmo DAFSE no montante final aprovado;

7. É por isso que se toma fundamental evidenciar a ilegalidade do acto de auditoria/verificação do DAFSE ao processo de formação realizado pela ora Recorrida, sob o número de dossier P02 (90 1008 P1), Pedido 1011;

8. Mesmo que tivesse cobertura legal formal, o comportamento do DAFSE de reduzir o financiamento pela introdução de critérios de razoabilidade só conhecidos pela ora Recorrida e pelo IIEFP a posteriori, depois de prestados e pagos os serviços de terceiros, é profundamente injusto e como tal, seria ilegal por força do art. 266º, n.º 2, e art. 6º do Código do Procedimento Administrativo (CPA);

9. Mas, o comportamento e acto de certificação e, depois, a ordem de devolução do DAFSE, são ainda ilegais por enfermarem de incompetência, violação da lei e, com grande probabilidade de desvio de poder;

10. Os poderes que o DAFSE (e através dele a BDO) detém são poderes de controlo em matéria de erros de facto, desvios, deficiências e erros ou falsidades em matéria contabilística e financeira. Porém, tal como é afirmado insistentemente pela ora Recorrente, o que justificou os cortes no financiamento foram juízos de razoabilidade, e não erros ou deficiências;

11. Os juízos de razoabilidade envolvem necessariamente o exercício de poderes discricionários e consubstanciam juízos de adequação pedagógica que só à Entidade Gestora, *in casu*, o IIEFP, caberia fazer vejam-se os arts. 2º, al. a), e 10º do DN n.º 68/91, de 25 de Fevereiro e o art. 27º do DL n.º 121-B/90, de 12 de Abril;

12. O exercício de um poder de controlo sobre poderes discricionários significaria necessariamente que a entidade controladora detinha poderes de direcção ou de tutela sobre o IIEFP, o que não é obviamente o caso;

13. O acto de certificação do DAFSE está assim viciado de incompetência;

14. Trata-se, para sermos mais rigorosos, da incompetência em razão da matéria para revogar um ou mais actos do IEFP;

15. Mas há também vício de violação da lei nos actos da ora Recorrente por revogação de um acto legal constitutivo de direitos do IEFP;

16. O acto do IEFP que aprovou o pedido de financiamento da Fundação Oliveira Martins é constitutivo de vários direitos e obrigações para o Estado e para a destinatária; tanto é assim que alguns documentos oficiais portugueses falam de um contrato administrativo;

17. Parece antes preferível, contudo, qualificá-lo como um acto constitutivo de direitos receptício;

18. Sendo um acto legal e correctamente executado, como o atesta o acto posterior do IEFP de aprovação do pedido de pagamento de saldo, não pode ser revogado - CPA, art. 140º;

19. Mas foi precisamente o que a ora Recorrente fez ao introduzir e aplicar novos critérios de apreciação, revogando parcialmente o acto do IEFP;

20. A ora Recorrente considerou erroneamente o acto de aprovação do pedido de financiamento como uma espécie de acto contabilístico interno e provisório de autorização de despesas. Esquece-se que só se autorizam despesas em cumprimento de obrigações já existentes e que, a própria autorização é criadora de direitos, embora possa ser sujeita a algumas condições, raras vezes sendo a provisoriedade total. Uma provisoriedade global a que ficassem sujeitas as obrigações, dependente de um acto arbitrário/discricionário posterior da Administração, constituiria uma verdadeira condição potestativa a *parte debitoris* e por conseguinte totalmente inadmissível;

21. Mas, mesmo nessa tese singular, teríamos de considerar que o acto que verificou o cumprimento das condições - o acto de aprovação do pedido de saldo - praticado pelo IEFP, ou o conjunto dos dois (aprovação do financiamento e aprovação do saldo) são constitutivos de direitos;

22. Haveria assim, nesta segunda perspectiva, que não se nos afigura dogmaticamente a mais satisfatória, que considerar como o acto constitutivo de direitos ou só o acto de aprovação do pedido de saldo, ou o conjunto dos dois actos (aprovação do financiamento e do saldo), ambos do IEFP. O ponto importante é que continuaria a violar-se a regra da irrevogabilidade dos actos válidos.

23. Admitindo, sem conceder, que os actos podem ser inválidos por algum vício gerador de anulabilidade respeitante ao exercício de poderes pertinentes à competência técnica, exclusiva do IEFP, também já há muito tinha corrido o prazo de um ano em que seria permitido proceder à sua revogação - CPA, art. 141º;

24. A tese da ora Recorrente de que os créditos da ora Recorrida são condicionados assenta num equívoco; as condições, como elementos acessórios do acto, devem ser lícitas e legais; e não podem ser dependentes de arbitrariedades da Administração (condições potestativas a *parte debitoris*).

25. Se considerássemos como condicionadas as obrigações extintas ou modificadas em função da ilegalidade e na parte verificada a *posteriori*, teríamos de reescrever os Manuais sobre a Teoria Geral das Obrigações:

26. Para haver possibilidade de modificar os direitos da ora Recorrida resultantes dos actos do IEFP, seria necessário demonstrar

que esses actos eram inválidos, e tal não foi feito, porque não se detectaram nenhuns vícios invalidantes nesses actos; acresce que a ora Recorrida respeitou escrupulosamente as obrigações que assumiu;

27. Só a tese peregrina de que é possível substituir em qualquer altura o uso legítimo do poder discricionário do IEFP, de que resultaram direitos para o destinatário, pelos poderes discricionários do DAFSE, permitiria salvar a posição da Autoridade Recorrida e ora Recorrente; o preço seria que ninguém estaria disposto a trabalhar com uma entidade que *ad libitum* alteraria posições anteriormente tomadas, frustrando expectativas legítimas; é, por outras palavras, pretender ultrapassar a impossibilidade de se aceitar uma condição potestativa a *parte debitoris*;

28. A afirmada presunção de legalidade do acto do DAFSE, para além de conflitar com a presunção de legalidade dos actos do IEFP, que então seriam igualmente legítimos - e que provam os direitos da ora Recorrida - não tem no direito probatório o significado que a ora Recorrente lhe atribui; está hoje, aliás, definitivamente posta em causa pela consagração de princípios de tutela jurisdicional efectiva no art. 268º, nº 4, da CRP;

29. A ora Recorrente violou ainda o princípio da imparcialidade - violação da lei - ao tratar casos absolutamente análogos e em que também se registaram auditorias, por forma diferente - infringindo, assim, o art. 266º, nº 2, da CRP e o art. 6º do CP A;

30. Mais grave ainda ao introduzir critérios novos nas auditorias, que não puderam ser tomados em conta nas fases anteriores do procedimento, provocou uma parcialidade estrutural - a diferença entre os procedimentos em que houve auditoria e aqueles em que não houve (estamos, insista-se, no plano da legalidade dos actos praticados pelo IEFP);

31. A ora Recorrente, ao frustrar a legítima expectativa de que a ora Recorrida cumprisse as obrigações assumidas e do modo como o fez, violou também a boa-fé da ora Recorrida - CRP, art. 266º, nº 2, e CPA, art. 6º-A;

32. É muito possível - mas só o exame do contrato com a BDO e as eventuais instruções para a realização da auditoria o poderá demonstrar que o motivo principal determinante dos cortes financeiros e consequente ordem de devolução dada pelo DAFSE, assente na necessidade de diminuir o défice perante as autoridades comunitárias; se assim for, há desvio de poder;

33. A ora Recorrida fez um exame na especialidade de cada rubrica onde se registam divergências entre a ora Recorrida e a ora Recorrente, e do cotejo resultou que as diferenças dizem respeito a diverso entendimento das pessoas, qualificações e comportamentos melhor adequados para ministrar os cursos com proficiência, e não a erros de facto ou deficiências contabilísticas ou financeiras;

34. Os vícios de incompetência, de violação de lei a vários títulos e de desvio de poder determinam a anulabilidade do acto de controlo do DAFSE e contaminam, viciando, a ordem de devolução impugnada, pelo que ambos devem ser anulados com as legais consequências art. 135º do CPA.

**III.** A Ex.<sup>ma</sup> Procurador-Geral-Adjunta neste Supremo Tribunal emitiu o seguinte parecer:

“A nosso ver, é infundada a arguição de nulidade da sentença nos termos do artº 668º, nº 1, alínea b), do C PC.

Conforme tem sido entendimento uniforme na nossa jurisprudência, a nulidade prevista nesse dispositivo só ocorre quando haja total omis-

são dos fundamentos de facto ou de direito em que assenta a decisão. Ora não é esta a situação que se verifica *in casu*, sendo que improcede a alegação de que a sentença enferma desse vício por “não fundamentar o que são e quais são os factores de ordem pedagógica constantes do acto impugnado”.

Considerou a sentença como matéria de facto assente que:

- “na sequência de uma auditoria efectuada em 1995 ao curso de formação em análise, foi proposta a redução do montante global por se considerarem não elegíveis certos montantes parciais, cujos termos se dão por reproduzidos na íntegra”; e que

- “em 28.7.1997, concordando com a informação 167/DAFSE/97, manteve a decisão cuja proposta dera conhecimento à recorrente e ordenou a devolução de 39.146.986\$00, cujos termos se dão aqui por reproduzidos na íntegra”.

Ao remeter para os termos da auditoria em que se fundou o acto recorrido, a sentença reporta-se, por essa via, aos factores que determinaram a inelegibilidade de determinados montantes, referidos no relatório respectivo (fls. 65 a 78 destes autos).

Não vemos, assim, que ocorra a alegada omissão de fundamentação.

Afigura-se-nos, no entanto, que a sentença incorreu em erro de julgamento ao julgar procedente o invocado vício de incompetência material do DAFSE para a prática do acto impugnado.

O acórdão do STA de 2000.05.11, no processo nº 45696, debruçou-se sobre o âmbito da competência do Instituto do Emprego e Formação Profissional (IEFP) e do Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu (DAFSE), à luz do DL nº 37/91, de 18.01, e do Despacho Normativo nº 68/91.

E, a esse propósito, ponderou o seguinte:

*No que concerne, especificamente, à matéria de formação profissional e emprego, no âmbito dos programas operacionais apoiados pelo FSE, a gestão destes programas é da responsabilidade do IEFP, que poderá praticar actos de suspensão da apreciação dos pedidos de pagamento de saldos no âmbito de tais acções de formação (arts. 1º, 2º e 12º do Despacho Normativo nº 112/89, de 28/12, e arts. 15º e 17º do Despacho Normativo nº 68/91, de 25/3); o DAFSE, no âmbito da matéria referida, tem competência primária para, além da realização das acções inspeccionadas, nas quais verifica o cumprimento das normas e procedimentos nacionais e comunitários, ordenar o reembolso coercivo das participações indevidamente recebidas [arts. 2º, 4º, 100, nº 1, alínea a), 11º, nº 1, alínea d), do DL nº 37/91, e 17º, 18º, 19º e 24º do Despacho Normativo nº 68/91].*

Na linha do entendimento acabado de citar, parece-nos que deverá ser concedido provimento ao recurso jurisdicional, revogando-se a sentença recorrida e ordenando-se a baixa dos autos ao TAC, a fim de aí serem apreciados os restantes vícios imputados ao acto contenciosamente impugnado.”

O Senhor Juiz *a quo* proferiu o despacho de fls. 602, nele sustentando carecer o recorrente de razão quanto às invocadas nulidades da sentença impugnada, referindo que não se vislumbra qualquer das causas elencadas nas alíneas do nº 1 do art. 668º do CPCivil.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

#### **Fundamentação:**

##### **OS FACTOS:**

A sentença impugnada considerou assentes os seguintes factos com relevância para a decisão da causa:

1. A recorrente apresentou a sua candidatura a apoios financeiros do Fundo Social Europeu (FSE) para a realização de acções de for-

mação técnico-profissional relativo ao dossier PO 2 (901002P1), à entidade gestora do respectivo Programa Operacional - o IEFP, cujos termos se dão aqui por reproduzidos.

2. O referido pedido foi apresentado no âmbito do 1º Quadro Comunitário.

3. Por despacho de 28.6.1993, o IEFP analisou e aprovou o pedido da Recorrente.

4. Notificada da aprovação em 23.7.1993, a Recorrente remeteu o termo de aceitação em 2.8.1993.

5. As acções de formação iniciaram-se em 2.8.1993 e 15.10.1993 e terminaram respectivamente em 3.1.1994 e 18.3.1994.

6. Em 5.5.94, foi apresentado o pedido de pagamento de saldo, no valor global de 173.726.754\$00, discriminado pelas diversas rubricas, cujos termos se dão aqui por reproduzidos na íntegra.

7. Em 20.7.1994, o pedido de pagamento de saldo foi aprovado pelo montante global de 160.886.432\$00.

8. Na sequência de uma auditoria efectuada em 1995 ao curso de formação em análise, foi proposta a redução do montante global por se considerarem não elegíveis certos montantes parciais, cujos termos se dão por reproduzidos na íntegra.

9. Em 28.7.1997, concordando com a informação 167/DSAFE/97, manteve a decisão de cuja proposta dera conhecimento à Recorrente e ordenou a devolução de 39.146.986\$00, cujos termos se dão aqui por reproduzidos na íntegra.

#### **O DIREITO:**

A sentença sob impugnação anulou, por vício de incompetência material do DAFSE, o despacho do Director-Geral deste Departamento, de 01.10.97, pelo qual foi ordenada a devolução da quantia de 39.146.986\$00 do total recebido pela recorrente contenciosa, no âmbito da realização de uma acção de formação profissional co-financiada pelo FSE e por fundos públicos nacionais provenientes do orçamento da Segurança Social.

Considerou a sentença, para tal efeito, e após breve cotejo das disposições legais aplicáveis, que “a competência para a prática do acto impugnado pertence ao Instituto de Emprego e Formação Profissional dado estar em causa a ponderação de factores de ordem pedagógica, a cargo portanto da entidade gestora”.

1. Alega o recorrente, em primeiro lugar, que a sentença é nula, ao não fundamentar o que são e quais são os factores de ordem pedagógica constantes do acto impugnado, enfermando, consequentemente, da nulidade prevista no art. 668.º, n.º 1, alínea b), do CPCivil.

Não lhe assiste, porém, qualquer razão.

Esta causa de nulidade de sentença só ocorre, segundo a jurisprudência uniforme e reiterada deste Supremo Tribunal, quando há falta absoluta de fundamentação, ou seja, total omissão dos fundamentos de facto ou de direito em que assenta a decisão.

Ora não é esta a situação que se verifica *in casu*.

Com efeito, e como bem refere o Ministério Público, ao remeter (na matéria de facto dada como provada) para os termos da auditoria em que se fundou o acto recorrido, e para a informação 167/DAFSE/97, que manteve a decisão de redução do montante global por se considerarem não elegíveis certos montantes parciais, a sentença impugnada reporta-se, por essa via, aos factores que determinaram a inelegibilidade de determinados montantes, referidos no relatório respectivo (fls. 65 a 78 dos autos).

Não vemos, assim, que ocorra a alegada nulidade de sentença por falta de fundamentação, pelo que improcede a 1ª conclusão da alegação do recorrente.

2. Quanto ao fundo, alega o recorrente, em suma, que o acto impugnado não contém qualquer ponderação (directamente feita pelo DAFSE) de *factores de ordem pedagógica*, mas que os elementos constantes do *dossier* técnico-pedagógico são imprescindíveis à realização do controlo factual contabilístico-financeiro legalmente atribuído ao DAFSE, pelo que a circunstância de os mesmos terem sido considerados, nesta sede, não pode acarretar o vício de incompetência material, concluindo que a sentença recorrida violou, nomeadamente, os artigos 2º, nº 1, al. d), do Decreto-Lei n.º 37/91, de 18 de Janeiro, 17º, nºs 1 e 2, e 27º, nºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 121-B/90, de 12 de Abril, e arts. 2º, al. a), e 15º do Despacho Normativo nº 68/91, de 25 de Março.

Assiste-lhe, a nosso ver, inteira razão.

Como é sabido, na sequência da reforma dos fundos estruturais, designadamente do FSE, operada com o Regulamento (CEE) nº 2052/88, do Conselho de 24.06.88, e dos Regulamentos (CEE) nºs 4253/88 (que revogou aquele) e 4255/88, ambos do Conselho de 19.12.88, e da consequente aprovação do Quadro Comunitário de Apoio (QCA), o **DL nº 121-B/90**, de 12 de Abril, veio “definir as grandes linhas da orgânica da execução das aludidas reformas comunitárias e as novas competências a atribuir aos órgãos de gestão, acompanhamento, avaliação e controlo, tanto a nível global do QCA como das diferentes intervenções operacionais que o integram” (preâmbulo), resultando dos seus arts. 3º, 4º, 17º, nºs 1 e 2, e 18º, nº 6, que a gestão técnica, administrativa e financeira das intervenções operacionais incluídas no QCA incumbe a uma unidade de gestão que, no caso de intervenções operacionais de emprego e formação profissional constituídas por programas apoiados exclusivamente pelo FSE, é assegurada pelo IEFP.

E nos termos do art. 27º, nºs 1 e 2, “o controlo das acções financiadas pelo Fundo Social Europeu é assegurado, ao primeiro nível, designadamente técnico-pedagógico, pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional e, ao segundo nível, designadamente financeiro, factual e contabilístico, pelo Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu”.

Este último organismo foi criado pelo **DL nº 37/91**, de 18 de Janeiro (Lei Orgânica do DAFSE), para ser o interlocutor nacional, face às instâncias comunitárias, das entidades gestoras das intervenções operacionais na parte correspondente ao apoio do FSE (art. 1º, nº 1).

Nos termos deste diploma, o DAFSE tem como atribuições, entre outras, “proceder ao acompanhamento e controlo das acções apoiadas pelo FSE, por si ou por interposta entidade, e certificar, designadamente no plano factual e contabilístico, os relatórios de utilização dos meios financeiros fornecidos no âmbito daquele Fundo” [art. 2º, nº 1, al. d)].

E, no exercício da sua acção inspectiva e de controlo, compete aos inspectores do DAFSE, no âmbito das intervenções operacionais co-financiadas pelo FSE: “verificar, no local, os elementos determinantes da elegibilidade e da prioridade das acções; verificar, no local, o cumprimento das normas e procedimentos nacionais e comunitários e o respeito pelos elementos determinantes da decisão de aprovação; efectuar auditoria contabilística a todas as entidades públicas ou pri-

vadas apoiadas no âmbito do FSE e às entidades com estas relacionadas por prestação de serviços referentes a acções de formação profissional, tendo em vista a avaliação da elegibilidade e razoabilidade de custos e a validade do respectivo suporte documental; organizar e acompanhar as missões comunitárias e de controlo; elaborar relatórios propondo os procedimentos adequados” - *sublinhados nossos* - (art. 23º).

O **Despacho Normativo nº 112/89**, de 28 de Dezembro, especifica, no seu art. 12º, que as competências de gestão do IEFP serão exercidas sem prejuízo das atribuições cometidas ao DAFSE.

Por fim, importa referir o **Despacho Normativo nº 68/91**, de 25 de Março, diploma que, tendo em atenção as atribuições cometidas ao DAFSE e ao IEFP, veio definir o regime jurídico dos apoios à formação profissional a conceder no âmbito do FSE (art. 1º), nele se estabelecendo que é ao DAFSE que compete o controlo factual, contabilístico e financeiro, com vista à verificação da execução das acções de formação profissional e da correcta aplicação dos apoios concedidos (arts. 19º e 25º).

Do quadro normativo referido resulta com clareza que ao DAFSE são cometidas atribuições de controlo que visam também, embora ao nível contabilístico-financeiro, as decisões sobre elegibilidade (tomadas pelo IEFP ao nível técnico-pedagógico), cabendo-lhe, como vimos, nos termos do art. 23º do DL nº 37/91, de 18 de Janeiro, “verificar, no local, os elementos determinantes da **elegibilidade** e da **prioridade** das acções”, levando a cabo “auditoria contabilística a todas as entidades públicas ou privadas apoiadas no âmbito do FSE . . . , tendo em vista a avaliação da **elegibilidade** e **razoabilidade** de custos e a validade do respectivo suporte documental”.

Daí que, no âmbito da função de acompanhamento e inspecção das acções, lhe caiba certificar os relatórios de utilização dos meios financeiros fornecidos pelo FSE (arts. 1º e 2º do citado DL nº 37/91), tendo competência primária para “ordenar o reembolso coercivo das participações indevidamente recebidas” (cfr. os Acs. STA de 06.07.2000 - Rec. 45.654, e de 11.05.2000 - Rec. 45.739).

Ou seja, a aferição da elegibilidade, prioridade e razoabilidade de custos não se contém numa perspectiva meramente técnico-pedagógica (essa a cargo do IEFP), podendo também ser exercida ao nível do controlo contabilístico-financeiro, como decorre do naipe de funções legalmente atribuídas ao DAFSE, e que atrás se deixaram sumariamente descritas, isto é, no uso de critérios próprios de uma auditoria contabilística, como sejam, no dizer do recorrente, os de efectividade, legalidade, razoabilidade e boa gestão financeira.

A este propósito considerou o Ac. deste STA de 24.10.2001 - Rec. 44.888, que “a utilização de critérios de razoabilidade e a não aceitação, como despesas elegíveis, daquelas que não estão comprovadas, estão em sintonia com o preceituado no art. 23º do Regulamento nº 4253/88 (em que se refere que o controlo financeiro deve verificar regularmente se as acções financiadas pela Comunidade foram conduzidas de forma correcta, impedir e combater as irregularidades, e recuperar os fundos perdidos na sequência de um abuso ou de uma negligência), com o preceituado nos arts. 9º e 10º do Decreto-Lei nº 37/91 (em que se prevê o controlo da rigorosa aplicação dos meios financeiros concedidos para acções co-financiadas pelo Fundo Social

Europeu), e com o disposto na alínea c) do art. 23.º deste mesmo diploma (em que se prevê a avaliação da elegibilidade e razoabilidade dos custos e a validade do respectivo suporte documental)”.  
 A esse nível, pois, é possível o DAFSE proceder à avaliação da elegibilidade e razoabilidade de determinadas despesas, que podem eventualmente traduzir uma gestão danosa dos fundos concedidos, sem estar, com isso, a invadir o campo de avaliação técnico-pedagógico, legalmente atribuído ao IEFP.

O recorrente exemplifica com o ajustamento proposto pelo auditor, e aceite pelo DAFSE, na Rubrica “3 - Pessoal não docente”, segundo dois dos critérios referidos (razoabilidade e efectividade): constando do pedido de pagamento de saldo remunerações de pessoal não docente considerado manifestamente exagerado e abusivo face à duração e dimensão da acção, o DAFSE concluiu existir um empolamento de custos, aceitando a elegibilidade dos honorários de um número de técnicos não docentes inferior ao indicado no pedido de pagamento de saldo.

É evidente que essa avaliação foi feita numa perspectiva de gestão financeira e contabilística, segundo critérios de razoabilidade e efectividade (que cabem, como vimos, nas atribuições do DAFSE), e não ao nível técnico-pedagógico, não se vislumbrando nas peças procedimentais em causa qualquer consideração de ordem técnica ou pedagógica sobre as referidas despesas.

Na verdade, da análise do acto impugnado, bem como do relatório da auditoria efectuada, junto ao PI, não se vê que o controlo da acção de formação profissional em causa tenha revestido natureza técnico-pedagógica, como refere a sentença agravada ao afirmar “*estar em causa a ponderação de factores de ordem pedagógica, a cargo portanto da entidade gestora*”.

Há pois que concluir que a sentença sob impugnação, ao decidir pela verificação do vício de incompetência material, fez incorrecta aplicação dos normativos legais e regulamentares referidos, procedendo, assim, as conclusões B) a E) da alegação do recorrente.

#### **Decisão:**

Com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a sentença impugnada, e ordenando a baixa dos autos ao tribunal recorrido para conhecimento dos restantes vícios imputados ao acto recorrido, e ainda não conhecidos.

Custas pela recorrente contenciosa, ora agravada, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em € 400 e € 200.

Lisboa, 15 de Maio de 2003. — *Pais Borges* (relator) — *Rui Botelho* — *João Cordeiro*.

### **Acórdão de 15 de Maio de 2003.**

Recurso nº 324/03-11; Recorrentes: Teixeira Duarte - Engenharia e Construções SA e outro; Recorrido: Conselho de Administração da ANA - Aeroportos Portugal, S.A, Relator: Ex<sup>mo</sup> Juiz Cons.º Freitas de Carvalho.

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

SOMAGUE - Engenharia S.A., EDIFER - Construções Pires Coelho e Fernandes, S.A., ZAGOPE - Construções e Engenharia S.A., Alberto Martins de Mesquita & Filhos - Construção Civil e Obras Públicas, SA, ABB - GEBAUDETTECHNIK AG e Tomás de Oliveira, S.A. vêm, ao abrigo do disposto na al. b) do n.º 2 do artigo 669.º do CP Civil, aplicável por força dos artigos 1.º e 102.º da LPTA, requerer a reforma do acórdão de fls. 215 e segs, Sustentam em síntese que os elementos factuais constantes do artigo 38 da petição de recurso, confessados e aceites, não foram levados em conta no acórdão de fls. 215 e seg.s, pelo que o devem ser agora o que implica a reforma da decisão no sentido de julgar extemporâneo o recurso contencioso, mantendo a decisão do TAC e julgar improcedente o presente recurso jurisdicional .

A parte contrária não respondeu.

O magistrado do Ministério Público junto deste STA emitiu parecer no sentido do indeferimento do pedido de reforma.

A reforma do acórdão tem lugar quando “*constem do processo documentos ou quaisquer elementos que, só por si, impliquem necessariamente decisão diversa da proferida e que o juiz, por lapso manifesto, não a haja tomado em consideração*”. A tese explanada pelas reclamantes nas contra-alegações de fls. 194 e segs, de que o recurso contencioso era intempestivo, pese embora o facto provado de que a certidão requerida pelas recorrentes lhes foi disponibilizada no dia 4-10-2002, não foi acolhida no acórdão de fls. 215 e seg.s que, julgando tempestivo o recurso contencioso, concedeu provimento ao recurso jurisdicional.

Na verdade ali se escreve quanto a este ponto:

“... *as recorrentes alegam que levantaram a certidão requerida no dia 7-10-02 (cfr. n.º 39 na petição de recurso contencioso e alegações do presente recurso - conclusão 1) pelo que só nesse dia é que a mesma lhe foi entregue, facto que tem de se aceitar uma vez que a entidade recorrida não o impugna nem qualquer outro elemento de prova junto aos autos o contraria (artigo 490.º do CP. Civil) A sentença recorrida, porém, considerou “apurado que as recorrentes tiveram conhecimento integral da deliberação em 4-12-2002, e por isso que o prazo de 15 dias a que alude o artigo 3.º, n.º 2, do Dec.Lei 134/98, de 15-05, para a interposição do recurso terminava na segunda feira 21.10.2002 ...”, o que é contrariado pela factualidade descrita.*

*Assim, nos termos do artigo 712.º, n.ºs 1, al. a), e 2, do CPCivil, há que considerar que apenas no dia 7-10-02, data em que efectivamente lhes foi entregue a certidão requerida ao abrigo do artigo 31.º, da LPTA, é que as recorrentes tiveram conhecimento integral do acto administrativo impugnado só então tendo acesso à respectiva fundamentação .*

*Não têm razão as recorridas particulares quando, na sua contra-alegação, sustentam que tendo sido, no dia 4-10-02, disponibilizada às recorrentes a certidão pedida ao abrigo do artigo 31.º, n.º 1, da LPTA, o prazo para a interposição do recurso contencioso deve ser contado a partir dessa data, citando em abono da sua tese parte do sumário do acórdão de 30-10-01, Proc.º n.º 47.717 .*

*É que nem a comunicação da disponibilidade da certidão é relevante para efeitos de contagem do início do prazo para o recurso, nem do texto do acórdão citado é possível concluir que o prazo se conta a partir da data da passagem da certidão requerida.*

*Na verdade, assente que está que a notificação em causa não continha o teor do parecer jurídico com base no qual foi proferida a deliberação notificada, violando o disposto no artigo 68º, n.º 1, ai. a), do Código do Procedimento Administrativo, a mesma era insuficiente por não conter a fundamentação integral do acto notificado pelo que o pedido de certidão, formulado ao abrigo do artigo 31º, da LPTA, se mostra adequado para suprir a omissão da administração.*

*Ora, neste caso, a letra do n.º 2º do citado artigo 31º, não deixa quaisquer dúvidas : "o prazo para o recurso conta-se a partir... da entrega da certidão que tenha sido requerida".*

*O que releva é, pois, a entrega da certidão, o que bem se compreende porque só a partir daí é que o interessado tem acesso à fundamentação integral do acto notificado e, desse modo, fica na posse de todos os elementos para formular o juízo de o aceitar ou não, só assim se podendo dar por satisfeitas as exigências dos artigos 68.º, do Código do Procedimento Administrativo, e 268, n.º 3, da CRP.*

Como resulta do supra transcrito, ao contrário do referido pelas requerentes, tal perspectiva foi tida em conta no acórdão de fls. 215 e segs, só que ao facto da certidão ter sido "tornada disponível", o que toda a gente aceita - facto provado cfr. ponto XXI da matéria de facto -, de acordo com o disposto no artigo 31, n.º 2, da LPTA, não foi dada qualquer relevância para efeitos de início da contagem do prazo do recurso contencioso.

Se as recorrentes entendem que, ao contrário do decidido, tal facto deveria relevar e que a solução jurídica deveria ser outra que lhes fosse favorável, isso constitui discordância com o decidido não sendo a reforma prevista no artigo 669º do C.P. Civil, o meio processual adequado para obter tal alteração .

Face ao exposto, acordam em indeferir o pedido de reforma do acórdão formulado a fls. 235.

Custas pelas reclamantes que se fixam em 95 euros a taxa de justiça.

Lisboa, 15 de Maio de 2003. — *José Freitas de Carvalho* (relator) — *João Cordeiro* — *Adérito Santos*.

## Acórdão de 15 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Justo impedimento. Prova imediata. Mudança de domicílio de advogado.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *De acordo com o disposto no n.º 2 do art.º 146º do CPC, "A parte que alegar o justo impedimento oferecerá logo a respectiva prova;" , o que pressupõe que a mesma seja apresentada no próprio requerimento de dedução do incidente.*
- 2 — *O justo impedimento não pode consistir em factos que constituam conduta culposa ou negligente da própria par-*

*te ou do seu mandatário, imputando-se a este as condutas de auxiliares a quem tenha encarregado de determinados actos.*

Recurso n.º 354/03-11; Recorrente: Agência de Viagens Euromar; Recorrido: Governo Regional da Madeira; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Rui Botelho.

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

### I - Relatório:

**Nóbrega & Silva L.ª**, que usa a **denominação social EUROMAR - Viagens e Turismo**, com melhor identificação nos autos, vem recorrer da decisão do Tribunal Administrativo e Tributário Agregado do Funchal que rejeitou o "pedido de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral da Resolução 1690/99 do Governo Regional" da Região Autónoma da Madeira, o que fez por requerimento entrado naquele Tribunal em 12.7.02.

1. Decorridos que foram os prazos para pagamento do respectivo preparo, nos termos do art.º 41 da Tabela de Custas, foram os autos ao Magistrado do Ministério Público que, a 1.4.03, emitiu a seguinte promoção:

"Não tendo sido efectuado o preparo, após a notificação da recorrente para o fazer em dobro, sou de parecer que deverá ser julgado deserto o recurso, em conformidade com as disposições conjugadas do art.º 41 da T. de Custas e do art.º 29 do RSTA, disposições essas não revogadas pelo art.º 14, n.º 1, do DL n.º 329-A/95, de 21.12 (cf. a este propósito ac. do STA de 2003.01.16, no proc. 518/02)."

2. A 2.4.03, a recorrente apresentou este requerimento:

"Ex.º Senhor Juiz de Direito do Supremo Tribunal Administrativo: Euromar - Agência de Viagens, Recorrente nos autos à margem identificados, em que é recorrido o Governo Regional da Madeira, tendo sido notificada, nos termos do Art. 41º TC, para proceder ao pagamento do respectivo preparo, vem muito respeitosamente requerer que V.Ex.ª se digne emitir novas guias, com os fundamentos seguintes:

1º

Tendo sido devidamente notificada das respectivas guias de pagamento, não foi possível proceder atempadamente ao seu pagamento.

2º

Tal facto deve-se essencialmente a uma impossibilidade de ordem logística.

3º

Sucedendo que, nos meses de Fevereiro/Março ocorreu uma mudança de instalações, a qual só agora se encontra devidamente finalizada.

Face ao exposto, requeremos, muito respeitosamente que V. Ex.ª se digne permitir o pagamento do montante em falta a título de preparo."

Embora sem o dizer expressamente a recorrente vem invocar justo impedimento, nos termos do art.º 146º do CPC, não apresentando

qualquer prova e pretendendo praticar agora o acto em falta, a prestação do preparo.

Sem vistos, dada a simplicidade da questão, cumpre decidir.

#### II - Factos:

a) Em 12.7.02 a recorrente apresentou o presente recurso jurisdicional no Tribunal Administrativo e Tributário Agregado do Funchal do despacho que indeferiu liminarmente o pedido de declaração de ilegalidade da resolução 1690/99 do Governo Regional da Região Autónoma da Madeira (fls. 124), recurso recebido por despacho de 16.9.02 (fls. 125), que lhe foi notificado por ofício de 16.10.02 (fls. 126).

b) Em 5.11.02 a recorrente apresentou as alegações de recurso naquele tribunal (fls. 129).

c) Em 28.11.02 foi proferido despacho de sustentação e ordenada a remessa dos autos ao STA (fls. 152), despacho que lhe foi notificado por ofício de 9.12.02 (fls. 153).

d) Por ofício de 20.2.03, emitido já por este STA, foi a recorrente notificada da distribuição do recurso e para efectuar o preparo de E 14,96, no prazo de 10 dias, enviando-se as respectivas guias.

e) Por ofício de 13.3.03 foi novamente notificada, agora nos termos do art.º 41 da Tabela de Custas, para efectuar o preparo de € 29,93, no prazo de 5 dias, enviando-se igualmente as necessárias guias.

f) Porque não tivessem sido pagas as guias enviadas, a 1.4.03 foi aberta vista ao Ministério público, com a informação de que o preparo em dívida não se mostrava prestado, que emitiu a promoção transcrita em 1.

g) A 2.4.03 a recorrente apresentou o requerimento transcrito em 2.

#### III - Direito:

**De acordo com o preceituado no art.º 146º, n.º 1, do CPC,** “*Considera-se justo impedimento o evento não imputável à parte nem aos seus representantes ou mandatários, que obste à prática atempada do acto*”. A colocação da parte, do seu representante e do mandatário na mesma posição visa impedir que cada um deles se possa desculpar, perante a parte contrária, com a culpa do outro. Nos termos do n.º 2, o requerente apresentará de imediato (logo) a respectiva prova, sendo-lhe concedida a possibilidade de praticar o acto em falta, depois de ouvida a parte contrária, se o impedimento for julgado verificado.

Sucedo, contudo, que a requerente, estando obrigada a fazer logo a prova do justo impedimento, o que supõe, naturalmente, que essa prova deva ser apresentada no requerimento de dedução do incidente, não o fez, circunstância que só por si já acarretaria a sua imediata improcedência.

De resto, as razões invocadas, para além de não demonstradas, nunca seriam motivo para caracterizarem justo impedimento.

Na verdade, por força do art.º 254º, os mandatários judiciais “*são notificados por carta registada dirigida para o seu escritório*” (n.º 1), sendo certo que a “*notificação não deixa de se produzir pelo facto de o expediente ser devolvido, desde que a remessa tenha sido feita para o escritório do mandatário*” (n.º 3). Daqui resulta, claramente, que se os mandatários quiserem ser, devida e tempestivamente, notificados dos actos processuais nos processos judiciais em que estão constituídos, devem manter, devidamente actualizados, nesses processos, os endereços dos seus escritórios (Acórdãos STJ de 15.2.77, no processo 66453 e STA, Pleno, de 30.4.97, no recurso 30861).

A definição de justo impedimento acima enunciada deixa antever não poder ser nele enquadrada a situação equacionada nos autos. Com efeito, como requisito basilar deste conceito está a não imputação do evento à parte ou aos seus representantes ou mandatários. Aqui o evento é a não prestação de um preparo, que seria a mera consequência da mudança de escritório e da sua não comunicação à entidade que, em processo judicial, dirige as notificações aos intervenientes no processo, o tribunal. E dessa mudança e da sua não comunicação são os mandatários judiciais os únicos responsáveis, de modo que tal evento lhes é directamente imputável.

As notificações em causa foram enviadas para o domicílio escolhido, de acordo com o estabelecido no art.º 254º do CPC, não tendo, sequer, sido devolvidas. Assim, o não pagamento do preparo não pode ser qualificado como estranho à sua vontade, não constituindo, por isso, justo impedimento que permita a prática do acto para lá do prazo legalmente fixado.

Constitui jurisprudência pacífica deste tribunal que “O justo impedimento não pode consistir em factos que constituam conduta culposa ou negligente da própria parte ou do seu mandatário, imputando-se a este as condutas dos seus empregados ou auxiliares a quem tenha encarregado de determinados actos” (acórdãos STA de 6.5.98, no recurso 39726, e de 3.12.98, no recurso 36820).

Assim sendo, também se não verificaria o pressuposto estrutural do justo impedimento, “o evento não imputável à parte nem aos seus... mandatários”.

#### IV - decisão:

Nos termos expostos, acordam:

a) Em indeferir o requerido;

b) Em julgar deserto recurso jurisdicional interposto, nos termos dos arts. 41º da Tabela de Custas e 29º do Regulamento do STA.

Custas a cargo da recorrente muda a taxa de justiça de 90 euros

Lisboa, 15 de Maio de 2003. — Rui Botelho (relator) — José Freitas de Carvalho — Luís Pais Borges.

### Acórdão de 15 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Acção emergente de responsabilidade civil extracontratual. Empreiteiro. Intervenção de terceiros. Intervenção principal provocada. Intervenção acessória.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

1 — *Em contencioso administrativo não é admissível a intervenção principal provocada de empreiteiro, uma pessoa colectiva de direito privado, no âmbito de uma acção de responsabilidade civil intentada contra entidade pública, com fundamento nos prejuízos por ele provocados na execução de um contrato de empreitada de obras públicas.*

- 2 — *A admissibilidade dessa intervenção violaria as regras sobre competência em razão da matéria dos tribunais administrativos, que só podem conhecer da responsabilidade por actos de gestão pública imputados ao Estado e demais entes públicos [DL 48.051, de 21.11.67, e artigos 3.º e 51.º, n.º 1, alínea h), do ETAF].*
- 3 — *Não é figurável, face à argumentação da recorrente, qualquer possibilidade de substituição da forma de intervenção requerida - intervenção principal nos termos do art.º 325º do CPC - pela intervenção acessória contemplada no art.º 330º, uma vez que a recorrente não invoca uma relação paralela com a chamada, conexas com a sua, que possa fundar uma eventual acção de regresso contra ela.*

Recurso nº 543/03-11. Recorrente: Região Autónoma da Madeira  
 Recorridos: José Manuel de Vasconcelos Nóbrega e mulher; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Rui Botelho.

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

I - Relatório:

A **Região Autónoma da Madeira** vem recorrer da decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal que indeferiu o pedido de intervenção principal provocada de “Novapista-Ampliação do Aeroporto do Funchal-ACE”, na acção emergente de responsabilidade civil que contra ela e outra propuseram José Manuel de Vasconcelos Nóbrega e sua mulher Ana Maria Pereira de Sousa.

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:  
 “a) Decorre da contestação a importância e a relevância da intervenção do ACE para a busca da justiça material desta acção.

Senão vejamos,

1 - A Região Autónoma da Madeira celebrou um contrato de concessão com a ANAM, S.A- Aeroportos e Navegação Aérea da Madeira, S.A, transferindo a promoção e execução das obras de ampliação e o desenvolvimento aeroportuário do “Aeroporto da Madeira”, o planeamento e a exploração do serviço público de apoio à aviação civil na R.AM.

2 - A ANAM, S.A, celebrou no dia 12 de Dezembro de 1994, e no dia 04 de Dezembro de 1997, dois contratos de empreitada com um consórcio composto pelas sociedades “ZAGOPE - Empresa Geral de Obras Públicas, Terrestres e Marítimas, S.A”; “CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ, S.A”; “OPCA - Obras Públicas e Cimento Armado”, e “SPIE BATIGNOLLES”; para a construção das obras de ampliação do Aeroporto do Funchal 1.ª e 2.ª fases.

b) Nestes contratos de empreitada, as partes acordaram que seria da **exclusiva responsabilidade do consórcio a reparação e a indemnização de prejuízos sofridos por terceiros, do público em geral, a responsabilidade de evitar danos nos prédios vizinhos**, satisfazer os regulamentos de segurança e de polícia das vias públicas (Cfr. Doc. nº 2, artigo 10º - ponto n.º 5, página 24 e artigo 27º - ponto n.º 2, página n.º 37)

c) *No dia 01 de Junho de 1995, o identificado consórcio cedeu a sua posição contratual à NOVAPISTA - Ampliação do Aeroporto do Funchal, A.C.E., que aceitou, sem reserva, todos os direitos e deveres emergentes e com efeito a partir da notificação referida na cláusula segunda (Cláusula primeira do Doc. n.º 3).*

d) *Dos factos ora narrados é por mais evidente que quer a RAM quer a ANAM não são responsáveis por alegados danos decorrentes das obras de construção civil do Aeroporto da Madeira em terceiros. A existir culpado, é o empreiteiro, ou seja, a NOVAPISTA - A.C.E, pois foi este último quem efectivamente procedeu a todas as obras e trabalhos de construção civil.*

e) *A intervenção do ACE é fundamental para a busca da verdade material das pretensões dos AA. O ACE é **sujeito da relação material controvertida**, tem **interesse em** defender-se na presente acção.*

f) Para além dos argumentos elencados, outros existem no sentido de impor a admissão da intervenção do ACE, nomeadamente o respeito do princípio da economia processual. Admitindo-se a intervenção está-se a efectuar um aproveitamento da actividade processual, está-se a evitar a duplicação de processos e a afastar consequentemente o risco de contração de decisões assentes, na mesma relação jurídica ou em relações de proximidade.

g) Não podemos concordar com os argumentos aduzidos pelo Mmo. Juiz no despacho de não admissão do incidente de intervenção principal provocada na presente acção, porque **mesmo que a Ré tivesse qualificado mal a forma de intervenção, ou não tivesse alegado suficientemente factos para o exercício da acção de regresso**, hipóteses, que só por dever de patrocínio se colocam, **ainda assim se justificaria a admissão da intervenção do ACE.**

h) O M.º Juiz deveria ter aceite a intervenção e ordenado o prosseguimento do incidente na **forma adequada**, (de acordo com o disposto no Acórdão da Relação do Porto de 25/10/1999, in *BMJ*, 483.º-275) como convidou os AA, a aperfeiçoarem a sua petição inicial.

i) Só assim se possibilitaria o **respeito pela igualdade de armas das partes**, o respeito pelo **direito de acesso aos tribunais** das partes, o direito de as partes desfrutarem de iguais condições com vista à obtenção dos seus direitos ou interesses.

j) Evitando assim ao não admitir-se a intervenção do ACE e ao possibilitar-se o aperfeiçoamento da PI pelo AA que transpareça existir um **tratamento injustificado** em favor de uma parte e em detrimento de outra.”

Os recorridos concluíram assim a sua:

“I. Os Agravantes na sua douda contestação pediram a intervenção provocada da NOVAPISTA - ACE, para intervir como auxiliar dos RR. na defesa da acção.

II. Agora nas suas doudas alegações, vem dizer que a mesma tem interesse directo em demandar ou contradizer, ou seja, defende uma posição de parte principal.

III. Há manifesta contradição entre o seu pedido na Contestação e o que agora expende nas suas alegações.

Com a sua douda decisão, não violou o M.º Juiz *a quo* nenhuma norma jurídica, designadamente as que os ora Agravantes (não) invocam.



Nestes termos, e nos mais de Direito que Vossas Excelências dou-tamente suprirão, deverá ser negado provimento ao recurso man-tendo-se inalterada a douda decisão recorrida e sua fundamentação.”

O Magistrado do Ministério Público emitiu o seguinte parecer: “O recurso vem interposto de despacho que, no âmbito de uma acção de responsabilidade civil extracontratual por actos de gestão pública, não admitiu o pedido de chamamento de terceiros a título de intervenção principal da “Novapista - Ampliação do Aeroporto do Funchal - ACE”, formulado pelas RR Região Autónoma da Madeira e ANAM.

Para tanto, ponderou-se na decisão que da petição inicial e da contestação não resultava qualquer facticidade donde se retirasse que o chamado pudesse intervir na acção como parte principal.

Certo é que a intervenção provocada da “Novapista - ACE” foi requerida enquanto agrupamento complementar de empresas que realizou as obras de ampliação do “Aeroporto da Madeira”.

Trata-se, pois, do chamamento do empreiteiro responsável da execução das obras públicas que teriam dado causa aos danos alegados na petição pelos autores.

Ora, a jurisprudência dominante tem vindo a entender que o empreiteiro não pratica na execução dos contratos de empreitada actos de gestão pública e daí que se possa questionar da competência em razão da matéria dos tribunais administrativos para conhecer dos actos dos empreiteiros de obras públicas.

Acontece que a competência dos tribunais administrativos é de ordem pública e o seu conhecimento precede o de outra matéria - artigo 3.º da LPTA.

Cumprido, assim, conhecer dessa questão, com prioridade em relação ao concreto fundamento em que o despacho recorrido se alicerçou para não admitir o chamamento requerido.

A questão da competência tanto pode ser colocada quando o empreiteiro logo surge na qualidade de réu na acção, como também nos casos em que a sua intervenção é requerida em momento posterior pelo réu público inicialmente demandado, a exemplo do que sucede na situação sob apreciação.

Como acima se disse, a jurisprudência dominante, a que aderimos, entende que o empreiteiro na execução de obras públicas limita-se a praticar actos de gestão privada, entendimento esse que determina que seja excluída do âmbito de competência material dos tribunais administrativos a apreciação da sua responsabilidade civil assente na prática de tais actos - cfr. acórdãos de 24-1-95, rec. 35.230, de 26-11-96, rec. 41.222, de 2-2-00, rec.44.920, de 6-12-01, rec.48.207, de 23-10-02, rec. 48.415, e de 11-2-03, rec. 127/02.

Em face do exposto, na consideração que a intervenção principal requerida violaria as regras da competência em razão da matéria dos tribunais administrativos, o recurso não deverá obter provimento, dessa forma se mantendo o despacho recorrido na parte em que não admitiu essa intervenção.”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir

## II - Factos:

Matéria de facto que importa fixar:

1. José Manuel de Vasconcelos Nóbrega e sua mulher, Ana Maria Pereira de Sousa, propuseram no tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal uma acção emergente de responsabilidade civil contra a Região Autónoma da Madeira, o Governo Regional e ANAM - Ae-

roportos e Navegação Aérea da Madeira, SA, a última da qualidade de concessionária da exploração do Aeroporto da Madeira.

2. Invocaram, como uma das causas de pedir nessa acção, os prejuízos causados na sua habitação pela execução das obras de construção civil para ampliação do referido aeroporto levadas a cabo sob as ordens e direcção das Rés.

3. A Região Autónoma da Madeira celebrou um contrato de concessão com a ANAM - Aeroportos e Navegação Aérea da Madeira, S.A., em 09 de Julho de 1993, através do qual transferiu a promoção e execução das obras de ampliação e o desenvolvimento aeroportuário do “Aeroporto da Madeira”, bem como o planeamento e a exploração do serviço público de apoio à aviação civil na R.A.M.

4. Por sua vez, a ANAM, S.A., celebrou no dia 12 de Dezembro de 1994, e no dia 04 de Dezembro de 1997, dois contratos de empreitada com um consórcio composto pelas sociedades “ZAGOPE - Empresa Geral de Obras Públicas, Terrestres e Marítimas, S.A.”; “CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ, S.A.”; “OP-CA - Obras Públicas e Cimento Armado”, e “SPIE BATIGNOLLES”; para a construção das obras de ampliação do Aeroporto do Funchal primeira e segunda fases.

5. Nestes contratos de empreitada, as partes acordaram que seria da conta do consórcio, que se considerará para o efeito o único responsável, a reparação e a indemnização de todos os prejuízos que por motivos imputáveis ao consórcio e que não resultem da própria natureza ou concepção da obra, sejam sofridos por terceiros até à recepção definitiva dos trabalhos em consequência do modo de execução destes últimos, da actuação do pessoal do consórcio ou dos seus subempreiteiros, fornecedores e tarefeiros e do deficiente comportamento ou da falta de segurança das obras, materiais, elementos de construção e equipamentos. “(Cfr. Doc. n.º 2, artigo 10.º, ponto n.º 5, página 24).

O consórcio supra-identificado também assumiu no artigo 27.º, ponto n.º 2 (página n.º 37), a responsabilidade exclusiva “pela execução à sua custa de todos os trabalhos necessários a garantir a segurança das pessoas empregadas na obra e do público em geral, a evitar danos nos prédios vizinhos e a satisfazer os regulamentos de segurança e de polícia das vias públicas bem como restabelecer, por meio de obras provisórias todas as servidões e serventias que sejam indispensáveis alterar ou destruir para a execução dos trabalhos previstos como tal no Caderno de Encargos e demais peças patenteadas”.

6. No dia 1 de Junho de 1995 o identificado consórcio cedeu a sua posição contratual à NOYAPISTA - Ampliação do Aeroporto do Funchal - ACE”, que aceitou, sem reserva, todos os direitos e deveres emergentes e com efeito a partir da notificação referida na cláusula 2.ª (Cláusula 1.ª do Doc. n.º 3).

7. As Rés na acção requereram a “Intervenção provocada de NOYAPISTA - ACE”, o agrupamento que realizou as obras de ampliação do Aeroporto da Madeira, apenas com a seguinte fundamentação:

«Pelo exposto, requer-se a V. Ex.ª a intervenção provocada da NOYAPISTA - ACE., uma vez que foi este agrupamento complementar de empresas que realizou as obras de ampliação do “Aeroporto da Madeira”. Pelo que nos termos e com os efeitos do artigo 325º e seguintes do C.P.C. deve intervir como auxiliar dos RR. na defesa desta acção.»

8. Os Autores opuseram-se, na Réplica, argumentando que as Rés não invocaram qualquer direito de regresso contra o chamado ou que este carecesse de legitimidade para intervir como parte principal, 9. O incidente foi indeferido pelo despacho recorrido:

“Incidente de Interv. Principal Provocada (arts. 325º e segs. do Código de Processo Civil):

Não admito o pedido de chamamento de terceiros a título de Intervenção Principal do ACE, formulado pelas RR Região Autónoma da Madeira e ANAM, ao abrigo dos arts. 325º e segs. do Código de Processo Civil, uma vez que da petição inicial e da contestação não resulta qualquer facticidade donde se retire que o ACE possa estar nesta acção como parte principal (vide arts. 320º, 325º e 330º do Código de Processo Civil); sublinhamos, aliás, que o referido no art. 6º da contestação é, por si considerado, claramente contraditório com este tipo de chamamento de terceiros.

Note-se ainda, já para efeitos do disposto nos arts. 330º ss do Código de Processo Civil (IAP), que não existe qualquer facto alegado donde se possa sequer pensar na questão da acção de regresso.

Final, ninguém nesta acção invoca, sequer como possibilidade, a culpa do empreiteiro em vez da do dono da obra (ANAM)”.  
10. No despacho de sustentação dessa decisão escreveu-se o seguinte:

“- remeto para os fundamentos da decisão, que são suficientes; - o alegado pelo recurso jurisdicional não infirma nada do conteúdo do nosso despacho, onde a questão central é a falta de facticidade alegada, seja para o incidente previsto nos arts. 325 e segs. do Código de Processo Civil, seja para o previsto nos arts. 330 e segs. do Código de Processo Civil;”

### III - Direito:

Sobre a questão suscitada, a da admissibilidade ou não da intervenção principal provocada de empreiteiro, uma pessoa colectiva de direito privado, no âmbito de uma acção de responsabilidade civil intentada contra entidade pública, com fundamento nos prejuízos provocados pela execução de um contrato de empreitada de obras públicas, este Tribunal, para além da jurisprudência indicada no parecer do Magistrado do Ministério Público, pronunciou-se, muito recentemente - Acórdão de 11.2.03, proferido no recurso 127/02 - de uma forma muito exaustiva, abrangendo todas as vertentes que a análise do problema comporta, em termos que merecem a nossa inteira concordância.

O discurso desse aresto, na parte relevante, foi o seguinte:

“Com a reforma do processo civil de 1995 operou-se uma profunda reestruturação dos incidentes de intervenção de terceiros, que foram reconduzidos a três formas - a intervenção principal, a intervenção acessória e a oposição.

Como se diz no preâmbulo do DL 329-A/95, de 12 de Dezembro, a intervenção principal consome “os casos em que o terceiro se associa, ou é chamado a associar-se, a uma das partes primitivas, com o estatuto de parte principal, cumulando-se no processo a apreciação de uma relação jurídica própria do interveniente, substancialmente conexa com a relação material controvertida entre as partes primitivas, em termos de tornar possível um hipotético litisconsórcio ou coligação iniciais: é este o esquema que define a figura da intervenção principal,

caracterizada pela igualdade ou paralelismo do interesse do interveniente com o da parte a que se associa”.

Com esta figura opera-se uma pluralidade de partes principais superveniente ou sucessiva. “A intervenção principal implica, quando admitida, a modificação subjectiva da instância [art. 270º, al. b)], mediante a constituição de novo sujeito processual na posição de autor ou réu, em litisconsórcio ou coligação com os autores ou réus primitivos” (José Lebre de Freitas, João Redinha, Rui Pinto, *Código de Processo Civil, Anotado*, Vol. I, anotação 3 do artigo 320), sendo que “no direito português (assim como na generalidade das legislações processuais) - esta intervenção de um co-autor ou de um co-réu pode ser espontânea ou provocada (cfr., respectivamente, arts. 320.º a 324.º e 325.º a 329.º do CPC): - é espontânea, se a intervenção se realiza por iniciativa do terceiro; - é provocada, se a iniciativa da intervenção pertence a uma das partes presentes em juízo (Miguel Teixeira de Sousa, “A Admissibilidade da intervenção principal espontânea no recurso contencioso” em *CJA*, 13., pág.31/2)

O interveniente principal, espontâneo ou provocado, fica a constituir mais uma parte principal no processo, de modo que se poderia hipotizar que, ao invés de se ter operado uma modificação subjectiva, por pluralidade superveniente, essa pluralidade se poderia ter verificado desde o início da acção.

Ora, este STA tem repetidamente afirmado que os tribunais administrativos são materialmente incompetentes para conhecer da acção de responsabilidade civil extracontratual em relação a um empreiteiro particular, quando tal acção tenha sido intentada conjuntamente contra esse empreiteiro e contra a entidade pública que figura como dono da obra, e se funde em actos ilícitos praticados na execução da empreitada - por exemplo, nos acs. de 24.1.95, rec. 35230, *Apêndices do Diário da República*, de 18 de Julho de 1997, págs. 787, de 26.11.96, rec. 41222 e de 15 de Abril de 1999, págs. 8021, de 6.12.2001, rec. 48027; .

O problema radica na interpretação dos artigos 3.º e 51.º, alínea h), do ETAF, pois que, estando os tribunais administrativos incumbidos de dirimir os conflitos de interesses públicos e privados no âmbito das relações jurídicas administrativas, e sendo a acção prevista no artigo 51.º, alínea h), uma das modalidades em que tal incumbência se concretiza, a acção de responsabilidade de um particular sobre outro particular (ou privado), ainda que com base em este se encontrar no exercício de um contrato administrativo, está fora da jurisdição administrativa, já que a relação de natureza jurídico-administrativa entre o contratante público e o contratante privado não extrapola, por regra, para a relação entre o contratante privado e um particular exterior ao contrato.

No caso dos contratos de empreitadas de obras públicas, a jurisprudência dominante expressa-se no sentido de o empreiteiro não praticar na sua execução actos de gestão pública, no que é acompanhada pela doutrina maioritária (veja-se, em oposição a esta concepção, mas dela fornecendo relato, *Alexandra Leitão, A Protecção Judicial dos Terceiros nos Contratos da Administração Pública*, Almedina, em especial págs. 440, 442).

Ora, não se descortinam, no quadro legislativo vigente, razões suficientemente fortes para se dissentir do que a jurisprudência tem

maioritariamente afirmado (quanto ao regime estabelecido no CPTAF, veja-se **Carlos Alberto Fernandes Cadilha**, “Legitimidade Processual”, em *CJA*, 34, em especial, ponto 11.)

Nesta linha, então, o problema não muda de natureza quando o particular não surge na qualidade de réu na acção em virtude da petição inicial, mas apenas em momento posterior, nomeadamente com o requerimento de intervenção formulado pelo réu público inicialmente demandado.

Se o pedido de intervenção vem formulado para que associado ao réu público figure um réu privado, a questão da competência coloca-se nos mesmos termos que se colocaria se o pedido tivesse sido inicialmente formulado pelo autor contra ambos.

O problema tem sido considerado em termos diferentes quando o chamado é entidade para quem o réu público transferiu a sua responsabilidade, o que ocorre, particularmente, com as companhias de seguros, mas, aí, no pressuposto de que “o contrato de seguro apenas faz transferir o *quantum indemnizatório* para a entidade seguradora, não a responsabilidade jurídica pelo evento”, pelo que não há descharacterização substancial da lide, isto é, continua a não se discutir na lide qualquer responsabilidade deste co-réu quanto à prática mesmo dos actos em que se baseia o pedido de indemnização, esses actos são imputados unicamente ao réu público e é essa matéria, de natureza jurídico administrativa, que releva na fixação da competência (neste sentido, acs. de 17.3.98, rec. 42112- embora com uma pronúncia mais abrangente - *Apêndices* de 17 de Dezembro de 2001, págs. 1993., de 1.2.2000, rec. 45222, e de 8 Novembro 2002, págs. 683, de 06/03/2001, rec. 46913; porém, não admitindo sequer a intervenção da companhia de seguros para quem foi transferida a responsabilidade de município, o Ac. de 26.2.2002, rec. 48118)

Mas não é essa a situação quando, como nos autos, os danos são imputados a actuação material do próprio empreiteiro, conquanto a acção só tenha sido proposta contra o dono da obra e por actos de gestão pública.

Recentemente, no Ac. 26/06/2002, rec. 222-02 (3.ª Subsecção) apreciou-se uma situação com os mesmo contornos da que ora se discute, embora aí o chamado fosse uma concessionária e não um empreiteiro, tendo se decidido, na linha do exposto, que “o chamamento requerido brigaria com as regras sobre competência em razão da matéria dos tribunais administrativos, e por isso não podia ser admitido”.

Entende-se, aqui também, que a admissão do chamamento brigaria com as regras de competência, colocando a defender-se do pedido do autor o particular em relação ao qual aquele não poderia ter inicialmente formulado pedido nos tribunais administrativos.”

Entende-se, assim, que o conjunto de razões acima transcritas é de manter no caso dos autos.

Uma nota final. Não é figurável, face à argumentação da recorrente, qualquer possibilidade de substituição da forma de intervenção requerida - intervenção principal nos termos do art.º 325º do CPC pela intervenção acessória contemplada no art.º 330º. Com efeito, a recorrente não invoca uma relação paralela com a chamada, conexa com a sua, que possa fundar uma eventual acção de regresso contra

ela. O que a recorrente invoca, isso sim, como se observa no artigo 6º da contestação, é a posição da chamada como parte principal <sup>(1)</sup>, em sua vez ou ao seu lado, o que, como se viu, dada a sua natureza de entidade privada, não é admissível.

#### IV Decisão:

Nos termos expostos, por improcederem todas as conclusões da alegação dos recorrentes, acordam em negar provimento ao recurso e em confirmar a decisão recorrida, embora com fundamentos distintos dos ali consignados já que, como sublinha o Magistrado do Ministério Público no seu parecer, a apreciação da competência dos tribunais administrativos, por ser de ordem pública, precede o de outra matéria (art.º 3º da LPTA), sendo de conhecimento prioritário em relação às razões substanciais que determinaram o despacho recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 15 de Maio de 2003. — *Rui Botelho* (relator) — *José Freitas de Carvalho* — *Luís Pais Borges*.

### Acórdão de 15 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Associação dos Técnicos Oficiais de Contas (ATOC). Inscrição ao abrigo da Lei 27/98, de 3.6. Regulamento de execução. Prova da qualificação profissional. Fundamentação.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A Lei 27/98, de 3.6, veio permitir, excepcionalmente, a inscrição na ATOC, como técnicos oficiais de contas, de profissionais contabilistas que não preenchiam os requisitos previstos no DL 265/95, de 17.10, valorizando a sua experiência profissional obtida pelo exercício, durante não menos de 3 anos, de responsabilidade directa por contabilidade organizada.*
- 2 — *A prova dessa qualificação terá de ser feita, pelos interessados, através dos elementos fixados no regulamento de execução daquela lei, editado pela Comissão Instaladora da ATOC.*
- 3 — *Um acto administrativo está suficientemente fundamentado quando um destinatário normal apreende, do seu*

<sup>(1)</sup> Sobre a divisão de responsabilidades entre o empreiteiro e o dono da obra, no âmbito da execução de um contrato de obras públicas, veja-se o acórdão de 9.5.02, proferido no recurso 48181, em cujo sumário se vê que: “1- Não existe no regime jurídico do DL 405/93, de 10.12, o diploma que regulava o contrato de empreitada de obras públicas então em vigor (como não existia no anterior, o DL 235/86, 18.8, nem existe no subsequente, o DL 59/99, de 2.4), um princípio geral de responsabilização do dono da obra decorrente dos prejuízos provocados pelo empreiteiro no âmbito da execução do contrato. 2 - O que existe, em qualquer dos casos, é, em primeira linha, a responsabilização geral do empreiteiro, cingindo-se a responsabilidade do dono da obra aos prejuízos provocados naqueles casos em que os vícios da obra resultaram de ordens ou instruções transmitidas pelo fiscal por aquele nomeado, ou que hajam obtido a sua concordância expressa, e também daqueles outros em que tenha havido erros de concepção do projecto imputáveis ao dono da obra.”

*próprio conteúdo ou dos elementos para que remeter, as razões pelas quais o seu autor decidiu daquela forma. A sua fundamentação há-de, por isso, resultar do seu próprio conteúdo, ou dos elementos para que remeta nos termos previstos na lei, não estando a Administração obrigada, para a conseguir, a ponderar hipotéticos pareceres jurídicos subscritos por advogado constituído pelo destinatário do acto.*

Recurso n.º 613/03-11. Recorrente: Comissão de Inscrição da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas; Recorrido: Luís Andrade Martins Pereira; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Conselheiro Dr. Rui Botelho.

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

#### **I - Relatório:**

A **Comissão de Inscrição da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas** (CTOC) vem recorrer da decisão do TAC de Lisboa que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por **Luís Andrade Martins Pereira** da sua deliberação que lhe recusou a inscrição na Câmara.

Concluiu a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

1. - Salvo o devido respeito pela sentença rec. o acto rec. do não enferma dos vícios de forma e de violação de lei, que lhe foram assacados e que determinaram a decisão de dar provimento ao recurso contencioso interposto pelo rec.<sup>do</sup>

2. - Com efeito, a rec.te foi clara na exigência documental que fez ao rec.do, datada de 30.07.98, quando comunicou a este que caso não apresentasse a documentação solicitada o seu pedido seria indeferido.

3. - Naquela mesma comunicação se deixaram claras as razões da sua exigibilidade, pelo que o rec.<sup>do</sup> teve pleno conhecimento dos pressupostos de facto e de direito que conduziram ao indeferimento da pretensão.

4. - Aliás, quer a actuação do rec.do ainda no âmbito do procedimento, quer a petição de recurso contencioso evidenciam aquele conhecimento, relevando-se que o único momento do segundo em que o rec.do refere o vício da falta de fundamentação foi na conclusão 13.<sup>a</sup>, não tendo invocado, sequer, a base legal do mesmo.

5. - Deste modo, a sentença recorrida deve ser revogada na parte em que decidiu a anulação do acto recorrido por falta de fundamentação.

6. - Por outro lado, o conceito de responsabilidade directa previsto na Lei n.º 27/98 mais não é do que a assunção, por profissionais de contabilidade, no período que foi de 01.01.89 até 17.10.95, da responsabilidade pela fiabilidade de contabilidade de contribuinte sujeito a imposto sobre o rendimento perante a Administração Fiscal, a qual se materializava pela assinatura das declarações de IRC e IRS (mod. 22 e mod. 2, anexo C, respectivamente) na qualidade de “responsáveis pela contabilidade”.

7. - A sentença recorrida, para além de ter violado o n.º 1 do art.º 1.º da Lei n.º 27/98, também violou o espírito da mesma Lei, que mais não quis do que, excepcionalmente, permitir aos profissionais de contabilidade, que, por causa do vazio legislativo ocorrido a partir

de 01.01.89, tivessem assumido perante a Administração Fiscal a responsabilidade acima referida no período nela previsto, inscrever-se na CTOC.

8. - A assunção daquela responsabilidade só podia fazer-se pela assinatura, conjuntamente com o contribuinte, das declarações fiscais deste último, na qualidade de responsável pela contabilidade.

9. - Ora, o rec.do não logrou fazer a prova da referida responsabilidade directa, pelo que não estava o mesmo abrangido pelo âmbito da Lei n.º 27/98, que, como se alegou teve natureza excepcional.

10. - Releva-se que a rec.<sup>te</sup> ao exigir para averiguação da responsabilidade directa - requisito previsto no art.º 1.º da Lei n.º 27/98 cópias das declarações fiscais mod. 22 e anexo C ao mod. 2 assinadas pelo interessado na inscrição, não violou aquele normativo e deu cumprimento ao regulamento interno da CTOC elaborado pela sua Comissão Instaladora e datado de 3 de Junho 1998.

11. - Aquele regulamento, foi um regulamento de execução determinado pela própria Lei n.º 27/98, quando introduziu o conceito de responsável directo por contabilidade organizada e impôs à CTOC o dever de verificar se os futuros interessados na inscrição preenchiam, ou não, o requisito daquela responsabilidade directa.

12. - Acresce, que aquele regulamento como foi entendido já por esse Supremo Tribunal Administrativo em diversos Acórdão proferidos em matéria idêntica à dos autos era perfeitamente consentido pela Lei n.º 27/98 e não extravasou o âmbito da mesma Lei.

13. - Consequentemente, deve também a sentença recorrida ser revogada na parte em que anulou o acto recorrido por estar eivado do vício de violação de lei.

O recorrente contencioso concluiu assim a sua:

1) A douta sentença recorrida não merece censura, posto que o acto impugnado está eivado dos vícios de falta de fundamentação e violação de lei, violou, entre outras normas, o disposto nos art.º 268.º, n.º 3), e na Lei (art.º 10 do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 27.06, e art.º 124.º do CPA). Arts. 1 e 2.º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, art.º 44.º do Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, e art.º 165.º, n.º 1, al. s), da C.R.P;

2) A Recorrente não apresenta quaisquer fundamentos de facto que considerou para o indeferimento, limitando-se a invocar uma norma legal, exactamente a mesma que o Recorrido invoca para a sua inscrição;

3) O acto padece, pois, de vício de fundamentação por ser obscuro e não especificar concretamente a razão da recusa, limitando-se a usar formulas genéricas e abstractas e sem referir as questões que o Recorrido havia invocado a favor da legalidade da sua inscrição;

4) O Recorrido fez prova, junto da Recorrente, dos requisitos exigidos pelo art.º 1.º da Lei n.º 27/98 de 3 de Junho, isto é, apresentou documentos, designadamente uma declaração da sua entidade empregadora, de que foi, durante mais de três anos seguidos responsável directo pela contabilidade organizada (nos termos do POC) com base na qual elaborou as declarações modelo 22, do IRC, da sociedade por quotas MITSUI, Lda. (sociedade que tinha a obrigação de possuir contabilidade organizada);

5) Nunca podia, assim a Recorrente recusar a sua inscrição, atento o disposto no art.º 2.º, n.º 1, da mesma Lei, tanto mais que, o Recorrido a havia requerido, no prazo ali fixado, pelo que o acto impugnado padece, igualmente, de vício de violação de Lei;

6) A Lei n.º 27/98 admite qualquer meio de prova dos requisitos que ela própria impôs como condição para inscrição;

7) Uma vez que se trata de matéria relacionada com a Associação Pública dos Técnicos Oficiais de Contas, só a Assembleia da República ou o Governo por si autorizado pode legislar sobre a inscrição e os meios de prova dos requisitos;

8) O Regulamento elaborado pela Associação dos Técnicos Oficiais de Contas é ilegal, por inconstitucional, não se aplicando ao Recorrente [art.º 165º, n.º 1, al. s) da C.R.P];

9) A inscrição do Recorrido deveria ter sido admitida, atento o disposto na citada Lei n.º 27/98, uma vez que a prática da profissão, designadamente tal como o recorrido a exerceu de forma efectiva e directa, pode ser provada por qualquer meio de prova, não impondo aquela um meio especial de prova para o efeito;

10) O acto impugnado mostra-se, assim, também, ferido do vício de violação de Lei, quer por violação da Lei ordinária (Decreto-Lei n.º 27/98, de 3 de Junho), quer por violação da Constituição da República Portuguesa [art.º 13º, art.º 165º, n.º 1. al. s)].

O **Magistrado do Ministério Público** emitiu parecer:

“A sentença sob recurso, com fundamento em vício de forma, por insuficiente fundamentação, e vício de violação de lei, concretamente do disposto nos artigos 1.º e 2.º, n.º 1, da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, anulou a deliberação da Comissão de Inscrição da Associação de Técnicos de Oficiais de Contas, nos termos da qual foi recusada a inscrição do ora recorrido nessa associação.

Acompanhando a recorrente, não se crê que a sentença traduza correcta interpretação e aplicação da lei.

**1- Do vício de forma por insuficiente fundamentação:**

A respeito da verificação deste vício, ponderou-se na sentença que a deliberação impugnada nada dissera quanto ao teor dum “parecer” do advogado do recorrente contencioso através do qual se procurava demonstrar a ilegalidade da exigência que lhe fora feita da apresentação dos documentos especificados no regulamento de execução da Lei n.º 27/98.

Apresentando-se como inquestionável que o recorrente contencioso teve conhecimento da concreta razão factual e jurídica que determinou a recusa da sua inscrição na Associação (não apresentação dos documentos especificados no sobredito regulamento), a necessidade da deliberação rebater as questões jurídicas suscitadas no “parecer” exorbita, a nosso ver, do ónus de fundamentar que recaía sobre a Comissão de Inscrição.

Na verdade, tendo a Associação editado o questionado regulamento, seguramente convicta da sua legalidade, em termos de externar razões para a recusa de inscrição e habilitar o destinatário dos elementos imprescindíveis a uma reacção eficaz contra esse acto lesivo na via contenciosa, como é demonstrativa a forma como elaborou a presente impugnação contenciosa, bem pouco relevaria a Comissão entrar numa discussão jurídica no tocante a uma pretensa ilegalidade do Regulamento, para a qual não se encontrava especialmente habilitada e que tem a sua sede própria nos tribunais.

Concluiria, pois, pela suficiência da fundamentação constante da deliberação impugnada.

**2 - Do vício de violação de lei:**

A jurisprudência largamente maioritária deste Supremo Tribunal, ao invés da posição perfilhada na sentença, tem vindo a entender

que a prova da qualificação exigida no artigo 1.º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, no tocante ao exercício, durante não menos de três anos, de responsabilidade directa por contabilidade organizada, terá de ser feita pelos interessados através dos documentos especificados no regulamento de execução àquela Lei, editado pela ATOC, com aquela finalidade, não ocorrendo qualquer ilegalidade na pertinente exigência feita pela Comissão de Inscrição - cfr., neste sentido, acórdãos de 11-10-01, 11-10-01, 29-11-01, 24-4-02 e 13-11-02, nos recursos n.ºs 47.735, 47.551, 47.211, 47.812 e 748/02, respectivamente.

Também é esse o nosso entendimento.

Com efeito, a lei ao atribuir à Associação de Técnicos de Oficiais de Contas competência para a inscrição como técnicos oficiais de contas aos profissionais de contabilidade nas condições previstas no referido art. 1.º da Lei n.º 27/98, conferiu-lhe implícita legitimidade para elaborar um regulamento que lhe permitisse levar a efeito essa incumbência legal.

E daí que, nomeadamente, no artigo do citado regulamento se fizesse a enumeração dos documentos que deviam instruir os pedidos de inscrição, documentos esses que, embora não expressamente previstos no citado art. 1.º, visam dar dimensão probatória ao conceito aí constante de “responsáveis directos de contabilidade organizada”.

Assim, o Regulamento editado pela ATOC não possui qualquer conteúdo inovatório *contra legem*, antes constitui expressão da necessidade de dar exequibilidade à incumbência legal cometida à ATOC relativamente à inscrição dos técnicos oficiais de contas, movendo-se *secundum legem* ou seja nos estritos limites confinados pela lei habilitante.

E incontroverso se apresenta, quanto a nós, que o regulamento é uma fonte de direito, definindo-se Marcello Caetano como uma “norma jurídica de carácter geral e execução permanente dimanada de uma autoridade administrativa sobre matéria da sua competência *Manual ...*, vol. I, pag. 95, coma inerente força vinculativa.

Termos em que se é de parecer que o recurso deverá obter provimento.”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

**II - Factos:**

Matéria de facto que o TAC deu como provada:

**A)** Por requerimento de 10 de Julho de 1998 o Recorrente dirigiu ao Presidente da Recorrida, pedido de inscrição na ATOC, juntando fotocópia do bilhete identidade; fotocópia simples do cartão de contribuinte; certificado de registo criminal; fotocópia autenticada do certificado do IATA; declaração da entidade empregadora; fotocópias da certidão do registo comercial da Mitsui & Co. Portugal, Lda.; fotocópias das declarações do IRC -Mod. 22 dos exercícios de 1992 a 1996; carta dirigida ao Presidente da Comissão Instaladora da ATOC; cheque cruzado n.º 9868757967 s/ o Banco Comercial Português (Nova Rede) no valor de 5.000\$00 a favor da Associação de Técnicos Oficiais de Contas -cf. doc. fls. 20 cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

**B)** Em 30 de Julho de 1998 a Comissão de Inscrição decidiu: *...Verifica-se que a documentação apresentada por V. Ex.ª não está conforme com o exigido pelos referidos Estatuto e Regulamento estando em falta os documentos a seguir assinalados:*

(...).

- a) 3 cópias autenticadas de declarações modelo 22 do IRC e ou o anexo C às declarações modelo 2 do IRS ou certidão por cópia dessas

declarações, emitida pela Direcção Distrital de Finanças competente, de onde conste a assinatura do candidato, o número de contribuinte e a designação da entidade a que respeitam as ditas declarações, referentes aos exercícios compreendidos entre os anos de 1989 a 1994, inclusive, cuja data não seja posterior a 17 de Outubro de 1995;

a) Os que enviou não estão autenticados

Assim, caso V. Ex.<sup>a</sup>, até ao termo do prazo concedido pela Lei n.º 27/98 para a apresentação dos requerimentos de inscrição nesta Associação, 31 de Agosto próximo, não ofereça os documentos em falta, o seu pedido de inscrição considerar-se-á sem efeito”- cf. doc. fls. 29 e 30 cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

C) Em 28 de Agosto de 1998 o Recorrente, inconformado, enviou ao Presidente da Comissão de Inscrição da ATOC o que denominou “Parecer” do seu advogado para complementar o pedido de inscrição -cf. doc. fls. 36 a 39 cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

D) Por carta recebida em 20 de Novembro de 1998 o Presidente da Comissão Instaladora da ATOC comunicou ao Recorrente que *“Na sequência da nossa carta de 30 de Julho de 1998, V. Ex.<sup>a</sup> não juntou a documentação nela assinalada, pelo que se confirma a deliberação de não proceder à sua inscrição nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho” - doc. fls. 27;*

### III - Direito:

Vejam, em primeiro lugar, se ocorre a primeira das ilegalidades imputadas à decisão recorrida, ter dado como verificado o vício de falta de fundamentação.

A esse propósito, apela-se à doutrina emanada do acórdão do Pleno desta Secção de 13.4.00, proferido no recurso 31616, onde se discorre que, *«Variando a densidade da fundamentação em função do tipo legal de acto e das suas circunstâncias, é aceitável uma fundamentação menos densa de certos tipos de actos, considerando-se suficiente tal fundamentação desde corresponda a um limite mínimo que a não descaracterize, ou seja, fique garantido o “quantum” indispensável ao cumprimento dos requisitos mínimos de uma fundamentação formal: a revelação da existência de uma reflexão e a indicação das razões principais que moveram o agente”*. Trata-se de afirmar um princípio adquirido no âmbito do contencioso administrativo, que consagra o carácter relativo da fundamentação, a variar conforme os casos e as situações, mas visando sempre dar a conhecer ao destinatário **o que** se decidiu e **porque** se decidiu assim. Ora, os termos do acto impugnado apontam o sentido da decisão, a sua razão de ser e o modo de a ultrapassar.

De resto, tudo quanto o recorrente alegou no recurso contencioso, e agora no jurisdicional, mostra à evidência que compreendeu perfeitamente o **sentido** e as **razões** que determinaram o acto impugnado, cumprindo a fundamentação do acto, no caso presente, a sua função instrumental.

Por outro lado, estando em causa, apenas, a interpretação de um quadro jurídico que serviu de pressuposto único do acto, a fundamentação desse acto é aquela que serviu de suporte à opção interpretativa adoptada e que esteve em confronto com uma outra, a resultante do “Parecer” do seu advogado referido na alínea B) da matéria de facto. A fundamentação de um acto administrativo há-se, pois, resultar do seu próprio conteúdo, ou dos elementos para que remeta nos termos previstos na lei, não estando a Administração obrigada, para a conseguir, a ponderar hipotéticos pareceres jurídicos subscritos por advogado constituído pelo destinatário do acto.

Aliás, como sublinha o Magistrado do Ministério Público, muito ao propósito, “Apresentando-se como inquestionável que o recorrente contencioso teve conhecimento da concreta razão factual e jurídica que determinou a recusa da sua inscrição na Associação (não apresentação dos documentos especificados no sobredito regulamento), a necessidade da deliberação rebater as questões jurídicas suscitadas no “parecer” exorbita, a nosso ver, do ónus de fundamentar que recaía sobre a Comissão de Inscrição. Na verdade, tendo a Associação editado o questionado regulamento, seguramente convicta da sua legalidade, em termos de externar razões para a recusa de inscrição e habilitar o destinatário dos elementos imprescindíveis a uma reacção eficaz contra esse acto lesivo na via contenciosa, como é demonstrativa a forma como elaborou a presente impugnação contenciosa, bem pouco relevaria a Comissão entrar numa discussão jurídica no tocante a uma pretensa ilegalidade do Regulamento, para a qual não se encontrava especialmente habilitada e que tem a sua sede própria nos tribunais.”

Procedem, assim, as conclusões 1.<sup>a</sup> a 5.<sup>a</sup> da alegação do recorrente.

Quanto à questão de saber se a sentença decidiu mal ou bem o problema de fundo (prova da qualificação do interessado como responsável directo por contabilidade organizada, através de quaisquer meios de prova, ou necessariamente através dos elementos fixados no regulamento de execução editado pela Comissão Instaladora), este STA pronunciou-se já, em situação em tudo similar, em sentido contrário ao ali consagrado, ou seja, no sentido de que essa prova terá de ser feita através dos elementos indicados naquele regulamento de execução <sup>(1)</sup> (acórdão de 11.10.01, emitido no recurso 47.551).

Transcreve-se de seguida a fundamentação de direito aí acolhida, que inteiramente se subscreve:

“(…)”

2.1. Com o DL. 265/95, de 17/10, é aprovado o Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas (ETOC), e criada a Associação dos Técnicos Oficiais de Contas (ATOC), pessoa colectiva pública, que se rege pelo disposto naquele estatuto, no qual se prevê a inscrição na associação dos contabilistas que obedecem a condições nele estabelecidas.

Tendo-se dado conta das dificuldades que alguns daqueles profissionais vieram a encontrar ao pretenderem fazer a sua inscrição, por falta de determinados requisitos previstos naquele diploma, a Assembleia da República fez publicar a Lei 27/98, de 3/6, para permitir que, a título excepcional, se admita a inscrição como técnico oficial de contas de **responsáveis directos** por contabilidade organizada, nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, no período decorrido entre 01.01.89 e 17.10.95, de entidades que possuísem ou devessem possuir esse tipo de contabilidade.

É assim que o art.º 1.º da Lei 27/98 fixa o prazo de 90 dias para tal inscrição na ATOC dos profissionais de contabilidade que no aludido período tenham sido, durante três anos seguidos ou interpolados, individualmente ou sob a forma de sociedade, **responsáveis directos** por contabilidade organizada.

Trata-se, aqui, de um regime excepcional, que tornou possíveis inscrições na ATOC como técnicos oficiais de contas que não estavam autorizadas face ao conteúdo normativo do DL 265/95, especialmente

<sup>(1)</sup> Entre outros os acórdãos de 29.11.01 (recurso 47211), de 4.12.01 (recurso 47670), de 11.12.01 (recurso 47549) e de 24.4.02 (recurso 47812).

pela exigência de habilitações literárias específicas que muitos antigos profissionais de contabilidade não possuíam, cuidando a lei de valorizar a experiência profissional por aqueles adquirida através do exercício durante não menos de 3 anos de funções como responsáveis directos por contabilidade organizada, nos termos do POC, desde que devidamente comprovada.

Aquele regime excepcional introduzido pela Lei 27/98, cuja execução cabia à ATOC através de órgão criado especificamente para o efeito, teve de ser objecto de um regulamento de execução, elaborado pela ATOC (cfr. fls. 11 e segs.), contendo normas procedimentais, e elencando os documentos com os quais o pedido de inscrição devia ser instruído, tornando, assim, mais segura e uniforme a concretização da prova a fazer pelos interessados quanto ao tempo de exercício de funções de contabilistas e a sua responsabilidade directa por contabilidade por eles organizada.

Na verdade, o cumprimento do regime excepcional fixado na Lei 27/98, a cargo da ora recorrente, impunha-lhe verificar se cada um dos requerentes preenchia os requisitos legalmente previstos, para o que lhe era indispensável o aludido regulamento, perfeitamente consentido pela citada Lei e cujo âmbito aquele não extravasou.

Assim, introduzindo a lei o conceito de responsáveis directos por contabilidade organizada, tornou-se necessário melhor precisar o conceito, sem deixar à iniciativa de cada um a forma de o demonstrar, e fixando um meio de prova uniforme, que nem por isso deixava de ser acessível a qualquer interessado na inscrição portador dos requisitos legalmente previstos.

Ora, no caso em apreço, a ora recorrida não logrou fazer a aludida prova, não porque tal lhe não tivesse sido facultado, mas porque insistiu na pretensão de fazê-la através de documentos que nada tinham a ver com os mencionados no art.º 1, al. d), do Regulamento a que teve oportuno acesso, e que, naturalmente, a ora recorrente não aceitou como meio de prova para os aludidos efeitos.

E a ora recorrida não demonstrou, nem sequer alegou, que lhe foi impossível obter os documentos previstos no regulamento.

Não tendo a ora recorrida feito a prova em causa, não demonstrou que estivesse nas condições previstas no art.º 1 da Lei 27/98, de 3/6, pelo que a ora recorrente só podia indeferir-lhe o requerimento.

Ao decidir em contrário e, com isso, anulando o acto em causa, a sentença recorrida violou aquele art.º 1, bem como o regulamento que visava a sua execução.”

Importa acrescentar que o Regulamento aprovado pela Comissão Instaladora da ATOC é um verdadeiro regulamento de execução, “norma jurídica de carácter geral e execução permanente dimanada de uma autoridade administrativa sobre matéria própria da sua competência” (2), dotado pois, de inerente força vinculativa. O regulamento em causa não se substitui à lei habilitante, antes a regulamenta.

Procedem assim, igualmente, as restantes conclusões.

Com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando-se a sentença recorrida, e em negar provimento ao recurso contencioso.

(2) Marcelo Caetano, *Manual*, I, pag. 95.

Custas a cargo do recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 200 e 100 euros no TAC e 300 e 150 euros neste STA.

Lisboa, 15 de Maio de 2003. — Rui Botelho (relator) — Freitas Carvalho — Pais Borges.

## Acórdão de 15 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Suspensão de eficácia. Grave lesão de interesse público. Estabelecimento de ensino particular.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*Lesando gravemente o interesse público a suspensão de eficácia do acto que ordenou o encerramento de um estabelecimento de ensino privado que, por força de cessão de quotas de sociedade a que pertence, passou a funcionar sem alvará, sem direcção pedagógica e sem estar comprovada a idoneidade civil e pedagógica dos seus actuais sócios.*

Recurso n.º 647/03-11, em que são recorrente Célia & Rolando, Lda, recorrido o Secretário de Estado da Administração Educativa e de que foi Relator o Ex.º Juiz Cons.º Dr. João Cordeiro.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do STA:

A sociedade CÉLIA & ROLANDO, LDA. requereu a suspensão de eficácia do despacho de 15-1-03, do SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO EDUCATIVA, negando provimento ao recurso hierárquico necessário interposto do despacho de 8-1-03 da Directora Regional de Educação do Centro, confirmando o despacho do seu Adjunto que, por despacho de 10-10-02, ordenando a notificação dos actuais sócios da ora requerente para regularizarem a situação do estabelecimento perante a direcção Regional, comunicando a suspensão do apoio financeiro atribuído, a partir do ano lectivo 2002-03, alegando que a execução de tal despacho lhe acarretará prejuízo de difícil reparação, sendo certo que da suspensão não advirá grave lesão do interesse público.

A autoridade requerida pede o indeferimento do pedido.

O EMMP emitiu parecer no sentido do deferimento do pedido de suspensão.

Sem vistos, vêm os autos à conferência:

Com interesse para a decisão, dos autos decorre a seguinte situação de facto:

- A requerente é uma sociedade comercial por quotas que tem como objecto social a exploração de um infantário e o ensino privado de escolas pré-primárias e primárias, designadamente, a exploração do “Externato Arco íris”, em Leiria.

Por escritura de cessão de quotas de 16-1-02, Ana Cristina de Araújo Jantarada Patrício e Pedro Alexandre de Sousa Amado Patrício ad-

quiriram a totalidade das quotas da sociedade Célia & Rolando, L.da. aos seus únicos sócios, Maria Domingues Caseiro e Rolando Manuel Domingues Caseiro,.

A Directora Pedagógica averbada no alvará n.º 2280, a mencionada Célia Caseiro solicitou à DREC, em requerimento datado de 15-1-02, o cancelamento do respectivo alvará. comprometendo-se a entregá-lo, no final do ano lectivo de 2001-02.

Na sequência disso, foi elaborada a informação 17/GEPAC/PE, onde se propôs o encerramento do estabelecimento de ensino, despacho que mereceu concordância da Direcção Regional que, de tal, deu conhecimento à ora requerente, em 28-5-02.

Passando-se, desde já à análise dos fundamentos do pedido de suspensão de eficácia, diremos que este, nos termos do que é p. no art. 76º da LPTA, no entendimento que, de tal normativo tem sido seguido neste STA, o mesmo só será de deferir se se verificarem, cumulativamente, os três requisitos p. nas três alíneas do n.º 1 de tal preceito legal.

E se em relação ao requisito da al. a) poderemos aceitar, como refere o EMMP que a execução do acto possa determinar para a requerente graves prejuízos, pondo em risco a própria continuação do funcionamento do estabelecimento, a verdade, porém e como refere a autoridade requerida, da. suspensão poderia advir grave lesão do interesse público subjacente à prolação do acto.

O estabelecimento de ensino, após a mudança dos seus sócios, operada pela escritura de cessão de quotas, deixou de ter alvará cujo cancelamento a anterior sócia e directora pedagógica requereu, designadamente, por, nos termos do disposto no art. 31º do DL553/80 de 21-11, a transmissão do alvará à sociedade de que deixara de fazer parte não ser permitida.

Fundamento do acto suspendendo foi, também a inexistência de direcção pedagógica, exercida por pessoa singular ou por órgão colegial que inclua um representante da entidade a quem haja sido outorgada a licença para a constituição das escola, não estando, assim, verificada a condição do funcionamento, nos termos do art. 10º da Lei 9/79 de 19-3; acrescendo que a idoneidade civil e pedagógica dos novos e únicos sócios não foi comprovada, nos termos do p. nas disposições conjugadas dos arts. 24º do DL 553/80 e 7º da Lei 9/79 cit., a tudo acrescendo a inexistência de qualquer demonstração da intenção de regularização da situação.

Nestas condições, a suspensão do acto que mais não visou que pôr termo a uma situação ilegal, ordenando o encerramento e cessando o apoio financeiro do Estado a um estabelecimento de ensino que não cumpre as exigências legais mínimas para o seu regular funcionamento, lesaria mui gravemente o interesse público cuja defesa foi posta por lei a cargo das autoridades decidentes.

Pelo exposto, não estando verificado o requisito p) na al. b) do n.º 1 do art. 76º da LPTA, acorda-se em indeferir o pedido de suspensão de eficácia formulado nestes autos.

Custas pela requerente, com 100 euros de taxa de justiça.

Lisboa, 15 de Maio de 2003. — *João Cordeiro* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Pais Borges*.

## Acórdão de 15 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Correio electrónico. Concurso público. Empreitada. Notificação. Meios telemáticos. Recurso contencioso de anulação. Irrelevância dos vícios.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — As notificações através do correio electrónico previstas no artigo 51.º, n.º 1, do DL n.º 59/99, de 2 de Março, apenas são eficazes nos termos e observados os condicionalismos previstos no DL n.º 290-D/99, de 2 de Agosto, em especial o disposto no artigo 6.º*

*II — Por força do princípio utile per inutile non vitiatur, os vícios de violação de lei com potencial relevância a nível da pontuação com que é feita a classificação dos candidatos a concurso, não relevam como fundamentos de anulação do acto se for de concluir que da eliminação daqueles não resultaria alteração da posição relativa do recorrente no concurso.*

Recurso n.º 650/03-11. Recorrentes: Bento Pedrosa Construções, S.A., e outros; Recorridas: Somague Engenharia, S.A., e outra; Relator: Ex.º Juiz Consº Dr. Freitas Carvalho.

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

O Conselho de Administração da Administração do Porto de Sines e o agrupamento de empresas Bento Pedroso Construções, S.A, Construções Gabriel Couto, S.A, e Fergrupo — Construções e Técnicas Ferroviárias, S.A, interpõem recurso da sentença de fls. 269 e segs. que, concedendo provimento ao recurso contencioso interposto por Somague — Engenharia, S. A, Teodoro Alho & Filhos, L.da, e Neopul — Sociedade de Estudos e Construção S.A, anulou a deliberação de 16-07-02, do Conselho de Administração da Administração do Porto de Sines (CA APS), que adjudicou ao agrupamento de empresas acima identificado a empreitada GMP n.º 3/2002 — “Terminal de contentores do Porto de Sines — Acessos Terrestres com Rotunda de Nível”.

O primeiro recorrente Conselho de Administração da APS — oportunamente (fls. 230) interpôs recurso da decisão interlocutória de fls. 204 e segs. que julgou improcedente a questão prévia da intempestividade do recurso contencioso, tendo apresentado as respectivas alegações, a fls. 231, nas quais conclui da forma seguinte:

A) O doc. de fls. 189 constitui prova bastante do envio do relatório;  
B) Os meios telemáticos são sempre mais eficazes, nomeadamente porque asseguram maior celeridade na transmissão, desde que o remetente e o destinatário tenham acesso a eles e o documento se encontre ou seja passível de transposição para suporte informático;  
C) Pelo que a douta decisão recorrida, ao decidir de outro modo, violou o n.º 1 do art. 51.º do DL 59/99, de 2 de Março;

D) Devendo ser revogada e lavrado acórdão julgando extemporânea a interposição do recurso pela Somague e outros, assim se fazendo



a costumada justiça Contra-alegaram as recorridas Somague — Engenharia, S. A, Teodoro Alho & Filhos, L.da, e Neopul — Sociedade de Estudos e Construção S.A, apresentando fls. 303 as conclusões seguintes:

1. O presente Recurso de Agravo deve ser liminarmente indeferido, por ter sido interposto em Tribunal incompetente para dele conhecer, absolvendo-se as Agravadas da instância;

2. Não se enquadrando o presente Agravo em nenhuma das situações previstas nos artigos 105.º da LPTA e 740.º do CPC, ao mesmo só poderia ter sido fixado efeito meramente devolutivo, e não efeito suspensivo;

3. O Recurso de Anulação, interposto a 22 de Agosto pelas ora Agravadas, é tempestivo, como bem decidiu o Meritíssimo Juiz *a quo*;

4. Antes de se aplicar subsidiariamente o Direito Processual Civil aos procedimentos e formalidades dos concursos públicos, previstos no DL 59/99, de 2 de Março, sempre se aplicaria o Código do Procedimento Administrativo — artigos 66.º a 70.º;

5. Sucede que as notificações no processo de concurso estão especialmente previstas no artigo 51.º do DL 59/99, pelo que não há, sequer, que recorrer a direito subsidiário;

6. O alegado a respeito do artigo 150.º do Código de Processo Civil, além de despropositado, não é rigoroso, desde logo porque a possibilidade de “*apresentação de articulados em suporte digital*” não é sinónimo de “*notificação por correio electrónico*”;

7. Seja como for, o documento de fls. 189 não constitui prova do envio, em 2 de Agosto de 2002, do “Relatório Final de Análise das Propostas” e muito menos da sua recepção pela Agravada Somague — Engenharia, S.A.;

8. A aplicar subsidiariamente as regras definidas no Código do Processo Civil, não poderiam deixar de ser as referentes às notificações — porque é disso que se trata — constantes dos artigos 253.º e seguintes do CPC;

9. Aí não está prevista a possibilidade de o Tribunal notificar as partes, nomeadamente das decisões judiciais, recorrendo ao correio electrónico;

10. Pelo que o destino do presente Agravo, não fosse a questão da incompetência do TCA, que impede que o mesmo chegue a ser conhecido, não poderia deixar de ser a total improcedência.

O magistrado do Ministério Público junto deste STA emitiu parecer a fls. 353 no sentido do improvimento do recurso.

Começaremos por conhecer do recurso relativo à questão prévia, já que a sua eventual procedência, na medida em que conduziria à rejeição do recurso contencioso, prejudica o conhecimento do recurso da sentença final.

A decisão interlocutória recorrida deu como assentes os seguintes factos:

a) — O Agrupamento das Recorrentes e, bem assim, o Agrupamento composto por Bento Pedroso Construções, SA, Construções Gabriel A. S. Couto, SA, e Fergrupo — Construções e Técnicas Ferroviárias, SA, candidataram-se ao concurso público internacional, no âmbito da União Europeia, aberto pela Autoridade recorrida para execução da empreitada GMP n.º 03/2002: “Terminal de Contentores do Porto de Sines Acessos com Rotunda de Nível”;

b) — Aqueles dois Agrupamentos foram admitidos ao concurso, vindo a Autoridade Recorrida a deliberar a adjudicação da empreitada ao 2.º Agrupamento identificado em a);

c) — Esta deliberação foi notificada às Recorrentes por fax de 1-08, sendo aí informadas de que o Relatório Final de Análise das Propostas «será enviado a VV. Ex.<sup>as</sup>, por formato electrónico, nos termos do n.º 3 do art. 110.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março »;

d) — As Recorrentes, por fax de 31-07-2002, de que constava o endereço electrónico, solicitaram à Autoridade Recorrida que lhes fosse remetido, em papel, o Relatório Final da Comissão de Análises, nos termos do n.º 3 do art. 110.º do DL 59/99;

e) — A Autoridade Recorrida, em 2-08, enviou, por correio electrónico para o endereço das Recorrentes, pelo menos um texto de que consta designadamente «Em aditamento e conforme informado na notificação de adjudicação...junto enviamos o “Relatório Final de Análises das propostas...”».

As conclusões 1 e 2 das contra-alegações de fls. 303 foram elaboradas na pressuposição de que o processo seria remetido ao TCA e que o recurso teria efeitos suspensivos da decisão impugnada.

Porém, face aos despachos de fls. 307 que alterou o efeito do recurso fixando-lhe efeito devolutivo e de fls. 346 que ordenou a subida do recurso a este Supremo Tribunal Administrativo, o competente em razão da hierarquia [cfr. artigo 26, n.º 1, al. b), do ETAF], as questões ali suscitadas consideram-se ultrapassadas.

Na resposta ao recurso contencioso a entidade aqui recorrente Conselho de Administração da APS suscitou a questão prévia da extemporaneidade do recurso contencioso alegando que notificou, através de fax, as ali recorrentes do acto de adjudicação no dia 31-07-02 fls. 26 e 190 , tendo-lhes, em 2-08-02 e através de correio electrónico, enviado o Relatório da Comissão de Análise, (fls. 189), dando, assim, cumprimento ao disposto no artigo 110.º, n.º 3, do DL n.º 59/99, pelo que as recorrentes tiveram conhecimento integral do acto recorrido nesse mesmo dia 2-08.

Deste modo, tendo a petição de recurso sido apresentada no TAC no dia 22-08-2002, atento o prazo de 15 dias fixado no artigo 3.º, n.º 2, do DL n.º 134/98, de 15-05, o mesmo seria extemporâneo.

As aqui recorridas, que em 1-08-02 solicitaram o envio em papel do Relatório de Análise das Propostas (fls. 190), sustentam que a notificação através de correio electrónico nos termos do n.º 1 do artigo 51.º, do DL 59/99, apenas é permitida quando esse meio se revele mais eficaz que o correio registado ou a telecópia, sendo certo que, no caso em apreço, tal pressuposto não se verificava pois as recorrentes apenas tiveram conhecimento daquele Relatório através da carta registada com AR que lhe foi enviada em 6-08-02.

A sentença recorrida considerou que o documento junto a fls. 189 — cfr. al. e) da matéria de facto — não prova que tenha sido enviado às recorrentes o Relatório da Comissão de Análise, bem como que competindo à entidade recorrida, uma vez que invocava a intempetividade do recurso, efectuar a prova do que alegava como fundamento de tal excepção, aquela entidade não demonstrou que tal documento foi recebido pelas recorrentes nem que a notificação através do correio electrónico era mais eficaz que a notificação pelo correio ou por fax (cfr. artigo 51.º, n.º 1, do DL 59/99), pelo que considerou que às recorrentes apenas foi dado conhecimento do Relatório Final através da carta registada expedida em 6-08-02, desatendendo, assim, a questão prévia suscitada e julgando o recurso tempestivo.

No presente recurso, aqui recorrentes sustentam que a maior eficácia das notificações através do correio electrónico é um facto notório, só não sendo assim quando a entidade a notificar não tiver um endereço electrónico conhecido ou quando os documentos, pela sua natureza, não se encontrem em suporte informático e seja difícil ou impossível a transposição para esse tipo de suporte.

Acrescentam que o documento junto a fls. 189 constitui prova do envio do Relatório Final de Análise das Propostas.

Não lhes assiste, porém, razão.

Na verdade, ainda que se aceite que, em princípio, a notificação através do correio electrónico é, em regra, o meio mais eficaz para levar ao conhecimento de outrém qualquer documento, porque mais rápido e acessível a toda a hora e em qualquer parte do mundo desde que haja acesso a um terminal informático ligado à “Internet”, o documento de fls. 189 apenas prova, como consta da al. e), da matéria de facto que a autoridade recorrida, em 2-08, enviou, por correio electrónico para o endereço das recorrentes, um texto de que consta designadamente «*Em aditamento e conforme informado na notificação de adjudicação...junto enviamos o “Relatório Final de Análises das propostas...”*».

Não prova que enviou o Relatório, porque o seu teor não se encontra transcrito no documento junto a fls. 79, não faz parte do seu texto, sendo certo que o facto de constar ter sido anexado à mensagem transcrita no ficheiro “zipado”, não prova que tal anexo corresponda ao Relatório Final em causa, e, caso ainda que corresponda, que tenha sido efectivamente recebido pelas aqui recorridas.

Outros problemas se colocam quanto à fiabilidade da utilização dos meios telemáticos como meio de notificação de documentos quanto à autenticidade e integridade dos mesmos designadamente quanto à garantia da sua autoria e da inalteração dos dados transmitidos, v.g., saber se o documento que se enviou corresponde ao que foi recebido e vice-versa, se houve ou alteração do sistema do computador emissor (data e hora) ou até dos ficheiros anexos recebidos, voluntariamente ou não (ocorrência de um vírus ou quaisquer problema na rede de transmissão e recepção de dados).

Com vista a procurar obviar a tais situações foi publicado o DL n.º 290-D/99, de 2 de Agosto, que, nos termos do seu artigo 1.º, “*regula a validade, eficácia e valor probatório dos documentos electrónicos e a assinatura digital*”, estabelecendo um regime de controlo e segurança com vista a garantir aos utentes do correio electrónico a verificação da origem dos dados (autenticação) bem como da inalterabilidade dos mesmos (integridade) assente na exigência de assinaturas electrónicas e num sistema de confirmação de entidades certificadoras.

Assim, depois de no artigo 2.º, al. b), definir assinatura electrónica como o “*resultado de um processamento electrónico de dados susceptível de constituir objecto de direito individual e exclusivo e de ser utilizado para dar a conhecer a autoria de um documento electrónico ao qual seja aposta, de modo que: i) Identifique de forma unívoca o titular como autor do documento; ii) A sua aposição ao documento dependa apenas da vontade do titular; iii) A sua conexão com o documento permita detectar toda e qualquer alteração superveniente do conteúdo deste*” o artigo 3.º, relativamente à forma e força probatória dos documentos electrónicos, dispõe que “*o documento electrónico satisfaz o requisito legal da forma escrita quando o seu conteúdo seja susceptível*

*de representação escrita*” n.º 1 -, distinguindo quanto ao valor probatório conforme lhe seja ou não aposta uma assinatura digital certificada, atribuindo-lhe, no primeiro caso “*a força probatória de documento particular assinado, nos termos do artigo 376.º — n.º 2 do Código Civil*” — e, no segundo, estabelecendo que o valor probatório do documento “*é apreciado nos termos gerais de direito*” — n.º 5.

Por sua vez e com directa relevância para da situação em apreço, dispõe o artigo 6.º:

“1 — *O documento electrónico comunicado por um meio de telecomunicações considera-se enviado e recebido pelo destinatário se for transmitido para o endereço electrónico definido por acordo das partes e neste for recebido.*

2 — *São oponíveis entre as partes e a terceiros a data e a hora da criação, da expedição ou da recepção de um documento electrónico que contenha uma validação cronológica emitida por uma entidade certificadora.*

3 — *A comunicação do documento electrónico, assinado de acordo com os requisitos do presente diploma, por meio de telecomunicações que assegure a efectiva recepção equivale à remessa por via postal registada e, se a recepção for comprovada por mensagem de confirmação dirigida ao remetente pelo destinatário com assinatura digital e recebida pelo remetente, equivale à remessa por via postal registada com aviso de recepção.*

4 — (...)

5 — (...).”

No concurso em análise a lei (artigo 51, n.º 1, do DL 59/99) permite que as notificações no processo de concurso sejam efectuada através da utilização da telecópia ou meios telemáticos, quando se revelem mais eficazes.

Mas quais as consequências e modos de proceder nos casos em que o destinatário da notificação alegue que não a recebeu, ou não a recebeu na íntegra como é o caso da situação em apreço ?

A lei não as prevê expressamente.

A eventual aplicação subsidiária de quaisquer outras normas, designadamente o artigo 254 do CPC notificação aos mandatários —, só seria possível se notificação electrónica obedecesse aos requisitos fixados no DL 290-D/99, máxime no artigo 6.º que, como se viu, dispõe que o documento electrónico só se considera enviado e recebido pelo destinatário se for transmitido para o endereço electrónico definido por acordo das partes e neste for recebido — n.º 1 — bem como que só são oponíveis entre as partes e a terceiros a data e a hora da criação, da expedição ou da recepção de um documento electrónico que contenha uma validação cronológica emitida por uma entidade certificadora — n.º 2.

Ora, no caso em apreço não se mostram satisfeitos os supra-referidos requisitos da comunicação electrónica de documentos estipulados pelo DL 290-D/99, e face á alegação das aqui recorridas de que não receberam a notificação contendo o Relatório Final incumbia à autoridade recorrente demonstrar que o envio em termos e condições de ser recebido por aquelas, já que constitui um facto extintivo do direito ao recurso — cfr., entre outros, os acordãos de 15-03-90, Proc.º n.º 21.603, e de 2-11-98, Proc.º n.º 21.157.

E o certo é que não o demonstram, pois, ao contrário do que alegam, o documento de fls. 189 apenas prova o envio do texto contido na mensagem e ali transcrito Face ao exposto, não se pode, pois,

concluir que o teor do Relatório chegou ao conhecimento do destinatário através do correio electrónico e, assim, que tal meio possa ser reconhecido neste caso concreto como um meio eficaz, pelo que bem andou a decisão recorrida ao julgar o recurso tempestivo, desatendendo a questão prévia suscitada.

O Conselho de Administração da Administração do Porto de Sines no recurso que interpõe da sentença de fls. 269 e segs., formula as seguintes conclusões:

A) A introdução de elementos densificadores do factor *prazo*, nomeadamente o elemento *prazos parcelares*, beneficiou as Rects. Somague... quantitativamente, sem alterar as posições relativas dos concorrentes;

B) Assente a decisão apenas na análise do factor *prazo*, as Rects. Somague... carecem de legitimidade para impugnam a deliberação *sub judicio*, por manifesta falta de interesse em agir;

C) A norma meramente formal do n.º 2 do art. 100.º do DL 59/99, de 2 de Março, deve ceder quando, em concreto, o seu cumprimento estrito se traduza em violação dos princípios fundamentais da contratação pública transparência e não discriminação;

D) A eliminação do relatório final do *iter* decisório, tal como já era conhecido dos concorrentes, traduzir-se-ia em menor transparência e sindicabilidade da deliberação impugnada;

E) Devendo, por isso, ser anulada a dita decisão do Tribunal Administrativo de Círculo e julgada válida a deliberação de adjudicação de 20 de Junho de 2002.

As recorridas particulares no recurso contencioso, Bento Pedroso Construções, S.A, Construções Gabriel Couto, S.A, e Fergrupo — Construções e Técnicas Ferroviárias, S.A, interpõem, igualmente, recurso da sentença de fls. 269 e segs., apresentando as respectivas alegações a fls. 320 e segs. que concluem da forma seguinte:

I — A introdução, para efeitos de avaliação relativa de elementos densificadores do *factor prazo*, nomeadamente o elemento prazos parcelares, veio em favor do Agrupamento Recorrente em termos quantitativos, contudo, mantendo inalteradas as posições relativas dos Concorrentes;

II — A decisão da Autoridade Requerida, no que diz respeito ao *factor prazo*, vem em benefício do Agrupamento Recorrente, carecendo o mesmo de legitimidade para impugnar a deliberação ora Recorrida, por manifesta falta de interesse em agir;

III — A norma índole formal do n.º 2 do art. 100.º do DL 59/99, de 2 de Março, deve ceder quando, em concreto, o seu cumprimento estrito se traduza em violação dos princípios fundamentais da contratação pública, designadamente da transparência e da não discriminação;

IV — Devendo, por isso, ser revogada a dita decisão do Tribunal Administrativo do Círculo e substituída por outra que julgue válida a decisão da Autoridade Recorrida datada de 20 de Junho de 2002, de adjudicar ao Agrupamento constituído pelas Empresas BENTO PEDROSO CONSTRUÇÕES, SA, CONSTRUÇÕES GABRIEL AS COUTA, SA, e FERGRUPO — CONSTRUÇÕES TÉCNICAS FERROVIARIAS, SA, a Empreitada COGMP n.º 3/2002.

As aqui recorridas Somague — Engenharia, S. A, Teodoro Alho & Filhos, L.da, e Neopul — Sociedade de Estudos e Construção, S.A, apresentaram contra-alegações em relação a ambas as recorrentes.

Assim, em relação à Bento Pedroso Construções, S.A, e outros, nas contraalegações fls. 329, concluem da seguinte forma:

1. A tese das Agravantes é que a deturpação dos factores de apreciação das Propostas, v.g. do factor Prazo, levada a cabo pela CAP poderia beneficiar as Agravadas, pelo que estas careceriam de legitimidade, por falta de interesse em agir;

2. Tal teoria carece, em absoluto, de fundamento: as Agravadas tinham — e têm — interesse em agir;

3. Com efeito, no recurso contencioso de anulação dispõe de legitimidade aquele cujo direito ou interesse legalmente protegido é lesado por um acto administrativo;

4. É evidente o interesse das Agravadas na anulação da deliberação impugnada: retomado o processo e sanados todos os vícios, deverá ser proferida nova decisão, com respeito pela lei, de que aquelas ainda podem beneficiar;

5. Mesmo que, aí chegados, se verificasse que o acto de adjudicação já fora integralmente cumprido, não havendo nada a *retomar*, ainda assim o interesse das Agravadas subsistiria, na medida em que ainda poderiam ver a sua esfera jurídica recomposta, satisfazendo eficazmente o seu direito indemnizatório;

6. Acresce que a Sentença proferida pelo Meritíssimo Juiz *a quo*, apesar de se bastar com a análise do primeiro dos vícios apontados não deixou de enunciar expressamente o seguinte: “*afigura-se-nos ter deixado de ser possível continuar a defender a possibilidade da Comissão de Análise das Propostas fixar sub-critérios que densifiquem, desdobrem ou concretizem os critérios constantes do programa de concurso.*”;

7. Quer dizer: do facto de a verificação do primeiro vício ter sido suficiente para o Tribunal constatar que a deliberação impugnada estava viciada, devendo ser anulada, não se pode inferir que é esse o único vício a corrigir na reapreciação das Propostas;

8. Pelo que o destino do presente Agravo não pode deixar de ser a total improcedência.

E nas contra-alegações que apresentaram, a fls. 337 e segs., em relação ao recurso do Conselho de Administração da APS as aqui recorridas Somague — Engenharia, S. A, Teodoro Alho & Filhos, L.da, e Neopul — Sociedade de Estudos e Construção S.A, concluem da seguinte forma:

1. O presente recurso de agravo dever ser liminarmente indeferido, por ter sido interposto em Tribunal incompetente para dele conhecer, absolvendo-se as agravadas da instância;

2. A tese da Agravante é que a deturpação dos factores de apreciação das Propostas, v.g. do factor Prazo, levada a cabo pela CAP poderia beneficiar as Agravadas, pelo que estas careceriam de legitimidade, por falta de interesse em agir;

3. Tal teoria carece, em absoluto, de fundamento: as Agravadas tinham — e têm — interesse em agir;

4. Com efeito, no recurso contencioso de anulação dispõe de legitimidade aquele cujo direito ou interesse legalmente protegido é lesado por um acto administrativo;

5. É evidente o interesse das Agravadas na anulação da deliberação impugnada: retomado o processo e sanados todos os vícios, deverá ser proferida nova decisão, com respeito pela lei, de que aquelas ainda podem beneficiar;

6. Mesmo que, aí chegados, se verificasse que o acto de adjudicação já fora integralmente cumprido, não havendo nada a *retomar*, ainda

assim o interesse das Agravadas subsistiria, na medida em que ainda poderiam ver a sua esfera jurídica recomposta, satisfazendo eficazmente o seu direito indemnizatório;

7. Acresce que a Sentença proferida pelo Meritíssimo Juiz *a quo*, apesar de se bastar com a análise do primeiro dos vícios apontados não deixou de enunciar expressamente o seguinte: “*afigura-se-nos ter deixado de ser possível continuar a defender a possibilidade da Comissão de Análise das Propostas fixar sub-critérios que densifiquem, desdobreem ou concretizem os critérios constantes do programa de concurso.*”;

8. Quer dizer: do facto de a verificação do primeiro vício ter sido suficiente para o Tribunal constatar que a deliberação impugnada estava viciada, devendo ser anulada, não se pode inferir que é esse o único vício a corrigir na reapreciação das Propostas;

9. Pelo que o destino do presente Agravo, não fosse a questão da incompetência do TCA, que impede que o mesmo chegue a ser conhecido, não pode deixar de ser a total improcedência.

O Magistrado do M.º P.º junto deste STA, a fls. 353, emitiu douto parecer no sustentando a improcedência dos recursos interpostos.

A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

a) — Os Agrupamentos de empresas das Recorrentes e das Recorridas Particulares e outros candidataram-se ao concurso público internacional no âmbito da União Europeia, para a execução da Empreitada GMP n.º 03/2002 «Terminal de Contentores do Porto de Sines Acessos com Rotunda de Nível» ;

b) — Do Programa de Concurso consta:

- No Ponto n.º 10.1, que a empreitada é por série de preços;

- No ponto n.º 12, que «*É admitida a apresentação pelos concorrentes de variantes ao projecto mas apenas no que respeita à estrutura do viaduto rodoviário sobre a linha férrea existente, viaduto esse designado por P12*»;

- No ponto n.º 21.1, que «*A adjudicação será efectuada à proposta economicamente mais vantajosa, nos termos do art. 105.º do DL 59/99, de 2 de Março, atendendo aos factores de avaliação e ponderação a seguir indicados:*

(i) *Preços (0,75)*

*Este factor será avaliado pela análise dos seguintes elementos.*

*.Preço total.*

*.Credibilidade e coerência dos preços unitários.*

*.Preços horários de mão de obra e equipamentos.*

*.Plano de pagamentos*

(ii) *Garantia e qualidade de execução (0,15)*

*Este factor será avaliado pelos seguintes elementos:*

*.Processos construtivos.*

*.Meios humanos e materiais a mobilizar.*

*.Controlo da qualidade.*

*.Organização do estaleiro.*

No ponto n.º 21.2 — que «*O dono da obra reserva-se o direito de escolher a proposta que considerar mais favorável ou de não fazer a adjudicação a qualquer dos concorrentes.*

(iii) *Prazo total- (0,10)*»;

c) — As propostas Base e Variante apresentadas pelo Agrupamento de empresas das Recorrentes têm respectivamente, sem IVA, valores de 13 219 889,50 e 13 015 789,93 euros, corrigidos para 13 220 383,50 e 13 016 284,02 euros, e prazos de execução de 240 dias, e a proposta Base do Agrupamento de empresas das Recorridas Particulares o

valor de 13 195 000,00 e prazo de execução de 184 dias corrigido para 183;

d) — Do relatório da Comissão de Análise das Propostas com o projecto de decisão de adjudicação da proposta base do Agrupamento de empresas das Recorridas Particulares consta designadamente que «*Como metodologia para aplicação do critério de adjudicação (. . .), foi adoptado o “Método Hierárquico Multicritério”, particularmente adequado para um problema complexo de avaliação e tomada de decisão. Esta metodologia considera diferentes critérios, constituindo uma estrutura hierárquica de elementos relacionados. No Anexo 1 ao presente relatório é apresentada a metodologia seguida.*

*Decorrente da metodologia seguida, obteve-se a Matriz de Avaliação das Propostas que, respeitando a hierarquização e os ponderadores estabelecidos no Programa de Concurso, discrimina e pondera os elementos em apreciação na análise das propostas, tendo presente as especificidades e exigências dos trabalhos objecto da empreitada, e que se sintetizam na matriz constante do quadro seguinte:*

Matriz de Avaliação das proposta

Elementos de Avaliação	Ponderadores			
	Factores	Subfactores	Itens	Subitens
1. Preços	0,75			
1.1. Preço total		0,66		
1.2. Credibilidade e coerência dos Preços Unitários		0,19		
1.2.1. Coerência de preços			0,83	
1.2.1.1. Preços Unitários				0,67
1.2.1.2. Conjunto de Preços Unitários				0,33
1.2.2. Credibilidade de Preços			0,17	
1.2.2.1. Preços Unitários				0,67
1.2.2.2. Conjunto de Preços Unitários				0,33
1.3. Preços horários		0,10		
1.3.1 Mão-de-Obra			0,50	
1.3.2. Equipamentos			0,50	
1.3. Plano de pagamentos		0,05		
1. Garantia da Qualidade de Execução	0,15			
2.1. Processos Construtivos		0,52		
2.2. Meios Humanos e Materiais a Mobilizar		0,19		
2.2.1. Meios Materiais			0,67	
2.2.2. Meios Materiais			0,33	
2.3. Controlo de qualidade			0,14	
2.4. Plano de Segurança e Saúde			0,10	
2.5. Organização do estaleiro			0,05	
3. Prazo Total	0,10			
3.1. Prazos Parcelares		0,64		
3.1.1. Rodovia			0,67	
3.1.2. Ferrovia			0,33	
3.2. Prazo Total		0,28		
3.3. Programação		0,08		

(. . .).  
(1.2) CREDIBILIDADE E COERÊNCIA DOS PREÇOS UNITÁRIOS:

Atendendo à diversidade dos itens, relativos à execução da obra de arte (P12) constante da proposta variante, foram considerados

para efeitos de análise somente os itens comuns às propostas base e variante, do capítulo G.

Relativamente aos itens cujo preço unitário não foi apresentado, foi considerado o valor máximo das restantes propostas e no caso de adjudicação, estes trabalhos deverão ser executados pelo valor mínimo constante nas restantes propostas.... »

#### 7 — AVALIAÇÃO:

(...) as propostas ficaram ordenadas (...), como a seguir se indica:

ORDEM	CONCORRENTE	PROPOSTA	PONTUAÇÃO
1.º	N.º 7	BASE	9,06
2.º	N.º 12v	VARIANTE	8,88
3.º	N.º 12	BASE	8,81

(...).

e) — Notificado este relatório e o projecto de decisão, as Recorrentes, em resposta, insurgiram-se designadamente contra a introdução, pela Comissão de Análise, de factores, subfactores e itens de apreciação das propostas e respectiva ponderação quantitativa que não foram considerados no Programa de Concurso nem objecto de previa notificação aos concorrentes;

f) — Os factores, subfactores, itens e respectiva ponderação omissos no Programa do Concurso só foram dados a conhecer aos concorrentes através da notificação do Relatório referido em d);

g) — A Comissão de Análise das Propostas apreciou a resposta das Recorrentes e elaborou o relatório final, a fls 29 a 45 que se dão aqui por transcritas, em que:

Sustentou nomeadamente que «... *seguiu escrupulosamente o critério de adjudicação estabelecido no ponto 21. do Programa de Concurso, utilizando os factores e subfactores aí indicados. No entanto, decidiu densificar a análise, introduzindo subfactores, itens e sub-itens, elementos esses que não introduziram distorções à análise global baseada no critério de adjudicação vertido no Programa de Concurso. (...) Quanto à adopção do Método Hierárquico Multicritério, trata-se de um método objectivo de estruturação de problemas complexos de avaliação e tomada de decisão (...). Com efeito, o referido método possibilitou a hierarquização dos elementos em apreciação, atribuindo uma ponderação coerente a cada um deles, em resultado de comparações directas dois a dois entre os conjuntos do mesmo nível hierárquico, relativamente aos factores definidos no Programa de Concurso*»:

— Manteve inalterada a apreciação das propostas e propôs, por unanimidade, a adjudicação da empreitada ao Agrupamento de empresas das Recorridas Particulares pelo valor corrigido S/IVA de 13 195 000,00 euros para um prazo de execução de 183 dias;

h) — Por deliberação de 20-06-2002, a Autoridade Recorrida aprovou o relatório final da Comissão de Análise e adjudicou a empreitada ao Agrupamento das Recorridas Particulares.

A sentença recorrida, face à matéria de facto dada como provada [al. b) e d), ponto II], considerou que a Comissão de Análise das Propostas ao subdividir o factor “prazo total” previsto no programa de concurso, introduzindo ex novo os subfactores “prazos parcelares”, “prazo total” e “programação”, uma vez que tais elementos de avaliação não estavam previstos no programa de concurso, violou o disposto nos artigos 66.º, n.º 1, al. e), e 100.º, n.º 2, do DL n.º 59/99, de 2-03, pelo que anulou a deliberação recorrida.

As recorrentes, nas suas alegações, admitem que a pontuação decorrente da “densificação” que foi efectuada pela Comissão de Análise em relação ao “prazo” poderá não corresponder integralmente ao factor constante do Programa de concurso, “prazo total”, mas afirmam que com tal procedimento apenas beneficiaram as aqui recorridas não implicando tal “densificação”, ainda que ilegal, alteração das posições relativas dos concorrentes, designadamente das recorridas em relação às aqui recorrentes particulares.

Concluem por isso, que as recorridas Somague — Engenharia, S. A, Teodoro Alho & Filhos, L.da, e Neopul — Sociedade de Estudos e Construção S.A, carecem de legitimidade activa para impugnarem a deliberação contenciosamente recorrida.

Vejamos.

Não é acertado afirmar, como fazem as recorrentes, que as aqui recorridas não gozam de legitimidade activa para impugnarem a deliberação que adjudicou a empreitada às aqui recorrentes particulares.

É que aquelas alegam a sua qualidade de concorrentes e o facto terem sido lesadas pela acto recorrido, na medida em que o Relatório Final da Comissão de Análise com base no qual foi feita a adjudicação ao concorrente n.º 7, padece de várias ilegalidades que consubstanciam vícios de violação de lei e de forma Gozam, pois, de legitimidade activa para a interposição do recurso contencioso de fls. 2, porque invocam um interesse directo pessoal e legítimo, nos termos do art.º 3.º, n.º 1, do DL n.º 134/98, de 15-05.

Outra questão, e com outras consequências jurídicas, é facto do desdobramento em subfactores e itens do factor “prazo total” previsto no Programa de Concurso, ter sido ilegal, mas não ter tido qualquer influência relevante na ordenação final das recorrentes contenciosas.

Na verdade caso não ocorressem tais alterações e fosse apenas tido em conta o factor “prazo total”, atentos os prazos apresentados pelas recorridas (240 dias) e pelas recorrentes particulares (183 dias), agrupamento classificado em primeiro lugar, a pontuação no factor prazo total não sofreria qualquer alteração, já que as aqui recorrentes apresentavam um prazo total mais curto de todos os concorrente pelo que obteriam sempre a pontuação 10, a máxima prevista para aquele factor cfr. alínea c) da matéria de facto e Relatório da Comissão de Análise junto a fls. 106 segs., em especial os mapas de fls. 133 a 135.

Assim a anulação do acto pelo decisão recorrida não traz qualquer vantagem para o agrupamento recorrente já que em eventual execução de julgado, apenas implicaria a repetição da operação de classificação com desprezo pelos referidos subfactores e itens indevidamente introduzidos, pelo que seria mantida a sua posição relativamente ao agrupamento vencedor.

Deste modo, a existência do aludido vício de violação de lei por ofensa ao disposto nos artigos 66.º, n.º 1, al. e), e 100.º, n.º 2, do DL59/99, não deve conduzir à anulação do acto contenciosamente impugnado. cfr. neste sentido os acordãos deste STA de 23-01-01, Proc.º n.º45.967, de 7-11-01, Proc.º n.º 38.983, de 13-02-02, Proc.º n.º 48403, e de 12-03-03, Proc.º n.º 349/03.

Como se escreve no Ac do Pleno de 17- 12- 99, Recurso n.º 37901, in *AP DR* de 21-06-2001, 1474; “ao recusar relevância anulatória a determinado desvio na interpretação ou aplicação da lei pela Administração, o tribunal não está senão a exercer, na dimensão negativa, o poder de declarar ou decretar a invalidade do acto administrativo

recorrido. Limita-se a verificar que o bem da vida jurídica que o recorrente procura o *id quod interest* que o legitima a agir em juízo — não lhe poderá ser adjudicado pela procedência da causa de pedir invocada. Quando o tribunal faz uso v. gr. do princípio do aproveitamento do acto administrativo ou da degradação das ilegalidades em meras irregularidades para recusar a anulação de actos que apresentem algum desvio ao padrão normativo, por ter verificado que a esfera jurídica do interessado não resultaria ampliada ou descomprimida pela decisão contrária, o fenómeno é, sómente, o da repercussão da função subjectiva do recurso contencioso na decisão judicial. E o ponto de equilíbrio entre a tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados e o princípio da conservação dos actos públicos, refração do princípio geral de *utile per inutile non vitiatur*. O recurso contencioso não é constitucionalmente garantido aos particulares contra actos ilegais *tout court*, mas contra actos ilegais que os lesem, ou seja, na medida em que lesem situações (materiais ou procedimentais) juridicamente protegidas.”

Face a tudo o exposto acordam:

— negar provimento ao recurso jurisdicional interposto da sentença interlocutória de fls. 204 e segs.;

— conceder provimento aos recursos jurisdicionais interpostos da sentença final, que se revoga;

— ordenar a baixa do processo ao TAC de Lisboa para conhecimento dos restantes vícios invocados no recurso contencioso.

Custas pelas recorridas, fixando-se em 300 euros (taxa de justiça) e 150 euros (a procuradoria).

Lisboa, 15 de Maio de 2003. — *Freitas de Carvalho* (relator) — *João Cordeiro* — *Adérito Santos*.

## Acórdão de 15 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Suspensão de Eficácia. Prejuízo de difícil reparação.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Os prejuízos resultantes de privação de vencimentos, por força de execução de punição disciplinar, porque economicamente quantificáveis, não preenchem, em princípio o requisito da al. a) do n.º 1 do art. 76º da LPTA*
- 2 — *Mas se tal privação de vencimentos puser em risco a satisfação das necessidades básicas do requerente e do seu agregado familiar, implicando-lhe um drástico abaiamento do nível de vida, tal situação seria geradora de um grave dano moral de difícil reparação ficando integrado o aludido requisito de al. a) do n.º 1 do art. 76º, da LPTA.*

3 — *Não se verifica este requisito se o requerente puder suprir a carência de vencimentos, com a retoma do exercício da profissão liberal de arquitectura em estabelecimentos de ensino superior privados.*

Recurso nº 755/03-11, em que são requerente José Deodoro Faria Troufa Real, requerido o Ministro da Ciência e do Ensino Superior e de que foi Relator o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Conselheiro Dr. João Cordeiro.

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

Oportunamente e no TCA, o Professor Doutor Arquitecto JOSÉ DEODORO FARIA TROUFA REAL requereu a suspensão de eficácia do despacho de 11-11-02 do MINISTRO DA CIÊNCIA E DO ENSINO SUPERIOR, negando provimento ao recurso hierárquico necessário interposto clá deliberação de 18-7-02 da Subsecção de Assuntos Disciplinares do Senado da Universidade Técnica de Lisboa e que, no termo de processo disciplinar, lhe aplicou a pena de inactividade, graduada em dois anos, alegando que da imediata execução de tal acto resulta para si e para os membros do seu agregado familiar prejuízos de difícil reparação, decorrentes da privação de ordenados.

O processo correu os seus regulares e ulteriores termos, vindo, a final e por acórdão de 27-2-03, a fls. 76 e segs. a ser indeferido o pedido.

Foi interposto agravo, no termo de cujas alegações se concluiu:

O duto Acórdão de 2003/02/27 do Tribunal Central Administrativo, deve ser revogado e substituído por outro que conceda ao recorrente a suspensão da eficácia do acto do Senhor Ministro da Ciência e do Ensino Superior que aplicou ao recorrente a pena de inactividade graduada em dois anos, pois que:

1. Verificam-se no caso vertente todos os requisitos do art. 76º da LPTA;

2. Designadamente, o corte no seu vencimento afectará as suas necessidades básicas e essenciais, impondo-lhe uma situação de empobrecimento incompatível com a dignidade da vida humana e da função universitária que desempenha;

3. A execução imediata do acto aplicador da pena disciplinar é susceptível de afectar de forma drástica e intolerável o *modus vivendi* do recorrente.

Com as suas alegações o recorrente requereu a juntada de cópia do modelo 3 e respectivo anexo B da sua declaração de IRS relativo ao ano de 2001; de uma sua declaração de 15-1-01 de pretensão de passagem ao regime de dedicação exclusiva; e ainda de cópia do talão do seus vencimentos relativo ao mês de Outubro de 2002.

Na sua contraminuta, a autoridade ora recorrida pugna pela confirmação do julgado.

Neste STA, o EMMP emitiu parecer no sentido do improvemento do recurso jurisdicional.

Sem vistos, dada a natureza do processo, vêm os autos à conferência: Pelo tribunal recorrido, com interesse para a decisão, foi fixada a seguinte matéria de facto:

1 - O recorrente é professor catedrático da faculdade de Arquitectura da Universidade Técnica de Lisboa.

2 - Por deliberação da Subsecção dos Assuntos Disciplinares do Senado de UTL, de 18/7/02, em concordância com as conclusões e proposta do relatório final da instrutora, na sequência de processo disciplinar que lhe foi instaurado, foi aplicada ao requerente a pena de inactividade graduada em dois anos.

3 - Estiveram na base da pena aplicada os seguintes factos: acumulação ilegal de funções docentes públicas com funções docentes privadas, em 1999/2000, sem a respectiva autorização; falta de desenvolvimento das actividades próprias de presidente do Departamento de Urbanismo da FA; elaboração de sumários de forma imprópria e inadequada às suas finalidades, e com considerações injuriosas e ofensivas;

4 - Interposto recurso hierárquico para o Ministro da Ciência e do Ensino Superior, este, por despacho de 11/11/2002, indeferiu o mesmo, por concordância com o Parecer 2002/54/DSRHFP, junto de fls. 17 a 29 e aqui representado.

Entrando desde já na análise dos fundamentos deste recurso jurisdicional, vemos que o tribunal recorrido, em consonância, aliás, com a jurisprudência deste STA <sup>(1)</sup>, segundo a qual os prejuízos resultantes da privação de vencimentos, por força de execução de punição disciplinar, porque economicamente quantificáveis, não preencham, por princípio o requisito da al. a) do n.º1 do art. 76º da LPTA, a menos que se indique que a diminuição de rendimentos ponha em risco a satisfação das necessidades básicas do requerente e do seu agregado familiar, implicando um drástico abaixamento do seu nível de vida.

É evidente que a privação de vencimentos durante a execução da pena de inactividade), irá causar, sempre uma diminuição do modo de vida do funcionário punido.

Porém, e como se referiu na decisão recorrida, só uma diminuição de rendimentos que, em juízo de prognose possa, na situação concreta, afectar a satisfação das necessidades básicas e essenciais, imponha sacrifícios incompatíveis com o padrão de dignidade humana, sendo geradora de dano moral de difícil reparação, pode integrar o requisito da al. a) do n.º1 do art. 76º da LPTA.

Na situação presente, apesar do requerente estar em situação de dedicação exclusiva, como tal, dependente do recebimento dos seus vencimentos, sendo um arquitecto prestigiado, professor catedrático da Faculdade de Arquitectura, com fortíssimas ligações pessoais, a colegas, antigos alunos e clientes, não é crível que da retoma do exercício da profissão liberal, ou, até, e como foi fundamento da própria punição, pelo trabalho em outros estabelecimentos de ensino privado, não possa suprir, alternativamente, as suas necessidades de vida digna, ultrapassando as dificuldades colocadas pela execução da punição disciplinar.

Pelo exposto e sem necessidade de outras considerações, porque nenhum agravo fez a decisão recorrida, acorda-se em confirmá-la, negando-se, assim, provimento ao recurso.

<sup>(1)</sup> *Inter alia*, para além dos citados, cf. acs. STA de 10-11-88 — rec.26408; de 18-4-96 — rec. 39867; de 19-6-97 — rec. 42319; de 2-2-00 — rec. 45778; de 23-8-00 — rec. 46526; de 29-8-01 — rec. 47989, e de 10-10-02 — rec. 1352/02.

Custas pelo recorrente com 300 euros de taxa de justiça, sendo a procuradoria de metade.

Lisboa, 15 de Maio de 2003. — *João Cordeiro* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Pais Borges*.

### Acórdão de 15 de Maio de 2003.

Recurso n.º 993/02-11, em que são recorrentes a CIMPOR-Cimentos de Portugal, SGPS, S.A., recorrido o Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças e de que foi relator o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Dr. Conselheiro João Cordeiro.

Acordam, e, conferência, na Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

CIMPOR — CIMENTOS DE PORTUGAL, SGPS, S.A. interpôs o presente recurso contencioso de anulação do despacho de 2-4-02 de autoria do SECRETÁRIO DE ESTADO DO TESOURO E DAS FINANÇAS, indeferindo o pedido de pagamento da quantia paga pela aquela empresa, por força de uma liquidação adicional de IRC relativa a uma fase anterior às 3ª e 4ª fases da sua reprivatização, sendo, no seu entender e por força da lei, tal pagamento da responsabilidade do Fundo de Regularização de Dívida Pública.

Na sequência do processado, o EMMP, a fls. 98 vem suscitar a questão prévia da competência deste tribunal, pois, sendo, no seu entender, o objecto do processo a discussão de uma questão de natureza fiscal, a competência para o julgamento do recurso seria do Tribunal Central Administrativo, nos termos do previsto na al. b) do n.º1 do art. 41º do ETAF.

Ouvida sobre esta questão, veio a recorrente a pedir o indeferimento desta questão prévia.

O processo correu os vistos legais, havendo que decidir-se de tal questão.

Como decorre do enunciado do presente acórdão, a recorrente não vem aos presentes autos impugnar, por qualquer forma a liquidação adicional do IRC cobrado à empresa, ou seja, não vem suscitar a interpretação e ou aplicação de quaisquer normas de direito fiscal, mas e tão só, pedir o reembolso e despesas, por acaso, com satisfação de obrigações de natureza fiscal, feitas no período, no processo da sua reprivatização e que, no seu entender, tais despesas são da responsabilidade do Fundo de Regularização da Dívida Pública, nos termos do disposto no art. 3º, n.º 2, al. a), do DL 453/88 de 13-12.

Assim acontecendo, é manifesto que a discussão se não trava em torno de interpretação e aplicação de quaisquer normas de direito fiscal, pelo que se acorda em indeferir a questão prévia suscitada pelo EMMP, ordenando-se o prosseguimento, neste tribunal, dos termos do presente recurso contencioso.

Lisboa, 15 de Maio de 2003. — *João Cordeiro* (relator) — *Santos Botelho* — *Cândido de Pinho*.

## Acórdão de 15 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Fundamentação de sentença. Obscuridade. Nulidade da sentença.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- I — O princípio da equivalência entre “obscuridade” e “falta de fundamentação” plasmado no art. 125º, nº 2, do CPA apenas se aplica ao procedimento administrativo, não à sentença judicial.*
- II — Não é causa de nulidade do art. 668º do CPC a obscuridade dos fundamentos da sentença judicial. Em tal caso, cabe ao interessado requerer o seu esclarecimento ao abrigo do art. 669º, nº1, al.a), do CPC.*

Recurso n.º 1313/02-11, em que são recorrente Pedro Manuel Martins Ribeiro, recorrido o Director do Parque Natural das Serras de Aires e Candeeiros e de que foi Relator o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Conselheiro Dr. Candido de Pinho.

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

**I- Pedro Manuel Martins Ribeiro**, com os demais sinais dos autos, recorre jurisdicionalmente da sentença do TAC de Coimbra que negou provimento ao recurso contencioso por si interposto contra o parecer negativo do **Director do Parque Natural Serra de Aire e Candeeiros** relativo ao licenciamento de uma pedreira.

Nas alegações concluiu do seguinte modo:

«1- Deve-se considerar que a douda sentença recorrida é obscura quanto à fundamentação, o que equivale à sua falta (nº 2 do art. 125º do CPA) com as legais consequências.

2- Também a fundamentação técnica da decisão do PNSAC contém contradições, pois, por um lado, o Plano de Ordenamento do Parque Natural das Serras de Aires e Candeeiros considera que a zona em causa localiza-se numa zona sem condicionantes específicas e por outro lado o Plano Director Municipal de Santarém insere a mesma numa área classificada como “espaço natural”.

3- O plano de ordenamento do território elaborado pelo Parque Natural da Serra de Aires e Candeeiros, que considera a área onde se situa a pedreira uma zona sem condicionantes específicas, prevalece sobre o Plano Director Municipal de Santarém, cfr. nº 4 do art. 24º do DL nº 380/99, de 22/9, sendo, por conseguinte, aplicável *in casu*.

4 - A decisão sob recurso violou os preceitos legais citados nestas conclusões.

5- Pelo que deve ser revogada a decisão ora posta em crise, devendo a mesma ser substituída por outra que julgue procedente a pretensão constante da petição de recurso contencioso».

O recorrido concluiu as suas alegações como segue:

«1- A arguição do recorrente de violação de direitos adquiridos é manifestamente irrelevante, uma vez que não teve em conta que

o acto impugnado foi proferido ao abrigo de poderes vinculados, isto é, em estrita observância da Lei, ou seja, ao abrigo do PDM de Santarém, mais concretamente do seu artigo 67º, o qual prevê que o local de exploração se situa em espaço natural onde não é permitido qualquer tipo de obra, por ser zona non aedificandi.

Deste modo, o PNSAC não poderia decidir em sentido contrário, deferindo a pretensão do recorrente.

2- O acto impugnado mostra-se fundamentado nos termos exigidos pelo artigo 125º do CPA, sendo que um destinatário mediano fica a saber, sem qualquer dúvida, o motivo do indeferimento do pedido do recorrente.

3- É irrelevante a argumentação do recorrente, ao arguir erros de direito e de facto, nomeadamente por falta de estudo de impacto ambiental e por não compatibilização com o interesse económico na exploração da pedreira no local pretendido de maneira absoluta, tornando-se irrelevante determinar saber do impacto ambiental da mesma, bem como da sua eventual compatibilização com a defesa do ambiente, uma vez que a decisão final seria sempre a mesma por virtude do PDM.

4- O agravo deve, pura e simplesmente, ser indeferido, confirmando-se a douda sentença sob recurso.»

Antes da subida do recurso, o Senhor Juiz *a quo* pronunciou-se contra a arguida obscuridade de fundamentação da sentença.

O Digno Magistrado do MP junto deste tribunal opina no sentido do improvemento do recurso.

II- Os Factos A sentença da 1ª instância deu por assente a seguinte factualidade:

«1- O recorrente celebrou contrato de exploração de pedreiras com a Assembleia de Compartes de Valverde no sítio denominado Cabeço das Fontes.

2- Tendo requerido parecer sobre a possibilidade de localização de uma pedreira de blocos com uma área aproximada de 25.000 m<sup>2</sup>, foi proferido o despacho ora impugnado emitindo parecer de viabilidade negativo para tal localização.

3- Tal despacho considerou nomeadamente a área pretendida se situa numa área classificada como “espaços naturais” segundo o PDM de Santarém, onde não é permitido qualquer tipo de obra.»

III- O Direito:

A sentença em crise considerou inexistentes os vícios de violação de direitos adquiridos, do direito de propriedade e do princípio da igualdade.

Decidiu, igualmente, pela improcedência do vício de forma por insuficiente e contraditória fundamentação imputada ao acto.

Por fim, concluiu pela inexistência dos outros vícios de erro de direito e de facto, alegadamente por falta de estudo de impacte ambiental e por não compatibilização da defesa do ambiente com o interesse económico na exploração da pedreira.

Nas alegações, porém, o recorrente circunscreveu a censura à sentença, somente, a três níveis:

1º - Obscuridade da fundamentação da sentença;

2º - Contradição entre o PDM de Santarém e PNSAC (Parque Natural das Serras de Aires e Candeeiros);

3º - Violação do DL nº 380/99, de 22/9 (art. 24º, nº 4).



Quanto ao primeiro vício apontado à sentença, não vemos que o recorrente tenha razão. Se o recorrente não entendeu bem a sentença, por alguma obscuridade ou ambiguidade desta, deveria ter solicitado o respectivo esclarecimento, ao abrigo do art. 669º, nº 1, do CPC. E não o fez.

Por outro lado, a invocação do art. 125º, nº 2, do CPA para justificar a arguição da equivalência da obscuridade à falta de fundamentação da sentença igualmente não procede, dado que se trata de um preceito que tem a sua aplicação limitada ao procedimento administrativo.

E mesmo que o recorrente queira ver na fundamentação da sentença alguma falha ou insuficiência, isso nunca seria motivo para a eventual nulidade, pois, como se sabe (v.g., Ac. do STA, de 19/02/2003), Rec. nº 468/02-11), só a total ausência de fundamentação, e não já a insuficiente, errada ou não convincente fundamentação, é capaz de preencher a causa de nulidade prevista no art. 668º, nº 1, al. b), do CPC.

Improcede, pois, a 1ª conclusão.

Quanto à contradição entre PDM e o parecer do Director PNSAC, entendeu a sentença que ela não ocorria.

E, efectivamente, não há contradição.

O “acto” impugnado louvou-se no facto de o PDM classificar a zona de implantação da pedreira como área de “espaços naturais” onde não seria permitido nenhum tipo de obra, nomeadamente para indústria extractiva. E assim, ainda que o Plano de Ordenamento do PNAC não postule condicionantes específicas para o local (art. 3º do PNSAC), o certo é que, além do art. 4º, nº 1, do DL nº 93/90, de 19/93(REN), também o PDM estabelecia um impedimento normativo (art. 67º) a que o recorrido não podia deixar de estar vinculado (no sentido de que o que define as possibilidades construtivas de uma determinada parcela é o PDM, ver Ac. do STA de 26/09/2002, Rec. nº 48177).

Quer dizer, portanto, que para o vício em causa, apenas haveria que atender aos fundamentos do parecer objecto do recurso, não a quaisquer contradições entre Planos situados a montante daquele.

Logo, andou bem a sentença recorrida, pelo que improcede a conclusão 2ª.

Por fim, o recorrente defende que a área em questão é parte integrante do espaço abrangido pelo Plano de Ordenamento do Parque (POP), aprovado pela portaria nº 21/88, de 12/01, para concluir que este plano prevalece sobre o PDM, de acordo com o art. 24º do DL nº 380/99, de 22/09. Preceito que assim estaria violado.

Trata-se, no entanto, de matéria que traduz um vício não apreciado na sentença por não ter sido invocado na petição inicial. A mesma razão nos leva agora a não a analisarmos, face ao princípio da estabilidade da instância, que impede a arguição de novos vícios para além dos que constituíram a causa de pedir [cfr. art. 36º, nº 1, al. d), da LPTA], excepto se só tiverem chegado ao conhecimento do recorrente após a interposição do recurso ou forem de conhecimento officioso (v.g., Ac. do STA de 26/2/98, Rec. nº 40 904; também, Ac. do STA de 27/03/2003, Rec. nº 0979/02). O que se não vislumbra ser o caso.

Posto isto, não se toma conhecimento da matéria das conclusões 3ª, 4ª e 5ª.

#### IV - Decidindo:

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Custas pelo recorrente.

Taxa de justiça: € 300, e procuradoria: € 150.

Lisboa, 15 de Maio de 2003. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

### Acórdão de 15 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Reforma Agrária. Indemnização. Prédio arrendado. Actualização da indemnização.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

*I — No âmbito da Reforma Agrária a indemnização devida ao proprietário do prédio rústico, pela privação das rendas auferidas, deve ser determinada atendendo às rendas que seriam devidas como se o contrato se tivesse mantido em vigor no período que mediou entre a data de ocupação e a devolução.*

*II — Esse valor não coincide, necessariamente nem com o valor da renda do prédio à data da ocupação multiplicado pelo módulo de tempo em que esteve privado do prédio nem com o valor máximo das rendas, que sucessivamente pudera vir a ser estipulado ao longo desse período mediante a aplicação directa e automática das tabelas de rendas máximas constantes das Portarias editadas ao abrigo do art.º 10.º da Lei 76/77, de 29/9, mas antes ao que, no processo administrativo especial previsto nos arts. 8.º e 9.º do D.Lei 199/88, de 31/5, se vier a apurar, em juízo progressão póstuma a corresponder á evolução previsível e permissível das rendas naquele período.*

*III — O montante da indemnização não está sujeito a actualização nos termos dos arts. 22.º e 23.º do C. Exp. de 1991.*

Recurso nº 1343/02-11, em que são recorrente António Augusto de Andrade Tavares, recorridos Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e outro e de que foi Relator o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons.<sup>o</sup> Dr. Santos Botelho.

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

#### 1 - RELATÓRIO:

1.1 António Augusto de Andrade Tavares, casado, residente no Largo Dr. António Viana, nº 5, 6º, Lisboa, Ana Maria de Andrade Tavares, divorciada, residente na Rua de Buenos Aires, nº 26, 3º

esq., Lisboa, João Manuel de Andrade Tavares, casado, residente na Rua Carlos Calixto, nº 3, 10º, dto, Lisboa Maria da Luz Farinha Pereira da Costa Andrade Tavares, viúva, residente na Rua de Buenos Aires, 26º, 3º esq., Lisboa, Maria Estela Faleiro Tavares Fernandes Cruz, casada, residente na Rua Reinaldo dos santos, nº 50, 9º, Lisboa, Maria Clotilde Faleiro Tavares Marini, casada. Residente no Largo Dr. António Viana, nº 3, 4º, Lisboa e Clotilde de Assunção Tavares de Vasconcelos, viúva, residente na Rua da Fonte de S. José, nº 1, Alfarrarede, recorrem do despacho conjunto do Ministro da Agricultura do Desenvolvimento Rural e das Pescas, assinado em 5-03-02 e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, assinado em 16-03-02, que atribuiu uma indemnização decorrente da aplicação das Leis da Reforma Agrária a:

- António Assunção Tavares (Herdeiros), no valor global de Esc: 579.365\$00;

- Augusto de Assunção Tavares (Herdeiros) no valor global de Esc: 579.365\$00;

- Clotilde de Assunção Tavares (Herdeiros) no valor global de Esc: 579.365\$00;

- Joaquim, de Matos Tavares (Herdeiros) no valor global de Esc: 795.014\$00.

Nas suas alegações formulam as seguintes conclusões:

“1ª - A indemnização a que se referem os autos é devida pela privação temporária do uso e fruição de prédios rústicos indevidamente expropriados e ocupados e posteriormente devolvidos - Decreto-Lei 199/88, de 31/05.

2ª - A indemnização a que se refere os autos, nada tem a ver com a expropriação ou nacionalização de prédios rústicos e concretamente com a sua perda a favor do Estado.

3ª - Uma coisa é o cálculo da indemnização referente ao período que mediou entre 24/10/75 e 30/04/90, reportando-se os valores das rendas aos respectivos anos de privação, outra coisa é a actualização dessas rendas para valores reais e correntes da data do pagamento ou valores de 94/95.

4ª - O valor real e corrente previsto no art. 7º, nº 1, do Decreto-Lei 199/88, de 31/05, deverá no mínimo de ser reportado a valores de 94/95, data da publicação do Decreto-Lei 38/95, de 14/02, e Portaria 197-A/95, de 17/03, que fixaram os critérios de pagamentos das indemnizações no âmbito da Reforma Agrária, os componentes indemnizatórios por valores de 94/95, data considerada como a mais próxima do pagamento da indemnização.

5ª - A indemnização pelo valor das rendas não recebidas terá de ser calculada em analogia com o que se passa com o explorador directo em função dos rendimentos médios actualizados de 1995, e depois multiplicado o valor encontrado para a renda, pelo número de anos de ocupação dos prédios, art. 2º nº 1, da Portaria 197-A/95.

6ª - Existe uma autêntica lacuna da legislação especial das indemnizações da Reforma Agrária conforme refere o Acórdão do Pleno do S.T.ª de 17/05/01, Rec. 44.114, e o Acórdão do Pleno do S.T.A. de 03/07/02, Rec. 45068, onde se refere nomeadamente a omissão de um critério de actualização das rendas, preconizando ambos os Acórdãos, para colmatar essa lacuna recorrer se necessário ao legislador.

7ª - Seria profundamente injusto fixar uma indemnização sem atender a actualização do rendimento dos prédios que os recorrentes per-

deram, aquando são decorridos mais de 28 anos da privação desses rendimentos.

8ª - Não existe proximidade temporal entre a privação do recebimento do valor da renda e o pagamento da indemnização, tendo decorrido mais de 28 anos da data da privação desse rendimento.

9ª - As indemnizações da Reforma Agrária “...”, art. 7º, nº 1, do Decreto-Lei 199/88, de 31/05.

10ª - A indemnização para ser justa tem de garantir ao expropriado o valor real do bem no momento do pagamento.

11ª - Todos os bens objecto de indemnização da Reforma Agrária foram actualizados pela Lei Especial para preços correntes ou valores de 94/95, com excepção do valor das rendas.

12ª - Se todos os componentes indemnizatórios pela privação do uso e fruição são actualizados para valores correntes da data do pagamento ou para valores de 94/95, porque razão as rendas não são igualmente actualizadas?

13ª - A renda previsível ou presumível durante o período da ocupação corresponde sempre aos valores das rendas máximas fixadas na legislação que regula o arrendamento rural.

14ª - Nos termos do art. 8º do Decreto-Lei 385/88, de 25/10, as rendas são sempre actualizadas anualmente não podendo ultrapassar contudo as tabelas do arrendamento rural.

15ª - Os valores das rendas previsíveis e presumíveis que correspondem o valor da indemnização deverão ser actualizados para valores de 94/95.

16ª - Porque razão e com que fundamento legal o proprietário absentista não é indemnizado por valores de 95, como acontece com o cultivador directo?

17ª - O pagamento da indemnização do valor das rendas depois de fixado pelo valor previsível e presumível durante a ocupação, apenas beneficia de um acréscimo de 2,5% ao ano até à data do pagamento art. 19º e 24º da Lei 80/77, o que não assegura de forma alguma o valor real e corrente do bem à data de 1995.

18ª - O somatório das rendas calculada pelo valor previsível em cada um dos anos de fruição do prédio não contém em si mesmo qualquer actualização para valores de 94/95, ou da data do pagamento da indemnização, Rec. do STA nº 45067.

19ª - A actualização das rendas deverá ser efectuada de acordo com o seu valor real e corrente, Rec. do STA nº 45068.

20ª - Os juros a que se reportam o art. 24º da Lei 80/77, de 26/10, são remuneratórios, não se destinando a atender a qualquer actualização da moeda. Rec. do S.T.A. nº 44.146.

21ª - Os juros previstos no art. 24º da Lei 80/77, são igualmente aplicáveis aos demais componentes indemnizatórios actualizados para valores de 94/95, Rec. do S.T.A. nº 46.298.

22ª - As normas de direito internacional sobre indemnizações por expropriação, acolhidas no direito constitucional, art. 8º e no direito interno, preâmbulo do Decreto-Lei 199/88 e bem assim as normas do ordenamento jurídico português sobre indemnizações, impõem a actualização dos danos à data da respectiva liquidação e pagamento.

23ª - O art. 62º, nº 2, da Constituição da República é aplicável às indemnizações da Reforma Agrária como entendeu o Acórdão do Pleno da Secção do STA de 17/05/2000, Recurso 44.144, e o Acórdão da Secção do STA de 13/03/2001, Rec. 46298.

24ª - A redacção do art. 62º resultante da 4.ª revisão constitucional ao eliminar a expressão “fora dos casos previstos na Constituição”,

determina a aplicação desta disposição constitucional às indemnizações pela expropriação no âmbito da Reforma Agrária.

25ª - As expropriações e nacionalizações no âmbito da Reforma Agrária, foram todas anteriores à Constituição de 76 e já tem definidos os critérios indemnizatórios pelas Portaria 197-A/95, de 17/03, conforme era determinado pelo art. 61.º da Lei 7/77, de 29/09 e art. 16.º do Dec-Lei 38/95, de 14/02.

26ª - O art. 94.º da CRP não se aplica às indemnizações decorrentes da Reforma Agrária, já definitivamente encerrada mas às indemnizações futuras pela expropriação e nacionalização de prédios rústicos após a Consituição de 76.

27ª - A aplicação do art. 94.º, nº 1, da CRP não afasta, pelo contrário, determina o pagamento da justa indemnização, com a correspondente indemnização.

28ª - Pelo art. 7, nº 1, do Dec.-Lei 199/88, de 31/05, ficou consignado e reconhecido o princípio da actualização de todos os componentes indemnizatórios no âmbito da Reforma Agrária.

29ª - Os recorrentes no que se refere à não actualização das rendas foram tratados de forma particularmente desfavorável e sem qualquer fundamento legal, relativamente a outros cidadãos que receberam os bens indemnizáveis actualizados.

30ª - O despacho impugnado ao ofender o conteúdo essencial de um direito fundamental, é nulo por violação do preceituado na alínea d) do nº 22 do art. 1343º do CPA, conjugado com o art. 62º, nº 2 da CRP, uma vez que não respeita o direito constitucional à justa indemnização.

31ª - O despacho recorrido por errada interpretação dos arts. 19 e 24 da Lei 80/77, afronta o princípio da igualdade do art. 13.º, nº 1 da Constituição.

32ª - Os arts. 19.º e 24.º da Lei 80/77, com o sentido e alcance que lhe foi dado pelo despacho recorrido, nomeadamente quando entendeu que os valores da renda são actualizados, por via da capitalização e juros previstos nas citadas disposições legais, violou o art. 62.º, nº 2, da CRP, uma vez que a expropriação e privação de bens e direitos só pode ser efectuada mediante o pagamento da justa indemnização.

33ª - O despacho recorrido, na medida em que entendeu não actualizar o valor das rendas para os valores contemporâneos do pagamento da indemnização, ou para valores de 94/95, violou o disposto no art. 1.º, nº 1 e 2, e art. 7.º, nº 1, do Decreto-Lei 199/88, de 31/05, art. 13.º, nº 1, e da Lei 80/77, de 26/10, o art. 4.º, nº, 4 do Decreto-Lei 38/95, de 14/02, o art. 2.º, nº 1, e art. 3.º, als. a), b) e c), da Portaria 197-A/95, de 17/03.

34ª - O art. 7.º, nº 2, do Dec-Lei 199/88, segundo a interpretação perfilhada pela Entidade Recorrida não assegura a justa indemnização, pelo que está em desconformidade com o art. 62.º, nº 2, da CRP.

35ª - O art. 7º nº 2 com o sentido e alcance que lhe foi dado pela Entidade Recorrida, viola também o princípio da igualdade, justiça e proporcionalidade previsto no art. 13º, nº 1, das CRP.

Termos em que deve ser dado provimento ao presente recurso, procedendo-se à anulação do despacho recorrido., reconhecendo-se em consequência da sua anulação, o direito dos recorrentes ao recebimento da indemnização de Esc: 20.088.094\$00 pela actualização das rendas para valores de 94/95.” - cfr. fls. 106-111.

1.2 Por sua vez, o Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas, tendo alegado, apresentou as seguintes conclusões:

“1ª - As indemnizações por expropriações feitas no âmbito da Reforma Agrária têm regime próprio, dotado de plenitude e cuja constitucionalidade foi já apreciada e decidida, e está previsto na Lei nº 80/77, de 27 de Outubro e nos diplomas que a desenvolvem, nomeadamente o DL nº 199/88 na sua última versão, dado pelo DL nº 38/95, de 14.02, e a Portaria nº 197-A/95, de 17.03.

2ª - A indemnização pela privação temporária do uso e fruição dos prédios é correspondente ao rendimento líquido dos mesmos durante o período da privação e, no caso de aqueles estarem arrendados, a indemnização será repartida entre o arrendatário e o senhorio, nos mesmos termos em que era repartido o rendimento líquido do prédio.

3ª - Para a determinação do valor do rendimento líquido dos prédios, a lei (artigo 5º, nº 1, do Dec-Lei nº 38/95) manda atender à exploração praticada à data da sua expropriação, nacionalização ou ocupação.

4ª - O rendimento líquido da terra é calculado multiplicando o rendimento líquido médio das diferentes classes de aptidão dos solos, constantes do anexo I da Portaria nº 197-A/95, pelo número de anos de privação e o valor encontrado é deflacionado, por aplicação de uma taxa de 2,5% ao ano, de modo a encontrar o seu valor à data da ocupação do prédio.

5ª - O rendimento líquido perdido pelo senhorio, reportado à mesma data, já é conhecido, pois corresponde ao valor das rendas não recebidas, de que o Estado se declara devedor à data da ocupação.

6ª - Esta antecipação do vencimento de todas as rendas para a data da ocupação, é o método adoptado para se encontrar o valor base da indemnização a pagar ao senhorio, mas às rendas actualizadas, pois a sua antecipação, por vezes de mais de dez anos, redundando na sua actualização, valor base assim encontrado que, a partir dessa data é actualizado por aplicação das taxas previstas no anexo à Lei nº 80/77, sendo os juros capitalizados até 1979.

7ª - O despacho recorrido não enferma dos vícios de que vem arguido.

Termos em que deve ser negado provimento ao presente, por improcedência dos vícios invocados . . .” - cfr. fls. 119-121.

1.3 No seu Parecer de fls. 125-126, o Magistrado do M. Público pronuncia-se pelo provimento do recurso contencioso, por considerar ilegal o critério adoptado pela Administração em sede da fixação do montante indemnizatório.

#### FUNDAMENTAÇÃO:

##### 2 - A MATÉRIA DE FACTO:

Tendo em atenção ao que resulta dos autos e do processo instrutor em apenso dá-se como provado o seguinte:

a) Os Recorrentes 1º a 4º são os únicos e universais herdeiros de António Assunção Tavares (doc. nº 5).

b) Os Recorrentes 5º a 6º são os únicos e universais herdeiros de Augusto de Assunção Tavares (doc. nº 6).

c) Todos os Recorrentes são os únicos e universais herdeiros de Joaquim de Matos Tavares (doc. nº 7).

d) Os prédios “Comenda” e “Monte Novo do Balanquinho” foram ocupados no âmbito da aplicação das Leis da Reforma Agrária, respectivamente em 19/11/75 e 24/10/75 e devolvidos em 30/04/90 e 15/04/86.

e) Na data da ocupação, os prédios Comenda e Monte Novo do Balanquinho, estavam arrendados pela renda anual, respectivamente, de 110.000\$00 e 90.000\$00.

f) Tendo em vista a fixação da indemnização devida a “António de Assunção Tavares, Herdeiros”, “Augusto de Assunção Tavares, Herdeiros”, “Clotilde de Assunção Tavares” e “Herdeiros de Joaquim de Matos Tavares” foram elaboradas na Divisão de Gestão e Estruturação Fundiária, respectivamente, as Informações n.ºs 1023/01 - G.J.M.C.B, 1022/O1-G-J.M.C.B, 1024/01-G.J.M.C.B e 1021-01 G.J.M.C.B, todas de 4-9-01 e onde se propunham as seguintes indemnizações: 579.365\$00, 579.375\$00, 579.365\$00 e 795.014\$00 cfr. os docs. de fls. 13-14, 16-17, 19-20 e 22-24, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

g) No seguimento das aludidas Informações, foi proferido o despacho conjunto do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, assinado, respectivamente, em 05-03-02 e 16-03-02, e que se consubstancia num “Concordo”, exarado sobre as ditas Informações cfr. fls. 13, 16, 19 e 22.

### 3 - O DIREITO:

Nas conclusões 31.<sup>a</sup> e 35.<sup>a</sup> da sua alegação os Recorrentes sustentam que o acto recorrido violou os princípios da justiça, da igualdade e da proporcionalidade.

Só que, tendo o acto recorrido sido praticado no uso de poderes vinculados, em que não há qualquer margem de opção por uma ou outra solução, segundo o que a Administração tenha por mais ajustado em face da situação concreta, não se está no campo de aplicabilidade daqueles princípios, im procedendo tais conclusões.

Cfr., neste sentido, em especial, os Acs. de 31-10-01 - Rec. 45559, de 7-2-02 - Rec. 47393, e de 20-6-02 - Rec. 48086.

3.2 Tal como decorre da sua alegação, os Recorrentes discordam da posição assumida no acto impugnado traduzida na não actualização do valor das rendas dos prédios “Comenda” e “Monte Novo do Balanquinho” para fins indemnizatórios, defendendo a ilegalidade do critério acolhido no dito acto, que atendeu apenas às rendas praticadas à data da ocupação.

Sucedde, precisamente, que o acto contenciosamente impugnado não procedeu, de facto, à actualização para o valor real e corrente das aludidas rendas.

Ora, convenhamos que o critério adoptado pela Administração enferma, efectivamente, de erro nos pressupostos de direito.

Na verdade, tal como se tem vindo a decidir ultimamente neste STA, a indemnização devida, no âmbito da reforma agrária, aos proprietários de prédios rústicos, pela privação do uso e fruição destes desde a data da ocupação até à da devolução, tem de ser determinada atendendo às rendas que seriam devidas como se a relação de arrendamento se tivesse mantido em vigor nesse período (artigo 14.º, n.º 4, do DL 199/88, de 31-5, na redacção do DL 3 8/95, de 14-2, e do ponto 2.4 da Portaria n.º 197-A/95, de 17-3).

Esse valor não coincide necessariamente nem com o valor da renda do prédio à data da ocupação multiplicado pelo módulo de tempo em que o senhorio esteve privado do prédio, nem com o valor máximo das rendas que sucessivamente pudesse vir a ser estipulado ao longo desse período mediante a aplicação directa e automática das tabelas de rendas máximas constantes das Portarias editadas ao abrigo do

artigo 10.º da Lei 76/77, de 29-9, mas antes ao que, no processo administrativo especial previsto nos artigos 8.º e 9.º do DL 199/88, se vier a apurar, em juízo de prognose póstuma, corresponder à evolução previsível e presumível das rendas naquele período.

Por outro lado, também se tem decidido que o valor assim obtido não está sujeito a actualização por aplicação supressiva ou analógica do regime dos artigos 22.º e 23.º do Código das Expropriações de 1991, mas ao regime de pagamento estabelecido pela Lei n.º 80/77, de 26-10, e pelo DL 213/79, de 14-7.

O regime indemnizatório que decorre das disposições legais já citadas não viola o direito de propriedade privada nem o direito a “justa indemnização”, previsto no n.º 2 do artigo 62.º da CRP, norma, aliás, aqui não aplicável, por a indemnização por expropriação no âmbito da reforma agrária estar contemplada no art. 94.º da mesma Lei Fundamental, em termos que, à semelhança do disposto para a indemnização por nacionalizações (artigo 83.º), não impõem uma “reconstituição integral” mas uma indemnização que cumpra as exigências mínimas de justiça que vão implicadas na ideia de Estado de Direito e não conduzam ao estabelecimento de montantes irrisórios.

Vidé, neste sentido, entre outros, os Acs. do Pleno, de 18-2-00 Rec. 43044, de 5-6-00 - Rec. 44144, de 5-6-00 - Rec. 44146, de 16-1-01 Rec. 44145, e da Secção, de 19-3-96 - Rec. 36122, de 17-11-98 - Rec. 43044, de 8-7-99 - Rec. 44144, de 30-9-99 - Rec. 42314, de 25-11-99 - Rec. 44145, de 21-2-01 - Rec. 45734, de 13-201 - Rec. 46298, de 18-10-01 - Rec. 46053, de 31-10-01 - Rec. 45559, de 7-2-02 - Rec. 47393, de 20-6-02 - Rec. 48086, de 3-7-02 (Pleno) - Rec. 45608, e de 26-11-02 (Pleno) - Rec. 46053.

Ora, é esta orientação jurisprudencial que aqui se reitera.

A indemnização a atribuir, tal como se assinala no citado Ac. do Pleno, de 18-2-00, assume a natureza de uma indemnização por lucros cessantes.

Temos, assim, que é de rejeitar não só a tese minimalista (que atende ao valor da renda do prédio à data da ocupação, expropriação ou nacionalização, multiplicado pelo módulo de tempo em que o senhorio esteve privado do prédio arrendado, sem qualquer tipo de actualização), mas também a tese maximalista (que atende ao valor máximo das rendas que sucessivamente pudesse vir a ser estipulado ao longo do período de privação do prédio arrendado, mediante a aplicação directa e automática dos factores de actualização fixados para o arrendamento rural pelo governo, através de diversas portarias publicadas a partir de 1997), sendo antes de adoptar a tese intermédia, nos moldes já antes explicitados.

Ao afastar a tese minimalista, salientam os Acórdãos atrás citados, designadamente, que “(...) o intuito claro do legislador foi o de fazer calcular a indemnização devida ao titular de prédio rústico arrendado ... em função das rendas que o mesmo teria recebido se não fosse o facto da nacionalização, pois só assim se integrará o património daquele do valor de que o mesmo ficou privado em virtude do desapossamento de que foi alvo em resultado da nacionalização.

O que constitui propósito do legislador daquele Decreto-Lei n.º 199/88, como o mesmo refere no respectivo preâmbulo.

Trata-se, pois, em semelhante situação, de prédio rústico arrendado à data da nacionalização, da fixação de uma indemnização que se assume como tendo a natureza de uma indemnização pelos chamados lucros cessantes sofridos pelo proprietário do prédio arrendado, que se viu privado das respectivas rendas.

Mas se é assim, então haverá que convir que no cálculo de semelhante indemnização intervirá um juízo hipotético sobre o passado - formulado com base em considerações de verosimilhança, ou de séria probabilidade -, quanto ao montante das rendas que o titular/senhório do prédio teria recebido não fora o facto da nacionalização.

Não é, por isso, de aceitar que tal montante das rendas deva ser necessariamente e à partida calculado apenas em função do valor nominal das rendas devidas em função do clausulado no contrato à data da nacionalização.

Pois nada exclui que por vicissitudes objectivas desse mesmo contrato, no decurso da sua previsível vigência - aquele valor não pudesse vir a ser alterado, devendo o mesmo, em semelhante situação, influenciar o cálculo da indemnização devida.

Não se subscreve, deste modo, o entendimento (...) de que as rendas de que fala o nº 4 do artigo 14º do Decreto-Lei nº 199/88 para efeito de cálculo da indemnização a pagar aos titulares de prédio arrendado nacionalizado e ulteriormente devolvido aos mesmos não são susceptíveis de qualquer actualização”.

E, ao afastar igualmente a tese maximalista, concluem aqueles arestos:

“O critério tem de ser, pois, o seguinte: as rendas a ter em conta para efeitos de indemnização são as que seriam devidas ao proprietário do prédio nacionalizado como se a relação de arrendamento que o tinha por objecto ainda se mantivesse em vigor; só assim a indemnização será justa e logrará o valor real pela integração do património do lesado pelo valor de que o mesmo ficou privado em virtude do desapossamento.”

Acresce que, como já antes se assinalou, o regime legal aplicável não impede que se encontre o valor das rendas não recebidas, através do procedimento previsto nos artigos 8º e 9º do DL 199/88, daí que o mesmo se não mostre incompatível com, a atribuição de uma justa indemnização.

De qualquer forma, importa repetir que, no caso em apreço, pelas razões já anteriormente explicitadas, não é invocável o disposto no nº 2 do artigo 62º da CRP.

Em suma, resulta do que se acabou de expor que a interpretação efectuada pelo acto recorrido da expressão “rendas não recebidas” como as rendas em vigor em 1975, data da ocupação das terras, radica em ilegal interpretação do nº 4, do artigo 14º do DL 199/88 e do ponto 2.4 da Portaria 197-A/95, de 17 de Março, o que basta para conduzir à anulação do acto recorrido, por erro nos pressupostos de direito, com prejuízo do conhecimento das demais questões suscitadas pelos Recorrentes, fixando-se como decorrência necessária do regime normativo aplicável, para assegurar a justa compensação, a adopção de métodos que garantam a actualização das rendas, embora sem indicar desde já esses métodos, desta via se retirando as consequências da ilegalidade detectada no critério de cálculo da indemnização acolhida no acto recorrido, assim procedendo a arguida ilegalidade do acto na medida em que este se arrimou, basicamente, à tese minimalista, estando, por isso, inquinado do vício de violação de lei.

E, isto, independentemente de os Recorrentes defenderem uma tese quanto ao cálculo da indemnização aqui não integralmente sufragada.

Impõe-se, conseqüentemente, no caso em análise, anular o acto recorrido, por se ter baseado em critério legal, devendo a Administração, com a colaboração dos Interessados, realizar as diligências instrutórias necessárias para determinar, em juízo de prognose póstuma, a evolução previsível das rendas relativas aos prédios ocupados no período que mediou entre a ocupação e a devolução desses prédios. Indagação essa a fazer, com apelo “a todos os meios de prova legalmente admissíveis no processo administrativo especial previsto nos artigos 8º e 9º do Decreto-Lei nº 199/88, de 31 de Maio, processo esse que, na redacção dada a esses preceitos pelo Decreto-Lei nº 38/95, de 14 de Fevereiro, deve ser desencadeado officiosamente ou a pedido dos indemnizandos” - *apud* o já citado Ac. do Pleno, de 5-6-00 - Rec. 44146 valendo aqui, também, as considerações produzidas no Ac. do Pleno, de 5-6-00 - Rec. 44144, já que “a decisão a proferir tem de viabilizar a defesa” dos Recorrentes e, “simultaneamente, conferir a possibilidade de a Administração (se necessário também o legislador) retomar a questão, para se fixar um critério que sendo seguro e articulado com as restantes soluções seja também adequado às exigências de justa indemnização ...”.

Do que se acabou de referir decorre não ser necessário tomar posição sobre o pedido formulado pelos Recorrentes no sentido de lhes ser reconhecido o alegado direito ao recebimento de uma indemnização de Esc. 20.088.094\$00, dado que, como dimana do já anteriormente referido, os autos não permitem, desde já, a fixação de um *quantum* indemnizatório, não se tornando, por isso, imperativo aferir da legalidade de tal pedido, deduzido no contexto de um recurso contencioso de “anulação”.

#### 4 - DECISÃO:

Termos em que acordam em anular o acto impugnado, por vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de direito, por ilegal interpretação do disposto no artigo 14º, nº 4 do DL 199/88, de 31-5 e no ponto 2.4 da Portaria 197-A/95, de 17-3.

Nos termos referidos, concede-se provimento ao recurso contencioso.

Sem custas.

Lisboa, 15 de Maio de 2003. — José Manuel da Silva Santos Botelho — Fernando Azevedo Moreira — Adérito Santos.

### Acórdão de 15 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Militares. Demora na promoção. Ingresso na categoria de oficiais.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

*I — O direito de progressão na carreira militar não é absoluto ou irrestrito, sofrendo, designadamente, das restrições derivadas das condições gerais e especiais de promoção.*

- II — *As normas estatutárias e regulamentares dos militares, tais como as dos funcionários públicos, são, pela sua natureza, livremente modificáveis pelo legislador segundo as exigências do interesse público.*
- III — *Só se pode falar em “demora na promoção” no acesso ao posto seguinte de cada categoria, não entre categorias diferentes da carreira militar.*

Recurso nº 1711/02-11, em que são recorrente Armando Tavares de Almeida Agostinho, recorrido o General-Chefe do Estado-Maior do Exército e de que foi Relator o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons.<sup>o</sup> Dr. Cândido de Pinho.

Acordam, em conferência, na 1ª Subsecção da 1ª Secção do STA

I — **Armando Tavares de Almeida Agostinho**, oficial do exército, com os demais sinais dos autos, recorre jurisdicionalmente do acórdão do TCA que negou provimento ao recurso contencioso ali movido contra o acto contido na Portaria de 1/10/2000 do **General-Chefe do Estado-Maior do Exército** concernente à contagem da sua antiguidade como alferes do QP/QTMT do Exército.

Nas alegações do recurso apresentou as seguintes conclusões:

«I — O Recorrente, que tinha então o posto de 1º Sargento do Exército, preenchia todas as condições para frequentar o Curso de Formação de Oficiais (CFO/ISM), no ano lectivo de 1993/94.

II — Esse CFO tinha a duração de dois anos lectivos.

III — A Administração do Exército estava obrigada a proporcionar-lhe a satisfação oportuna dessa condição especial de promoção, sem necessidade de solicitação do Recorrente [EMFAR, art. 64º, n.ºs 1, al. c), e 2].

IV — Tal não ocorreu, porém, porque o ano lectivo de 1992/93 foi o último que houve admissões para a frequência do CFO, por ter sido suspenso tal curso, com desactivação do ISM.

V — A frequência do curso de formação para acesso da categoria de Sargento à categoria de Oficial só veio a ser retomada no ano lectivo de 1996/97, na ESPE, num curso mais longo, de três anos.

VI — O Recorrente só veio poder a frequentar esse Curso, que concluiu com aproveitamento, sendo promovido a alferes em 1.10.2000.

VII — O encerramento das admissões ao curso de formação de oficiais, durante quatro anos, não respeitou o direito dos Sargentos, entre os quais o Recorrente, ao desenvolvimento da sua carreira militar, à progressão na carreira, contrariamente ao que dispõem a Lei 11/99, 11º, n.ºs 1 e 2, e EMFAR de 1990, artº 26º, al. a).

VIII — A implementação do EMFAR de 1990 foi feita sem prejuízo dos direitos dos militares, de acordo com a legislação até aí vigente, que foi ressalvada, em termos genéricos, no período transitório, pelo art.º 49/2 do diploma que aprovou tal Estatuto (DL 34-A/90).

IX — Tanto assim que, tendo esse EMFAR produzido efeitos a partir de 1.01.90, o ISM continuou a funcionar com admissões de alunos nos anos lectivos de 1990/91 até ao de 1992/93.

X — A não satisfação da condição especial de curso de formação para acesso à categoria de Oficial, no posto de alferes, em tempo oportuno (no ISM, nos anos lectivos de 1993/94 e 1994/95), por razão imputável à Administração, configura uma situação de demora na

promoção ao referido posto [EMFAR/90, arts. 66º, nº 1, al. e), e EMFAR/99, 62º, nº 1, al. e)].

XI — Cessados os motivos dessa demora, em 1.10.00, com a conclusão do Curso na ESPE e a consequente promoção a alferes, tem o Recorrente direito à sua promoção, independentemente da existência de vacatura, indo ocupar na escala de antiguidades no novo posto a mesma posição que teria se a promoção ocorresse sem demora (id. 66º, nº 3).

XII — O que significa que a promoção do Recorrente ao posto de alferes deve reportar todos os seus efeitos a 1.10.95, antecipando assim de cinco anos a sua antiguidade nesse posto.

XIII — O acórdão recorrido julgou incorrectamente a questão do direito subjectivo do Recorrente à progressão na carreira, contrariamente ao previsto no EMFAR/90 (artº 26º) e no artº 11º, nº 1, da Lei 11/89, de 1/6.

XIV — Tal como errou na qualificação da situação sub judice, que é de demora na promoção, uma vez que a norma que contempla as situações, fora do normal, que integram essa figura da demora na promoção, não podem ser afastadas pela norma de carácter geral, que reporta, como regra, a 1 de Outubro, a generalidade das promoções dos militares».

O recorrido **concluiu** as suas alegações do seguinte modo:

«1. Como bem se julgou no acórdão impugnado, o recorrente não tinha qualquer direito subjectivo a ser nomeado para a frequência do curso de formação de oficiais no ano lectivo de 1993/94, o que pressupunha o direito a que tal curso fosse aberto e a que tivesse a duração de apenas dois anos;

2. Sendo a carreira militar definida como o conjunto hierarquizado de postos em cada categoria militar (oficiais, sargentos e praças), que se reflecte num dado quadro especial, o direito ao desenvolvimento da carreira que assistia ao recorrente até 1 de Outubro de 2000, data do seu ingresso na categoria de oficial, traduzia-se, tão só, na ascensão aos postos imediatos da categoria de Sargento, a que pertencia;

3. Não tem fundamento, pois, o alegado direito ao ingresso na categoria de oficial em 1 de Outubro de 1995, ingresso esse que apenas poderia ocorrer mediante concurso e após a conclusão com aproveitamento do respectivo curso de formação;

4. Ademais, como muito justamente também se julgou no arresto impugnado, a suspensão do Curso de Formação de Oficiais e a sua reformulação decorreram dentro da mais estrita legalidade - cfr. a Lei n.º 46/86, de 14 de Outubro, a Lei n.º 54/90, de 5 de Setembro, e 11 de Setembro, e o Decreto-Lei n.º 248/96, de 24 de Dezembro -, visando a criação de um estabelecimento de ensino superior onde passaram a ser ministrados cursos, com a duração de três anos, conferindo o grau de bacharel, com vista ao ingresso nos quadros técnicos da carreira de Oficial das Forças Armadas;

5. Tendo o recorrente apresentado a sua candidatura e sido admitido ao primeiro curso de formação que foi leccionado na Escola Superior Politécnica do Exército, iniciado no ano lectivo de 1996/97, e tendo concluído esse curso no ano lectivo de 1998/99, foi a sua antiguidade no posto de alferes correctamente fixada pelo acto recorrido em 1 de Outubro de 1999, nos termos do disposto no artigo 214.º, n.º 2, do EMFAR;

6. Em face disso, e considerando ainda que o referido curso não reveste a natureza de curso de promoção, não constituindo condição

especial de promoção, como se alcança do artigo 246.º do EMFAR, é manifesto que não ocorreu a alegada situação de demora na promoção, a qual apenas pode ter lugar nos casos previstos no n.º 1 do artigo 62.º do mesmo estatuto».

O digno Magistrado do MP, junto deste tribunal, opinou no sentido do improvemento do recurso.

Cumprir decidir.

### II — Os Factos:

O acórdão recorrido deu por assente a seguinte factualidade:

a) o recorrente, que foi promovido a 1.º Sargento do Exército em 9.08.89, preenchia todas as condições para frequentar o Curso de Formação e Oficiais (CFO/ISM), em 09.08.93;

b) esse CFO tinha a duração de dois anos lectivos;

c) as admissões para a frequência do CFO foram suspensas a partir do ano lectivo de 1992/93;

d) a frequência do curso de formação para acesso da categoria de Sargento à categoria de Oficial só veio a ser retomada no ano lectivo de 1996/97, na ESPE, com um curso de três anos;

e) o recorrente foi nomeado para a frequência do 1.º Curso de Formação de Oficiais Técnicos, na ESPE, tendo frequentado esse Curso só no ano lectivo de 1999/2000, que concluiu com aproveitamento;

f) o recorrente foi promovido a alferes em 1-10-2000 (Portaria n.º 1627/2000 (2.ª Série), publicada no DR II Série, n.º 246, de 24-10-2000, junto aos autos a fls. 8).

### III — O Direito:

O recorrente entende que em Agosto de 1993 preenchia todas as condições para frequentar o Curso de Formação de Oficiais, com a duração de dois anos. Porém, dada a suspensão temporária dos cursos, apenas teve oportunidade de o iniciar, dessa vez com a duração de três anos, no ano lectivo 1996/1997, concluindo-o no final do ano lectivo de 1999/2000. Desta maneira, diz, esse atraso de cinco anos, por razão imputável à Administração, configura uma situação de demora na promoção ao posto de alferes. Por isso, considera que a antiguidade àquela categoria deveria reportar-se a 1/10/95, momento em que teria adquirido o direito subjectivo à progressão.

O acórdão recorrido não sufragou esse entendimento.

Vejamus a quem assiste razão.

De acordo com o art. 11.º, n.º 1, da Lei n.º 11/89, de 1 de Junho (Bases Gerais do Estatuto da Condição Militar), a todos os militares é garantido o direito de progressão na carreira nos termos fixados nas leis estatutárias respectivas. E, face ao n.º 2 do art. 12.º, o militar tem ainda o direito de receber formação de actualização, reciclagem e progressão, com vista à sua revalorização humana e profissional e à sua progressão na carreira.

São direitos que entroncam num direito mais vasto reconhecido ao militar de «receber formação, instrução e treino adequados à sua valorização humana e profissional, de acordo com os interesses da instituição militar» [n.º 1 do art. 26.º do DL n.º 34-A/90, de 24/01 (Estatuto dos Militares das Forças Armadas)].

E, se o recorrente completara em 09/08/93 quatro anos no posto de 1.º Sargento, é certo que se poderia candidatar à frequência de um curso que lhe possibilitasse o acesso à carreira militar de nível superior à sua (art. 144.º, n.º 2, do EMFA; actualmente 133.º, n.º 2, do EMFA aprovado pelo DL n.º 236/99, de 25/06). Neste caso, tra-

tar-se-ia de um curso que lhe abriria a possibilidade de acesso à carreira dos oficiais.

Simplexmente, nem o direito à formação, nem o direito à frequência do curso são um fim em si mesmos ou constituem, eles próprios, a consagração de uma posição final estatutária. Quer dizer, o simples facto de se realizar a formação ou de se frequentar o curso não é suficiente, nem condição automática para a alteração do *status* do militar. São, antes, direitos finalísticos que visam proporcionar um objectivo posterior, que poderão conduzir a uma alteração estatutária do interessado desde que reunidas, oportunamente, as condições gerais e especiais estabelecidas na lei. Era o que estava plasmado no art. 143.º do DL n.º 34-A/90 e, actualmente, se mostra vertido no art. 127.º do DL n.º 236/99.

Assim, não é certo afirmar, como o faz o recorrente, que a simples reunião das condições para iniciar o curso lhe conferisse o direito subjectivo à passagem à carreira de oficiais, se tão pouco se sabe se o teria concluído com êxito (poderia desistir dele e, até mesmo, não obter aproveitamento). Logo, como o curso não se realizou no período de 1993 a 1995, não é possível afirmar agora que, caso tivesse existido, o recorrente teria adquirido o direito subjectivo ao acesso à carreira de oficiais.

Não pode, sequer, esquecer-se que o desenvolvimento da carreira, se, por um lado, carece de alguns factores que o interessado deve reunir, também depende das necessidades estruturais das forças armadas (art. 143.º do DL n.º 34-A/90; actualmente, art. 127.º do DL n.º 236/99). Por essa razão, não é possível extrair da suspensão dos cursos durante cerca de quatro anos nenhum efeito favorável para a esfera do recorrente. Quer dizer, nunca bastaria que o recorrente tivesse as condições gerais para a frequência do curso. Sempre seria preciso, concomitantemente, que o curso se realizasse em função das necessidades da instituição militar.

E isto, porque, como é sabido, a disciplina normativa da situação funcional e profissional dos militares, tal como dos funcionários públicos em geral, porque da cariz estatutário e regulamentar, é livremente modificável pelo legislador de acordo com as exigências do interesse público a cuja satisfação estão afectos (*Ac. do STA, de 12.12.95, Rec. n.º 34232; do STA/Pleno, de 29/01/97, Rec. n.º 32953; de 19/02/97/Pleno, Rec. n.º 34 439; de 17/12/97/Pleno, Rec. n.º 31 957; de 31/03/98/Pleno, Rec. n.º 30 500; de 9/05/2001, Rec. n.º 32090; de 6/11/2001, Rec. n.º 47 680*, e ainda, M. Caetano, in *Manual de Direito Administrativo*, II, pág. 755). Só os direitos subjectivados, isto é, os que façam definitivamente parte do acervo ou esfera jurídico-individual dos interessados encontram abrigo constitucional nos princípios da segurança jurídica e da confiança (*Ac. do STA de 12/03/98, Rec. n.º 032333, e de 09/05/2001, Rec. n.º 032090*). E tal não era o caso.

Daí que, na hipótese em apreço, nada obstasse a que os cursos fossem suspensos para reformulação, em razão da desactivação do Instituto Superior Militar e em virtude de o EMFAR de então (DL n.º 34-A/90) ter condicionado o ingresso na carreira de Oficial à titularidade de uma licenciatura ou, no caso dos quadros técnicos, de um bacharelato (art. 145.º). No caso, por razões de harmonização com o DL n.º 46/86, de 14/10 (Lei de Bases do Sistema Educativo) e com a Lei n.º 54/90, de 5/09 (Lei do Estatuto e autonomia dos

estabelecimentos de ensino superior politécnico), só com a criação da Escola Superior Politécnica do Exército (ESPE) é que passaram a ficar reunidas as condições para a retoma dos cursos de formação de oficiais técnicos, agora com a duração de 3 anos, conferindo o grau de bacharel. Por isso, só no ano lectivo 1996/1997 se reiniciaram, remodelados, aqueles cursos.

Assim, uma vez que se não aceita que a suspensão dos cursos tivesse prejudicado nenhum direito subjectivo do recorrente, não se podem considerar desrespeitados, como bem o decidiu o acórdão recorrido, os arts. 11º, nºs 1 e 2, da Lei nº 11/89 e 26º, al. a), do EMFAR do DL nº 34-A/90.

Diz, depois, o recorrente que a não satisfação em tempo oportuno (no ISM nos anos lectivos de 1993/94 e 1994/95) da condição especial de curso de formação para acesso à categoria de oficial, por razão imputável à Administração, configura uma situação de “demora na promoção” ao posto de alferes.

Vejam.

Segundo o art. 62º, nº 1, al. e), do DL nº 236/99, a demora na promoção tem lugar quando o militar não tenha satisfeito as condições especiais de promoção por razões que lhe não sejam imputáveis (idem, no art. 66º, al. e), do DL nº 34-A/90).

E é certo que uma das condições especiais de promoção é, precisamente, a frequência de curso de formação com aproveitamento ou de estágio com informação favorável [arts. 60º, nº 1, al. c), do DL nº 236/99 e 64º, nº 1, al. c), do DL nº 34-A/90].

Contudo, como já o referíramos acima, não é líquido que o recorrente acabasse por ir frequentar o curso no ano de 1993 (ao que parece nem a ele se inscreveu) e, mesmo que o fosse (se tivesse podido fazê-lo), não está demonstrado que o concluisse ou nele viesse a obter “aproveitamento”. Logo, não se pode afirmar que a culpa pelo não preenchimento dessa condição legal se possa imputar à Administração.

Em segundo lugar, a demora de que aqui tratamos refere-se à “promoção” ao posto seguinte da «categoria» a que o militar pertença (arts. 48º e 127º do DL nº 236/99). Quer isto dizer que não se pode falar em “demora de promoção” da «categoria de sargento» para a «categoria de oficial» (ao tempo do DL nº 34-A/90, falava-se em “carreiras” de oficiais, de sargentos e praças, mas o princípio era o mesmo: a promoção dava-se para o posto seguinte da hierarquia de cada carreira; o anexo I a esse diploma já a elas se referia como “categorias”).

Ora, o recorrente não se rebela contra a demora na promoção a posto superior da carreira de sargentos. Insurge-se é contra o facto de não ter ingressado mais cedo na categoria de oficiais com o posto de alferes. Só que isso nada tem que ver contra uma demora na promoção.

Assim, não é sufragável a tese proclamada pelo recorrente segundo a qual deveria ter ido ocupar na escala de antiguidade a posição que teria se a promoção ocorresse sem demora (cfr. arts. 62º, nº 3 do novo EMFAR e 66º, nº 3, do anterior Estatuto).

Considerando o disposto no art. 214º, nº 2, do DL nº 236/99, foi bem reportada a 1/10/2000 a antiguidade do recorrente à categoria

de alferes por ser este (2000) o ano em que concluiu o respectivo curso.

Bem andou, pois, o acórdão recorrido.

#### IV — Decidindo:

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente.

Taxa de justiça: € 300;

Procuradoria: € 150.

Lisboa, 15 de Maio de 2003. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

### Acórdão de 15 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Delegação de poderes. Taxatividade do elenco dos poderes delegados «designadamente».*

#### Doutrina que dimana da decisão:

*I — O advérbio «designadamente» tem um sentido especificativo e indicativo com que se pretende particularizar algo ou alguém, de entre uma série de elementos indiscriminados de um conjunto.*

*II — Se um Ministro delega no Secretário de Estado as suas competências relativamente a determinada Direcção-Geral, ao mesmo tempo que expressamente faz preceder o conjunto das matérias envolvidas do advérbio «designadamente», está a conferir ao elenco a ideia de exemplificação, indicação e inclusão: todas as suas competências no âmbito daquela Direcção-Geral, incluindo as exemplificadas, fazem parte do objecto da delegação.*

Recurso n.º 1802/02-11. Recorrente: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais. Recorrido: José Vicente Vieira da Silva. Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. Cândido de Pinho.

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

**I - O Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais** recorre jurisdicionalmente do acórdão do TCA que, com fundamento em incompetência, concedeu provimento ao recurso contencioso ali instaurado pelo ora recorrido, **José Vicente Vieira da Silva**, contra o indeferimento de recurso hierárquico por si interposto do acto homologatório da lista de classificação final de um concurso interno de acesso à categoria de perito tributário de 2.ª classe.

Nas alegações apresentadas, **concluiu** da seguinte maneira:

«**A** Após a publicação do Dec.-Lei n.º 3/80, de 07/02, os Secretários de Estado deixaram de possuir competências próprias, exercendo so-



mente os poderes que lhes sejam delegados pelo Primeiro-Ministro ou Ministro respectivo.

**B** - Apesar disso e de acordo com o Parecer da P.G.R., publicado no *Diário da República*, II Série, de 1987/12/26, «os despachos exarados pelos Secretários de Estado revestem a natureza de actos definitivos e executórios, independentemente da menção expressa de delegação de poderes.

**C** - Por conseguinte, a falta da respectiva menção de delegação de poderes é uma preterição duma mera formalidade não essencial que não afecta a validade do acto, quando se atinge o objectivo consentido pela lei, que é o recurso contencioso (Ac. do S.T.A., Pleno, de 1990/12/18, in *Acórdãos Doutrinários*, n.º 355, pág. 880).

**D** - Ora e no caso dos autos, **então Recorrente** «alcançou objectivo consentido pela lei, não só porque recorreu hierarquicamente para o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais como ainda, porque insatisfeito, apresentou o competente Recurso Contencioso.

**E** - Mas, na verdade, existe, publicado no *Diário da República* (ut, art. 1.º da presente peça processual), o Despacho de delegação de competências do Ministro das Finanças no Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, aqui **Recorrente Jurisdicional**

**F** - E, esse Despacho de Delegação de poderes do Ministro das Finanças do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais é feito de modo totalmente abrangente, porque:

**F.1** - A expressão utilizada naquele Despacho («designadamente») sempre foi entendida, quer pela Doutrina, quer pela Jurisprudência, como incidindo sobre um elenco meramente exemplificativo de matérias que, por isso mesmo, comporta um leque mais alargado;

**F.2** - Logo, «se a norma não distingue, não compete ao intérprete distinguir»; assim, interpretar de forma diferente, embora constitua uma «novidade» no pensamento jurídico, não se enquadrará nem na interpretação literal nem, muito menos, na teológica.

**G** - Em consequência, só existe uma única via interpretativa, literal e racional: o advérbio modal «designadamente» remete para um conjunto aberto, sem qualquer restrição.

**H** - Por esta forma, o Despacho aqui posto em crise compreende, para além das matérias nele elencadas ao abrigo da expressão «designadamente», quaisquer outras matérias relacionadas com a Direcção-Geral dos Impostos.

**I** E isto significa que o citado Despacho abrange sem sombra de dúvidas a área dos recursos humanos e, por maioria de razão, tudo quanto se relacione com os procedimentos burocráticos de concursos para recrutamento e selecção de pessoal, bem como a apreciação e decisão sobre os respectivos recursos hierárquicos.

**J** - Logo, jamais existiu o alegado vício de ilegalidade orgânica!!!.

O recorrido, por seu turno, **concluiu** assim as suas alegações: «1. Pelo alegado supra, o acto praticado pelo Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais padece do vício de violação de lei, por violação expressa do disposto nos arts. 9.º e 16.º do DL. 498/88, de 30/12, com a redacção que lhe foi dada pelo DL. 215/95, de 22/8, e que a Ordem Jurídica sanciona com a nulidade ou anulabilidade de tais actos.

2. Ao violar de modo sério e grave o conteúdo essencial dos princípios fundamentais, *in casu*, o da Justiça, Igualdade e Proporcionalidade, o acto Administrativo impugnado, mormente pela lógica jurídica, não pode deixar de ser, pela sua própria natureza, declarado nulo.

3. Da legislação existente é fácil observar que tal acto não cabe na sua própria competência, mas ainda assim não se indica a existência de qualquer delegação de competência, mas a ser delegada não referencia qualquer delegação de competência, como era seu dever, ex vi do disposto no art.º 38.º do C.P.A. Nessa medida, o acto praticado pelo S.E.A.F., está ferido de ilegalidade orgânica, porquanto o S.E.A.F., decidiu desprezar a referida norma do C.P.A., praticando um acto para o qual não tinha poderes, bem sabendo que era outro o órgão que tinha tais poderes.

4. O acto Administrativo praticado pelo Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais padece do vício de violação de lei, cuja sanção a Ordem jurídica determine que seja declarada a sua nulidade ou anulação.

5. A expressão "designadamente" deve ser usada sempre que apenas se enunciem alguns poucos elementos, o que como se viu, não é também aqui aplicável.

6. O Senhor Ministro das Finanças quis delegar no Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, apenas os poderes que constam no Despacho n.º 5751/98, de 7/4, pois foi sua intenção clara inequívoca elencar um conjunto vasto de poderes que, esses sim sem qualquer margem para dúvidas, quis que fossem delegados no Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, mas o que no caso sub iudice nos importa não foi de todo elencado, porque essa não foi a vontade do Senhor Ministro.

7. A enumeração que consta do Despacho n.º 5751/98 é taxativa, porque é aposta num conjunto fechado.

8. Outro entendimento não seria compreensível, nem legalmente aceite por afectar os direitos dos Administrados, nem tal faria sentido,

9. Pois nesse caso estariam em perigo os princípios da segurança e certeza jurídica, dado que não seria possível aos administrados saber a que se referem e quais os limites concretos das competências de cada órgão ou entidade Administrante, pois a ser assim poder-se-ia sempre «meter tudo no mesmo saco» e impedir os administrados de clamar por direitos, para além de que, aceitar tal inovação iria dificultar e muito a já árdua tarefa da Justiça.

10. O Senhor Ministro procedeu a uma enumeração tão exaustiva e é a que consta do Despacho n.º 5751/98, se outro pudesse ser o entendimento, o que não se aceita nem concede, poder-se-ia verificar uma situação de sobreposição de poderes entre diversos Secretários de Estado.

O Digno Magistrado do M.P. opinou no sentido do provimento do recurso.

Cumprir decidir.

#### **II - Os Factos:**

A decisão recorrida deu por assente a seguinte matéria de facto: «1 - O Recorrente candidatou-se e foi admitido ao concurso interno geral de acesso à categoria de perito tributário de 2.ª classe, aberto por aviso publicado no *DR*, II Série, n.º 53, de 6-1-96.

2 - Tendo realizado as provas referentes ao mencionado concurso, foi-lhe atribuída a classificação final de 8,35 valores, ficando assim não aprovado.

3 - O Recorrente dirigiu ao SEAF um recurso hierárquico relativamente ao despacho de 4-11-97, do Director-Geral dos Impostos, que homologou a lista de classificação final dos candidatos naquele concurso - cfr. processo instrutor.

4 - O mencionado recurso hierárquico foi indeferido por despacho do SEAF de 30-10-98».

### III - O Direito:

Entre vários vícios invocados, o douto acórdão sob censura, conhecendo do primeiro, considerou que o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, por ausência de delegação de poderes, não detinha competência para apreciar o recurso hierárquico que o recorrido lhe dirigiu.

Intenta-se, pois, indagar no presente recurso o verdadeiro alcance quantitativo do elenco de matérias contidas no acto de delegação de poderes do Despacho n.º 5751/98 do Sr. Ministro das Finanças inserido a fls. 71 dos autos: se taxativo, se simplesmente exemplificativo.

Em causa está o conjunto de competências cujo exercício o Senhor Ministro das Finanças concretamente delegou no recorrente relativamente à Direcção-Geral dos Impostos.

Diz-se ali: «1. *Delego no Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais ..., as competências que me são legalmente conferidas relativamente aos seguintes organismos e serviços:*

1.1 - *Direcção-Geral dos Impostos, designadamente para praticar os seguintes actos:...*» (destaque nosso).

A incerteza está no facto de o Sr. Ministro não ter feito uma delegação «genérica» para a prática de uma série indiscriminada de actos, nem procedido a uma expressa delegação «total», concernente a todas as matérias relativas à DGI, mas ter preferido o uso de uma técnica formal aparentemente dúbia: ao mesmo tempo que delegou as suas competências no âmbito daquela Direcção-Geral, (parecendo querer conferir um completa abrangência ao acto de delegação), utilizou uma referência indicativa, «designando» as matérias que cabiam na delegação (com isso parecendo querer limitar o espectro da delegação).

Será, portanto, fechado ou aberto o conjunto das matérias objecto da delegação?

A resposta não é isenta de dúvidas. Se o delegante queria, realmente, a delegação total, não seria necessário exemplificar a tábua de assuntos a incluir: naturalmente, já nela estariam contidos. Mas, se, ao invés, pretendia restringir o acervo das matérias, então não precisaria de as citar mediante o uso de uma fórmula adverbial («designadamente»): bastar-lhe-ia dizer, simplesmente, quais eram.

À falta de outros argumentos, cremos que a solução passa por dois caminhos: um, semântico, outro literal.

*Designadamente* é sintagma adverbial que representa o modo de designar, de indicar, denominar. Inserido numa oração, o advérbio tem um sentido especificativo com que se pretende particularizar algo ou alguém, de entre uma série de elementos indiscriminados de um conjunto. Assim, tal como no caso concreto, é-lhe conotada uma noção de exemplificação, representando a ideia de *advérbio de inclusão*: todas as matérias, «incluindo» aquelas, fariam parte da delegação. Nesta interpretação, as matérias referidas não formariam um conjunto fechado em si mesmo, mas seriam antes parte de um conjunto mais vasto.

Por outro lado, a forma como o Senhor Ministro se manifestou não pode ser vista isoladamente, convindo se faça a sua inserção no contexto dinâmico de todo o despacho.

E se assim o fizermos, veremos que o autor da delegação não se expressou da mesma maneira relativamente a todos os organismos.

Assim, por exemplo, quanto à Direcção-Geral de Informática e Apoio aos Serviços Tributários e Aduaneiros (ponto 1.3), Comissão de Normalização Contabilística (ponto 1.5) e UCLEFA (ponto 1.6) nada disse em especial. Relativamente a estes serviços, todas as matérias da sua competência foram delegadas sem excepção. Seria, assim, uma delegação geral.

Diferentemente o fez quanto à Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo, mencionando expressamente as matérias delegadas contidas no ponto 1.2 a 1.2.25, sem junção do advérbio. Quis, aí, que fosse uma delegação restrita.

Do mesmo modo procedeu quanto à Inspeção-Geral de Finanças, ao delegar apenas as matérias «no que se refere à inspecção tributária» (ponto 1.4).

Prova, em suma, que o delegante, para uns casos quis estabelecer delegações genéricas, enquanto para outros pretendeu que fossem restritas e específicas.

Deste modo, podemos concluir que o autor do despacho se expressou livremente, introduzindo ou não limitações às delegações segundo os seus critérios de vontade.

Posto isto, a delegação feita em benefício do ora recorrente foi, dados os termos utilizados, genérica no que se refere à Direcção-Geral dos Impostos. O que quer dizer que a elencagem efectuada no despacho tem um carácter meramente exemplificativo, não taxativo.

Significa que o ora recorrente detinha competência para decidir, como decidiu, o recurso hierárquico que o recorrente lhe dirigiu. Não pode, por essa razão, salvo o devido respeito, sufragar-se a decisão recorrida.

### IV - Decidindo:

Face ao exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando o acórdão impugnado e ordenando a remessa dos autos ao TCA para apreciação dos restantes vícios imputados ao acto, se a tal nada obstar.

Custas pelo recorrido.

Na 1.ª instância: Taxa de justiça: euros 200, e procuradoria: € 100; No STA: Taxa de Justiça: € 300, e procuradoria: € 150.

Lisboa, 15 de Maio de 2003. — *Cândido Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

## Acórdão de 15 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Competência do Tribunal Central Administrativo. Relação jurídica de emprego público. Funcionalismo público - conceito amplo. Instituto de Solidariedade e Segurança Social. Cessação da comissão de serviço.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — As expressões "actos e matérias relativas ao funcionalismo público" e "que tenham por objecto a definição de uma*

*situação jurídica de emprego público”, usadas nos arts. 40º, als. a) e b), e 104º do ETAF, na redacção do Dec.-Lei n.º 229/96, de 29/11, devem ser interpretadas num sentido amplo, abrangendo todas as relações de emprego estabelecidas com a Administração que sejam disciplinadas pelo direito administrativo.*

*II — É da competência do Tribunal Central Administrativo, nos termos do disposto no art. 40º, al. b), do ETAF, o conhecimento do recurso contencioso interposto de despacho do Secretário de Estado da Segurança Social que deu por finda a comissão de serviço dos recorrentes no cargo de directores dos centros distritais do Instituto de Solidariedade e Segurança Social.*

Recurso n.º 1818/02; Recorrentes: Manuel João Leitão Ferreira Dias e outros; Recorrido: Secretário de Estado da Segurança Social; Relator: Ex.ºm Juiz Cons.º Dr. Pais Borges.

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

**I. MANUEL JOÃO LEITÃO FERREIRA DIAS** e outros, com os sinais dos autos, interpuseram para este STA recurso contencioso de anulação dos despachos do SECRETÁRIO DE ESTADO DA SEGURANÇA SOCIAL, de 19.09.2002, que deram por finda a comissão de serviço dos recorrentes no cargo de directores dos Centros Distritais do Instituto de Solidariedade e Segurança Social.

Na resposta, a autoridade recorrida suscitou a questão prévia da incompetência do Supremo Tribunal Administrativo para o conhecimento do presente recurso, sustentando, em suma, que os actos recorridos “têm por objecto a definição de uma situação decorrente de uma relação jurídica de emprego público”, sendo pois competente para conhecer do recurso o Tribunal Central Administrativo, nos termos do art. 40º, al. b), do ETAF.

Notificados os recorrentes, nos termos do art. 54º, n.º 1, da LPTA, vieram os mesmos sustentar a improcedência da questão suscitada, concluindo:

“A questão levantada nos presentes autos cabe integralmente na competência do STA, não podendo, nem devendo, em caso algum, ser tida como um acto ou matéria relativos ao funcionalismo público, porquanto:

i. O que está primordialmente em causa é a delimitação da esfera de atribuições recíprocas do Ministério do Trabalho e da Segurança Social e do ISSS;

ii. Ainda que assim se não sufrague, no que não se concede, sempre será de considerar que estamos perante uma relação que, embora constituída por acto de autoridade, se acha essencialmente submetida às regras do contrato individual de trabalho de matriz jurídico-privada;

iii. Em todo o caso, a larga margem de auto-conformação de que dispõem os dirigentes máximos da Administração Pública, maxime dos institutos públicos, relativamente à sua actuação é radicalmente inconciliável com a afirmação do carácter fundamentalmente heterodeterminado que preside à relação jurídica de emprego público.”

Com dispensa de vistos legais, vêm os autos à conferência.

**II.** Está em causa, no presente recurso, a legalidade dos despachos do Secretário de Estado da Segurança Social, de 19.09.2002, que deram por finda a comissão de serviço dos recorrentes no cargo de directores dos Centros Distritais do Instituto de Solidariedade e Segurança Social, cargo para o qual haviam sido nomeados pelo Ministro do Trabalho e da Solidariedade, em regime de comissão de serviço por três anos, nos termos da lei e do Regulamento do Pessoal Dirigente e de Chefia do ISSS.

O recurso tem assim por objecto a impugnação contenciosa de actos que têm por objecto a definição de uma situação decorrente de uma relação jurídica de emprego público, regulada pelo direito administrativo (art. 104º do ETAF, na redacção do DL n.º 229/96, de 29 de Novembro).

A jurisprudência deste STA tem sido unânime na adopção de uma interpretação ampla do artº 104º do ETAF, que é, de resto, a que melhor se compagina com as razões que levaram à criação do Tribunal Central Administrativo, designadamente, a de permitir a criação e funcionamento de um tribunal superior da jurisdição administrativa e fiscal que receba uma parte substancial das competências do Supremo Tribunal Administrativo, nomeadamente da sua secção de Contencioso Administrativo e do respectivo Pleno (artº 2º da Lei 46/96 de 4-9).

Com efeito, e segundo a jurisprudência uniforme deste Supremo Tribunal, «as expressões “actos e matérias relativas ao funcionalismo público” e “que tenham por objecto a definição de uma situação jurídica de emprego público”, usadas nos arts. 40º, als. a) e b), e 104º do ETAF, na redacção do Dec.-Lei n.º 229/96, de 29/11, devem ser interpretadas num sentido amplo, abrangendo todas as relações de emprego estabelecidas com a Administração que sejam disciplinadas pelo direito administrativo.

Refere-se, a tal propósito, no Ac. do Pleno de 16-5-00 - Rec. 44.973:

“O conceito de função pública ou de funcionalismo público vertido no artº 104º do ETAF tem que ser entendido num sentido amplo, englobando não só os funcionários públicos propriamente ditos, mas também aqueles com quem é estabelecida pela Administração uma relação jurídica de emprego (...) cuja constituição seja disciplinada pelo direito administrativo e em que o ente público assume uma posição de certa preponderância ditada pelo interesse público que prossegue e donde resulta um vínculo de subordinação mais ou menos forte.”

Assim sendo, e nos termos do disposto no art. 40º, al. b), do ETAF, cabe naturalmente ao TCA a competência para o conhecimento do recurso contencioso.

**III.** Pelo exposto, acordam em declarar a incompetência deste STA, em razão da matéria, para o conhecimento do presente recurso, competência que cabe ao Tribunal Central Administrativo.

Custas pelos recorrentes, com taxa de justiça de 90 euros por cada um.

Lisboa, 15 de Maio de 2003. — *Luís Pais Borges* (relator) — *Rui Botelho* — *João Cordeiro*.

## Acórdão de 15 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Execução de sentença. Juros de mora. Prescrição. Função pública.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- I — *Se a situação a reconstituir em execução de julgado anulatório envolvia o pagamento de certos abonos devidos ex ante, a reconstituição deve corrigir não só a falta desse pagamento, mas também a falta da sua tempestividade. A correcção dessa falta de oportunidade na satisfação dos abonos faz-se através do pagamento de juros moratórios calculados, à taxa legal, sobre as prestações (os abonos não processados, ou a diferença entre o processado e o devido, consoante as circunstâncias) em atraso.*
- II — *A notificação da autoridade administrativa para responder ao recurso contencioso interrompe o prazo de prescrição da dívida referente às quantias que venham a ser devidas em execução do julgado, nos termos do n.º 1 do artigo 323.º do Cód. Civil.*

Recurso n.º 38575-A, em que são recorrente Maria Celeste da Silva Monteiro Fontes, recorrido o Ministério das Finanças e de que foi relator o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons. Dr. Vítor Gomes.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo (1.ª Subsecção) do Supremo Tribunal Administrativo:

**1 - Maria Celeste da Silva Monteiro Fontes**, técnico de administração tributária, requer a fixação dos actos e operações de execução, nos termos do art.º 9º do DL 256-A/77, de 17/6, nos seguintes termos:

Pagamento dos juros de mora sobre as quantias já liquidadas, calculados às taxas legais sucessivamente em vigor, desde a data da 1ª prestação em mora até integral pagamento, ou seja, desde Fevereiro de 1994 até Setembro de 1995 à taxa legal de 15 % (cfr. Port. n.º 339/87, de 24/4); desde Outubro de 1995 até Abril de 1999 à taxa legal de 10 % (cfr. Port. 1171/95, de 25/9) e finalmente desde Maio de 1999 até Agosto de 2000 à taxa legal de 7 % (cfr. Port. 263/99, de 12/4), visto que nesta data pagou a autoridade requerida à requerida aquelas quantias.

A autoridade requerida responde que não concorda com as operações realizadas pela requerente, uma vez que tais juros estão prescritos, pelo menos os que se reportam aos 5 anos anteriores à data do pedido de juros, nos termos da al. d) do art.º 310º do Cod. Civil.

A Ex.<sup>ma</sup> Magistrada do Ministério Público emitiu parecer no sentido de que não assiste razão à autoridade requerida, devendo fixar-se o prazo de 60 dias para pagamento da quantia correspondente aos juros sobre os valores correspondentes às diferentes de vencimentos que a requerente efectivamente recebeu e os que deveria ter recebido em função do seu reposicionamento no escalão, em síntese, pelo seguinte:

- Por um lado, o acórdão de fls. 22 e segs., que declarou a inexistência de causa legítima de inexecução, já se pronunciou no sentido de que são devidos juros de mora;

- Por outro lado, constitui jurisprudência deste Supremo Tribunal que, em execução de julgado anulatório, mesmo que a decisão exequenda tenha silenciado o direito a juros de mora, são devidos tais juros que incidirão, nomeadamente no caso dos autos, sobre as diferenças dos abonos devidos a um posicionamento remuneratório em virtude de errado posicionamento nos escalões do sistema retributivo.

2. Para decisão das questões suscitadas na fase de fixação dos actos e operações de execução (art.º 9º do DL 256-A/77, de 17 de Junho), interessa considerar a matéria de facto e as ocorrências processuais seguintes:

a) Por acórdão de 27/XI/97 (fls. 85/90), confirmado pelo Pleno em 29/VII/2000 (fls. 130/135), este Supremo Tribunal anulou o indeferimento tácito de recurso hierárquico do acto de processamento do vencimento da requerente com fundamento em que deveria ser contado, para efeitos de posicionamento da requerente nos escalões da categoria de liquidador tributário todo o tempo de serviço prestado em situação irregular e ao abrigo do subsequente contrato administrativo de provimento, nos termos do art.º 38º, n.º 9, do DL 427/89, de 7 de Dezembro;

b) Pelo requerimento de 31/5/2001 (fls. 8) a requerente, afirmando que o acórdão tinha sido apenas parcialmente executado mediante o reposicionamento no escalão 3, índice 340 da categoria de liquidador tributário e o abono das diferenças de vencimento correspondentes, pediu que lhe fosse pagos os correspondentes juros de mora à taxa legal desde o momento em que esses montantes deveriam ter sido pagos e a data do seu efectivo pagamento;

c) Esse requerimento foi indeferido por despacho do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais de 10/12/2001 (fls. 13);

d) A petição de recurso contencioso do processo em que foi preferido o acórdão exequendo foi apresentada em 15 de Setembro de 1995;

e) E a autoridade recorrida foi notificada para responder por ofício de 19 de Outubro de 1995.

3. Foi já reconhecida a inexistência de causa legítima de inexecução do acórdão executório. Nesta fase cumpre fixar os termos concretos da execução.

Pelo acórdão cuja execução está agora em causa, concedendo provimento a recurso de um acto de processamento de vencimentos, o Supremo Tribunal Administrativo resolveu o litígio entre a funcionária requerente e a Administração no sentido de que deveria ser considerado, para efeitos de progressão na categoria de liquidador tributário, designadamente retributivos, o tempo de serviço prestado, num primeiro período em situação administrativa irregular e, num segundo período mediante contrato administrativo de provimento, ao abrigo do regime de regularização de situações de emprego público irregulares, instituído pelo art.º 37º do DL 427/89, de 7 de Dezembro.

Em execução desse acórdão, a Administração procedeu ao reposicionamento da requerente no escalão que essa contagem de tempo de serviço implicava, bem como ao pagamento das correspondentes diferenças de vencimento.

Entende a requerente — e só por isso vem a juízo — que lhe são devidos juros de mora.

A este propósito, o Tribunal relembra que segundo a sua jurisprudência pacífica (cfr. acs. de 14/3/2001-Proc. 38570-A, 31/5/200-Proc. 24774, 28/1/98-Proc. 19226-A, 28/9/95-1377-A,

26/10/95-Proc.20904-A, 8/6/2000-Proc.32683-A, 27/2/97-Proc.41286, 22/6/95-Proc.37439, 14/3/96-13774-C, 3/5/2001-Proc.34873-A, 9/2/2000-Proc.36085-A, 5/6/2000-Proc.29880-A, 9/6/98-Proc.43608, 30/10/97-Proc.24460-B, 17/10/91-Proc.19984-A, 4/7/2001-Proc.38570-A, 19/11/96-Proc.22500-A, 24/10/96-Proc.39059, 21/4/99-Proc.26625-A, 9/2/93-Proc.30951, 18/11/93-Proc.21381-A e de 8/10/87-Proc.9034-B)

- Se a situação a reconstituir em execução de julgado anulatório envolvia o pagamento de certos abonos devidos *ex ante*, a reconstrução deve corrigir não só a falta desse pagamento, mas também a falta da sua tempestividade;

- A correcção dessa falta de oportunidade na satisfação dos abonos faz-se através do pagamento de juros moratórios calculados, à taxa legal, sobre as prestações (os abonos são processados, ou a diferença entre o processado e o devido, consoante as circunstâncias) em atraso.

Contrapõe, porém, a autoridade requerida que estão prescritos os juros reportados aos cinco anos anteriores à data do pedido de pagamento de juros, ou seja, os anteriores a 31 de Maio de 1996, de acordo com o disposto na al. d) do art.º 310º do Cod. Civil.

Em primeiro lugar convém notar que a circunstância de ter sido reconhecida a inexistência de causa legítima de inexecução não obsta a que agora se aprecie a verificação da prescrição, que seria um facto extintivo da obrigação pecuniária em que o pagamento de juros consiste. Com efeito, essa questão não foi — nem tinha de ser — objecto de apreciação no acórdão de fls. 22.

Além disso, é exacto que os juros, convencionais ou legais, prescrevem no prazo de cinco anos [art.º 310º, al. d), do Cod. Civil].

Sucede, porém, que a prescrição se interrompe pela citação ou notificação judicial de qualquer acto que exprima directa ou indirectamente a intenção de exercer o direito, seja qual for o processo a que o acto pertence (art.º 323º, n.º 1, do Cod. Civil). A interrupção inutiliza para a prescrição todo o tempo decorrido anteriormente (art.º 326º, n.º 1, do Cod. Civil), não começando o novo prazo a correr, quando a interrupção resultar de citação, notificação ou acto equiparado, senão após o trânsito em julgado da decisão que puser termo ao processo (art.º 327º, n.º 1, do Cod. Civil).

Efectivamente o recurso contencioso é um processo judicial em que, pela função que desempenha no sistema de meios processuais do contencioso administrativo, deve considerar-se que o recorrente — até porque outro pedido não pode, em princípio, formular (art.º 6º do ETAF) — manifesta a vontade de exigir todas as prestações que lhe couberem em reposição da situação actual hipotética. Ora, como se viu, o pagamento de juros indemnizatórios pela mora no pagamento de prestações pecuniárias integra-se no universo dos deveres da Administração em execução da sentença.

Deste modo, o prazo de prescrição do direito aos juros de mora considera-se interrompido com a notificação da autoridade recorrida para responder ao recurso contencioso, que ocorreu em 22 de Outubro de 1995. Ora, a essa data, ainda não tinham decorrido cinco anos sobre a data de pagamento de qualquer das prestações cujo direito veio a ser reconhecido à requerente (rigorosamente, a interrupção da prescrição antecipa-se, nos termos do n.º 2 do art.º 323º do Cod. Civil; mas no caso a precisão é dispicienda). E depois do trânsito em julgado do acórdão do Pleno de 29 de Junho de 2000, que pôs termo ao processo de recurso contencioso, até à notificação para

os termos do presente processo de execução de sentença, que se considera efectuada em 18 de Abril de 2002, também não decorreu tal lapso de tempo.

Pelo exposto, ao abrigo do disposto no n.º 2 do art.º 9º do DL 256-A/77, de 17 de Junho, acordam em **fixar os actos e operações de execução** ainda em falta nos seguintes termos:

a) Liquidação e pagamento à requerente dos juros de mora, à taxa legal sucessivamente em vigor desde a data de vencimento de cada prestação (diferença de vencimento) até ao seu pagamento em singelo, ou seja: desde Fevereiro de 1994 até Setembro de 1995 à taxa legal de 15 % (cfr. Port. 339/87, de 24/4); desde Outubro de 1995 até Abril de 1999 à taxa legal de 10 % (cfr. Port. 1171/95, de 25/9) e desde Maio de 1999 até Agosto de 2000 à taxa legal de 7 % (Port. 263/99, de 12/4).

b) Prazo: 60 dias.

Sem custas.

Lisboa, 15 de Maio de 2003. — *Vitor Gomes* (relator) — *Luís Pais Borges* — *José Freitas de Carvalho*.

### Acórdão de 15 de Maio de 2003.

Recurso n.º 44187. Recorrentes: António José de Moura Duarte Vitorino e outros; Recorrido: Conselho de Ministros; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons.º Dr. Freitas de Carvalho.

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

António José de Moura Duarte Vitorino, João Duarte de Almeida Rocha, Romeu Manuel Cruz das Neves e Maria Manuela Lima Ribeiro Campos Xavier, identificados nos autos, vêm nos termos do disposto na al. b) do n.º 1 do artigo 669º do C. P. Civil, aplicável nos termos do artigo 1º da LPTA, requerer a reforma quanto a custas do acórdão de fls. 258 e seg.s que rejeitou o recurso contencioso por eles interposto da Resolução n.º 90/98, do Conselho de Ministros, publicada no *Diário da República*, II série, de 8 de Julho de 1998, e os condenou nas custas, fixando a taxa de justiça em 300 euros e a procuradoria em 150 euros, para cada um.

Alegam, em síntese, que o interesse que visam defender no recurso é único - anulação do acto administrativo que nomeou administrador do Banco de Portugal o recorrido particular - pelo que "a parte vencida nos presentes autos são, conjuntamente, todos os recorrentes e não cada um deles isoladamente".

Daí que a condenação em taxa de justiça e procuradoria, em 300 e 150 euros, para cada um dos recorrentes excede o máximo fixado nos artigos 5º e 18º da Tabela de Custas, respectivamente.

O acórdão em causa julgou o STA incompetente em razão da matéria e, em consequência, rejeitou o recurso contencioso interposto pelos recorrentes, aqui requerentes, condenando-os em custas fixando, para cada um, a taxa de justiça em 300 euros e a procuradoria em 150 euros.

Os requerentes sustentam, em síntese, que o interesse que visam defender no recurso é único - anulação do acto administrativo que nomeou administrador do Banco de Portugal o recorrido particular. Vejamos.

O princípio que vigora quanto à responsabilidade pelas custas é o da sucumbência consignado no artigo 5.º, da Tabela de Custas e no artigo 446.º, n.º 1, do CP Civil: paga custas que ficar vencido.

Nos termos do n.º 3 desta última disposição legal, sendo vários os vencidos “respondem pelas custas em partes iguais, salvo se houver diferença sensível quanto à participação de cada um na acção ...”.

No recurso contencioso de anulação, havendo pluralidade de recorrentes, as custas devidas só são da responsabilidade de cada um deles quando defendam em juízo interesses distintos — cfr. acórdão de 21-01-2003, Proc.º n.º 47992.

No caso em apreço, o efeito jurídico que os recorrentes visavam com o recurso contencioso era um único — anulação do acto administrativo que nomeou Herlander dos Santos Estrela como Administrador do Banco de Portugal pelo que não estando em causa a defesa de interesse próprios e autónomos de cada um dos recorrentes, atento o disposto no artigo 446, n.º 3, do CP Civil, a responsabilidade pelas custas não é individual, sendo todos eles solidariamente responsáveis pelo seu pagamento.

Nos termos expostos, acorda-se em reformar o acórdão de fls 258 e seg.s quanto a custas, fixando-se em 300 euros a taxa de justiça e 150 euros a procuradoria.

Lisboa, 15 de Maio de 2003. — *José Freitas de Carvalho* (relator) — *João Cordeiro* — *Adérito Santos*.

### Acórdão de 15 de Maio de 2003.

Recurso n.º 46 684. Recorrente: Francisco Guilherme Ferreira; Recorrida: Câmara Municipal de Sesimbra; Relator: Ex.º Conselho Dr. Freitas de Carvalho

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

Francisco Guilherme Ferreira, identificado nos autos, vem a fls. 175 arguir a nulidade do acórdão de fls. 155 e segs., que negou provimento ao recurso jurisdicional por ele interposto da sentença do TAC de Lisboa que julgou improcedente a acção ordinária que havia proposto contra a Câmara Municipal de Sesimbra.

Fundamenta a arguição no facto de o representante do Ministério Público, ao abrigo do artigo 15º da LPTA, ter estado presente na sessão de julgamento do recurso, presença que, face à declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral daquela norma Acórdão do TC n.º 157/2001 — não sendo legalmente permitida integraria a nulidade prevista no artigo 201º do CP Civil.

O Acórdão n.º 157/2001, de 04.04.01, do Tribunal Constitucional, proferido no processo n.º 67.01 e publicado no *DR*, n.º 108, 1ª série A, de 10.05.01, veio declarar a inconstitucionalidade, com força obri-

gatória geral, da norma do art. 15º do Dec.-Lei n.º 267/85, de 16.07 (L.P.T.A.), na redacção do Dec.-Lei n.º 229/96, de 29.11, por violação do disposto no art. 20º, n.º 4, da Constituição.

No caso em apreço, como resulta da respectiva acta, o Magistrado do Ministério Público, ao abrigo do artigo 15º, da LPTA, esteve presente na audiência de julgamento.

Tal facto, face à declaração de inconstitucionalidade daquela norma, integra uma nulidade processual — cfr. artigo 201º, do C.P. Civil.

As nulidades secundárias, como é o caso da que está aqui em causa, têm de ser arguidas no prazo geral de 10 dias — cfr. artigos 201º, 205º e 153º, n.º 1, do C.P. Civil; não o sendo ficam sanadas.

No caso a nulidade foi arguida em de Maio de 2001 tendo acórdão sido notificado ao requerente através de carta registada expedida em 28-02-01, e tendo sido apresentado requerimento de interposição de recurso para o Pleno em 12-03-01 (fls. 165), que foi indeferido por despacho de 8-07-01, já transitado — fls. 183.

Quando foi apresentado o requerimento de fls. 175 arguindo a nulidade, o acórdão de fls. havia já transitado em julgado - cfr. artigo 677º, do CP Civil, aplicável por força do artigo 1º da LPTA pelo que a nulidade já se encontrava sanada.

A declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral de normas jurídicas, nos termos do artigo 282º da CRP, tem efeitos retroactivos, ficando, no entanto, ressalvados os casos julgados.

Tal norma, como escrevem Gomes Canotilho e Vital Moreira, na *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição, pág. 1041, “contém uma excepção à regra dos efeitos gerais retroactivos da declaração de inconstitucionalidade (ou ilegalidade) e uma excepção da excepção. A excepção consiste em que o efeito retroactivo da declaração da inconstitucionalidade (ou ilegalidade) não implica a revogação ou modificação das aplicações concretas que tiverem sido feitas da norma considerada inconstitucional (ou ilegal), desde que essas aplicações tenham ganho forma definitiva e irrevogável (caso julgado).

Face ao exposto acordam em desatender a presente arguição de nulidade.

Custas pelo requerente que se fixam em 100 euros (taxa de justiça).

Lisboa, 15 de Maio de 2003. — *José Freitas de Carvalho* (relator) — *João Cordeiro* — *Adérito Santos*.

### Acórdão de 15 de Maio de 2003.

Recurso n.º 47.691 Recorrente: Conselho Geral da Câmara dos Solicitadores; Recorrido: Álvaro Mendes Marques; Relator: Ex.º Juiz Conselho Dr. CÂNDIDO DE PINHO.

Acordam, em conferência, na 1.ª Subsecção da 1ª Secção do STA:

Os valores da taxa de justiça e procuradoria fixados no acórdão de fls. 86/92 estão, por lapso, invertidos. Assim, nos termos dos arts.

667º, nº 1, e 716º, nºs 1 e 2, ambos do CPC, acordam em proceder à sua rectificação nos seguintes termos:

A fls. 92, onde se encontra escrito:

«Taxa de justiça: na 1.ª instância: € 200, e no STA: € 100;

Procuradoria: na 1.ª Instância: € 300, e no STA: € 150.»

Deve passar a constar:

«Taxa de justiça: 1.ª instância: € 200, e no STA: € 300;

Procuradoria: na 1.ª instância: € 100, e no STA: € 150.»

Lisboa, 15 de Maio de 2003. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

### Acórdão de 15 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Recurso contencioso. Inutilidade superveniente da lide.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

*Não se verifica inutilidade superveniente da lide, relativamente a recurso contencioso interposto de acto administrativo que persiste na ordem jurídica, por ainda não ter sido objecto de revogação anulatória ou de revogação por substituição, ainda que a situação concreta nele definida seja passível de nova regulamentação à luz da modificação, entretanto ocorrida, do quadro legal e do circunstancialismo de facto em que aquele mesmo acto foi praticado.*

Recurso n.º 47 876. Recorrentes: Câmara Municipal de Vale de Cambra e outro. Recorrido: Augusto de Almeida. Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Conselheiro Dr. Adérito Santos.

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

#### Relatório:

1. *Augusto de Almeida*, melhor identificado nos autos, interpôs no Tribunal Administrativo do Circulo (TAC) de Coimbra, recursos contenciosos das deliberações, 10.10.88 e de 16.3.89, da Câmara Municipal de Vale de Cambra (CMVC), que concederam à firma SORBAL Equipamentos Industriais, Lda, com sede no lugar de Burgães, freguesia de Castelões, concelho de Vale de Cambra, licença de remodelação e ampliação das respectivas instalações fabris.

A fundamentar o recurso, o recorrente invocou nulidade das deliberações impugnadas, por licenciarem construções em áreas da Reserva Agrícola Nacional e violarem o direito constitucional ao ambiente, vício de violação de lei, por falta de prévia aprovação da Direcção Geral da Indústria e da Autoridade sanitária, e erro nos pressupostos, por não existir qualquer fábrica susceptível de ampliação.

O recurso contencioso foi julgado extemporâneo, por sentença de fl. 46 e segs., dos autos.

Porém, esta sentença foi revogada pelo acórdão deste Supremo Tribunal, proferido a fl. 83 e segs. dos autos.

Em 30.4.98, foi proferida no TAC de Coimbra nova sentença (fl. 330 e segs. dos autos), que decidiu pela ilegitimidade activa do recorrente e, por consequência, rejeitou o recurso contencioso.

Mas também esta sentença veio a ser revogada, por acórdão deste Supremo Tribunal, constante de fl. 376 e segs., dos autos.

No TAC de Coimbra, foi então proferida sentença (fl. 387 e segs., dos autos) que concedeu provimento ao recurso contencioso, com fundamento na existência do alegado vício de violação de lei, por erro nos pressupostos.

Inconformados com esta decisão, dela vieram interpor recurso a CMVC e a recorrida particular *SORBAL — Equipamentos Industriais, Lda*.

A CMVC apresentou alegação (fls. 415 e segs., dos autos), formulando as seguintes **conclusões**:

A) Para que o recorrente Augusto Almeida fosse considerado parte legítima neste processo de anulação, foi tida em conta a seguinte matéria de facto, nomeadamente:

- que o terreno do recorrente e a sua casa de habitação confinam com o terreno da recorrida particular (Sorbal), requerente do licenciamento para a construção do pavilhão, onde funciona a sua indústria;
- que este terreno se insere em Zona da RAN e é produtivo;
- que o pavilhão está construído a cerca de 13,40 m da casa de habitação do recorrente, e

- que o ruído da indústria é audível **junto à casa do recorrente**, mas não de forma a «afectar seriamente» o recorrente e os seus familiares.

B) A douta sentença *sub judice* decidiu que nenhum desses fundamentos era bastante para justificar a procedência do recurso e concluiu pela sua inexistência.

C) Inexistindo esses fundamentos, que o recorrente havia invocado na sua douta petição de recurso, e que sustentavam a sua legitimidade activa e pessoal, deixa o mesmo de ser parte legítima para prosseguir no seu recurso de anulação das deliberações.

D) Deixou de haver motivos justificativos para a procedência de qualquer das invocadas **nulidades** e a existir fundamento para a **anulação** das deliberações, já nesta parte o recorrente não dispõe de legitimidade para a invocar e, ainda que a tivesse, já o prazo para a deduzir tinha caducado, antes da interposição do recurso.

E) Sendo certo que à data em que foram tomadas as deliberações, houve erro nos pressupostos de facto, isto é, de que no terreno da recorrida particular (Sorbal) já existiam construções industriais, a verdade é que, posteriormente, esses fundamentos se tornaram desprezíveis, uma vez que a nova realidade no local veio a ser alterada, como resulta dos documentos que foram juntos aos autos, já depois da contestação, nomeadamente os referenciados nos n.ºs 7, 8 e 9 da douta sentença (sua fl.4).

F) Na verdade, a parte do terreno onde foram feitas parte das construções, foi desafectada da zona da RAN e, por conseguinte, passou a ser possível construir aí o pavilhão, independentemente de antes tal só ser viável no caso de preexistir construção industrial.

G) Acresce que a Direcção Regional da Indústria e Energia do Norte legalizou as instalações da Sobral, como se pode verificar na certidão respectiva junta aos autos, a fls. . . .

H) Há, pois, inutilidade superveniente da lide, porquanto o vício de violação da lei, por erro nos pressupostos de facto, passou a ser irrelevante, a partir do momento em que tais deliberações passam a ser possíveis, face à retirada da parcela de terreno que ainda faltava, da RAN, passando a zona *aedificandi*. Agora (a partir dessa altura) é possível conceder licenciamento para a construção do pavilhão, ainda que no local não existam instalações industriais a ampliar ou reconstruir.

I) Na douta sentença *sub judice* foram violadas as disposições dos artigos 28.º, n.º 1, al. a) da LPTA e 287.º, al. e) do CPC.

A recorrente *CORBAL* deu por reproduzida, na respectiva alegação (fls. 422, dos autos), a que foi apresentada pela co-recorrente CMVC.

O recorrido Augusto de Almeida apresentou contra-alegação, com as seguintes conclusões:

1) A questão das legitimidades do apelado está decidida por duto acórdão transitado em julgado deste Supremo Tribunal de 09/11/2000.

2) A tempestividade do recurso contencioso também foi definitivamente decidida por acórdão deste Supremo tribunal de 24/11/94.

3) A reactivação destas duas questões pela apelante ofende aqueles doutos acórdãos.

4) A inutilidade superveniente da lide é questão levantada ex novo neste recurso, pelo que não deve ser apreciada.

5) De qualquer modo, sempre tal questão devia improceder, já que o erro de facto nos pressupostos, determinante da anulação dos actos recorridos, respeita à pré-existência de instalações fabris e não é minimamente afectado pela desafecção do terreno da RAN.

O representante do **Ministério Público** junto deste Supremo tribunal emitiu o seguinte duto parecer:

1. A douta sentença recorrida conheceu do mérito do recurso e anulou o acto impugnado por ter entendido que o mesmo enfermava de erro nos pressupostos de facto.

A decisão de mérito não vem atacada pela autoridade ora recorrente que, nas conclusões da sua alegação invoca apenas erros de julgamento em relação a três questões prévias.

Todavia, no meu entender, não lhe assiste qualquer razão. Na verdade:

(i) as questões da tempestividade do recurso e da legitimidade foram já objecto de decisões do STA, com trânsito em julgado, a primeira pelo acórdão de fls. 83 a 88, a segunda pelo aresto a fls. 376 a 379;

(ii) quanto à questão da inutilidade superveniente da lide (que, por ser de conhecimento oficioso pode ser apreciada nesta sede art. 110.º, al. b), da LPTA) é manifesto que a mesma se não verifica.

Na realidade, o acto administrativo contenciosamente impugnado não foi ainda objecto de revogação anulatória ou de revogação por substituição, persiste na ordem jurídica a produzir os seus efeitos e, como tal, a lide mantém toda a utilidade para alcançar o seu efeito directo e típico que é a anulação do acto, sendo que a tal não obsta a alegada possibilidade legal de a situação ser passível de nova regulamentação à luz da modificação do quadro legal e do circunstancialismo de facto que ocorreu entretanto. Tratar-se-á de um novo acto, mas que neste momento não existe e que, portanto, como é óbvio, não poderá retirar a utilidade a esta lide.

2. Pelo exposto, sou de parecer que o recurso não merece provimento.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

**Fundamentação:**  
**OS FACTOS**

2. A sentença recorrida deu como provados os seguintes **factos**:

1. Sobral Equipamentos Industriais Lda, com sede em Burgães, Vale de Cambra, requereu à CM, em 13-09-88 e, para um terreno sito no referido lugar de Burgães, o licenciamento da remodelação e ampliação das suas instalações, juntando as respectivas peças desenhadas e escritas, cabendo ao processo de construção o n.º 291/88 daquela CM.

2. A CM deferiu o pedido de construção da SORBAL pela deliberação recorrida de 10-10-88, conforme consta de fls. 6 dos autos e cujo teor aqui se dá por reproduzido.

3. Posteriormente, em Fevereiro de 1989, em aditamento ao mesmo processo de construção n.º 291/88, a SORBAL requereu à CM o licenciamento da ampliação do pavilhão inicial previsto e de um novo pavilhão no mesmo terreno.

4. O chefe dos serviços de urbanização da CM informou que as construções previstas no aditamento ocupavam uma área de 365 m<sup>2</sup> de terreno da RAN.

5. Apesar disso, a CM deferiu o citado aditamento, pela deliberação recorrida de 16-03-89 - cf. doc. de fls. 6 dos autos.

6. Em 11-05-89, a SORBAL pede e obtém licença para a abertura de cabocos e executa a construção dos pavilhões.

7. Dá-se por reproduzido o teor do parecer emitido pela Direcção Regional de Entre Douro e Minho, de fls. 77 do processo de construção n.º 291/88 da CM.

8. Considera-se reproduzido o parecer da Sub-Delegação de Saúde a fls. 41 e 84 v.º do referido processo instrutor.

9. Dá-se por reproduzido o teor dos docs. de fls. 41 e 45 destes autos (ofício e certidão da Deleg. Reg. Ind. e Energia).

10. No terreno não existiam quaisquer instalações fabris da requerente (SORBAL), mas apenas, em parte dele, um velho aviário com estruturas em madeira, cobertura em chapa zincada e cerca de 2 m altura.

11. A casa de habitação do recorrente fica a Poente/Norte das construções industriais, em terreno que confina com aquele onde estas estão implantadas e dista 13.40 metros do pavilhão industrial (fls. 156 e 269).

12. O ruído emitido pelo funcionamento da indústria metalo-mecânica em causa é audível junto à casa do recorrente, mas não susceptível de «afectar seriamente» o recorrente e seus familiares.

13. O pavilhão está implantado do lado Nascente do terreno da casa e a Poente de um terreno agrícola do recorrente, distando entre 0,13 m e 1,08 m.

14. O pavilhão desenvolve-se ao longo da extrema Poente do terreno agrícola do recorrente, numa extensão de 96 metros e eleva-se acima do nível deste 5,80 metros no topo Norte e 5,00 metros no topo Sul.

15. O terreno agrícola do recorrente confinante com o pavilhão industrial, tem 38,60 metros de largura a Norte e 60,00 metros de largura a Sul;



16. Parte do terreno agrícola do recorrente fica ensombrado pelo citado pavilhão durante algumas horas por dia, mas sempre da parte da tarde quando o sol se encontra a Poente.

17. O ensombramento referido em 16 não diminui significativamente a produtividade do terreno, sendo certo que, não abrange a parte mais larga e a quase totalidade do terreno, «aberto» para Sul.

18. As instalações construídas pela SORBAL situam-se entre a casa do recorrente e o seu terreno agrícola.

19. A casa do recorrente, a nível de insolação, não é afectada pelas instalações industriais referidas.

20. A área coberta da parte industrial é de 2383,5 m<sup>2</sup>, sendo o n.º de trabalhadores efectivos de 21 na zona administrativa e 19 na zona fabril.

21. A indústria em questão está classificada pela Del. Reg. Ind. Norte como classe B.

22. A actividade industrial em causa desenvolve-se apenas nos dias úteis e no horário diurno normal.

O DIREITO:

3. A sentença recorrida decidiu pela anulação das deliberações contenciosamente impugnadas, com fundamento na existência de erro nos respectivos pressupostos de facto. Já que, ao contrário do que nelas se considerou, no terreno a que respeitam não existiam quaisquer instalações a remodelar ou a ampliar, mas apenas um aviário com uma estrutura em madeira.

As recorrentes não impugnam tal decisão e expressamente aceitam a correcção desse fundamento da sentença recorrida.

Porém, invocam o que nesta também se decidiu, no sentido da inexistência de lesão relevante dos direitos do recorrente contencioso, para defenderem que o mesmo não tinha legitimidade para o recurso e que, ainda que a tivesse, este teria sido extemporaneamente interposto.

Mas sem qualquer razão.

Com efeito, as questões da ilegitimidade activa e da tempestividade do recurso contencioso, agora de novo suscitadas pelas recorrentes, foram já definitivamente decididas nos acórdãos proferidos, respectivamente, a fls. 83 e segs. e 376 e segs. dos autos, transitados em julgado.

Assim, improcedem as conclusões A) a D) da alegação dos recorrentes.

Alegam estes, ainda, que o vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto, em que se baseou a decisão anulatória agora impugnada, passou a ser irrelevante, uma vez que, posteriormente às deliberações anuladas, o terreno em causa foi destacado da RAN, passando a ser nele legalmente possível o licenciamento concedido por tais deliberações, independentemente da existência de instalações industriais a ampliar ou a reconstruir.

Daí que, segundo alegam as recorrentes, se verifique inutilidade superveniente da lide, cuja não declaração pela sentença recorrida, implicou violação do art. 287.º, al. e), do CPC.

Apesar de não apreciada na sentença recorrida, trata-se de questão de conhecimento oficioso, da qual, por isso, cabe agora conhecer, face ao disposto no art. 110.º, al. b), da LPTA.

Não assiste qualquer razão às recorrentes.

Como bem refere o parecer do Ministério Público, *o acto administrativo contenciosamente impugnado não foi ainda objecto de re-*

*vogação anulatória ou de revogação por substituição, persiste na ordem jurídica a produzir os seus efeitos e, como tal, a lide mantém toda a utilidade para alcançar o seu efeito directo e típico que é a anulação do acto, sendo que a tal não obsta a alegada possibilidade legal de a situação ser passível de nova regulamentação à luz da modificação do quadro legal e do circunstancialismo de facto que ocorreu entretanto. Tratar-se-á de um novo acto, mas que neste momento não existe e que, portanto, como é óbvio, não poderá retirar a utilidade a esta lide.*

Pelo que improcedem também as conclusões E) a I) da alegação da recorrente CMVC, que, como se viu, são igualmente as da recorrente SORBAL.

**Decisão:**

4. Pelo exposto, acordam em negar provimento aos recursos, confirmando a sentença recorrida.

Custas pela recorrente *Sorbal-Equipamentos Industriais, Lda.*, fixando-se a taxa de justiça e procuradoria, respectivamente, em € 400 e € 200.

Lisboa, 15 de Maio de 2003. — *Adérito Santos* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho*.

## Acórdão de 15 de Maio de 2003.

Recurso n.º 47.930. Recorrente: Laura Reis Ferreira Madeira Rodrigues; Recorridos: Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e o Secretário de Estado do Tesouro e Finanças; Relator: Ex<sup>mo</sup> Juiz Conselheiro Dr. João Cordeiro.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do STA:

Oportunamente e nos presentes autos Laura Reis Ferreira Madeira Rodrigues, no recurso jurisdicional que interpôs o para o Pleno do acórdão desta Subsecção de 7-11-02, a fls. 89 e segs., nas conclusões 2ª a 4ª, vem suscitar a nulidade do acórdão previsto na al. d) do n.º 1 do art. 668º do CPC, por omissão de pronúncia quanto ao regime de actualização do valor de indemnização da cortiça para os valores reais e corrente, nos termos dos arts. 13º, n.º 1, da Lei 2/79 de 9-1, ou para os valores de 94/95, por analogia com o disposto no art. 2º, n.º 1, e art. 3º, al. c), da Portaria 197-A/95, de 17-3.

Apreciando esta arguição, nos termos do que se prevê nas disposições conjugadas dos arts. 668º, n.º 4, e 744º do CPC e na sustentação do decidido, refere-se que, como é pacificamente aceite, a nulidade de sentença ou acórdão, por omissão de pronúncia, nos termos da al. d) do n.º 1 do art. 668º do CPC, só ocorre quando o tribunal deixe de apreciar uma *questão* que as partes hajam suscitado nos seus articulados ou alegações, não ocorrendo se a decisão não haja abordado, na sua integridade, todos os argumentos, razões aduzidas em defesa do ponto de vista da parte.

No que tange à questão do critério legal de actualização da indemnização pela privação dos rendimentos florestais, como decorre não só do contexto da decisão ora impugnada, como e até do próprio teor das conclusões 54ª a 58ª da minuta do recurso jurisdicional para

o Pleno, é suficientemente claro que a Subsecção se pronunciou no sentido de tal actualização de indemnização se deve fazer, não segundo um regime legal integrativo de uma hipotética lacuna de previsão, mas sim de acordo com um regime directamente aplicável, previsto para a situação no articulado da Lei 80/77, de 26-10.

Pelo exposto, acorda-se, nos termos do preceituado no art. 744º do CPC, em sustentar o acórdão ora recorrido, no que tange à invocada nulidade, por omissão de pronúncia.

Transitado, devolvam-se os autos à Secção do Pleno

Lisboa, 15 de Maio de 2003. — *João Cordeiro* (relator) — *Santos Botelho* — *Cândido de Pinho*.

## Acórdão de 21 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Direito de audiência. Noção de “instrução”. Fundamentação do acto administrativo.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- I — *Constitui “instrução” para efeitos do disposto no art. 100º, nº 1, do CPA, toda a actividade administrativa destinada a captar os factos e elementos relevantes para a decisão final, nela se incluindo informações, pareceres, apresentação ou produção de provas, realização de diligências, vistorias, exames e avaliações necessárias à prolação da decisão final;*
- II — *Limitando-se o acto recorrido a mandar executar acto anterior que ordenara a remoção de um estaleiro de obras, em cujo procedimento o recorrente fora ouvido nos termos do art. 100º do CPA, acto esse cuja execução fora suspensa pela Administração face à, formulação pelo recorrente de um novo pedido de viabilidade, entretanto indeferido, não havia lugar a nova audiência do interessado, considerando que nenhuns novos elementos adiveram para o procedimento;*
- III — *O conceito de fundamentação é relativo, sendo apenas em face do caso concreto e seu circunstancialismo, que se poderá formular o juízo sobre se um destinatário normal, colocado na posição do real destinatário do acto, poderia aperceber-se, dada a motivação aduzida, das razões que a motivaram.*

Recurso n.º 280/03-13. Recorrente: Nortobra Empresa de Construção e Obras Públicas, L.da, e recorrido: Vereador da Câmara Municipal de Matosinhos; relator: Ex.ºm Juiz Cons.º Dr. Abel Atanásio.

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

### I — RELATÓRIO:

**NORTOBRA - Empresa de Construção e Obras Públicas, Lda.**, recorre da sentença do TAC do Porto que negou provimento ao

recurso contencioso por si interposto do despacho de 13/02/2001 da Senhora **VEREADORA DA CÂMARA MUNICIPAL DO PORTO**, que indeferiu o pedido de viabilidade de localização do seu estaleiro.

Para tanto alegou como segue:

“1. — No recurso interposto no Tribunal Administrativo do Porto, um dos vícios apontados ao acto recorrido foi a preterição da audiência dos interessados prevista nos arts. 100º e segs. do CPA.

2. — O Meritíssimo Juiz *a quo* tratou este vício de forma a merecer alguma crítica da nossa parte e a determinar este recurso e a reapreciação do caso por Vossas Excelências.

3. — Na verdade, na douda sentença recorrida sustenta-se que foi concedido à recorrente o direito a pronunciar-se sobre o procedimento onde a mesma era interessada, já que foi notificada para se pronunciar desde logo no início. (vide pg. 8 da decisão).

O Meritíssimo Juiz *a quo* defende assim a tese de que tendo o interessado sido ouvido no decurso do procedimento e em várias fases desse decurso, está cumprido o disposto no art. 100º citado.

5. — Em nossa opinião não é assim.

Dispõe aquele dispositivo que “1. — Concluída a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final...” (o sublinhado é nosso).

Não importa, a nosso ver; que o interessado conheça o procedimento, tenha nele tido intervenção em várias das suas fases, o que importa mesmo, para se dar cumprimento à disposição legal citada, é que, concluída a instrução, isto é, quando o processo tenha atingido o seu fim, faltando-lhe apenas a decisão, se ouçam os interessados que, não obstante terem já sido ouvidos, em fase anterior, podem até ter mudado de opinião, carreando para o procedimento novas interpretações porventura aceites pela autoridade que venha a decidir e então, mas só então, que seja tomada a decisão.

6. — Se assim não for, não se dará cumprimento ao disposto no art. 100º do. CPA. E o Meritíssimo Juiz *a quo*, a nosso ver, não deu cumprimento a tal disposição legal, pelo que a douda sentença, tendo-a violado, merece censura.

7. — Acresce que a interessada deveria ter sido ouvida até porque se introduziu no procedimento um aditamento com elementos novos, como o próprio gestor do processo, Arqº Lúcio Parente, o confirma, aditamento esse referido no art. 9º da petição de recurso e que visava eliminar as causas que motivaram o indeferimento.

8. — É assim manifesta a violação do art. 100º do CPA, com as inerentes consequências.

9. — Quanto à falta de fundamentação, vício também invocado pela recorrente, o Meritíssimo Juiz *a quo*, salvo o devido respeito, perde-se em considerações teóricas e doutrinárias, em desfavor do caso em concreto que lhe cumpria decidir. E em sede de decisão, é muito vago ao referir que o despacho objecto de recurso, à luz das informações e pareceres inseridos em todo o procedimento, tem-se como dotado de fundamentação suficiente.

10. — Não nos parece que as informações e pareceres constantes do procedimento fundamentem suficientemente a decisão, sobretudo considerando-se o alegado no art. 9º da petição — aditamento visando eliminar as causas do indeferimento, pedindo-se a reapreciação do caso, pedido esse que obteve informações favoravelmente categóricas, tais como, as do gestor do processo, cujo teor consta do art. 10º da mesma peça processual, que aqui se dá como reproduzido.

11. — Logo, a decisão, desfavorável, mereceria especial fundamentação, que não teve, porque briga ostensivamente contra o parecer acabado de referir.

Por isso, reiteramos o propósito de ver revogada a douta sentença, também por falta de fundamentação do acto impugnado.“

A Autoridade Recorrida não contra-alegou.

O Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal, no seu Parecer de fls. 54, entende que a sentença fez correcta apreciação dos factos e aplicação do direito, pelo que, a seu ver não merece qualquer censura.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

## II — OS FACTOS:

A sentença ora em análise deu por assente a seguinte factualidade:

I) A recorrente é uma sociedade comercial cujo objecto é a construção de obras públicas e particulares e o exercício da actividade de engenharia;

II) Para o exercício dessa actividade possui um estaleiro sito na Rua Silva Aroso, freguesia de Perafita, concelho de Matosinhos, onde armazena, a céu aberto, materiais de construção, e guarda temporariamente máquinas e equipamentos necessários às suas obras;

III) Tal estaleiro funciona nesse local ininterruptamente desde há cerca de 10 anos;

IV) Na sequência de ofício remetido pela Junta de Freguesia de Perafita, datado de 27/09/1999, no qual se dava a conhecer que no estaleiro da recorrente a mesma estava a colocar junto ao seu muro cargas de saibro e de areia e entulho que com as chuvas originam que aqueles materiais se espalhem pela rua, agravando os problemas de escoamento de águas que se verificavam naquela artéria e se exigia que o empreiteiro retirasse os materiais da via pública e que procedesse à limpeza da mesma, foi instaurado procedimento administrativo sob o nº 1076/99 (cfr. fls. 01 e 02 do processo administrativo apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido);

V) Sobre tal ofício recaiu informação da secção de fiscalização de 07/11/1999 com o teor constante de fls. 03 do referido processo administrativo apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido;

VI) Após em 11/11/1999 veio a ter lugar parecer da Repartição de Fiscalização e Contencioso no qual se propunha que “(...) Nos termos do n.º 1 do art. 100º do C.P.A. (...) se conceda ao(à) interessado (a) o direito de ser ouvido(a) no procedimento informado-o (a) que a decisão final irá no sentido de ordenar a remoção do estaleiro, por constituir violação do art. 1º do Dec.-Lei nº 794/76, de 05-11, art. 1º, alínea a), do Dec.-Lei 139/89, de 29 de Abril (art. 1º do Dec.-Lei 357/75, de 08.07, revogado pelo diploma antecedente), arts. 14º, n.º 2 e 16º do Dec.-Lei 451/82, de 16.11, art. 13º, alíneas l) e o), da Lei 159/99, art. 1º do R.G.E.IJ. e art. 1º, alínea a), do Dec.-Lei 343/75, de 3 de Julho.

(...) se notifique o(a) interessado(a) que pode, se assim o entender, nos termos dos n.º 1 e 2 do art. 101º do referido C.P.A., e no prazo de 15 dias úteis, alegar por escrito o que lhe aprouver sobre o assunto, (...)“ (cfr. fls. 04 do processo administrativo apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido);

VII) Sobre tal parecer recaiu despacho da entidade recorrida de concordância datado de 22/11/1999 e a recorrente foi então notificada para aquele efeito sem que tivesse vindo a pronunciar-se ou a requerer algo (cfr. fls. 05 e 05 v. do processo administrativo apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido);

VIII) Veio então, em 27/01/2000, a ser elaborado parecer pela Repartição de Fiscalização e Contencioso no qual se propunha que “(...) Por violação do art. 1º do Dec.-Lei nº 794/76, de 05-11, art. 1º, alínea a), do Dec.-Lei 139/89, de 29 de Abril (art. 1º do Dec.-Lei 357/75, de 08.07, revogado pelo diploma antecedente); arts. 14º, n.º 2 e 16º do Dec.-lei 451/82, de 16.11, art. 13º alíneas l) e o) da lei 159/99, art. 1º do R.G.E.U. e art. 1º, alínea a), da Dec.-Lei 34375, de 03 de Julho, se orne a remoção do estaleiro, notificando-se o(a) requerido(a) para o fazer voluntariamente no prazo de 30 (...) dias, sob pena de, em caso de incumprimento, os mesmos serem removidos coercitivamente pelos Serviços competentes deste Município ou por intermédio de terceiros, nos termos do art. 157º, n.ºs 1 e 2, do C.P.A. (...)”. (cfr. fls. 07 do processo administrativo apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido);

IX) Sobre tal parecer recaiu despacho da autoridade recorrida, datado de 27/01/2000, com o seguinte teor: “(...) Concordo. (...)” (cfr. fls. 07 v. do processo administrativo apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido );

X) A recorrente foi notificada daquela decisão em 08/02/2000 (cfr. fls. 08 e 08 v. do processo administrativo apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido );

XI) Em 23/02/2000 a recorrente veio a apresentar exposição na qual dava a conhecer a propositura de processo contendo pedido de viabilidade de localização daquele estaleiro e peticionava a suspensão do despacho referido em IX) (cfr. fls. 10 a 13 do processo administrativo apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido );

XII) Sobre tal exposição veio a recair informação/parecer, datado de 28/02/2000, no qual se propunha a suspensão daquele despacho referido em IX) até à decisão do processo entretanto instaurado pela recorrente (cfr. fls. 14 do processo administrativo apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido);

XIII) Sobre tal informação/parecer recaiu despacho da autoridade recorrida, datado de 09/03/2000, com o seguinte teor: “Concordo. (...)” e que a recorrente foi notificada em 22/03/2000 (cfr. fls. 14 e 15 do processo administrativo apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido );

XIV) Vieram então a ser juntos ao procedimento administrativo cópias das informações e despachos que recaíram sobre o processo de viabilidade de localização do estaleiro instaurado pela recorrente nos termos insertos a fls. 16 a 18 do processo administrativo apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido;

XV) Veio então, em 06/02/2001, a ser elaborado parecer pela Divisão de Contencioso e Contra-ordenações no qual se propunha que “(...) O presente processo refere-se a um estaleiro, sito na Rua Silva Aroso, (...), deste concelho.

O referido estaleiro pertence à Firma Nortobra (...).

Pela análise dos autos verifica-se que foram cumprida as formalidades necessárias à tomada da decisão final, exarada a fls. 8, que ordena a remoção do estaleiro em causa, concedendo para efeitos de execução voluntária o prazo de 30 (...) dias.

A pedido da requerida o acto praticado foi suspenso, (...), até decisão final no processo (...) que corria termos no D.G.U.

Da análise dos autos verifica-se que o pedido de viabilidade de localização foi indeferido e que o estaleiro permanece no local.

Assim sendo, proponho que se notifique o requerido que o acto praticado aos 2000.01.31 se tronou executório. (...)” (cfr. fls. 20 do processo administrativo apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido);

XVI) Sobre tal parecer recai despacho da autoridade recorrida, datado de 13/02/2001, com o seguinte teor: “(...) Concordo. (...)” (cfr. fls. 20 do processo administrativo apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido); (ACTO RECORRIDO);

XVII) A recorrente foi notificada daquela decisão em 21/02/2001 através de ofício sob o nº 04156, datado de 20/02/2001, nos termos constantes de fls. 21 e 21 v. do processo administrativo apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido;

XVIII) A recorrente veio a intentar os presentes autos em 2.3/04/2001 [cfr. fls. 02 dos presentes autos].

### III — O DIREITO:

A Recorrente, nas suas alegações, manifesta o seu desacordo face ao decidido relativamente a duas questões.

A primeira é a da invocada violação do art. 100º do CPA (pontos 1 a 8 das suas alegações), que, alegadamente, inquinaria o despacho recorrido, mas que a sentença não deu por verificado.

A segunda, (pontos 9 a 11), refere-se ao alegado vício de falta de fundamentação, de que também padeceria o acto recorrido e que, erradamente no seu entender, a sentença não julgou procedente.

Vejamus se lhe assiste razão.

Alega a Recorrente quanto à primeira questão que não foi dado cumprimento ao disposto no artigo 100º do CPA, em virtude de não ter sido ouvida no termo da instrução do procedimento.

Como refere a sentença recorrida, a jurisprudência deste STA tem entendido que a audiência dos interessados, como manifestação do poder de participação dos cidadãos na formação das decisões que lhes digam respeito, destina-se essencialmente a contribuir para um mais cabal esclarecimento dos factos e uma mais adequada e justa decisão.

A sua realização permite, por outro lado, que o interessado possa defender os seus interesses através da plena intervenção numa discussão onde todos os argumentos são potencialmente relevantes e se busca uma decisão motivada pela força do melhor argumento, (cfr., neste sentido, entre outros, os Acs. do Pleno de 21/5/1998, rec. 40692, e de 17/5/2001, rec. 40860).

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

A sentença recorrida considerou que, no caso vertente, o direito de audiência não foi violado porquanto, desde logo no início e já após a realização da instrução do procedimento que culminaria no despacho de 31 de Janeiro de 2000 que determinou a remoção do estaleiro, foi dada à Recorrente a possibilidade de se pronunciar sobre aquele procedimento, através de notificação efectuada para o efeito.

Efectivamente, como resulta dos pontos VI a IX da matéria de facto, a Recorrente foi notificada no âmbito do procedimento que viria a ter resolução na referido despacho de 31 de Janeiro, que determinou a remoção do estaleiro.

Na sequência desta notificação, a Recorrente apenas veio a juntar cópias das informações e despachos proferidos no procedimento por

si instaurado no sentido de obter a viabilidade de localização do referido estaleiro.

A junção destes elementos teve como consequência a suspensão pela Administração da executoriedade do despacho que determinara a remoção do estaleiro até ser proferida decisão final naquele procedimento, que viria ter um desfecho negativo para as pretensões da Recorrente.

Após este indeferimento do pedido de viabilidade de localização do estaleiro, a Administração determinou, a 13 de Fevereiro de 2001 a execução do despacho que determinara a, sua remoção e que havia suspenso no âmbito do procedimento administrativo, após a audiência da interessada, que havia sido efectuada nos termos acima descritos.

Assim, resulta claramente dos autos, no contexto factual descrito, que nenhuma actividade instrutória foi realizada entre a emissão do despacho de 31 de Janeiro de 2000 e o despacho de 13 de Fevereiro de 2001.

Efectivamente, apenas se verificou a sua suspensão até que o pedido de viabilidade de localização do estaleiro, entretanto iniciado, conhecesse um desfecho, o que veio a suceder nos termos expostos.

Deste modo, não havia lugar a nova audiência da recorrente, nos termos do art. 100º do CPA.

Improcede, assim, a primeira censura imputada pela recorrente à sentença recorrida.

Vejamus então se procede o alegado vício de forma por falta de fundamentação.

A doutrina e a jurisprudência têm entendido, pacificamente, que o conceito de fundamentação é relativo, sendo apenas em face do caso e seu circunstancialismo, que se poderá formular o juízo sobre se um destinatário normal, colocado na posição do real destinatário do acto, poderia aperceber-se, dada a motivação aduzida, das concretas razões que o determinaram.

Esta exigência legal de fundamentação tem por objectivos essenciais, por um lado, assegurar maior ponderação do órgão ao qual compete decidir e, por outro, facultar ao destinatário do acto um conhecimento suficiente das circunstâncias factuais e legais em que se escora a decisão, por forma a que esteja habilitado para, de um modo esclarecido, aceitá-la ou impugná-la. (cfr. Rui Machete, *Estudos de Direito Público e Ciência Política*, p. 380; J. C. Vieira de Andrade, *O Dever de Fundamentação Expressa dos Actos Administrativo*, p. 79, e ainda Acs. do Pleno datados de 24.1.91, in *AD* 352-533; 30.9.93, rec. 28.532; 1.10.97, rec. 27.329, e de 17.2.2000, rec. 37.227).

A Recorrente (pontos 9 e 10 das suas alegações) vem dizer que a decisão assenta em informações e pareceres que se não podem ter por suficientes para efeitos de fundamentação.

Efectivamente, existe a exigibilidade de um limite mínimo na densidade do conteúdo do discurso justificativo da decisão, abaixo do qual se terá” por insuficiente a fundamentação do acto administrativo (cfr. acs. de 213/1991, rec. 24.555; de 28/5/1992, rec. 24.177; de 16/12/1993, rec. 29318, e do Pleno, de 17/2/2000, rec. 37.227).

No caso dos autos, o acto recorrido sustenta-se num parecer e informação, de que absorve o enquadramento de facto e de direito aí operados, donde resultam claramente esclarecidas as razões de facto e de direito que conduziram à decisão contenciosamente impugnada. (cfr. nºs IV a XVI da matéria de facto).

Estamos, pois, em condições de afirmar que um destinatário normal, colocado na posição da Recorrente, consegue compreender o iter cognoscitivo percorrido pela Administração até à decisão do procedimento, como, bem, se decidiu na sentença recorrida.

Improcede também aqui o alegado pela Recorrente.

#### **IV — DECISÃO:**

Nestes termos, atento o exposta, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional, confirmando a sentença recorrida.

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: € 400, e procuradoria: € 200.

Lisboa, 21 de Maio de 2003. — *Abel Atanásio* (relator) — *Jorge de Sousa* — *Edmundo Moscoso*.

### **Acórdão de 21 de Maio de 2003.**

#### **Assunto:**

*Suspensão de eficácia. Recurso para o Pleno da Secção. Constitucionalidade do art. 103º, nº 2, da LPTA.*

#### **Doutrina que dimana da decisão:**

*O art. 103º, nº 2, da LPTA, que não admite recurso para o Pleno de acórdão da Secção que decida, em primeiro grau de jurisdição, sobre a suspensão de eficácia de acto administrativo, não padece de inconstitucionalidade material, quer por violação do princípio da igualdade quer da garantia constitucional do acesso ao direito prevista no art. 20º da CRP.*

Recurso n.º 339/03. Recorrente: João Francisco Justino; Recorrido: Secretário de Estado Adjunto e Ordenamento do Território; Relatora: Ex.<sup>ma</sup> Juíza Cons.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Isabel Jovita.

Acordam, em conferência, na 1.<sup>a</sup> secção do Supremo Tribunal Administrativo:

JOÃO FRANCISCO JUSTINO, não concordando com o despacho do relator, de fls. 71, que não admitiu o recurso por ele interposto para o Pleno da Secção do acórdão, de fls. 44 e segs., que indeferiu o pedido de suspensão de eficácia por ele formulado, veio reclamar do mesmo para a conferência, requerendo que sobre ele recaia acórdão.

Sustenta, em síntese que o preceito legal em que se apoiou o despacho reclamado para não admitir o recurso — o art. 103º, nº 2, da LPTA — enferma de inconstitucionalidade material, por violação do princípio da igualdade consagrado no art. 13º da CRP, uma vez que não apresenta qualquer justificação em normas ou princípios constitucionais que fundamente a diferenciação de tratamento de situações iguais nela consagradas, que a norma em causa limita também de forma grave e diferenciada a garantia constitucional do acesso ao direito prevista no art. 20º da CRP, restringindo de forma manifesta

e arbitrária as garantias de defesa do reclamante. Conclui ter o despacho reclamado, ao decidir, com fundamento no citado art. 103º, nº 2, da LPTA, violado o art. 204º da CRP.

O Secretário de Estado Adjunto e do Ordenamento do Território respondeu à reclamação dizendo dever a mesma improceder por falta de fundamento.

A Ex.<sup>ma</sup> Magistrada do Ministério Público emitiu o parecer de fls. 89 e v. que aqui se dá por inteiramente reproduzido, em que conclui dever ser desatendida a reclamação.

Sem vistos prévios, vêm os autos à conferência.

A questão que se coloca é a de saber se o disposto no art. 103º, nº 2, da LPTA, nos termos da qual “salvo por oposição de julgados, não é também admissível recurso dos acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo que decidam sobre a suspensão de eficácia de actos contenciosamente impugnados”, ofende algum preceito constitucional, designadamente os invocados pelo reclamante.

Esta questão já tem sido debatida neste STA, tendo sido decidida no sentido do despacho reclamado. Cfr., entre outros, os acs. de 11.4.96, p. 39203-A, 15.5.97, p. 41583, 14.5.98, p. 43484-A, e 28.1.99, p. 44130.

O Tribunal Constitucional já apreciou por diversas vezes a questão da constitucionalidade da alínea d) do art. 103º da LPTA (hoje nº 2 do mesmo preceito), tendo sempre decidido pela não inconstitucionalidade de tal norma (cfr., entre outros, os Acs. n.ºs 447/93, DR, II Série, de 24/4/94, 249/94, DR, II Série, de 27.8.94 e 125/98 in DR, II Série, de 4.5.98).

É essa jurisprudência que ora se reitera.

E, assim, em resumida síntese da fundamentação aduzida naqueles arestos, diremos que o despacho reclamado não violou o art. 204º da CRP porquanto:

O art. 103º, nº 2, da LPTA não enferma de inconstitucionalidade material, por violação do princípio da igualdade, ao excluir a possibilidade de um duplo grau de jurisdição relativamente às decisões proferidas pela 1.<sup>a</sup> Secção do STA que conheçam do pedido de suspensão de eficácia dos actos contenciosamente impugnados.

Na verdade, não são semelhantes as situações a que se aplica regime diverso, ou seja, às decisões proferidas pelos tribunais administrativos de círculo que conheçam do mesmo tipo de pedidos. Trata-se de situações distintas, justificativas de tratamento diferenciado, não assentando o regime legal adoptado pelo legislador em qualquer espécie de discriminação.

Como se escreveu no citado Acórdão n.º 447/93 do Tribunal Constitucional: “No caso de decisões proferidas pelos Tribunais Administrativos de Círculo respeitantes a processos de suspensão de eficácia dos actos administrativos, as mesmas são proferidas por *juiz singular* (artigos 47º, nº 2, do ETAF e 78º, nº 4, da LPTA). Nestes casos, justifica-se especialmente que se admita o duplo grau de jurisdição, permitindo-se o recurso para uma formação colegial de, uma das subsecções da P Secção do STA (art. 77º, nº 1, da LPTA), a decisão vai caber a *um colégio de três juízes conselheiros*, oferecendo a decisão as mesmas garantias que a proferida, em via de recurso jurisdicional, por subsecção da 1.<sup>a</sup> Secção, relativamente aos processos de suspensão interpostos nos Tribunais Administrativos de Círculo.

Quer isto dizer que não pode falar-se, de uma violação do princípio de igualdade, pois que (...) a, proibição de discriminações não tem

de significar uma exigência de igualdade absoluta em todas as situações, nem proíbe diferenciações de tratamento. É relevante aqui que o legislador haja pretendido garantir em qualquer caso a intervenção em última instância da 1.ª Secção do STA (formação colegial), embora tal intervenção possa ocorrer em decisão de primeira (e única) instância, ou de decisão de segunda instância (através de recurso jurisdicional).

(...)

Entre garantir o duplo grau de jurisdição e, para tal, atribuir competência ao pleno da Secção de Contencioso Administrativo para conhecer dos recursos jurisdicionais das decisões da 1.ª Secção, proferidas em primeira instância em processos de suspensão de eficácia como o dos autos, ou eliminar em certas circunstâncias o duplo grau de jurisdição, mantendo como Última instância a secção do STA, em qualquer caso de processos de suspensão de eficácia, o legislador optou pela segunda alternativa. Com tal opção, não agiu de forma irrazoável ou desproporcionada, nem pode dizer-se que a disparidade de soluções (duplo grau de jurisdição/instância única) traduza uma decisão arbitrária ou não tenha fundamento material bastante (...).”

Quanto à alegada violação da garantia do duplo grau de jurisdição, e também da garantia constitucional do acesso ao direito prevista no art. 20º, nº 1, da Lei Fundamental, também aqui o reclamante carece de razão.

A Constituição da República não garante a existência de um direito ao recurso para o tribunal superior em todo e qualquer caso e quaisquer que sejam as circunstâncias.

Como este Supremo Tribunal afirmou já em diversos arestos, o legislador ordinário pode limitar os recursos a causas de certo valor, ou exigir a verificação de certo condicionalismo para a sua interposição, como sucede, justamente, no caso do art. 103º, al. d), da LPTA (cfr. Acs. de 15.05.97 — Rec. nº 41 583, de 11.04.96 — Rec. nº 39 203-A, e de 30.04.92 — Rec. nº 30 114).

Sobre a questão da garantia do duplo grau de jurisdição, é jurisprudência firme do STA e do Tribunal Constitucional que, no domínio do processo criminal, por força dos arts. 27º, 28º e 32º, nº 1, da Constituição, se encontra constitucionalmente assegurado o duplo grau de jurisdição quanto às decisões condenatórias e às decisões respeitantes à situação do arguido face à privação ou Restrição de liberdade ou a quaisquer outros direitos fundamentais.

No domínio dos outros ramos de direito processual, tem essa mesma jurisprudência entendido que o duplo grau de jurisdição não se acha constitucionalmente garantido reconhecendo-se ampla liberdade de conformação ao legislador para estabelecer requisitos de admissibilidade dos recursos, nomeadamente em função do valor da causa.

O Tribunal Constitucional tem reafirmado esta posição, tendo decidido, especificamente quanto ao art. 103º, al. d), da LPTA que esta norma não está afectada de inconstitucionalidade material, por violação do art. 20º, nº 1, da CRP (Acs. nº 24.9/94, 447/93 e 65/88, citados, e nº 202/90, DR, II Série, de 21.01.91).

Em todos eles se reafirma que o duplo grau de jurisdição não dispõe, salvo em processo criminal, e quanto às decisões condenatórias, de uma protecção geral no plano constitucional, e que, por isso, não há qualquer desconformidade constitucional da referida norma do art. 103º, al. d), da LPTA.

Conclui-se, assim, que o despacho reclamado não merece censura ao não admitir com fundamento no art. 103º, nº 2 da LPTA, o recurso interposto pela reclamante.

Pelo exposto, acordam em indeferir a reclamação, confirmando o despacho reclamado.

Custas pelo reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 100 euros.

Lisboa, 21 de Maio de 2003. — *Isabel Jovita* (relator) — *Jorge de Sousa* — *Madeira dos Santos*.

## Acórdão de 21 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Incompetência do STA. Pena disciplinar. Funcionalismo público.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*O acto que aplique uma pena disciplinar a funcionário do quadro de um instituto público é um acto relativo ao funcionalismo público, pelo que o conhecimento do recurso jurisdicional interposto da decisão do TAC que rejeitou o recurso contencioso que tomara aquele acto como objecto compete, não ao STA, mas à Secção de Contencioso Administrativo do TCA.*

Recurso n.º432/03-13. Recorrente: Margarida Alves Borges; Recorrido: Conselho de Administração do Hospital Pedro Hispano; Relator: Ex.º Juiz Cons. Dr. Madeira dos Santos.

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

Margarida Alves Borges, identificada nos autos como «enfermeira graduada do quadro do Hospital Pedro Hispano», interpôs recurso jurisdicional para o STA da decisão do TAC do Porto que, por ilegitimidade passiva, rejeitou o recurso contencioso que ela deduziu da deliberação «do Conselho de Administração do Hospital Pedro Hispano, de 18/7/2001», que lhe aplicara «uma pena de apreensão escrita», prevista no art. 22º do Estatuto Disciplinar (ED) aprovado pelo DL n.º 24/84, de 16/1.

O Ex.º Magistrado do Mº Pº, no seu douto parecer de fls. 144, suscitou a questão da incompetência absoluta deste STA, por ser o TCA o tribunal competente para o conhecimento do recurso jurisdicional.

A recorrente não se pronunciou sobre o conteúdo do parecer, apesar de convidada a fazê-lo.

Cumprir decidir, tendo em conta a prioridade que o conhecimento da competência detém em relação ao tratamento de qualquer outra matéria (cfr. o art. 3º da LPTA).

Nos termos do art. 26º, nº 1, al. b), do ETAF, compete à Secção de Contencioso Administrativo deste STA, pelas suas subsecções, co-

hecer dos recursos de decisões dos tribunais administrativos de círculo para cujo conhecimento não seja competente o TCA. E, segundo a al. a) do art. 40º do ETAF, a Secção de Contencioso Administrativo do TCA tem competência para conhecer dos «recursos de decisões dos tribunais administrativos de círculo que versem sobre matéria relativa ao funcionalismo público», dizendo-nos o art. 104º do mesmo diploma que se consideram «actos e matéria relativos ao funcionalismo público os que tenham por objecto a definição de uma situação decorrente de uma relação jurídica de emprego público».

O acto contenciosamente impugnado, atribuído a um órgão de um instituto público, procedeu à aplicação, nos termos do ED, de uma pena disciplinar à recorrente, enquanto funcionária do quadro do referido ente público. Sendo assim, tal acto é manifestamente «relativo ao funcionalismo público», por ter a ver com a situação jurídica de emprego público detida pela recorrente.

Nesta conformidade, o conhecimento do presente recurso jurisdicional não cabe, por exclusão, à Secção de Contencioso Administrativo do STA, já que incumbe à Secção de Contencioso Administrativo do TCA. Deste modo, é manifesta a incompetência do STA, em razão da hierarquia, para o conhecimento do recurso jurisdicional.

Pelo exposto, acordam em julgar o STA incompetente em razão da hierarquia para o conhecimento do presente recurso, por essa competência estar legalmente atribuída ao TCA..

Custas pela recorrente:

Taxa de Justiça: € 100, e procuradoria: € 50.

Lisboa, 21 de Maio de 2003. — *Madeira dos Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Jorge de Sousa*.

## Acórdão de 21 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Legitimidade passiva. Erro na identificação do autor do acto. Sua correcção (art. 40.º da LPTA). Fundamentação do acto administrativo.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A errada identificação do autor do acto pode ser corrigida a convite do Juiz do processo, ao abrigo do disposto na al. a) do n.º 1 do art. 40.º da LPTA.*
- 2 — *Todavia, se essa errada identificação for manifestamente indesculpável a consequência desse erro é a imediata rejeição do recurso contencioso.*
- 3 — *Erro manifestamente indesculpável é aquele que é grosseiro, notório e evidente e em que, portanto, uma pessoa normalmente avisada, dotada de cuidado e inteligência medianas não cairia.*
- 4 — *Os princípios antiformalista e pro actione postulam que, ao nível dos pressupostos processuais, se deve privilegiar a interpretação que se apresente como a mais favorável*

*à tutela jurisdicional do direito, podendo a tal respeito falar-se de “sanação de defeitos processuais”.*

- 5 — *Deve considerar-se sanada a ilegitimidade passiva sempre que o autor do acto for um Secretário de Estado e se dirija o recurso contencioso contra o respectivo Ministro, que se apresenta a responder, se, entretanto, a competência que permitiu a prática do acto tiver sido alterada e em resultado dessa alteração passe a ser o Ministro a autoridade competente para essa prática.*
- 6 — *Fundamentar um acto não significa uma exaustiva descrição de todas as razões que determinaram a sua prática, mas implica esclarecer devidamente o seu destinatário dos motivos que estão na sua génese e das razões que sustentam o seu concreto conteúdo.*

Recurso n.º 672/02-13, em que são recorrente Jean Jacques Alphantery, recorrido o Ministro da Cultura e de que foi Relator o Ex.º Juiz Cons.º Dr. Costa Reis.

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

Jean Jacques Alphantery interpôs neste STA o presente recurso contencioso **pedindo a anulação do despacho**, de 8/3/02, do Sr. Ministro da Cultura que **lhe indeferiu o pedido de autorização para a exportação de uma pintura flamenga** a óleo sobre madeira do século XVI que havia adquirido em leilão público, sustentando que o mesmo sofria de **vícios de forma e de violação de lei**.

Para tanto **alegou** que o seu pedido tinha sido tacitamente deferido circunstância que o acto impugnado ignorou e que, sendo assim, e sendo que o acto impugnado se não fundou na ilegalidade do deferimento tácito o mesmo constituiu-se numa revogação ilegal.

Acresce que esse indeferimento não foi acompanhado da invocação de quaisquer circunstâncias que pudessem impossibilitar o deferimento da sua pretensão, nem remeteu para qualquer parecer ou informação onde as mesmas constassem, isto é, não se encontra fundamentado ou, a existir, a sua fundamentação é obscura e incongruente.

Tal indeferimento ofendeu, assim, o conteúdo essencial do direito de propriedade e os princípios da justiça e da proporcionalidade, na medida em que, sem justificação, impediu o pleno exercício desse direito causando prejuízos desproporcionados, violando, além disso, os princípios da prossecução do interesse público, da legalidade, da boa fé, da protecção da confiança, da segurança e do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos do Recorrente.

O Recorrente nunca foi notificado da proposta de indeferimento da sua pretensão.

Respondendo a **Autoridade Recorrida excepcionou a sua ilegitimidade**, alegando que o autor do despacho impugnado era o Sr. Secretário de Estado da Cultura, o que o Recorrente bem sabia já que tal lhe foi comunicado aquando da sua notificação.

**Impugnando**, alegou que desconhecia a venda da obra em causa, uma vez que as leiloeiras não têm por costume informar o Ministério da Cultura ou o Instituto Português de Museus de que irão pôr em praça peças de valor cultural relevante, pelo que, mesmo que o quisesse, não o poderia ter lícitado.

O despacho recorrido sustentou-se na legislação que rege esta matéria e que, sendo assim, o Recorrente não sofrera nenhum agravo.

O alegado deferimento tácito não ocorreu não só porque atempadamente a sua pretensão foi recusada de forma expressa, mas também porque, a existir, o silêncio significaria, nos termos legais aplicáveis, o seu indeferimento.

Não se tendo formado qualquer deferimento tácito não é possível defender que tenha havido prolação de acto revogatório de acto constitutivo de direitos.

As notificações que dirigidas ao Recorrente foram endereçadas para o domicílio por ele escolhido.

As razões do contestado indeferimento colhem-se com meridiana clareza no instrutor.

Não foram, assim, cometidas as ilegalidades que se invocam na petição de recurso.

Em alegações finais o **Recorrente formulou as seguintes conclusões:**

1. O despacho *sub judice* violou clara e frontalmente o disposto nos arts. 13.º e 22.º da CP, 3.º e 6.º-A do CPA e 8.º, n.º 2, e 35.º da Lei 13/85, de 16/7, bem como os princípios constitucionais da justiça e da justa indemnização, pois que não se verificam *in casu*, nem foram invocadas quaisquer circunstâncias que impossibilitassem a exportação da pintura em causa, tendo-se extinguido facultades ou restringido o direito de propriedade do Recorrente (art. 1305.º do CC) sem qualquer indemnização (art. 204.º - cfr. art. 4.º, n.º 3, do ETAF).

2. O acto recorrido enferma de manifesta falta de fundamentação de facto e de direito ou, pelo menos, esta é obscura, insuficiente e incongruente (art. 268.º, n.º 3 da CRP e os arts. 124.º e 123.º do CPA), pois dele não constam quaisquer razões de facto e de direito que o fundamentam e, além disso, as razões invocadas pela entidade recorrida são absolutamente irrelevantes, não admitindo a nossa lei qualquer fundamentação *a posteriori*.

3. O despacho *sub judice* violou frontalmente o conteúdo essencial do direito de propriedade do ora Recorrente constitucionalmente consagrado no art. 62.º da CRP, tendo determinado a privação imotivada e arbitrária de facultades que o integram sem qualquer indemnização (art. 17.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e cfr. arts. 8.º, 13.º, 18.º e 62.º da CRP).

4. O indeferimento da pretensão apresentada pelo ora Recorrente violou ainda os princípios da justiça, do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, da igualdade, da confiança e da boa-fé [arts. 1.º, 2.º, 9.º, al. b, 13.º, 18.º, 1.º, 62.º, 268.º, n.º 4, da CRP e arts. 3.º, 4.º, 5.º, 6.º e 6.º-A do CPA].

**Não foram apresentadas contra alegações.**

O Ilustre Magistrado do Ministério Público emitiu **parecer no sentido do não provimento do recurso.**

Mostrando-se **colhidos os vistos legais**, cumpre decidir.

#### **FUNDAMENTAÇÃO:**

##### **I. MATÉRIA DE FACTO:**

Com interesse para a decisão da causa **judgam-se provados os seguintes factos:**

1. Em 25/5/99 a empresa Leiria e Nascimento realizou um leilão de obras de arte no qual foi posto à venda uma pintura flamenga a óleo sobre madeira do século XVI, sem que tenha sido anunciada qualquer restrição ou condicionalismo à sua comercialização.

2. O Ministério da Cultura, o IPM ou qualquer outra entidade pública não procederam a qualquer licitação no referido leilão, nem

fizeram qualquer comunicação sobre eventuais direitos, ónus, limitações ou restrições relativamente à pintura em causa.

3. O Recorrente licitou a referida obra de arte.

4. E, em 24/1/00, requereu ao Sr. Ministro da Cultura autorização para a sua exportação para os EUA.

5. Sobre tal pedido foi elaborada pelo Instituto Português de Museus a seguinte Informação:

*“Em 24/1/00 deu entrada neste Instituto um pedido de autorização definitiva para os EUA (Bernard Chauchet Care of Art Logistic Corp - New York) de uma pintura quinhentista representando a Santa Parentela pedido esse apresentado por Abel Fernando Vinagre e Silva como representante do requerente Sr. Jean Jacques Alphandrey, de nacionalidade francesa.*

*Na sequência do pedido apresentado foi por este Instituto solicitado ao Museu Nacional de Arte Antiga um parecer técnico sobre o interesse da peça para as colecções nacionais. Do parecer emitido pelo Dr. José Alberto Seabra Carvalho, Técnico Superior da área de pintura daquele Museu (o ofício 191/45-M-1/00, de 8/05/2000), passamos a citar:*

*«De salientar que se trata de uma pintura publicada por Luís Reis-Santos em “Obras - primas da pintura flamenga dos séculos XV e XVI em Portugal” (...) nessa data pertencia à Colecção Ricardo Espírito Santo Silva (...) Pelas figuras-tipo, solidamente construídas segundo um modelo algo repetitivo, o desenho decorativo do *drape d'honneur* e a própria arquitectura do trono representado, pesado e rectilíneo na sua recusa de um vocabulário gótico e tradicionalista, creio que a atribuição a um mestre do círculo de Barend Van Orley (Bruxelas) é a mais plausível, bem como uma datação à volta de 1520. O colorido sóbrio mas “vistoso” e uma certa opacidade dos azuis e vermelhos nos panejamentos também concorrem nesse sentido.*

*A iconografia é rara na pintura existente em Portugal. Apenas conheço uma outra peça, de menores dimensões, também flamenga e da mesma época, existente em colecção privada de Cascais e que supponho ser inédita.»*

*Efectivamente, o tema iconográfico apresentado na tábua em anexo - Santa Parentela - é raro não apenas no contexto das colecções nacionais, mas também internacionais ...*

*(...)*

*Face ao acima exposto, ressalvamos a extrema importância histórica artística desta obra, digna de integrar o património cultural nos termos do n.º 2 do art. 55.º da Lei 107/01, nesse sentido propondo-se:*

1. - O indeferimento, ao abrigo do n.º 3 do art. 64.º da referida Lei, do pedido de exportação definitiva para o estrangeiro da obra em epígrafe.

2. - A eventual aquisição da obra pelo IPM, desde que exista disponibilidade orçamental para essa operação.

*A consideração superior.*

*30/1/02.”*

*(Vide Instrutor, que se dá por reproduzido).*

6. Sobre esta informação, a Directora do IPM proferiu o seguinte despacho:

*“Concordo. À consideração de Sua Excelência o Secretário de Estado da Cultura.*

*02.02.04.”*



7. E o Sr. Secretário de Estado da Cultura, no rosto dessa informação, exarou o **despacho ora recorrido** que é do seguinte teor: *“Indefero o pedido de exportação definitiva da obra conforme proposta e autorizo o IPM a tratar da respectiva aquisição.*

*O2.03.08*

*José Conde Rodrigues, Secretário de Estado.”*

## II. O DIREITO:

O presente **recurso contencioso pretende a anulação do despacho, de 8/3/02**, que indeferiu o pedido de exportação de uma pintura flamenga a óleo sobre madeira do século XVI, cuja autoria vem atribuída ao Sr. Ministro da Cultura, para o que se alegou que o mesmo sofria de vícios de forma e de violação de lei.

**Pretensão que a Autoridade Recorrida entende dever ser rejeitada** não só por não ser o autor do acto impugnado e, por isso, ser parte ilegítima neste recurso - a sua autoria é do Sr. Secretário de Estado da Cultura - mas também porque o mesmo não está inquinado de nenhuns dos vícios que lhe vêm assacados.

**As questões que se nos colocam são, assim**, as de (1) saber se a Autoridade Recorrida é parte ilegítima em função da sua errada identificação como autor do acto impugnado e, não o sendo, saber se (2) este é ilegal por não estar fundamentado e/ou por sofrer de vícios da violação de lei que lhe são imputados.

Vejam, pois.

1. Preceitua a al. c), do n.º 1, do art. 36.º da LPTA que na petição de recurso se deve *“identificar o acto recorrido e o seu autor, mencionando, quando for o caso, o uso de delegação ou subdelegação de competência.”*

Se tal não acontecer e o Recorrente identificar erradamente o acto ou o seu autor o **Juiz do processo deve convidá-lo a corrigir esse erro, salvo se este for manifestamente indesculpável** - vide art. 40.º daquela Lei de Processo.

O que é compreensível na medida em que **no recurso contencioso a legitimidade passiva radica no autor do acto**, o que lhe permite defender-se do ataque que incidiu sobre a sua decisão (n.º 2 do art. 26.º da LPTA), sendo também que, no caso de procedência do recurso, é sobre ele que recai a responsabilidade da execução do julgado anulatório (art. 5.º do DL 256-A/77, de 17/6).

A jurisprudência deste STA tem caracterizado como **erro manifestamente indesculpável** aquele em que o acto ou o seu autor vêm perfeitamente identificados aquando da sua notificação e publicação e, apesar disso, o Recorrente o atribui a pessoa diferente daquela que realmente o praticou. O que significa que **ocorrerá erro manifestamente indesculpável na identificação do autor do acto sempre que**, apesar dessa autoria ser clara e ter sido correctamente indicada ao seu destinatário, este a venha a atribuir a pessoa diferente daquela que o praticou.

**Erro manifestamente indesculpável será**, assim, o erro notório, grosseiro e evidente em que uma pessoa diligente e dotada de cuidado e inteligência normais não cairá - vide Acórdão do Pleno de 24/1/91, in AD. n.º 353, e Acórdãos da Secção de 3/11/92 (rec. 30.997), de 2/10/97 (rec. 41.690), de 9/2/00 (rec. 45.581), de 21/11/00 (rec. 46.478), de 3/5/01 (rec. 47.384), e de 29/1/02 (rec. 48.201).

1.1. **A errada identificação do autor do acto encontra-se associada à ilegitimidade passiva**, porquanto *“com o requisito da legitimidade tem-se genericamente em vista que a causa seja julgada perante os ver-*

*dadeiros e principais interessados na relação jurídica, ou seja, aqueles que são titulares da relação jurídica controvertida de modo a garantir que o processo corra com a presença dos legítimos contraditores para que a sentença possa representar o fim do litígio em causa”* - vide Acórdão deste Supremo Tribunal de 24/10/96, rec. 40.500.

**O conceito de legitimidade está, assim, associado à presença no processo dos verdadeiros titulares da relação jurídica litigiosa**, presença essa que visa garantir não só o pleno funcionamento do princípio do contraditório, mas também a obtenção de decisão que, estabelecendo o direito entre aqueles, ponha definitivamente termo ao litígio.

Por ser assim é que o n.º 2 do art.º 26.º da LPTA dispõe que *“a resposta ao recurso só pode ser assinada pelo próprio autor do acto recorrido ou por quem haja sucedido na respectiva competência.”*

Todavia, e *“nomeadamente a propósito do art. 40.º da LPTA, a jurisprudência deste STA vem afirmando que os princípios antiformalista e pro actione (de que aquele art.º 40.º constitui manifestação, bem como o espírito que presidiu a recente Reforma do CPC, aplicável subsidiariamente em contencioso administrativo, com as necessárias adaptações - art.º 1.º da LPTA) postulam que ao nível dos pressupostos processuais se deve privilegiar uma interpretação que se apresente como a mais favorável ao acesso ao direito e a uma tutela jurisdiccional efectiva, podendo a tal respeito falar-se de sanção dos «defeitos processuais», tendo em vista possibilitar o exame do mérito das pretensões deduzidas. Vejam-se, a propósito, Acórdãos de 2/6/99 (rec. 44.498), de 7/12/99 (rec. 45.014), de 15/12/99 (rec. 37.886), e de 16/8/00 (rec. 46.518)”* (1).

1.2. No caso sub judicio o que está em causa é o acto do Sr. Secretário de Estado da Cultura que indeferiu o pedido de exportação de uma obra de arte cuja autoria foi, **erradamente, atribuída ao Sr. Ministro da Cultura**.

No entanto, **o despacho de delegação de competências** que permitiu àquele Sr. Secretário de Estado praticar o despacho recorrido **foi revogado**, estando **agora essa competência sediada no próprio Ministro da Cultura** - DL 120/02, de 3/5 (Lei orgânica do XV Governo) e Despacho do Sr. Ministro da Cultura, de 3/5/02, in DR II S., de 24/5/02.

Deste modo, e sendo certo que a resposta da Autoridade Recorrida deu, atempadamente, entrada neste Tribunal em 17/6/02 isso significa que, no momento da apresentação da resposta, **era a Autoridade Recorrida quem detinha a competência** para responder e, desse modo, figurar como parte neste recurso contencioso. Ou seja, era a ela que competia o dever de assumir a defesa do que havia sido decidido pelo seu subordinado hierárquico (na hipótese, claro está, de concordar com a sua decisão).

Ou seja, **o verdadeiro autor do acto** - por força do que se disciplina no citado n.º 2 do art. 26.º da LPTA - **não podia subscrever a resposta**.

Nesta conformidade, e pese embora o recurso contencioso ter sido dirigido contra entidade que não praticou o despacho recorrido certo é que, devido às circunstâncias referenciadas, **era a Autoridade Recorrida quem tinha competência para responder por haver sucedido na respectiva competência**.

Nestes termos, torna-se desnecessário averiguar se o erro na errada identificação do autor do acto é desculpável, pois que, pelas razões

(1) Acórdão deste STA de 9/4/02, rec. 48.200, com sublinhados nossos.

acabadas de **expor, o eventual vício de ilegitimidade passiva se encontra sanado.**

E daí a **improcedência da invocada excepção.**

2. O Recorrente sustenta que o despacho recorrido **violou o conteúdo fundamental do seu direito de propriedade** sobre a pintura em causa pois que, não se verificando as circunstâncias que impossibilitavam a sua exportação, não se justificavam as restrições impostas ao exercício desse direito, pelo que o indeferimento que aqui se quer ver anulado se traduziu na violação dos princípios da legalidade, da boa fé, da confiança, da justiça, da igualdade e da justa indemnização.

Sem razão, como se verá.

2.1. **Entre os actos feridos por vícios de especial gravidade a quem a lei fulmina de nulidade**, encontram-se os que *“ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental”* - al. d) do n.º 2 do citado art. 133º do CPA.

O que deva entender por *“conteúdo essencial de um direito fundamental”* tem sido objecto de debate doutrinal, ainda inconclusivo, visto não se ter assentado sobre o exacto alcance do sentido de tal conceito, nem sobre quais direitos é que, para este efeito, se devem considerar fundamentais<sup>(2)</sup>.

Todavia, e independentemente dessa controvérsia, parece-nos poder afirmar-se que **o objectivo deste dispositivo** é o de impedir que, de forma ilegal, a Administração imponha limitações ao “núcleo duro” de um direito fundamental.

E, porque assim é, tem sido sustentado que o *“o conteúdo essencial tem de ser entendido como um limite absoluto correspondente à finalidade ou ao valor que justifica o direito”*<sup>(3)</sup>.

Dáí que só se possa afirmar que **determinado acto ofende o conteúdo essencial de um direito fundamental se o mesmo atingir o valor fundamental que justificou a sua criação** ou, dito de outro modo, se a prática de tal acto tiver por consequência desprover o cidadão do conteúdo essencial que o mesmo lhe assegura.

E, porque assim, não é *“lícito aos poderes públicos impor limitações, através de actos administrativos, que vulnerem o conteúdo essencial dos direitos fundamentais”*<sup>(4)</sup>.

No entanto, **o direito de propriedade** - mesmo que se considere que se trata de um direito fundamental - **não é um direito absoluto**, pois que se é certo que o mesmo **assegura ao seu titular o gozo** de modo pleno do uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencam, também o é que **esse gozo terá de ser feito** dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas. - art. 1.305.º do Código Civil.

2.1. **No caso sub judicio o que está em causa é o despacho que impediu o Recorrente de exportar uma obra de arte** por a Autoridade Recorrida, fundada em parecer dos seus serviços, o considerar de grande valia artística e de relevante importância histórica e, por isso, entender que a sua exportação determinaria uma significativa perda para o património nacional.

Decisão que, do ponto de vista da legalidade, se sustentou no que se prescreve na Lei 13/85, de 6/7, designadamente nos seus arts. 35.º

<sup>(2)</sup> Vd. S. Botelho, P. Esteves e C. Pinho, in *CPA Anotado*, 4.ª ed., pgs. 704 e 705 e Acórdão deste Tribunal de 26/10/00, Rec. n.º 46.321.

<sup>(3)</sup> Prof. J. Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, IV, pg. 309.

<sup>(4)</sup> S. Botelho, P. Esteves e C. Pinho, *CPA Anotado*, 4.ª ed., pg. 704.

e 8.º, n.º 2, al. b), os quais atribuem ao Sr. Ministro da Cultura poderes para impedir a exportação de determinados bens culturais.

**O Recorrente não contesta** que a pintura em causa seja uma importante e valiosa obra de arte e que, por isso, tenha integração no disposto na al. b) do n.º 2 do art. 8.º da citada Lei, **defendendo apenas** que se o Estado não queria ver sair do país esse bem cultural deveria exercer o direito de preferência na sua compra e que, não o tendo feito, lhe está vedado impedir a sua exportação.

Mas não tem razão.

O n.º 3 do art. 35.º daquela Lei consente que *“em caso de venda para exportação de quaisquer bens referidos no número anterior, poderá o Estado, através do Ministro da Cultura, usar o direito de preferência”*.

Todavia, isso não significa que o Estado só poderá impedir a exportação de tais bens se se apresentar a exercer o direito de preferência na sua venda, já que **o direito de preferência decorrente do transcrito dispositivo não colide nem exclui o direito de autorizar ou de recusar a exportação** de um bem cultural atribuído ao Sr. Ministro da Cultura pelo n.º 1 do mesmo preceito legal.

Ora, foi precisamente **a ocorrência dos requisitos que consentem o indeferimento do pedido de exportação que determinou** o despacho recorrido, **não havendo nesta decisão nada que ofenda o direito de propriedade** do Recorrente nem os princípios da legalidade, da boa fé, da confiança, da justiça e da igualdade.

Na verdade, e como já se disse, **o direito de propriedade não é um direito absoluto** já que o uso, fruição e disposição das coisas sobre que ele incide está sujeito às restrições legalmente impostas e, por isso, nada de ilegal ocorre quando o Sr. Ministro da Cultura, louvando-se nas necessárias informações e verificando-se os requisitos legais, considera que determinada obra de arte não deve ser exportada.

**E esta decisão não impede que o Recorrente use, disponha e frua o seu bem do modo que melhor que lhe aprouver**, pois que a única limitação que é posta ao exercício do seu direito consiste na impossibilidade de o poder exportar, a qual, ainda que se admita que possa constituir uma restrição ao seu direito de propriedade, **não se configura como ilegal**, estando por demonstrar que a mesma tivesse causado prejuízos económicos, pelo que não faz sentido reclamar o direito a qualquer indemnização.

Por outro lado, tal decisão **não fere os princípios da boa-fé, da confiança e da igualdade**, já que ao Recorrente não foram criadas expectativas de que poderia exportar livremente a obra que adquirira, nem, tão pouco, se demonstrou que a Administração tivesse decidido neste caso de modo diferente de casos anteriores da mesma natureza.

Na verdade, o facto de a Autoridade Recorrida não ter comparecido ao leilão onde se procedeu à venda da controversa obra, suposto que dele teve conhecimento, o que está por demonstrar, não autorizava a que se pudesse pensar que aquela se desinteressou do seu valor e da sua relevância para o património cultural português.

**Improcedem, pois, as conclusões 1.ª, 3.ª e 4.ª**

**3. O Recorrente sustenta**, também, **que o acto impugnado não está fundamentado** ou, admitir-se que o esteja, que essa fundamentação é obscura insuficiente e incongruente, pelo que, em qualquer das circunstâncias, deve ser anulado.

O problema de saber **em que consiste a fundamentação e em que termos é que a mesma deve ser expressa** está inteiramente resolvido, pelo que nos limitaremos a dar uma breve indicação desses termos

para que, depois, se possa decidir se o despacho em causa está, ou não, fundamentado.

É hoje pacífico, na doutrina e na jurisprudência, considerar-se que **a Administração tem o dever de fundamentar os seus actos** que afetem os direitos ou interesses legítimos dos administrados - vd. n.º 3 do art. 268º da CRP, art. 1º do DL 256-A/77, de 17/6, art. 124º do CPA e art. 21.º, n.º 1, do CPT - e que **esse dever passa por expor as razões** que a levam a praticar o acto e a dar-lhe determinado conteúdo, com a descrição expressa das premissas em que assenta. - vd., entre outros, Ac. do STA de 27/10/82, AD, n.º 256/528 e M. Caetano *Manual*, pg. 477 e E. Oliveira *Direito Administrativo*, pg. 470.

**A fundamentação** - que é um conceito relativo que varia em função do tipo legal de acto administrativo - **visa**, assim, **responder às necessidades de esclarecimento do Administrado**, procurando-se através dela dar-lhe a conhecer o itinerário cognoscitivo e valorativo do acto e permitir-lhe saber quais as razões, de facto e de direito, que determinaram a sua prática e porque motivo se decidiu num sentido e não noutro.

Se assim é pode dizer-se que **um acto está fundamentado sempre que o administrado, colocado na sua posição de destinatário normal** - o bônus pater família de que fala o art. 487, n.º 2, do CC - **fica devidamente esclarecido acerca das razões que o motivaram** (3).

O que quer dizer que **a insuficiência, a obscuridade e a contradição da fundamentação equivalem a falta de fundamentação**, uma vez que essa insuficiência, obscuridade ou contradição impedem o devido esclarecimento vd. art. 125.º, n.º 2, do CPA e a citada jurisprudência.

**A fundamentação desempenha, assim, um importante papel na transparência das decisões da Administração** e, contribuindo para o respeito dos princípios da boa-fé, da legalidade e da segurança jurídicas, permite um melhor controlo, quer gracioso quer contencioso, da actividade daquela. E, nessa medida, **tem uma importante função garantística**, visto que levando ao conhecimento do seu destinatário as razões que determinaram a prática do acto lhe permitem reagir contra ele com maiores possibilidades de êxito.

**A fundamentação não necessita, porém, de ser uma exaustiva descrição** de todas as razões que estiveram na base da decisão, **bastando** que se traduza numa *“sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito”*, ou até numa *“mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituirão neste caso parte integrante do respectivo acto”* (é a chamada fundamentação por “referência” ou por “integração”) - vide arts. 125º do CPA e 85º do CPT.

Tem, contudo, de **ser expressa e contextual**, isto é, tem de se materializar numa declaração, pelo que só esta, e os pareceres informações ou propostas para que remeta, podem ser considerados e, além disso, tem de ser **contemporânea do acto**.

3.1. Analisando o caso sub judicio constatamos que na sequência do pedido de exportação de uma pintura em óleo sobre madeira

(3) Neste sentido veja-se, entre muitos outros, os seguintes Acórdãos desta Secção de 19/3/81 (rec. 13.031), de 27/10/82, in AD 256/528, de 25/7/84 (P), in AD 288/1386, de 4/3/87, in AD 319/849, de 15/12/87 (P), in AD 318/813 de 5/4/90 (P), in AD 346/1253, de 21/3/91 (rec. n.º 25.426), de 28/4/94 (rec. n.º 32.352), de 30/4/96, Ap. do DR de 23/10/98, pg. 3074, de 30/1/02 (rec. 44.288), e de 7/3/02 (rec. 48.369).

formulado pelo Recorrente foi elaborada pelo Instituto Português de Museus uma **desenvolvida informação**, de grande rigor científico e de grande clareza expositiva, **na qual se esclarecia a Autoridade Recorrida** de que a pintura cuja exportação se requeria era do século XVI, era de grande valia artística e histórica, que era rara não só em termos nacionais mas também internacionais e que a sua exportação se traduziria numa grave perda para o nosso património, pelo que se justificava não só a recusa da sua exportação mas também a sua aquisição.

**E sobre essa informação** foi proferido o despacho recorrido no qual se dizia que, **conforme o proposto**, se indeferia o mencionado pedido.

Sustenta o Recorrente que o indeferimento que ora se contesta não se encontra fundamentado e que, a considerar-se fundamentado, a sua fundamentação é obscura e insuficiente.

Sem razão, porém.

Na verdade, é tão **evidente que a Autoridade Recorrida fundamentou o seu despacho** e que ao fazê-lo **indicou claramente as razões** por que entendia que o pedido formulado pelo Recorrente não podia ser deferido que chega a ser surpreendente a forma como se defende que aquele despacho é ilegal por se não encontrar fundamentado.

Com efeito, ao dizer-se que a peça que se queria exportar é uma obra de arte quinhentista que, quer pela qualidade da sua pintura como do motivo exposto, é rara quer em Portugal quer no estrangeiro e que, por isso, seria de todo o interesse impedir a sua exportação pois que esta iria contribuir para o empobrecimento do nosso património cultural, **tornam-se imediatamente evidentes as razões do indeferimento** do pedido do Recorrente, **as quais pela sua clareza são imediatamente apreensíveis** pelo cidadão médio, isto é, pelo *bonus pater familiae*.

Por outro lado, **ao indeferir conforme o proposto** a Autoridade Recorrida quis significar que acolheu e fez sua a informação que precedeu o seu despacho, integrando neste todas as razões que constavam daquela informação. E, como acima se disse, a **fundamentação por referência ou integração**.

Deste modo, é imediatamente evidente que tal despacho, no tocante à sua fundamentação, cumpriu os parâmetros legais exigidos, permitindo ao Recorrente conhecer claramente a raiz da sua motivação e possibilitando-lhe o esclarecimento acerca do seu concreto conteúdo e as razões, de facto e de direito, que levaram a Autoridade Recorrida a decidir como decidiu.

O que significa que o Recorrente **ficou a saber, de forma simples, clara e esclarecedora, as razões do indeferimento do seu pedido**.

É, assim, **improcedente a conclusão 2.º e, sendo-o, isso significa que são improcedentes todas as conclusões do recurso**.

Termos em que acordam os Juizes que compõem este Tribunal em **negar provimento ao recurso**.

**Custas pelo Recorrente** fixando a taxa de justiça em 450 euros e a procuradoria em 50 %.

Lisboa, 21 de Maio de 2003. — *Alberto Costa Reis* (relator) — *Edmundo Moscoso* — *Jorge de Sousa*.

## Acórdão de 21 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Concurso público de empreitada. Programa do concurso. Fases do procedimento de formação do contrato. Requisitos de habilitação dos concorrentes. Qualificação técnica.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- I — Os programas dos concursos relativos a adjudicação de empreitadas de obras públicas, elaborados pela Administração, no âmbito dos poderes que a lei lhe confere, destinam-se a definir os termos do respectivo procedimento, constituindo verdadeiros regulamentos administrativos, de onde constam obrigatoriamente os requisitos de habilitação dos concorrentes e os critérios e factores de apreciação das propostas.*
- II — O procedimento de formação dos contratos de empreitadas de obras públicas compreende fundamentalmente três fases: o acto público onde se procede à apreciação formal da habilitação dos concorrentes e sobre a admissão das propostas (arts. 85.º e segs. do DL 59/99, de 2/2); a qualificação dos concorrentes admitidos, em que se procede à avaliação da capacidade financeira, económica e técnica dos concorrentes (arts. 98.º e segs.); análise das propostas (artigo 100.º).*
- III — Na fase do acto público do concurso, a Comissão de Análise limita-se a verificar os aspectos formais das candidaturas, designadamente se os concorrentes apresentaram todos os documentos exigidos, se estão redigidos em língua portuguesa ou se carecem de algum elemento essencial.*
- IV — É na fase da qualificação dos concorrentes que a CA procede a uma análise substancial sobre o conteúdo das propostas, designadamente sobre a sua valia técnica, podendo excluir um candidato por não ter indicado, tal como era exigido pelo PC, um engenheiro civil para exercer as funções de técnico responsável pela gestão do sistema de autocontrolo da qualidade dos trabalhos, não obstante ter admitido tal concorrente na primeira fase.*
- V — Estando em causa um requisito substancial de admissibilidade ao concurso e não estando legalmente prevista a possibilidade de suprir posteriormente o seu não preenchimento, não podia a CA autorizar tal correcção na fase de qualificação dos concorrentes, sob pena de subverter as regras do concurso a que se auto vinculou.*

Recurso n.º 735/03-13, em que são recorrentes as Construções Gabriel A. S. Couto, S. A., e outros, recorrido o IEP - Instituto de Estradas de Portugal e de que foi relator o Ex.º Juiz Cons.º Dr. Abel Atanásio.

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

**I - RELATÓRIO:**  
CONSTRUÇÕES GABRIEL A. S. COUTO, SA, CERVITER-VIAS e TERRAPLANAGENS, LDA., em consórcio, recorrem da

sentença do TAC de Lisboa que julgou improcedente o recurso contencioso interposto da deliberação do Conselho de Administração do ICOR - Instituto para a Construção Rodoviária, actual IEP - INSTITUTO DE ESTRADAS DE PORTUGAL, que indeferiu o recurso hierárquico e tutelar interposto nos termos do artigo 99.º do DL 59/99, de 2 de Março, da decisão da Comissão de Abertura de Concurso relativa ao “Concurso Público para Adjudicação da Empreitada Variante à EN 365 - 4 - Ligação da EN 243 (Videla) a Alcanena”, e que o excluiu da grelha de concorrentes admitidos à segunda fase daquele concurso público.

Para tanto alegaram, concluindo como segue:

#### “CONCLUSÕES:

I. A CAC fez a verificação dos documentos de habilitação referenciados no item 15.1, al. e), do programa de concurso, ou seja, fez a verificação dos certificados de habilitações literárias e profissionais dos quadros da empresa e dos responsáveis pela orientação da obra, de acordo com o estipulado na cláusula 13.12 do Caderno de Encargos, designadamente dos:

- Director Técnico da empreitada;
  - Representante permanente do empreiteiro na obra;
  - Responsável pela frente de estrada;
  - Responsável pela Área do Ambiente;
  - Responsável pela Gestão do Sistema de Autocontrolo de Qualidade dos Trabalhos;
  - Responsável pelo Sistema de Higiene, Segurança e Saúde,
- e considerou que o Consórcio deu cumprimento ao exigido no Programa de Concurso.

II. E por isso fez constar no seu relatório, sob o n.º 3. Verificação dos Documentos no Acto Público: “Após a verificação dos documentos de habilitação, das propostas e documentação a elas anexa, apresentados pelos concorrentes, a Comissão de Abertura do Concurso, deliberou admitir todos os concorrentes, bem como as suas propostas.” Deste modo,

III. Em fase procedimental anterior a CAC verificou que o Consórcio, ora recorrente, tinha instruído o seu processo de candidatura à adjudicação da presente obra, com toda a documentação exigida no anúncio e programa de concurso e deliberou, conseqüentemente, que por ter as condições técnicas e específicas exigidas pela natureza da obra, estava habilitado para nele participar.

IV. Sendo essa decisão constitutiva de direitos do Consórcio recorrente.

V. Por outro lado, como se evidencia pelo disposto no ponto 13.12 do Caderno de Encargos, o dono de obra exigia a afectação à obra de três Engenheiros Cívís. Ora,

VI. As recorrentes, como se verifica pelos documentos de habilitação juntos aos autos, para dar cumprimento ao disposto no item 15.1, al. e) do programa de concurso, afectaram à obra quatro Engenheiros Cívís. Assim sendo,

VII. Como as regras do concurso apenas exigiam três Engenheiros civis, e as recorrentes apresentavam quatro, a CAC devia ter admitido condicionalmente o Consórcio recorrente na primeira fase de verificação dos documentos (possibilidade amplamente conferida pelo n.º 3 do artigo 92.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março) e fixar-lhe prazo para suprir a irregularidade de ter apresentado um engenheiro com formação académica na área de Geotecnia - Esca-

vações e Fundações, para Responsável pela Gestão do Sistema de Autocontrolo de Qualidade dos Trabalhos.

VIII. O direito a essa correcção, por se estar apenas perante uma formalidade não essencial - um mero incumprimento formal do Caderno de Encargos -, não afectava os interesses do dono da obra e dos outros concorrentes e também não influenciava o conteúdo da proposta, directa ou reflexamente, uma vez que se estava, como se disse, perante uma irregularidade que constituía uma formalidade não essencial e de pequena gravidade.

IX. E também não estaria, com tal conduta, a CAC a privilegiar o recorrente em detrimento de outros, já que em “substância” o concorrente apresentava mais Engenheiros civis do que os que o dono de obra exigia no programa de Concurso.

X. A CAC podia ter tido essa intervenção expurgadora do apontado vício formal, mas, ao não tê-la, sanou-o, devendo considerar-se definitivamente que o Consórcio recorrente estava habilitado, face à análise de todos os documentos que apresentara, nos termos do que se dispunha no item 15.1, al. e), do programa de concurso. Por outro lado,

XI. A Comissão não fez a adequação dos técnicos a afectar à obra, sendo certo que se tivesse analisado os conteúdos curriculares, bem poderia vir a concluir que a experiência profissional e curricular do técnico indicado para Responsável da Gestão do Sistema de Autocontrolo de Qualidade dos Trabalhos, era adequada,

XII. O termo adequação implica a análise do conteúdo dos documentos apresentados, o que não foi feito. Pois,

XIII. A deliberação de exclusão do Concurso por parte da CAC, fundamentou-se tão-só na divergência entre a habilitação académica do técnico exigido no Programa de Concurso e a do técnico proposto e, assim, A SUA DELIBERAÇÃO NÃO SE FUNDAMENTOU NA INCAPACIDADE TÉCNICA DO CONSÓRCIO.

XIV. Tanto mais que a CAC até reconheceu, como resulta do relatório, que: “Do ponto de vista técnico, este concorrente conta no seu currículo com obras similares às do presente concurso e dispõe de uma relação de equipamentos adequada à obra e dispõe de um conjunto de técnicos pertencentes aos quadros das empresas, onde figuram técnicos qualificados para as diversas especialidades da empreitada, conforme já referido.” (sic. 5.3.2 do relatório da CAC).

XV. Temos, assim, que a CAC na fase de habilitação e fazendo a análise formal dos documentos apresentados, admitiu o Consórcio.

XVI. Numa segunda fase, ou seja, na fase de qualificação e com recurso à mesma análise formal e dos mesmos documentos - habilitações académicas -, excluiu-o!

XVII. A correspondência entre o disposto no n.º 15.1, al. e), do programa de concurso e a citada cláusula 13.12 do Caderno de Encargos, tem que ser equacionada com todo o disposto nessa mesma cláusula 13.12. E,

XVIII. Essa cláusula 13.12, ao falar em adjudicatário e não em concorrente, pressupõe que a indicação do responsável para a Gestão do Sistema de Autocontrolo de qualidade dos Trabalhos deva ser feita em tempo posterior, já depois da adjudicação.

XIX. Aquela cláusula, e designadamente na parte em apreço, está, assim, teleologicamente ligada à execução da obra ou do contrato, e não ao processo concursal e, muito menos, com o âmbito restritivo que a CAP lhe fixou e a recorrida subscreveu, ou seja, com a natureza

de ser critério de qualificação dos concorrentes para efeitos do disposto no atado artigo 98.º

XX. Acresce ainda que a prática reiterada da recorrida tem sido a de considerar que não é essencial para o exercício das funções de Responsável pela Gestão do Sistema de Autocontrolo de Qualidade dos Trabalhos um engenheiro com a habilitação académica de Engenharia civil.

XXI. Como resulta dos factos provados, são inúmeras as empreitadas para as quais a recorrida entendia que o perfil do técnico Responsável pela Gestão do Sistema de Autocontrolo da Qualidade dos Trabalhos é o de um técnico qualificado para a função.

XXII. Por outro lado, já depois da abertura de concurso desta obra continuou a recorrida a ter aquele mesmo entendimento,

XXIII. E não é caso de concluir que cada obra é um caso. Na verdade,

XXIV. A recorrida apresenta para todas as obras referidas o mesmo Caderno de Encargos tipo - Volume 11: 00 - Controlo de Qualidade; Capítulo 14.00 - Controlo de Qualidade -, onde são definidas as prescrições para os materiais a utilizar nas empreitadas, tipos de ensaios a realizar, equipamento laboratorial a colocar em obra e relação dos meios necessários para a obra.

XXV. Esse Capítulo 14.00 preconiza metodologias e ensaios para o controlo e garantia da qualidade das empreitadas (não diferindo de obra para obra), sendo que o responsável pela sua execução e implementação tem sempre o mesmo tipo de trabalho a realizar. Assim sendo,

XXVI. Se a recorrida não altera o Caderno de Encargos para as obras em causa, não tem que alterar o perfil do técnico.

XXVII. Revela-se, assim, desconforme com a legalidade instituída e com o direito à transparência nas decisões que se esperam, que em empreitadas com o mesmo Caderno de Encargos, no tocante ao Capítulo 14.00 - Controlo de Qualidade, para umas a recorrida exija um técnico com o perfil de Engenheiro civil para as funções de Responsável pela Gestão do Sistema de Autocontrolo de Qualidade dos Trabalhos e para outras, e para as mesmas funções, um técnico qualificado para a função!

XXVIII. Assim, é claramente sem razão válida que a recorrida nestes autos insista no carácter da essencialidade de tal habilitação académica para as funções de Responsável pela Gestão do Sistema de Autocontrolo de Qualidade dos Trabalhos, quando fora deles, vem desmentindo objectiva e sucessivamente tal carácter de essencialidade, através da prática de actos que a contrariam.

XXIX. Há um comportamento procedimental inequívoco praticado ao longo do tempo pelo dono de obra, quer antes da decisão ora em crise, quer depois, em tudo contrário ao que é exigido no concurso em que as reclamantes foram excluídas. Ora,

XXX. Esse comportamento procedimental anterior criou no Consórcio recorrente a convicção séria, ou seja, a confiança, de que a recorrida consideraria conforme ou em conformidade com o estipulado no Programa de Concurso e demais documentação concursal, a indicação de um engenheiro licenciado em geotecnia para o efeito de ficar Responsável pela Gestão do Sistema de Autocontrolo de Qualidade dos Trabalhos

XXXI. O dono de obra, ao ter criado uma expectativa séria e convicta de que não viria a extrair efeitos desfavoráveis para as re-

correntes, que sempre agiram de boa-fé, colocou-se, ao manter a decisão de exclusão, em clara violação do princípio de boa-fé e da protecção da confiança.

XXXII. A deliberação recorrida viola, assim, e frontalmente, os princípios da boa-fé, da segurança das situações jurídicas, da protecção da confiança e dos direitos adquiridos e interesses legítimos do Consórcio recorrente e o do respeito pelas regras concursais, designadamente do disposto nos pontos 15.1 e 19.6 do Programa de Concurso.

XXXIII. Também a douda sentença recorrida está inquinada de vício de violação expressa do normativo legal - artigo 100.º, no 3 do Decreto-lei no 59/99, de 02 de Março: “3 - Na análise das propostas a comissão não poderá, em caso algum, ter em consideração, directa ou indirectamente, a aptidão dos concorrentes já avaliada nos termos do artigo 98.º”.

O IEP - Instituto das Estradas de Portugal contra-alegou, concluindo como segue:

#### CONCLUSÕES:

1. O procedimento de formação dos contratos de empreitadas de obras públicas compreende basicamente três fases, ou seja, o acto público onde num primeiro momento se aprecia a habilitação dos concorrentes e num segundo momento se delibera sobre a admissão das propostas; qualificação dos concorrentes admitidos; análise das propostas;

2. O Recorrente foi excluído na fase da qualificação dos concorrentes por não ter demonstrado possuir capacidade técnica adequada à execução da obra concursada, pois o técnico por ele designado para desempenhar as funções de responsável pela gestão do sistema de autocontrolo da qualidade dos trabalhos, não preenchia os requisitos académicos e profissionais definidos pelo dono da obra nas regras do concurso, plasmadas o respectivo Programa;

3. A avaliação da capacidade técnica dos concorrentes faz-se de acordo com a aplicação de critérios que assentam nos elementos que constam dos documentos que acompanham a “proposta” (considerando aqui o termo em sentido lato) apresentada pelos concorrentes, na fase de habilitação, como resulta das disposições conjugadas do artigo 98.º, n.º I do DL n.º 59/99, de 2 de Março, pontos 15.1, 15.7, 19.1 e 19.4 do Programa do Concurso;

4. Com efeito, no concurso em causa, um dos critérios de avaliação da capacidade técnica era a adequação dos técnicos e dos serviços técnicos (...) a afectar à obra - alínea d) do ponto 19.4 do Programa do Concurso;

5. Sendo que a verificação da adequação dos técnicos a afectar à obra se há-de retirar dos documentos que atestam as suas habilitações académicas e profissionais, documentos entregues pelo concorrente aquando da apresentação da “proposta”;

6. Ora, um dos requisitos para o preenchimento daquele critério de adequação dos técnicos era que o técnico designado para, responsável pela gestão do sistema de autocontrolo de qualidade dos trabalhos fosse um engenheiro civil qualificado para a função [ponto 15.1, alínea e) do Programa do Concurso conjugado com a cláusula 13.12 do Caderno de Encargos];

7. O Recorrente, ao elaborar a sua proposta fê-lo de acordo com as peças patenteadas, entre as quais o Programa do Concurso e o Caderno de Encargos, com pleno conhecimento de tudo quanto era exigido pelo dono da obra designadamente o perfil do técnico res-

ponsável pela gestão do sistema de autocontrolo da qualidade dos trabalhos;

8. Logo, ao indicar nos documentos apresentados um técnico para responsável da gestão do sistema de autocontrolo da qualidade dos trabalhos sabia que o seu perfil tinha que corresponder ao que era exigido pelo dono da obra, previamente publicitado naqueles documentos concursais;

9. Teria assim que indicar um engenheiro civil qualificado para aquela função e não como indicou um Engenheiro licenciado em Engenharia Geotécnica Escavações e Fundações para o desempenho daquelas funções;

10. O Recorrente ao designar os técnicos responsáveis pela orientação da obra vinculou-se a dar cumprimento ao estipulado sobre esta matéria no Programa do Concurso, obrigando-se a apresentar os técnicos tal como os referiu;

11. A Comissão não pode ignorar o técnico indicado pelo Recorrente para as funções de responsável pela gestão do sistema de autocontrolo da qualidade dos trabalhos;

12. Pois se o fizesse, tal conduta implicaria uma violação de todas as regras e princípios que enquadram o concurso, nomeadamente os princípios da igualdade e da transparência;

13. Na verdade se assim procedesse, a Comissão actuaria em total desconformidade com as regras plasmadas no Programa do Concurso, o que consubstanciaria uma frontal ilegalidade;

14. Como nesta fase do concurso não há uma classificação gradativa dos concorrentes, a não adequação da equipa técnica a afectar à obra é fundamento de exclusão na medida em que o concorrente não preenche esse critério de avaliação;

15. Sendo os critérios de avaliação da capacidade técnica de preenchimento cumulativo, o não preenchimento de um deles, resulta na falta de capacidade técnica para execução da obra posta a concurso;

16. Razão pela qual o Recorrente ao não ter indicado um técnico com o perfil de Engenheiro Civil adequado às funções de responsável pela gestão do sistema de autocontrolo da qualidade dos trabalhos, revelou falta de adequação da equipa técnica e consequentemente falta de capacidade técnica para a execução da obra em causa;

17. O que fundamenta a sua exclusão nos termos do artigo 98.º, n.º 3, do DL n.º 59/99, de 2 de Março;

18. De acordo com o enquadramento legal supra referido é em sede da “qualificação dos concorrentes” que a matéria das habilitações académicas e profissionais dos técnicos para efeito do preenchimento do critério de adequação dos técnicos a afectar à obra deve ser apreciada;

19. E não no acto público aquando da verificação dos documentos de habilitação, como erradamente pretende o consórcio recorrente;

20. Constitui entendimento incontestável que a análise dos documentos no acto público do concurso é uma análise formal destinada a verificar se os concorrentes entregaram todos os documentos exigidos no Programa do Concurso e se, minimamente, o conteúdo desses documentos corresponde ao que é pedido;

21. A análise do conteúdo, do ponto de vista material, desses documentos será feita em momento posterior, na fase da qualificação dos concorrentes ou da análise das propostas;

22. Neste contexto, nunca se poderá aceitar a tese perfilhada pelo recorrente quando afirma que deveria ter sido admitido condicio-

nalmente e convidado a suprir aquela irregularidade da sua proposta, uma vez que se trataria da simples preterição de uma formalidade não essencial;

23. Nada mais incorrecto, pelo contrário, a apresentação do corpo técnico do concorrente constitui um elemento fundamental quanto à forma como este se propõe executar uma empreitada;

24. Pelo que, a apresentação de um corpo técnico que não preenche os requisitos técnicos constantes dos documentos patenteados constitui a preterição de um elemento absolutamente essencial;

25. Por outro lado, permitir que um concorrente pudesse alterar documentos apresentados com a sua proposta, como sugere o concorrente, seria violar de forma grosseira o princípio da igualdade, conforme definido no artigo 9.º do DL 197/99, de 8 de Junho, onde expressamente se proíbe toda e qualquer discriminação entre os concorrentes;

26. Da mesma forma tal entendimento violaria o princípio da estabilidade, previsto no artigo 14.º do mesmo diploma, onde se refere “todos os documentos de base ao que os que servem procedimento devem manter-se inalterados durante a pendência dos respectivos procedimentos”;

27. Também o DL n.º 59/99 não prevê em qualquer dos seus artigos possibilidade de concorrentes alterarem os documentos apresentados, apenas prevê no artigo 92.º, n.º 2, que o concorrente possa sanar irregularidades em documentos que “sejam apresentados preterição de formalidades não com essenciais”, ou seja, trata-se de sanar irregularidades formais de documentos, não trata de corrigir documentos que se contrariam as especificações dos documentos patenteados;

28. Saliente-se que a definição, por um dono de obra, do perfil académico de um técnico que ficará afecto ao controlo de uma determinada fase da empreitada, não é um acto gratuito ou despidendo procedimento concursal, sendo uma antes no obrigação legal e estatutária de defesa do interesse público;

29. De facto, o grau de especialização actualmente necessário para a execução de uma empreitada, impõe ao dono de obra especiais cautelas na definição das exigências relacionadas com o perfil dos técnicos que controlarão especialidades tão importantes como a qualidade da produção, ou o controlo da segurança na execução da empreitada;

30. É que, para além do cumprimento das regras concursais, um dono de obra ao lançar um concurso público para a execução de uma empreitada, deve assegurar a satisfação do interesse público patenteando os elementos necessários à execução da empreitada, designadamente com segurança e com qualidade;

31. Acresce que o facto de a Fiscalização poder ainda vir a pronunciar-se sobre o curriculum e o perfil do referido técnico, não invalida a apreciação da Comissão nem se substitui a ela, pois trata-se de momentos diferentes de apreciação;

32. Um, durante o procedimento concursal, na fase da “qualificação dos concorrentes”, dentro das competências da Comissão (artigo 98.º, n.º 1); outro, posterior, na adjudicação, que passa pelo crivo da Fiscalização, o que só vem reforçar a importância que o dono da obra dá às habilitações académicas e profissionais dos técnicos que vão orientar a obra;

33. Por último, refira-se que a norma contida no artigo 100.º, n.º 3, do DL, n.º 59/99, de 2 de Março, não tem aplicação em sede do

concurso público, na fase de qualificação dos concorrentes, para efeitos de avaliação da respectiva capacidade técnica, até porque esta disposição legal respeita a uma nova fase do concurso - fase da análise das propostas e elaboração de relatório;

34. Uma vez escolhidos os concorrentes admitidos ao concurso, há que proceder ao estudo do conteúdo das suas propostas, com vista à decisão sobre a adjudicação. Essa análise destina-se a fazer um juízo sobre o mérito dessas propostas à luz dos critérios de adjudicação que foram anunciados e bem assim dos factores e subfactores de apreciação que, para esse efeito, constem do programa de concurso e do anúncio;

35. Nesta fase, só as propostas estão em equação e já não os concorrentes, a não ser no que nesse domínio resultar da valoração decorrente daqueles factores ou subfactores;

36. O que não pode é, nos termos do n.º 3 deste artigo 100.º, apreciar-se de questões que deviam ter sido analisadas e decididas na fase anterior da qualificação dos concorrentes;

37. Os concorrentes que chegaram a esta fase foram julgados devidamente habilitados para o concurso e com a necessária capacidade financeira, económica e técnica, passando a esta fase em condições de igualdade (artigo 98.º, n.º 4), tratando-se apenas de saber qual, de entre eles, está em situação de melhor corresponder às condições em que o dono da obra quer contratar a empreitada e que declarou no programa de concurso;

38. De facto, a lei impõe, em sede de concurso público, o preenchimento de determinados critérios de avaliação da capacidade técnica das empresas, que resultam da aplicação das disposições conjugadas contidas no regime jurídico de empreitadas de obras públicas, no caso o DL n.º 59/99, de 2 de Março, e da Portaria que aprova o programa de concurso e o caderno de encargos tipo (*ex vi* do artigo 62.º, n.º 1, do referido Decreto-Lei) que, no caso dos autos, é a Portaria n.º 104/2001, de 21 de Fevereiro;

39. Daí que os documentos a que se reportam os arts. 67.º e seguintes e os fornecidos pelo IMOPPI têm a ver com a prova da capacidade técnica geral dos concorrentes para a execução de obras públicas em geral; os elementos especialmente exigidos no anúncio do concurso e, conseqüentemente, no programa de concurso, têm a ver com a prova da habilitação técnica dos concorrentes especificamente para a empreitada posta a concurso;

40. Para se verificar a adequação ou desadequação dos técnicos que, o concorrente indica na sua “proposta” para a execução da obra em concurso tem obrigatoriamente que se recorrer a critérios objectivos e, concretamente, aos elementos curriculares e aos de habilitação académica dos técnicos indicados pelos concorrentes;

41. É ao dono da obra, dentro da discricionariedade técnica que a lei lhe confere que há-de definir nas peças concursais qual o perfil académico e profissional dos técnicos que hão-de executar a obra, em especial os técnicos que hão-de orientar os trabalhos principais da obra, como é o caso do responsável pela Gestão do Sistema de Autocontrolo da Qualidade dos Trabalhos;

42. Assim, no procedimento concursal em análise, o dono da obra, dentro dos poderes legais que a lei lhe confere e em cumprimento das obrigações que legal e estatutariamente lhe competem, definiu, como melhor forma de defesa do interesse público, nomeadamente da defesa da qualidade na execução da empreitada, que o técnico

responsável pela gestão do sistema de autocontrolo da qualidade dos trabalhos deveria ser um Engenheiro Civil qualificado para a função [15.1, alínea e) do Programa do Concurso];

43. No entanto, o consórcio recorrente, contrariando uma exigência técnica definida pela entidade adjudicante, designou na sua “Proposta” para o desempenho daquelas funções não um Engenheiro Civil qualificado para aquelas funções mas sim um licenciado em Engenharia Geotécnica - Escavações e Fundações que não corresponde de todo ao perfil técnico que o dono da obra considerara adequado e como tal definira nas peças concursais patenteadas;

44. A actuação da Comissão pautou-se por critérios estritamente legais, pré-definidos, do conhecimento de todos os concorrentes, traduzida numa apreciação objectiva e transparente documentos apresentados pelos concorrentes para avaliação da sua capacidade técnica, não padecendo a deliberação de exclusão do Recorrente, ora em crise, de qualquer vício que afecte a legalidade do procedimento concursal.”

O Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu Parecer (fls. 415), no qual defende a improcedência do recurso jurisdicional.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

## II - OS FACTOS:

A sentença recorrida deu como assente a seguinte factualidade:

a) Foi aberto concurso para adjudicação da empreitada “Variante à EN 365-4 - Ligação da EN 243 (Videla) a Alcanena, nos termos do anúncio publicado no *Diário da República*, 3ª série, n.º 273, de 24.11.2001, III Série, tendo a obra a base de licitação de 6.774.000,00 euros (fls. 16/17);

b) Apresentaram-se os seguintes concorrentes:

- 1- CONSTRUÇÕES S. JÓRGE, LDA.;
- 2- JAIME RIBEIRO & FILHOS, S.A.;
- 3- FERROVIAL AGROMAN, S.A.;
- 4- FCC CONSTRUCCION, S.A.;
- 5- EDIFER-CONSTRUÇÕES PIRES COELHO & FERNANDEZ, S.A.;
- 6- CONSTRUÇÕES GABRIEL A.S. COUTO, S.A. e CERVITER-VÍAS E TERRAPLENAGENS, S.A.;
- 7- TEODORO GOMES ALHO & FILHOS, LDA., e CONSTRUÇÕES PRAGOSA, S.A.;
- 8- MOTA & COMPANHIA, S.A.;
- 9- TEIXEIRA DUARTE-ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES, S.A.;
- 10- SOPOL-SOCIEDADE GERAL DE CONSTRUÇÕES E OBRAS PÚBLICAS, S.A.;
- 11- CONSTRUÇÕES J. J. R. & FILHOS, S.A.;
- 12- ACORIL-EMPREENHEIROS, S. A.;
- 13- CONSTRUTORA DO LENA, S.A., OPCA-OBRA PÚBLICAS E CIMENTO ARMADO, S.A. e MSF-MONIZ DA MAIA, SERRA & FORTUNATO - EMPREENHEIROS, S.A.;
- 14- CORSAN-CORVIAN, S.A.;
- 15- CONSTRUTORA ABRANTINA, S.A. (fls. 18/33);

c) A Comissão de Abertura de Concurso (CAC) deliberou admitir, conforme resulta do referido relatório, todos os concorrentes, designadamente o Consórcio recorrente, consignando no item 3:

- Verificação dos documentos no acto público, o seguinte:

“Após a verificação dos documentos de habilitação, das propostas e documentos a elas anexa, apresentados pelos concorrentes, a Co-

missão de Abertura do Concurso deliberou admitir todos os concorrentes, bem como as suas propostas.” (fls. 18/33);

d) A CAC, na fase a que alude o artigo 98.º do DL 59/99, de 2 de Março, excluiu o consórcio recorrente pelos fundamentos que constam de fls. 28/32, designadamente porque alegadamente “(. . .) não demonstrou, nos termos do descrito no n.º 4.3.2.3, alínea c), aptidão técnica para a execução da empreitada, por não cumprir o critério previsto na alínea c) do n.º 19.4 do Programa de Concurso, dado o técnico por si designado para Responsável pela Gestão do Sistema de Autocontrolo de Qualidade dos Trabalhos (trata-se de um técnico licenciado em Engenharia Geotécnica-Escavações e Fundações, quando o que se exige na cláusula 13.12 do Caderno de Encargos é que tais funções sejam exercidas por um Engenheiro Civil. Independentemente da experiência profissional que este técnico possa ter por não preencher um dos requisitos exigidos pelo Dono de Obra num dos documentos concursais) não ser adequado à obra, resultante do facto de este não possuir as qualificações académicas exigidas pelo Dono de Obra (cláusula 13.12 do CE), sendo, por isso, excluído do concurso (. . .)” (cf. fls. 28/31);

d) No âmbito da audiência de interessados, o Consórcio apresentou resposta escrita, onde sustentou as razões, pelas quais do seu ponto de vista se impunha a revogação da decisão;

e) A CAC deliberou, com os fundamentos que constam do seu relatório, manter a decisão de exclusão, consignando:

“4.1.- O concorrente reclamante não cumpriu os requisitos exigidos pelo dono da obra quanto ao perfil do técnico, que seria um dos responsáveis pela orientação da obra quanto ao controlo da qualidade dos trabalhos, o que revela falta de adequação da equipa técnica responsável pela empreitada;

4.2.- A não verificação de um dos critérios de avaliação da capacidade técnica dos concorrentes definido no ponto 19.4, alínea c), do Programa de Concurso, determina a respectiva exclusão, nos termos do n.º 3 do artigo 98º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março; (fls. 47/52);

f) O Consórcio recorrente interpôs recurso hierárquico para o dono da obra, tendo este recebido a petição de recurso em 23 de Setembro de 2002 (fls. 53/68);

g) A entidade recorrida pronunciou-se nos termos da comunicação, recepcionada pelo Consórcio recorrente em 16 de Outubro de 2002, pela qual manteve a exclusão com os mesmos fundamentos (fls. 69 e ss.);

h) Os elementos de referência solicitados no anúncio do concurso em causa e a que se alude em a), no que concerne à avaliação da capacidade técnica para execução da obra posta a concurso, eram: “11- (. . .).”

d1) Comprovação da execução de, pelo menos, uma obra rodoviária de idêntica natureza da obra posta a concurso, de valor não inferior a € 3 000 000, 00;

d2) Adequação do equipamento e da ferramenta especial a utilizar na obra, seja próprio, alugado ou sob qualquer outra forma, às suas exigências técnicas;

d3)- Adequação dos técnicos e dos serviços técnicos, estejam ou não integrados na empresa, a afectar à obra[. . .]”

i) No Caderno de Encargos, na Cláusula 13.12., refere-se que o adjudicatário confiará “a gestão do sistema de Autocontrolo de Qua-



lidade de Trabalhos a um Engenheiro Civil qualificado para a função, reservando-se a Fiscalização o direito de, perante o seu currículo, aceitar ou não a indicação.”

j) A antecessora da entidade recorrida, também dona da obra nas empreitadas «IP3-Variante de Castro Daire (2ª fase)/Ponte do Nó 3 sobre o Rio Paivô»; «E.N. 315-Sardão/Meirinhos»; «Ligação do Nó de Olhão da Via do Infante de Sagres (VIS) a Olhão»; «EN. 206 - Variante de Creixomil», não considerou ser caso de exclusão, por inaptidão técnica, a não indicação de um engenheiro civil para Responsável da Gestão do Sistema de Autocontrolo da Qualidade dos Trabalhos, tendo aceite um engenheiro licenciado em Engenharia Geotécnica - Escavações e Fundações (aliás, o mesmo indicado no concurso da empreitada ora em causa);

l) E na empreitada. “Remodelação do Nó de Francos e Beneficiação do IC23, entre a Ponte da Arrábida e a Ponte do Freixo”, publicitou, no seu item 13.12- Direcção técnica da empreitada, controlo de qualidade, ambiente, sistema de segurança e saúde: “O adjudicatário obriga-se a confiar a direcção técnica da obra a 2 (dois) Engenheiros, cujos nomes e currículos serão submetidos à aprovação da fiscalização.

Um desses técnicos deverá ser Engenheiro Civil e assumirá as funções de director técnico da obra, o outro deverá ser Engenheiro ou Engenheiro Técnico com experiência em obras congéneres.

O adjudicatário obriga-se a manter permanentemente em obra um sistema de autocontrolo de qualidade dos trabalhos.

O adjudicatário confiará a gestão desse sistema a um técnico qualificado para a função, reservando-se a fiscalização o direito de, perante o seu curriculum, aceitar ou não a indicação.” (sublinhado nosso) e da empreitada “IC27 - Odeleite/Alcoutim” no seu item 13.12- Direcção técnica da empreitada, controlo de qualidade, ambiente e sistema de segurança e saúde: “O adjudicatário obriga-se a confiar a direcção técnica da obra a 3 (TRÊS) Técnicos com formação em Engenharia Civil, cujos nomes e currículos serão submetidos à aprovação da Fiscalização.

Um desses técnicos será técnico da obra, responsável pela frente da estrada e deverá ter, obrigatoriamente, licenciatura em Engenharia Civil.

Os outros técnicos, um responsável pela obra geral e o outro pelas obras de arte deverão possuir, no mínimo, bacharelato em Engenharia Civil e experiência comprovada nestas especialidades.

O adjudicatário obriga-se ainda a manter permanentemente em obra um sistema de autocontrolo de qualidade dos trabalhos.

O adjudicatário confiará a gestão desse sistema a um Técnico qualificado para a função, reservando-se a Fiscalização o direito de, perante o seu curriculum, aceitar ou não a indicação.” (sublinhado nosso) - (fls. 75/81);

m) No Programa do Concurso dito em a), dispunha, no ponto 19.1 “Os concorrentes deverão comprovar a sua capacidade financeira, económica e técnica, nos termos dos artigos 67º e seguintes do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, e de acordo com o estabelecido neste programa do concurso” (fls. 115);

n) Por sua vez, no ponto 15.7, refere o mesmo Programa que a avaliação da capacidade técnica dos concorrentes é feita com base nos documentos indicados nas als. e) a h) do ponto 15.1 e als. a) e b) do ponto 15.2 bem como nas als. g) e h) do ponto 15.3 (fls. 114);

o) O técnico indicado pelo consórcio recorrente, como responsável pela gestão do sistema de autocontrolo de qualidade dos trabalhos

era um Engenheiro licenciado em Engenharia Geotécnica -Escavações e Fundações;

p) A cláusula 13.12 do Caderno de Encargos (documento patenteado, do conhecimento de todos os concorrentes onde se definiram, entre outras, as características específicas da obra e o perfil dos técnicos principais que a hão-de orientar e executar) diz-se: “O adjudicatário obriga-se a confiar a direcção técnica da obra a dois engenheiros civis, cujos nomes serão submetidos à aprovação da fiscalização. O adjudicatário obriga-se a manter permanentemente em obra um sistema de autocontrolo de qualidade dos trabalhos. O adjudicatário confiará a gestão desse sistema a um Engenheiro Civil qualificado para a função reservando-se a fiscalização o direito de, perante o seu curriculum, aceitar ou não a indicação” (fls. 117).

q) Do programa do concurso dito em a), consta:

“( . . . ).

15- Documentos de Habilitação dos Concorrentes:

15.1- Documentos a apresentar por todos os concorrentes:

e) Certificados de habilitações literárias e profissionais dos quadros da empresa e dos responsáveis pela orientação da obra, de acordo com o estipulado na cláusula 13.12 do Caderno de Encargos, designadamente do(s):

Director técnico da empreitada;

Representante permanente do empreiteiro na obra;

Responsável pela frente de estrada;

Responsável pela área do Ambiente;

Responsável pela gestão do sistema de autocontrolo de qualidade dos trabalhos;

Responsável pelo sistema de higiene, segurança e saúde» (cf. processo instrutor, vol. 1);

r) . . . e do caderno de encargos respectivo consta:

“( . . . ).

13.12 - Direcção técnica da empreitada, controlo de qualidade, ambiente e sistema de segurança e saúde.

( . . . ) O adjudicatário obriga-se ainda a manter permanentemente em obra um sistema de autocontrolo de qualidade dos trabalhos.

O adjudicatário confiará a gestão desse sistema a um Engenheiro Civil qualificado para a função, reservando-se a Fiscalização o direito de, perante o seu curriculum, aceitar ou não a indicação.

( . . . ) (Cf. processo instrutor, II vol., p. 57);

s) O Consórcio recorrente, relativamente ao exigido pela alínea e) do n.º 15.1 do Programa de Concurso [cf. supra, q)], declarou “( . . . ) que os responsáveis a propor à Ex.<sup>ma</sup> Fiscalização, para execução da Empreitada “Variante à EN 365-4 ligação da EN 243 (Videla) a Alcanena” são:

( . . . );

Eng.<sup>a</sup> Cláudia Isabel Gonçalves Ferreira Taveira responsável pela gestão do sistema de autocontrolo de qualidade dos trabalhos

( . . . )” (cf. processo instrutor, III vol. p. 23);

t) A Eng.<sup>a</sup> Cláudia Isabel Gonçalves Ferreira Taveira é licenciada em Engenharia Geotécnica - Escavações e Fundações, pelo Instituto Superior de Engenharia do Porto (cf. processo instrutor, III vol. p. 56).

III - O DIREITO:

Estava em causa no recurso contencioso a deliberação do Conselho de Administração do ICOR - Instituto para a Construção Rodoviária (hoje IEP - Instituto de Estradas de Portugal), que indeferiu o recurso

hierárquico interposto da deliberação da CAC (Comissão de Abertura do Concurso) da empreitada “Concurso Público para Adjudicação da Empreitada Variante à EN 365 - 4 - Ligação da EN 243 (Videla a Alcanena”, que excluiu o consórcio recorrente da grelha de concorrentes admitidos, por não ter demonstrado *“aptidão técnica para a execução da empreitada, por não cumprir o critério previsto na alínea c) do n.º 19.4 do Programa de Concurso, dado o técnico por si designado para Responsável pela Gestão do Sistema de Autocontrolo de Qualidade dos Trabalhos não ser adequado à obra, resultante do facto de este não possuir as qualificações académicas exigidas pelo Dono da Obra cláusula 13.12 do CE), sendo, por isso, excluído do concurso”*.

Tal como na sentença recorrida, a questão fulcral a decidir consiste em saber se, tendo o consórcio recorrente sido admitido na fase de habilitação dos concorrentes (artigo 92.º do DL 59/99, de 2/3), poderia ulteriormente, na fase de apreciação da qualificação dos concorrentes, ser excluído por falta de capacidade técnica derivada da circunstância de *“o concorrente reclamante não cumpriu os requisitos exigidos pelo dono da obra quanto ao perfil do técnico, que seria um dos responsáveis pela orientação da obra quanto ao controlo da qualidade dos trabalhos, o que revela falta de adequação da equipa técnica responsável pela empreitada; (. . .) A não verificação de um dos critérios de avaliação da capacidade técnica dos concorrentes definido no ponto 19.4, alínea c), do Programa de Concurso, determina a respectiva exclusão, nos termos do n.º 3 do artigo 98.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março”*.

A sentença recorrida respondeu negativamente às questões colocadas pelo recorrente, que agora vêm, no essencial, reiteradas no presente recurso jurisdicional.

Vejam os.

Os programas dos concursos respeitantes a adjudicação de empreitadas de obras públicas, elaborados pela Administração, no âmbito que a lei lhe confere, destinam-se a definir os termos a que obedece o respectivo processo, constituindo verdadeiros regulamentos administrativos, neles se inscrevendo obrigatoriamente os requisitos de habilitação dos concorrentes, os critérios e factores de apreciação das propostas, etc. - cfr. ac. deste STA, de 14/01/03, rec. 1828/02.

Ora, no concurso em causa, dos documentos de habilitação necessários anunciado no respectivo programa do concurso exigiam-se, entre outros, os seguintes: *“certificados de habilitações literárias e profissionais dos quadros da empresa e dos responsáveis pela orientação da obra, de acordo com o estipulado na cláusula 13.12 do Caderno de Encargos, designadamente do:*

*Director técnico da empreitada;*

*Representante permanente do empreiteiro na obra;*

*Responsável pela frente de estrada;*

*Responsável pela área do Ambiente;*

*Responsável pela gestão do sistema de autocontrolo de qualidade dos trabalhos;*

*Responsável pelo sistema de higiene, segurança e saúde”*.

E, no caderno de encargos, no mencionado item 13.12, relativamente à direcção técnica da empreitada, exigia-se: *“O adjudicatário obriga-se ainda a manter permanentemente em obra um sistema de autocontrolo de qualidade dos trabalhos. O adjudicatário confiará a gestão desse sistema a um Engenheiro Civil qualificado para a função, reservando-se a Fiscalização o direito de, perante o seu currículo, aceitar ou não a indicação”*.

Assim, um dos requisitos exigidos pelo dono da obra e que tem a ver com a capacidade técnica dos candidatos era a indicação de um engenheiro civil, responsável pelo sistema de autocontrolo da qualidade dos trabalhos.

Em vez disso, o consórcio recorrente indicou para tais funções uma licenciada em Engenharia Geotécnica - Escavações e Fundações, não satisfazendo, pois, o apontado requisito.

A verdade, porém, é que a CAC deliberou admitir todos os concorrentes, incluindo, portanto, o consórcio recorrente.

Será que, ultrapassada a fase inicial da análise dos documentos e habilitações, poderia o consórcio recorrente ser excluído por incumprimento dos requisitos exigidos pelo dono da obra quanto ao perfil do técnico, que seria um dos responsáveis pelo controlo de qualidade dos trabalhos, porque *“revela falta de adequação da equipa técnica responsável pela empreitada”*?

Sob a epígrafe *“Deliberação sobre a habilitação dos concorrentes”*, dispõe o art. 92.º do DL n.º 59/99, de 2/3, inserido na Secção VI corri a epígrafe *“Acto público do concurso”*:

*“1 - Cumprido o disposto nos artigos 90.º e 91.º, a comissão, em sessão reservada, delibera sobre a habilitação dos concorrentes após verificação dos elementos por eles apresentados no invólucro “Documentos”, reabrindo-se em seguida a sessão para se indicarem os concorrentes admitidos ou excluídos, bem como as razões da sua exclusão.*

*2 - São excluídos, nesta fase, os concorrentes:*

*a) Que não tenham apresentado todos os documentos de habilitação obrigatória ou que apresentem qualquer deles depois do termo do prazo fixado para a apresentação das propostas;*

*b) Que não apresentem os documentos redigidos em língua portuguesa ou acompanhados de tradução devidamente*

*legalizada ou, não o sendo, com declaração por parte do concorrente de que aceita a sua prevalência nos termos do n.º 1 do artigo 71.º;*

*c) Cujos documentos careçam de algum elemento essencial cuja falta não possa ser suprida nos termos do n.º 3.*

*3 - A comissão admite, condicionalmente, os concorrentes cujos documentos sejam apresentados com preterição de formalidades não essenciais, devendo, porém, tais irregularidades ser sanadas no prazo de dois dias, sob pena de ficar sem efeito a admissão e serem excluídos do concurso.”*

O mesmo diploma, inserido na Secção VII, com a epígrafe *“Qualificação dos concorrentes”*, dispõe, no seu artigo 98.º, sob a epígrafe *“Avaliação da capacidade financeira, económica e técnica dos concorrentes”*.

*1 - A comissão deverá, em seguida, avaliar a capacidade financeira, económica e técnica dos concorrentes tendo em conta os elementos de referência solicitados no anúncio do concurso ou no convite para apresentação de propostas e com base nos documentos indicados nos artigos 67.º e seguintes.*

*2 - (. . .).*

*3 - Finda esta verificação, deve a comissão excluir os concorrentes que não demonstrem aptidão para a execução da obra posta a concurso.”*

Assim, o procedimento de formação dos contratos de empreitadas de obras públicas compreende fundamentalmente três fases: o acto público onde se procede à apreciação meramente formal da habilitação dos concorrentes e sobre a admissão das propostas; a qualificação dos concorrentes admitidos, em que se procede à avaliação

da capacidade financeira, económica e técnica dos concorrentes; análise das propostas (de que não interessa cuidar no âmbito do presente recurso).

Ora, como resulta claramente dos artigos 90.º e segs. e designadamente do artigo 92.º do DL 59/99, na *fase do acto público do concurso*, a Comissão limita-se a analisar os aspectos formais das candidaturas, designadamente se os concorrentes apresentaram todos os documentos exigidos, se estão redigidos em língua portuguesa ou se carecem de algum elemento essencial.

Assim, nesta fase, a CA não procede a uma análise profunda e substancial sobre o conteúdo das propostas apresentadas, designadamente sobre a sua valia técnica, pelo que a circunstância de um candidato ser admitido ao concurso nesta fase apenas quer dizer que cumpre os requisitos formais exigidos pelo PC, não assumindo, pois, tal deliberação, a natureza de acto definitivo sobre a sua admissão ao concurso, não configurando o alegado acto constitutivo de direitos. De resto, a admissão de um candidato sem os requisitos legalmente exigidos sempre seria revogável, no prazo do artigo 141.º do CPA. E a verdade é que o regulamento do concurso era claro no sentido da exigência da indicação pelos candidatos de um engenheiro civil para as funções de técnico responsável pela gestão do sistema de autocontrolo da qualidade dos trabalhos. Ao indicar um engenheiro licenciado em Engenharia Geotécnica - Escavações e Fundações, é evidente tratar-se de técnico com perfil académico diferente que não corresponde àquela exigência, não satisfazendo, assim, as normas estabelecidas no PC.

E a avaliação da capacidade técnica dos concorrentes faz-se de acordo com a aplicação dos critérios legalmente estabelecidos no regulamento do concurso, analisando os elementos documentais e outros que acompanharam as propostas apresentadas pelos concorrentes na fase de qualificação, tal como resulta das disposições conjugadas do artigo 98.º, n.º 1, do citado DL 59/99 e pontos 15.1, 15.7, 19.1, e 19.4 do PC.

Por outro lado, também não releva a alegação de que a proposta do recorrente incluía quatro engenheiros civis, pelo que a CAC deveria fixar-lhe prazo para suprir a irregularidade apresentada, que constituía formalidade não essencial, já que não afectava os interesses do dono da obra e dos outros concorrentes nem influenciava o conteúdo da proposta.

Não lhe assiste razão.

A verdade é que, como vimos, estamos perante um requisito substancial de admissibilidade ao concurso que os recorrentes estavam obrigados a satisfazer com a apresentação das propostas. E não estando legalmente prevista a possibilidade de suprir posteriormente o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade ao concurso nem a possibilidade de correcções sobre aspectos substanciais como é sem dúvida a exigência de indicação de um engenheiro civil para as funções de autocontrolo dos trabalhos, não podia a CAC autorizar posteriormente a pretendida correcção, sob pena de subverter as regras do concurso, com eventual prejuízo para os restantes candidatos.

Improcede, pois, nesta parte, a alegação do recorrente.

Alega também o recorrente, que em empreitadas anteriores, com o mesmo caderno de encargos, no tocante ao capítulo 14.00 - controlo de qualidade, a entidade recorrida não considerou essencial a mencionada habilitação académica que agora exigiu, o que viola os princípios da boa-fé e da protecção da confiança.

Desde logo, não há elementos nos autos que nos permitam afirmar com segurança que tais situações eram perfeitamente similares à empreitada dos autos.

Por outro lado, como já acima se acentuou, a Administração fica autovinculada ao bloco de legalidade, por ela própria instituído, ao estabelecer o Programa do concurso e o Caderno de Encargos, pelo que, estabelecendo certos requisitos de admissibilidade ao concurso, não pode depois, decidir em desconformidade com tais normas regulamentares, designadamente admitindo um candidato que não preenche os requisitos estabelecidos. Se o fez anteriormente, em outros concursos, tratou-se de uma actuação ilegal que a Administração não está obrigada, nem deve repetir. Assim, os princípios da boa-fé e da protecção da confiança são inoperantes no presente caso em que a Administração apenas tinha que cumprir a lei, não detendo liberdade de escolha de alternativas de decisão.

Improcede, assim, também nesta parte, a alegação do recorrente.

Também não ocorre a alegada violação do artigo 100.º, n.º 3, do DL 59/99.

Dispõe o citado normativo que: *“Na análise das propostas a comissão não poderá, em caso algum, ter em consideração, directa ou indirectamente, a aptidão dos concorrentes já avaliada nos termos do artigo 98.º”*

Este preceito, porém, reporta-se a uma nova fase do concurso, que é a da análise das propostas e da elaboração do relatório enquanto o acto impugnado está inserido na fase da qualificação dos concorrentes (Secção VII).

Como o acto impugnado foi praticado numa fase anterior do procedimento, não se coloca o problema da sua eventual violação pelo que, improcede o alegado pelo recorrente.

Por todo o exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Custas pelo consórcio recorrente.

Taxa de Justiça: € 500, e procuradoria: € 300.

Lisboa, 21 de Maio de 2003. — *Abel Atanásio* (relator) — *Jorge de Sousa* — *Edmundo Moscoso*.

## Acórdão de 21 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Deficiente das Forças Armadas. Promoção (DL 134/97, de 31 de Maio). Princípio da igualdade.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — Os Deficientes das Forças Armadas que tenham sido como tal qualificados na vigência do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, não são abrangidos pelo direito à promoção previsto no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio.*

*II — Tal regime, limitando o benefício nele previsto aos DFA que como tal hajam sido qualificados antes da entrada*

*em vigor do DL 43/76 (visando apenas a situação daqueles que foram prejudicados pela Portaria n.º 162/76) não é incompatível com o princípio constitucional da igualdade consagrado no art.º 13.º da CRP.*

Recurso n.º 919/02. Recorrente: António dos Santos Januário; Recorrido: Almirante-Chefe do Estado-Maior da Armada; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. Edmundo Moscoso.

ACORDAM, EM CONFERÊNCIA, NA SECÇÃO DE CONTENTIOSO ADMINISTRATIVO DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO (3ª Subsecção):

I — ANTÓNIO DOS SANTOS JANUÁRIO, id. a fls. 2, interpõe recurso jurisdicional do Ac. do TCA de 07.02.01 (fls. 146/159), que negou provimento ao recurso contencioso de anulação que interpusera do despacho de 30.12.97 do ALMIRANTE-CHEFE DO ESTADO-MAIOR DA ARMADA, “que indefere, mandando arquivar, o requerimento em que pedia a revisão da pensão de reforma, nos termos do DL n.º 134/97, de 31 de Maio”, formulando para tanto as seguintes CONCLUSÕES:

I — O Decreto-Lei n.º 43/76 de 20 de Janeiro não anulou o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 210/73, de 9 de Maio, antes pelo contrário houve a preocupação dele continuar a vigorar na ordem jurídica.

II — O Recorrente foi qualificado Deficiente das Forças Armadas na vigência do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, mas foi-lhe aplicada uma norma (artigo 1.º, n.º 2) que já existia no Decreto-Lei n.º 210/73 de 9 de Maio, e que permaneceu em vigor.

III — Negar ao recorrente os direitos previstos no Decreto-Lei n.º 134/97 de 31 de Maio seria atribuir-lhe tratamento desigual, relativamente àqueles que em situação idêntica vêm a gozar de tais direitos, apenas pela circunstância de a decisão de qualificação de DFA ter sido proferida após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 43/76 de 20 de Janeiro, o que equivale a uma interpretação contrária ao princípio de igualdade consagrado pelo artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

IV — Como o recorrente ficou com uma percentagem de deficiência maior que aqueles que puderam optar pelo serviço activo, e, consequentemente, teve que ser reformado extraordinariamente, ao não o promoverem tratam-no de forma mais desfavorável, o que contraria o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, e viola-se o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio.

V — O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio, deve ser interpretado de modo a incluir os militares qualificados como deficientes das forças armadas (DFA) após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, nomeadamente os que o foram ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 210/73, de 9 de Maio.

VI — A interpretação contrária do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio, que só considera aplicável a quem tenha passado a situação de reforma extraordinária e qualificado DFA antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, é inconstitucional por violação do princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição.

Termos em que deve ser concedido provimento ao recurso e anulando-se o douto Acórdão recorrido.

2 — Contra-alegando a entidade recorrida formulou as seguintes CONCLUSÕES:

I — O douto Acórdão recorrido traduz a correcta avaliação da questão em apreço;

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

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

IV — Em consequência, o Recorrente não é um dos destinatários das suas normas, pois não faz parte de um daqueles grupos;

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

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

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

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

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

X — De que é exemplo, aliás, o mui douto Acórdão ora recorrido;

XI — Por fim, todos os pedidos de revisão da pensão de reforma dos militares nas circunstâncias do Recorrente foram igualmente indeferidos.

XII — Pelo que, carece de qualquer sentido a alegada violação do princípio da igualdade pelo douto Acórdão recorrido.

Termos em que deve ser mantido o acórdão recorrido.

3 — O M.º P.º emitiu a fls. 17/188 o seguinte parecer:

“Estabelecendo o art. 1.º do DL 134/97, de 15.5, como pressuposto da promoção nele prevista, a qualidade de deficiente das Forças Armadas (DFA) nos termos das alíneas b) e c) do n.º 1 do art. 18.º do DL 43/76 de 20.1, constitui desde logo questão objecto do presente recurso a de saber se o recorrente satisfaz ou não este requisito de aplicação do aludido preceito legal, satisfeitos que se mostram no caso os restantes requisitos no mesmo exigidos.

Reiterando a argumentação a este respeito explanada no acordão recorrido, e na linha de jurisprudência maioritária deste tribunal (vide, nomeadamente, o Ac. do STA de 18.05.2000, proferido no Rec. n.º 45934), pensamos que não assiste razão ao recorrente nesta parte.

Com a publicação do DL 134/97 visou-se proceder à reconstrução da situação jurídica dos DFA nas situações de reforma extraordinária ou de beneficiários de pensão de invalidez “que já teriam podido usufruir do direito de opção nos termos da legislação em vigor anteriormente ao DL 43/76”, em consequência da aplicação da declaração de inconstitucionalidade da norma constante da alínea a) do n.º 7 da Portaria n.º 162/76, de 24.3 (que lhes não reconhecia o direito de poderem optar pelo ingresso no serviço activo), pelo acordão n.º 563/96 do Tribunal Constitucional (vide preâmbulo do DL 134/97).

Pela previsão legal do art. 1º do DL 134/97 apenas foram abrangidos, assim, os militares a quem já tinha sido reconhecida a qualidade de DFA, designadamente ao abrigo do DL 210/73, de 9.5.

Resulta da factualidade apurada que recorrente foi considerado incapaz para o serviço activo no âmbito da vigência do DL 43/76, tendo-lhe sido reconhecida a condição de DFA por despacho de 25.01.83 do CEMA e passado à situação de reforma na mesma data.

Não é assim deficiente das Forças Armadas nos termos das alíneas b) ou c) do nº 1 do art.18º do DL 43/76, pelo que o disposto no art. 1º do DL 134/97, que apenas quis reparar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade sobre os militares que adquiriram o estatuto de DFA ao abrigo do DL 210/73, não lhe é aplicável.

Este entendimento, ao contrário do que defende o recorrente, não viola o princípio constitucional da igualdade, face à divergência entre as situações em presença - dos DFA *como tal considerados antes da vigência do DL 43/76 e dos militares que só posteriormente obtiveram tal qualificação* - a exigirem também elas tratamento distinto e desigual.

Termos em que somos de parecer que deverá negar-se provimento ao recurso, mantendo-se o acórdão recorrido”.

Cumprido decidir:

4 — O Acórdão recorrido deu como demonstrada a seguinte MATÉRIA DE FACTO que não foi objecto de qualquer reparo:

A — Por despacho de 11/02/1982 do Superintendente dos Serviços do Pessoal, por delegação do Chefe do Estado-Maior da Armada, as doenças “*sono-traumática II*” e “*depressão endo-reactiva*”, de que o Recorrente padece, foram consideradas como adquiridas em serviço de campanha e por motivo do mesmo, tendo-lhe sido atribuído o grau de incapacidade global de 41%, ao abrigo da alínea c), nº 1, do art. 63º e da alínea c) do art. 78º, da TNI, na sessão da Junta de Saúde Naval realizada em 1/12/1981, com despacho de homologação de 6/01/1982, conforme publicado em OP2/8/13JAN82/U e OP2/39/26FEV82/U (Docs. nºs 2, 3 e 4 juntos com a resposta).

B — O Recorrente foi presente à JSN, realizada em 23/03/1982, para que esta, em função das doenças pelas quais lhe havia sido atribuído o grau de incapacidade de 41 %, se pronunciasse quanto à sua capacidade para o serviço, sendo considerado “incapaz para todo o serviço”, opinião homologada por despacho do SSP de 22/04/1982 (Doc. nº 5).

C — O mesmo Sargento requereu a seguir, em 13/07/1982, a sua qualificação como DFA, o que veio a acontecer por despacho do Chefe do Estado-Maior da Armada de 25/01/1983, exarado no próprio requerimento, transitando para a situação de reforma extraordinária a contar dessa data, por força do disposto no art. 7º, nº 4, do DL 43/76, de 20 de Janeiro (idem, Docs. nº 6 e 7).

D — Posteriormente, em 19/12/1990 solicitou o levantamento de processo de averiguações por doença do foro pneumológico, o que foi deferido mediante despacho do Superintendente dos Serviços do Pessoal, de 17/01/1991 (idem, Doc. nº 8).

E — No âmbito do referido processo, o Recorrente foi presente à JSN em 14/04/1992, que lhe atribuiu agora o grau de incapacidade de 57,84 %, pelas doenças de “hipoacúsia sonotraumática e acúfenos bilaterais”, “depressão endo-reactiva” e “bronquite obstrutiva”, ao abrigo das alíneas c), l) e g) do arts. 73º, alínea c), do 78º e alínea d) do 79º da TNI, respectivamente, bem com a qualificação de “incapaz para o serviço activo”, opinião homologada por despacho do Superintendente dos Serviços do Pessoal, de 23/04/1992 (idem, Doc. nº 9).

F — Finalmente, em 3/07/1991, o Sargento Januário requereu a graduação no posto a que teria ascendido, ao abrigo do DL 295/73 de 9 de Julho, o que mereceu o despacho de deferimento do Chefe do Estado-Maior da Armada, em 23/09/1991, sendo graduado no posto de Sargento-Ajudante (idem, Doc. nº 10).

G — Foi ainda graduado, a seu pedido, no posto de Sargento-Mor, nos termos do mesmo diploma, por despacho de 18/01/1996, do Chefe do Estado-Maior da Armada. (idem, Doc. nº 11)

H — Em 30/09/1997 o Recorrente pediu a revisão da sua pensão de reforma ao abrigo do DL 134/97, de 31 de Maio, com o fundamento de ter sido considerado DFA nos termos do art. 18º, nº 1, do DL 43/76, de 20 de Janeiro, com o grau de incapacidade de 41 % (idem, Doc. nº 12).

I — Sobre este requerimento foi elaborada a informação de 21/10/1997, na qual se propõe o não seguimento do processo para a Caixa Geral de Aposentações, por o Recorrente não ter sido considerado DFA ao abrigo das alíneas b) ou c) do nº 1 do art.18º do DL 43/76, de 20 de Janeiro (idem, Doc. nº 13).

J — Em 30/12/1997 o Chefe do Estado-Maior da Armada proferiu, no próprio requerimento, o despacho de arquivamento do pedido, objecto do presente recurso, conforme se transcreve: “*Arquive-se, uma vez que o pedido não pode ter seguimento dado que não reunindo os requisitos indicados no Artigo 1º do DL 134/97, não pode ser promovido nos termos do mesmo diploma.*”

Tal despacho foi publicado na OP3/03/26JAN98 (Doc. nº 14).  
5 — O DIREITO:

5.1 — O presente recurso jurisdicional vem interposto do acórdão do TCA que negou provimento ao recurso contencioso de anulação do despacho do CEMA de 30.12.97 que ordenou o arquivamento do requerimento dirigido pelo ora recorrente ao Administrador da Caixa Geral de Aposentações solicitando a revisão da respectiva pensão de reforma nos termos do art. 1º do DL 134/97, de 31.5.

Para o recorrente impõe-se a revogação do acórdão recorrido por entender que aquele dispositivo lhe é aplicável e ao decidir em sentido contrário, que aquele dispositivo lhe não era aplicável, acolheu o acórdão recorrido uma interpretação violadora do princípio constitucional da igualdade.

A questão fulcral objecto do presente recurso jurisdicional resume-se por conseguinte ao saber se o artº 1º do DL 134/97, de 31 de Maio, era aplicável à situação do recorrente.

O Decreto-Lei nº 134/97, de 31 de Maio, estabelece o seguinte:

Artº 1º — *Os militares dos quadros permanentes deficientes das Forças Armadas, nos termos das alíneas b) e c) do nº 1 do artº 18º do DL nº 43/76, de 20 de Janeiro, na situação de reforma extraordinária com um grau de incapacidade geral de ganho igual ou superior a 30% e que não optaram pelo serviço activo, são promovidos ao posto a que teriam ascendido, tendo por referência a carreira dos militares à sua esquerda à data em que mudaram de situação, e que foram normalmente promovidos aos postos imediatos.*

Artº 2º — *Os militares nas condições referidas no artigo 1º passam a ter direito à pensão de reforma correspondente ao posto a que forem promovidos . . .*

Artº 3º — *A revisão da pensão de reforma, decorrente do disposto no artº 1º do presente diploma, deverá ser pedida pelo interessado à Caixa Geral de Aposentações, em requerimento instruído com infor-*

mação do Estado-Maior do respectivo ramo . . . Interessa por conseguinte saber se o recorrente preenche ou não os requisitos de que o artº 1º desse diploma faz depender a promoção do militar e que são os seguintes:

1º — que o militar pertença ao “quadro permanente”;

2º — que esse militar tenha sido declarado “deficiente das Forças Armadas, nos termos das alíneas b) e c) do nº 1 do artº 18º do DL nº 43/76, de 20 de Janeiro”.

3º — Que o militar esteja “na situação de reforma extraordinária com um grau de incapacidade geral de ganho igual ou superior a 30%”.

4º — Que o militar não tenha “optado pelo serviço activo”.

Não oferece qualquer contestação que o recorrente é “militar do quadro permanente”, “deficiente das Forças Armadas”, “na situação de reforma extraordinária com um grau de incapacidade geral de ganho superior a 30%”, não tendo “optado pelo serviço activo”.

No Acórdão do TCA recorrido entendeu-se que o recorrente não preenchia o requisito enumerado em segundo lugar ou seja, entendeu-se que o recorrente não pode ser considerado DFA, nos termos das alíneas b) e c) do nº 1 do artº 18º do DL nº 43/76, de 20 de Janeiro.

Resta por conseguinte saber se o militar (ora recorrente) pode ou não ser considerado “deficiente das Forças Armadas, nos termos das alíneas b) e c) do nº 1 do artº 18º do DL nº 43/76, de 20 de Janeiro”.

O artº 18º, nº 1, do DL 43/97, além dos “militares no activo que foram contemplados pelo DL nº 44.995, de 24 de Abril de 1963, e que pelo nº 18 da Portaria nº 619/73, de 12 de Setembro, foram considerados abrangidos pelo disposto no DL 210/73, de 9 de Maio” (al. b), engloba ainda os militares “considerados deficientes ao abrigo do disposto no DL nº 210/73” [al. c)].

A ser assim, interessa saber se o recorrente foi considerado deficiente ao abrigo desta última disposição.

Diga-se, a propósito que a questão não é nova, tendo sido equacionada em diversas decisões deste STA. Aliás, a jurisprudência do STA tem sido uniforme no sentido de que os DFA que como tal foram qualificados ao abrigo do DL 43/76, de 20/1, não podem beneficiar da promoção prevista no artº 1º do DL nº 134/97, de 31 de Maio, ou seja no sentido de que o que releva para efeitos de integração de um militar no âmbito do artº 18º, nº 2, al. c), do DL 43/76, é a data do despacho que efectiva e formalmente qualifica o militar como DFA e não a data ou o direito em vigor na data em que esse interessado sofreu acidente ou doença ainda que em condições em que o DL 210/73, considerava bastante para essa qualificação de DFA (cfr. entre outros os Ac. do STA: de 28.11.00, rec. 45.950; de 18.10.00, rec. 45.928; de 26.06.01, rec. 47.362; de 29.01.02, rec. 48.067; de 24.04.02, rec. 48.348, e de 20.02.02, rec. 47.898 para cuja doutrina se remete e que, por economia, nos abstermos de transcrever pormenorizadamente).

Efectivamente o Dec-Lei 43/76, de 30 de Janeiro, nos termos do artº 18º, nº 3, revogou expressamente o DL 210/73 (excepto os seus arts. 1º e 7º), com efeitos a partir de “1 de Setembro de 1975”. Donde resulta que, tendo o recorrente sido qualificado como DFA 25.01.83, obteve essa qualificação, não ao abrigo do disposto no DL 210/73, mas ao abrigo e na vigência do DL 43/76.

Diga-se no entanto e a título de exemplo que, no Ac. do STA de 18.10.00 escreveu-se além do mais o seguinte: “. . . parece ficar

claro que só estão abrangidos pela previsão legal do artº 1º do DL nº 134/97, os militares que tenham sido qualificados como deficientes à data da entrada em vigor do DL nº 43/76, de 20/1. (. . .). De resto, constitui jurisprudência firme deste STA que só são de considerar «automaticamente deficientes», nos termos do nº 1 do artº 18º do DL nº 43/76, de 20/01, aqueles que como deficientes tenham sido efectivamente qualificados antes da sua entrada em vigor”.

Como reusulta da matéria de facto, tendo ao recorrente sido reconhecida a condição de DFA apenas por despacho de 25.01.83, do CEMA, com o grau de incapacidade de 41%, tendo passado à situação de reforma nessa mesma data, ou seja após a entrada em vigor do DL 43/76, não pode assim ser considerado como qualificado DFA, nos termos das als. b) e c) do nº 1 do artº 18º do DL 43/76.

Temos assim de concluir que o recorrente não preenche os requisitos para poder beneficiar da pretendida promoção, prevista no artº 1º do DL 134/97, de 31 de Maio, já que não foi reconhecido DFA, ao abrigo do DL 210/73, de 9 de Maio, e daí a improcedência do invocado vício de violação do disposto no artº 1º do DL 134/97, de 31 de Maio.

5.2 — Também não pode proceder a invocada violação do princípio da igualdade, consagrado no artº 13º da CRP.

Esta questão foi igualmente abordada em diversos Ac. deste STA e sempre no sentido de que o regime do art. 1.º do Decreto-Lei nº 134/97, na interpretação referida, limitando o benefício nele previsto apenas aos militares qualificados como deficientes das forças armadas ao abrigo do DL 210/73, não é incompatível com o princípio constitucional da igualdade (cfr. entre outros os seguintes Ac. do STA: de 10.05.2001, rec. 47.259; de 24.04.2002, rec. 48.348; de 10.01.2002, rec. 703/02, e de 20.02.02, rec. 47.898).

No Ac. de 20.02.02, rec. 47.898, e no que respeita ao saber se a interpretação feita ao disposto no artº 1º do DL 143/97 no sentido de que só se considera abrangido pelo direito nele previsto a quem tenha passado à situação de reforma extraordinária e tenha sido qualificado DFA antes da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 43/76, de 20 de Janeiro, é inconstitucional por violação do princípio da igualdade consagrado no artigo 13º da Constituição, escreveu-se além do mais o seguinte.

“Quanto à interpretação que afasta a possibilidade de aplicação do disposto neste art. 1.º ao Recorrente ela só violaria o princípio da igualdade se não houvesse justificação bastante para distinguir.

No caso em apreço, o Recorrente não foi juridicamente afectado pela proibição de poder optar pelo serviço activo nas condições previstas no DL 43/76 e, conseqüentemente, de ter acesso às promoções que derivariam dessa opção.

Por isso, não tendo ele estado na situação dos que foram prejudicados por não terem tido possibilidade de optarem pelo serviço activo nas condições previstas no DL nº 43/76 e acederem às inerentes promoções, justifica-se que não lhe seja reconhecido o direito às promoções previstas no art. 1.º do Decreto-Lei nº 134/97.

À semelhança do que se refere no acórdão do Tribunal Constitucional nº 414/2001 (de 3-10-2001, proferido no processo nº 541/00, DR, 2.ª Série, de 27-11-2001, pg. 19697), o recorrente «nunca procurou colocar-se em situação de poder exercer esse direito de optar pelo serviço activo, requerendo que fosse reconhecido como apto para o serviço activo que dispense plena validade. Compreende-se, pois, que não possa agora vir

reclamar um benefício que visa corrigir uma injustiça da qual ele nunca foi alvo».

A norma questionada, na interpretação e com o sentido indicado, visou primacialmente corrigir uma situação de desigualdade, essa sim, julgada inadmissível pelo Tribunal Constitucional. A invocada desigualdade de tratamento, resultante do DL n.º 134/97, entre militares reconhecidos como DFA antes e depois da publicação do DL n.º 43/76 não é, portanto, arbitrária ou destituída de fundamento racional - antes assenta num critério distintivo que decorre da linha de raciocínio que fundamentou a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, constante do Acórdão n.º 563/96. É que nesse aresto se entendeu que a possibilidade de opção pelo serviço activo antes da publicação do Decreto-Lei n.º 43/76 não era «igual» à possibilidade de opção pelo serviço activo depois dessa mesma publicação.

Assim, a situação do recorrente, que foi reconhecido como DFA já na vigência deste último diploma, não é igual à dos militares que foram reconhecidos como DFA anteriormente. O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97 limita-se, portanto, a tratar diferentemente situações em si mesmas diferentes, como fora já reconhecido pelo Tribunal Constitucional.”.

Assim e pelas razões contidas no citado acórdão acabadas de transcrever, temos igualmente de concluir no sentido da não violação do princípio da igualdade, invocado pelo recorrente.

Improcedem por conseguinte as conclusões do recorrente e daí a improcedência do recurso.

6 — Termos em que ACORDAM:

- a) Negar provimento ao recurso jurisdicional e em conformidade manter a decisão recorrida;
- b) Custas pelo recorrente, fixando a taxa de justiça e procuradoria, respectivamente, em 200,00 e 100,00 euros.

Lisboa, 21 de Maio de 2003. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *Jorge de Sousa* — *António Samagaio*.

## Acórdão de 21 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Reforma Agrária. Indemnização pela perda da fruição temporária de rendimento.*

### Doutrina que dimana da decisão:

I — *A indemnização devida, no âmbito da reforma agrária, a proprietário de prédios rústicos, pela privação do uso e fruição dos mesmos desde a data da ocupação à da devolução, deve ser determinada atendendo às rendas que seriam devidas como se a relação de arrendamento se tivesse mantido em vigor durante esse período (art.º 14.º, n.º 4, do DL n.º 199/88, de 31.5, na redacção do DL n.º 38/95, de 14.2, e n.º 2, ponto 4 da Portaria n.º 197-A/95, de 17.3).*

II — *Esse valor não tem necessariamente de corresponder ao valor das rendas que vigoravam no momento da ocupação multiplicado pelo módulo de tempo em que o senhorio esteve privado do prédio arrendado, nem com o valor máximo das rendas que sucessivamente pudesse vir a ser estipulado ao longo desse período mediante a aplicação directa e automática das tabelas de rendas máximas constantes das portarias emitidas ao abrigo do art.º 10.º da Lei n.º 76/77, de 29/9, mas antes ao que, no processo administrativo especial previsto nos arts. 8.º e 9.º do DL n.º 199/88, se vier a apurar, em juízo de prognose póstuma, corresponder à evolução previsível e presumível das rendas naquele período.*

III — *O montante da indemnização não está sujeito a actualização nos termos dos arts. 22.º e 23.º do Código das Expropriações, por a Lei n.º 80/77, de 26/10, prever, nos seus arts. 13.º e segs., um regime especial e exaustivo, sem lacunas de regulamentação, que obsta a que se possa fazer apelo a legislação de aplicação supletiva ou analógica.*

Recurso n.º 1195/02, em que são recorrentes Maria Joana Coelho Bulhão Neves Martins e Outros, recorridos o Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e outro e de que foi Relator o Ex.<sup>mo</sup> Cons.º Dr. Simões de Oliveira.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (3.ª Subsecção):

### I

MARIA JOANA COELHO BULHÃO NEVES MARTINS, JOSÉ MANUEL BULHÃO MARTINS e LUÍS FERNANDO BULHÃO MARTINS, na qualidade de únicos herdeiros de Inácio Neves Martins, recorrem contenciosamente do despacho conjunto do MINISTRO DA AGRICULTURA, DESENVOLVIMENTO RURAL E PISCAS e do SECRETARIO DE ESTADO DO TESOURO E FINANÇAS de 14.1.02 e 20.2.02, respectivamente, que fixaram a indemnização definitiva a pagar aos recorrentes no âmbito da Reforma Agrária, pela privação do uso e fruição de prédios rústicos que se achavam arrendados à data da sua ocupação - herdades de Cordeiros, Monte Branco, Feiras, Pigeiro e Boeira, no concelho do Alandroal.

Entendem os recorrentes que é ilegal o critério que a Administração usou para o apuramento da referida indemnização, e bem assim que a mesma devia ter sido actualizada segundo determinados parâmetros. Além dos princípios de igualdade, justiça e equidade, os despachos recorridos teriam violado as seguintes disposições legais: arts. 5.º, n.º 4, 7.º, n.º 1, e 14.º, n.º 4, do Dec-Lei n.º 199/88, de 31.5, e ponto 2, n.ºs 1 e 4, da Portaria 197-A/95, de 17.3.

A indemnização atribuída aos recorrentes foi de € 18.397,73, ou Esc. 3.688.413\$00.

Respondeu o 1.º recorrido, dizendo em substância que o valor de indemnização encontrado já incorpora uma actualização, porquanto se deram como integralmente vencidas na data da ocupação todas as rendas que se foram vencendo até à data da devolução do prédio. Além disso, e uma vez que a indemnização é repartida entre os titulares

do direito real e os rendeiros, estes deveriam ser chamados aos autos como contra-interessados.

Pelo despacho de fls. 88, de que não houve recurso, decidiu-se que não havia lugar a esse chamamento.

Nas suas alegações, os recorrentes formularam as seguintes conclusões:

1.<sup>a</sup> Pelo despacho conjunto ora recorrido, proferido na Informação nº 430/2001 G.J. - A.J. - Procº 06336, de 18/4/2001, da Direcção Regional de Agricultura do Alentejo - DRAAL, foi atribuída ao representado dos recorrentes uma indemnização definitiva base decorrente da aplicação das leis no âmbito da chamada Reforma Agrária no valor de € 18.397,73 ou Esc. 3.688.413\$00.

2.<sup>a</sup> Os recorrentes, na qualidade de herdeiros de Inácio Neves Martins, eram proprietários de um património, sito na zona do Alandroal, Redondo, com uma área de 768,7000 ha que foi ocupado nacionalizado/expropriado aquando da Reforma Agrária.

3.<sup>a</sup> Todo o património ocupado estava arrendado à data da ocupação.

4.<sup>a</sup> Assim, e tal como se passaram os factos, os recorrentes têm o direito a receber uma indemnização pela privação do uso e fruição da área arrendada correspondente ao valor das rendas não recebidas, arts. 5º, nº 4, 14º, nº 4, do Decreto-Lei 199/88 (redacção do DL 38/95 de 14/02), artº 7º, nº 1, DL 199/88 e do ponto 2º, n.ºs 1 e 4, da Portaria 197-A/95 de 17/03.

5.<sup>a</sup> O período de privação de todos e quaisquer rendimentos do património ocupado vai desde a ocupação dos prédios, até à sua posterior devolução.

6.<sup>a</sup> O critério de indemnização fixado pelo despacho recorrido ao pretender pagar em 2002 o valor da renda fixada em 1975 (fixado pelas autoridades administrativas já que não existiam quaisquer elementos concludentes que permitam concluir pela existência de arrendamentos, e muito menos pelas suas rendas), de acordo com a interpretação que estas entidades fazem do disposto no artº 5º, nº 4, 7º, nº 1, e 14º, nº 4, do DL 199/88 e do ponto 2º n.ºs 1 e 4, da Portaria 197-A/95, de 17/3, e que se pretende impor aos recorrentes, é ilegal e inconstitucional, uma vez que ofende os mais elementares princípios de igualdade, justiça e equidade, que presidem à fixação das indemnizações, violando assim, frontalmente, o espírito e a lei dos arts. 2º, 13º, 22º, e 62º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa.

7.<sup>a</sup> Devendo, pelos fundamentos antes expostos, o acto recorrido ser anulado ou Declarado Nulo - Artº 133.º, nº 2, al. d), do CPA - por padecer de VÍCIO DE VIOLAÇÃO DE LEI.

8.<sup>a</sup> Neste processo em concreto, o cálculo das rendas consistiu, pura e simplesmente, em multiplicar a renda presumivelmente estipulada pelo titular do processo de Indemnizações Definitivas e o seu Arrendatário.

9.<sup>a</sup> A pretensa actualização invocada pelo Respondente que resulta de se considerarem vencidas as rendas à data da ocupação, como se verá, pela irrisoriedade e simbolismo dos seus valores, não representa qualquer actualização verídica.

10.<sup>a</sup> Por outro lado, a pretensa actualização resultante do acréscimo de juros no valor de 205% da indemnização base proposta, é totalmente descabida porquanto este juro apenas depende da classe de títulos que compuseram a indemnização agora em análise.

11.<sup>a</sup> Na verdade, apesar da indemnização ser paga em numerário, a indemnização final encontrada resulta ainda de operações de cálculo de juros que incidem sobre as classes dos títulos em que se decompõe o montante indemnizatório.

12.<sup>a</sup> As classes destes títulos vão da classe I até à classe XII.

13.<sup>a</sup> Acontece que todas as classes comportam um número limitado de títulos, ao passo que a classe XII não tem tecto, pelo que, a partir de um determinado montante indemnizatório todos os títulos pertencem à classe XII.

14.<sup>a</sup> No entanto, o critério que está na base da definição de cada indemnização em títulos das diversas classes é um critério totalmente aleatório e que apenas tem que ver com a data de entrada do pedido de indemnização, o que, na realidade, torna este processo totalmente arbitrário.

15.<sup>a</sup> Face ao que agora foi exposto relativamente ao modo como se distribui uma indemnização em títulos, resulta bem claro que o facto de neste processo terem sido gerados juros no valor de 205% isso nada teve que ver com o facto de a indemnização em causa versar sobre património arrendado ou sobre património explorado directamente.

16.<sup>a</sup> Ou seja, mesmo que a indemnização versasse sobre Capital de Exploração, ou qualquer outra das rubricas cuja actualização para 1994/1995 se prevê no Artº 3º da Portaria nº 197-A/95, o acréscimo de 205% verificar-se ia, desde que o valor base final da indemnização fosse o mesmo que o encontrado nos presentes autos.

17.<sup>a</sup> Os critérios de avaliação dos bens e direitos a indemnizar podem ser fixados por Lei Especial desde que respeitem os princípios da Justiça, Igualdade e Proporcionalidade.

18.<sup>a</sup> É isto mesmo vem consignado no preâmbulo do D.L. 199/88, de 31/5, “a indemnização dever ser fixada na base do valor real e corrente de modo a assegurar a justa compensação”.

19.<sup>a</sup> Por outro lado, a indemnização pela privação de prédios arrendados:

- “Assenta num rendimento previsível e presumido” preâmbulo do DL 199/88, de 31/5;

- “Assume a natureza de uma indemnização pelos lucros cessantes sofridos pelo proprietário do prédio arrendado que se viu privado das rendas” - Acórdão do Pleno do STA de 18/2/2000, Recurso 43.044;

- “Corresponde à evolução previsível e presumível das rendas, durante o período da ocupação do prédio” - Acórdão do Pleno do STA de 5/6/2000, Recurso 44.146;

20.<sup>a</sup> Face à necessidade de proceder à actualização do montante a fixar a título de indemnização relativa ao património arrendado, os recorrentes propõem três alternativas.

21.<sup>a</sup> Alternativas essas que servem, quer para se compreender o quão irrisória é a indemnização atribuída, quer para se utilizarem para elaborar novos cálculos para obter a indemnização que se pauta justa.

Em termos sucintos as alternativas constam em:

22.<sup>a</sup> A primeira alternativa passa por actualizar o valor devido a título de renda de acordo com as Portarias de Rendas publicadas pelas entidades competentes até ao final do período da ocupação.

23.<sup>a</sup> A aplicação desta alternativa resulta numa majoração da indemnização base devida aos recorrentes de Esc. 2.837.533\$00 ou € 614.153,55.



24.<sup>a</sup> A que devem acrescer juros compensatórios e moratórios até integral pagamento.

25.<sup>a</sup> a segunda alternativa consiste em actualizar os valores das rendas presumivelmente estipuladas pelas partes em 1975, para valores de 1994/1995, tal como a Portaria 197-A/95 previu para os restantes bens indemnizáveis, e bem assim como a tal obriga toda a legislação especial e geral, ordinária e Constitucional aplicável a esta matéria.

26.<sup>a</sup> A aplicação desta alternativa resulta numa majoração da indemnização base devida aos recorrentes de Esc. 14.982.075\$00 ou € 74.730,28.

27.<sup>a</sup> A que devem acrescer juros compensatórios e moratórios até integral pagamento.

28.<sup>a</sup> A terceira alternativa não é mais do que calcular as rendas devidas aplicando a tabela de rendas hoje em vigor, ou aquela em vigor à data do pagamento efectivo da indemnização devida, por uma questão de segurança jurídica não se apresentam os cálculos”.

Por seu turno, a 1.<sup>a</sup> entidade recorrida contra-alegou a concluiu da seguinte forma:

”1.<sup>a</sup> - A indemnização pela privação temporária do uso e fruição dos prédios correspondente ao rendimento líquido dos mesmos durante o período da privação e, no caso de aqueles estarem arrendados, a indemnização será repartida entre o arrendatário e o senhorio, nos mesmos termos em que era repartido o rendimento líquido do prédio.

2.<sup>a</sup> - Para a determinação do valor do rendimento líquido dos prédios, a lei (artigo 5.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, do Dec-Lei n.<sup>o</sup> 38/95) manda atender à exploração praticada à data da sua expropriação, nacionalização ou ocupação.

3.<sup>a</sup> - O rendimento líquido da terra é calculado multiplicando o rendimento líquido médio das diferentes classes de aptidão dos solos, constantes do anexo I da Portaria n.<sup>o</sup> 197-A/95, pelo número de anos da privação e o valor encontrado é deflacionado, por aplicação de uma taxa de 2,5% ao ano, de modo a encontrar o seu valor à data da ocupação do prédio.

4.<sup>a</sup> - O rendimento líquido perdido pelo senhorio, reportado à mesma data, já é conhecido, pois corresponde ao valor da renda fixada no contrato multiplicado pelo número de anos da privação.

5.<sup>a</sup> - Apurado este valor, ficcionou-se o vencimento de todas as rendas, que nos termos do contrato de arrendamento só seriam devidas no final de cada ano de vigência do contrato, para a data da ocupação do prédio, obtendo-se, assim, a indemnização do senhorio, e, a partir desta data, procedeu-se à sua actualização, por aplicação das taxas previstas no anexo à Lei 80/77, sendo os juros capitalizados até 1979.

6.<sup>a</sup> - É jurisprudência corrente do Supremo Tribunal Administrativo que o montante da indemnização, é actualizada nos termos da Lei n.<sup>o</sup> 80/77, de 26 de Outubro, que prevê, nos seus artigos 13.<sup>o</sup> e seguintes, um regime especial e exaustivo, sem lacunas de regulamentação, o que obsta que se possa fazer apelo a legislação de aplicação subsidiária.

7.<sup>a</sup> - Por força do disposto nos artigos 19.<sup>o</sup> e 24.<sup>o</sup> da Lei n.<sup>o</sup> 80/77 e dos artigos 9.<sup>o</sup> e 10.<sup>o</sup> do Dec.-Lei n.<sup>o</sup> 213/79, a indemnização fixada é actualizada até efectivo pagamento, através de sucessivos actos consequentes, consubstanciados em operações matemáticas, a cargo da Junta de Crédito Público, com aplicação das taxas previstas no artigo 19.<sup>o</sup> da Lei n.<sup>o</sup> 80/77, que variam entre 2,5% e 13%.

8.<sup>a</sup> - O despacho recorrido não enferma dos vícios de que vem arguido”.

O Ministério Público, no parecer final, pronuncia-se em favor do provimento do recurso, na linha de anteriores decisões deste Supremo Tribunal.

O processo foi aos vistos legais, cumprindo agora decidir.

## II

Com interesse para a decisão, consideram-se provados os seguintes factos:

1. Os recorrentes são os únicos herdeiros de Inácio Neves Martins, a quem pertenciam diversos prédios rústicos situados no concelho do Alandroal, a saber: herdades de Cordeiros, Monte Branco, Feiras, Pigeiro e Boeira.

2. Esses prédios foram expropriados no âmbito das leis de reforma agrária, e estiveram ocupados até à data da respectiva devolução.

3. No momento da ocupação, esses prédios estavam arrendados.

4. Do inventário organizado em 15.1.76, e assinado por Inácio Neves Martins, na qualidade de proprietário e “comprador das pastagens”, pela “equipa técnica” e pela comissão de trabalhadores, consta o seguinte efectivo pecuário: 38 vacas, 18 novilhos, 9 bezerros e 1 touro (fls. 10 do instrutor).

5. Na informação n.<sup>o</sup> 77/79-RSV, de 22.2.79, considerou-se que de acordo com a informação n.<sup>o</sup> 76/77-RSV havia lugar à restituição do seguinte efectivo pecuário, “todo o que foi ocupado”: 38 vacas, 18 novilhos, 9 bezerros de 153 kg a 170 kg, e 1 touro, além de “todas as crias que pertençam às vacas a devolver e que tenham mais de 6 meses ou 150 kg” (fls. 11 do instrutor).

6. Na acta de 7.6.79, assinada pelo 3.<sup>o</sup> recorrente e por 2 técnicos da DRAA do MAP, e cujo teor aqui se dá por reproduzido, escreveu-se que foi nesta data entregue o seguinte efectivo bovino: 1 touro alentejano, 48 vacas e 3 anojas e ainda que “foram devolvidas mais quinze vacas da primeira barriga e três anojas (além das trinta e três vacas adultas inventariadas) em substituição dos dezoito novilhos, trinta e cinco bezerros (as) a mamar (. . .)” - fls. 13 do instrutor.

7. Na acta de 17.6.88, assinada pelo técnico da DRAA do MAP, por dois membros da comissão directiva da U.C.P. 1 de Setembro e pelo 3.<sup>o</sup> recorrente, na qualidade de representante dos herdeiros de Inácio Nunes Martins (cujo teor se dá por inteiramente reproduzido), refere-se que a convocação destas pessoas se destinava a “esclarecer o assunto da entrega dos cinco bovinos ainda não entregues desde a entrega da área de reserva aos herdeiros de Inácio Neves Martins”, e bem assim que: “A Direcção da U.C.P. informou que todo o gado existente na sua área de exploração se encontra penhorado pelas Finanças, não podendo por isso adiantar nada sobre o assunto nem devolver o gado. O representante do reservatório solicitou o empenhamento destes serviços na resolução do problema até à efectiva devolução das 5 C N de bovinos” - fls. 61 dos autos.

8. Na informação n.<sup>o</sup> 430/2001-G.J.-A.J., de 18.4.01, da Direcção Regional de Agricultura do Alentejo, do Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, cujos termos se dão por inteiramente reproduzidos (fls. 32) procedeu-se à fixação da indemnização devida pelo Estado aos recorrentes pela privação temporária do rendimento dos referidos prédios, durante a data de ocupação, ao abrigo do DL n.<sup>o</sup> 199/88, de 31.5, na redacção do DL n.<sup>o</sup> 38/95, de 14.2, daí resultando o valor de Esc. 3.688.413\$00, acrescido de juros.

9. Sobre essa informação foi lançado pelo Ministro recorrido, em 14.1.02, o despacho de “*Concordo. Remeta-se, para despacho, a S. Ex.<sup>a</sup> o Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças*” e bem assim, pelo Secretário de Estado recorrido, em 20.2.02, o despacho de “*Concordo*” (fls. 32).

10. Estes despachos foram notificados aos recorrentes, por intermédio do seu advogado, pelo ofício nº 2138, de 24.4.02 (fls. 31).

11. A informação de 4. foi antecedida pela informação nº 184/2001 GJ-AJ, de 16.2.01, da mesma Direcção Regional de Agricultura, cujos termos se dão por inteiramente reproduzidos (fls. 35), e na qual se fazia o apuramento da referida indemnização.

12. Essa informação foi notificada aos recorrentes como contendo a “proposta de decisão”, com vista a eventual reclamação, através do ofício 4605, de 22.2.01 (fls. 34).

13. Os recorrentes reclamaram, por intermédio de carta do seu advogado (fls. 58 e fl. 65 do instrutor).

14. Na “Nota Técnica”, sem data, do Gabinete do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas, e subordinada à epígrafe “*Maria Joana Coelho Bulhão Neves Martins e outros Recurso nº 1195/02*” (instrutor, última página), escreveu-se:

“À data de ocupação existiam na Herdade da Chaminé 38 vacas, 1 touro, 18 novilhos e 9 bezerros.

De acordo com a acta em 7/6/7 foram devolvidos a Inácio Neves Martins 1 touro, 48 vacas, 3 anojas e 35 bezerros tendo em conta os seguintes pontos;

1. O touro entregue corresponde ao touro inventariado.

2. Por sua vez as 48 vacas e 3 anojas são entregues como contrapartida de 33 vacas e 18 novilhas inventariadas à data de ocupação do seguinte modo:

- 33 vacas que a acta considera como o total de vacas inventariadas(a) e;

- 15 vacas mais 3 anojas como contrapartida de 18 novilhas existentes inventariadas à data da ocupação.

3. Por se encontrarem e fase de amamentação foram devolvidos conjuntamente com as mães 35 bezerros(as). Deste número 9 bezerros dizem respeito aos 9 bezerros inventariados à data de ocupação sendo os restantes 26 bezerros(as) devolvidos em excesso.

4. Depois desta devolução veio a verificar-se que as vacas constantes do inventário eram de facto 38 e não 33 e conforme consta da acta de 17/06/88 é proposta a devolução de 5 CN (5 Cabeças Normais) que são equivalentes a 5 vacas uma vez que cada vaca corresponde a 1 CN.

De acordo com esta acta estas 5 vacas ou 5 CN não foram devolvidas.

5. Acontece que durante a fase de instrução do processo de indemnização definitiva fez-se um acerto de contas entre as 5 vacas que faltavam devolver e os 25 bezerros que foram devolvidos a mais, Para o efeito utilizou-se a Cabeça Normal (CN) (b) como unidade de conta pare comparar e uniformizar a quantidade dos efectivos em falta e os entregues em excesso.

Assim o titular tinha a receber 6 CN (5 vacas × 1 CN) mas como recebera a mais 15 CN (25 bezerros 0,6 CN) conclui-se que todo o efectivo foi devolvido ao titular e não há por isso lugar a qualquer indemnização pela perda de 5 vacas.

Aliás o titular é indemnizado e bem pela privação temporária dos rendimentos líquidos destas 5 vacas conforme consta do relatório informático.

Se a reclamação de incluir indemnização pela perda das 5 vacas fosse atendida estaríamos a duplicar a indemnização destas 5 vacas, 6. Por último refira-se que durante a fase da entrega das reservas e dos gados era prática corrente devolver sempre as crias que se encontrassem em fase de amamentação com as respectivas mães mesmo que estas crias não tivessem sido inventariadas à data de ocupação, pelo facto dessas vacas se encontrarem secas”.

### III

O objecto deste recurso contencioso é constituído pelos despachos do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças que, em concordância com a informação e proposta dos serviços, procederam à fixação do valor da indemnização definitiva a pagar aos recorrentes no âmbito da reforma agrária, pela privação do uso e fruição de prédios que se achavam arrendados à data da sua ocupação.

O montante indemnizatório que os actos recorridos fixaram foi determinado pelo valor da renda presumivelmente praticado à data da ocupação (1975), multiplicado pelos anos decorridos entre a data da ocupação e a do regresso do prédio à posse dos seus proprietários, sem atender a actualizações, dando-se como vencidas naquela data todas as rendas que se teriam vencido até essa restituição.

Os recorrentes, porém, discordam vivamente desse critério, assim como se insurgem contra o facto de não ter sido feita a actualização do montante apurado. Assim, caso não se opte pelo critério do Código das Expropriações, colocam os recorrentes 3 alternativas, a saber: numa primeira alternativa, o critério seria a renda devida segundo as “Portarias de Rendas” que foram sendo publicadas; numa segunda alternativa, ia-se actualizar os valores das rendas presumivelmente estipuladas para 1975 para valores de 1995/95, tal como está previsto na Portaria nº 197-A/95 para os restantes bens indemnizáveis; numa terceira e última, calcular-se-iam as rendas devidas aplicando a tabela de rendas hoje em vigor, ou aquela em vigor à data do pagamento da indemnização.

Finalmente, os recorrentes contestam a parte da indemnização referente ao capital de exploração. Só teria sido considerada a indemnização referente a 38 vacas, e faltaria a correspondente a 18 novilhas, 9 bezerras, 1 touro, e 5 cabeças normais de bovinos, que foram “apreendidos” aos proprietários e não foram depois devolvidas aquando da restituição das herdades.

Começemos por este último aspecto.

Na informação nº 184/2001, que serviu de base à prática dos actos recorridos, considerou-se, apreciando reclamação dos ora recorrentes no mesmo sentido, que a mesma improcedia, “já que da acta de 07/06/89, a fls. 13, resulta ter sido entregue todo o efectivo” [nº 4, al. b), a fls. 36]. Na resposta ao recurso, o Ministro recorrido invoca esta mesma acta, assinada pelo ora recorrente Luís Fernando, em representação de Inácio Neves Martins, e na qual se diz que o efectivo bovino entregue foi: “*um touro alentejano, quarenta e oito vacas e três anojas*”, e ainda que “*foram devolvidas mais quinze vacas da primeira barriga e três anojas (além das trinta e três vacas adultas inventariadas) em substituição dos dezoito novilhos, trinta e cinco bezerros(as) a mamar (...)*”.

Acrescenta ainda o recorrido que poderia deduzir-se do teor doutra acta posterior - de 17.6.88 - que faltaria ainda indemnizar 5 vacas,

visto que aí se preconiza a devolução de mais 5 cabeças normais, em resultado de se ter referido erradamente na acta anterior que as vacas inventariadas eram 33, quando seriam de facto 38. Mas como foram devolvidos a mais 25 bezerras do que o efectivo inventariado, e esses bezerras equivalem a 15 cabeças normais, nada há afinal a reparar.

A “informação técnica” atrás transcrita no ponto 14 fornece sobre este aspecto uma explicação complementar, segundo a qual faltaria, efectivamente, entregar 5 vacas, mas o que se passou foi que houve uma devolução em excesso de 25 bezerras, uma vez que só existiam 9 à data da ocupação e o número de devolvidos foi de 35. Feito o acerto de contas através da correspondência entre cabeças normais e bezerras - valendo estes 0,6 da unidade de conta, que é a CN (cabeça normal) - os titulares acabaram por receber o equivalente às ditas 5 cabeças normais, pelo que nada há a indemnizar, sob pena de duplicação.

Confrontados com esta versão, os recorrentes limitam-se a insistir em que faltou devolver e indemnizar as tais unidades de efectivo pecuário, e a remeter para a respectiva discriminação por eles próprios oportunamente apresentada no procedimento administrativo - sem tomarem qualquer posição sobre as explicações do recorrido e os documentos do instrutor.

Ora, não somente por ser plausível e por se ajustar ao conteúdo das citadas actas e documentos (supra, pontos 4, 5, 6 e 7 da matéria de facto), como também pela circunstância de não ter sofrido oposição minimamente consistente por parte dos recorrentes, há que aceitar tal versão como boa.

Sem esquecer que era, efectivamente, aos recorrentes que pertencia provar a inexactidão do pressuposto em que o acto recorrido, neste específico segmento, assentou.

Improcede, pois, nesta parte, a sua alegação.

Vejamos agora se a atribuição da indemnização aos recorrentes pela privação das rendas violou alguma das disposições legais e princípios jurídicos por eles invocados.

Nas alegações dos recorrentes equacionam-se duas questões diferentes, a saber:

a) Quais as rendas atendíveis para determinar a indemnização em causa;

b) A indemnização assim encontrada é ou não passível de actualização e, no caso afirmativo, segundo que critério?

O art. 14º do D-L nº 199/88, na redacção que lhe foi dada pelo Dec-Lei nº 38/95, de 14.2, estabelece o seguinte:

«Art. 14º

1 - Os proprietários ou titulares de outros direitos reais de gozo sobre bens nacionalizados ou expropriados a quem tenham sido devolvidos esses bens em data posterior à da ocupação, nacionalização ou expropriação terão direito a uma indemnização pela privação temporária de uso e fruição dos bens devolvidos.

2 - O período de privação referido no número anterior conta-se desde o momento da ocupação desses bens até ao regresso à posse dos mesmos bens pelos seus titulares, independentemente da existência de acto administrativo com esse objectivo.

3 - A indemnização prevista no n.º 1 será calculada multiplicando os anos de privação pelo valor por hectare ou por cabeça animal, nos termos estabelecidos no artigo 5.º

4 - No caso de prédio arrendado, a indemnização prevista no n.º 1 será atribuída ao arrendatário cuja posição jurídica haja sido interrompida em consequência da nacionalização, cabendo ao titular de direito real que dispunha de uso e fruição do prédio uma indemnização pelo não recebimento das rendas devidas pelo arrendamento.»

Após alguns arestos no sentido de que a indemnização deve ter como base as rendas do próprio prédio à data da ocupação, multiplicadas depois pelo número de anos de privação do prédio, e outros optando pelo critério do valor máximo das rendas que sucessivamente pudesse vir a ser fixado ao longo do período de privação do rendimento, em aplicação dos factores de actualização fixados para o arrendamento rural nas portarias publicadas pelo Governo, veio a consolidar-se uma corrente maioritária, hoje largamente dominante, adoptando uma solução intermédia.

Essa solução é a de considerar que a indemnização deve assentar nas rendas que os titulares do prédio teriam recebido se não tivesse ocorrido o facto que os privou do respectivo rendimento, devendo assim atender-se, não ao valor das rendas que vigoravam à data do desapossamento do prédio, multiplicado pelo número de anos em que a ocupação se manteve, mas atendendo à evolução das rendas que presumivelmente teria ocorrido durante esse período - indemnização essa a fixar no processo administrativo especial previsto nos arts. 8º e 9º do DL nº 199/88 - officiosamente ou a requerimento dos interessados. Em obediência ao que foi a intenção do legislador, impõe-se, assim, à Administração uma actividade de prognose póstuma, por forma a reconstituir a evolução previsível das rendas ao longo do período em causa.

Esta orientação acha-se abundantemente fundamentada nos Acs. deste Supremo Tribunal de 5.6.00, 31.10.01, 28.5.02, 4.6.02 e 19.6.02, proferidos nos processos n.ºs 44.146, 45.559, 46.476, 47.420, 47.093 e 45.607, cuja doutrina aqui se reitera.

Ora, o método utilizado pela Administração, ao considerar que a actualização fica efectivada com o recurso à renda vigente à data da ocupação, multiplicada pelo número de anos que esta durou, e dando-se por vencidas nessa data todas as outras rendas, afasta-se do critério definido naquela Jurisprudência, que obriga a atender à evolução previsível das rendas no período a considerar, implicando por isso uma operação de reconstituição da realidade desse mercado específico, mediante as indagações mostradas adequadas e necessárias e com recurso a todos os meios legalmente admissíveis.

Enferma, pois, o acto impugnado de violação de lei, por erro de direito - deficiente interpretação do art. 14º, nº 4, do Dec-Lei nº 199/88.

O problema da actualização da indemnização também não é a primeira vez que se coloca. E neste aspecto a Jurisprudência do Tribunal tem sido constante, no sentido de entender que a actualização a seguir é a que resulta do mecanismo estabelecido pelo art. 24º da Lei nº 80/77, aplicável nos termos do art. 1º do Dec-Lei nº 199/88, de 31.5 e do art. 32º do Dec-Lei nº 109/88, de 26.9, não tendo aqui cabimento o apelo do regime previsto nos arts. 22º e 23º do Código das Expropriações, ou outra norma de aplicação subsidiária - vide os Acs. de 21.2.01, proc.º nº 45.734, 7.2.02, proc.º nº 47.393, 4.6.02, proc.º nº 47.420, e 19.6.02, proc.º nº 47.093.

Efectivamente, as normas dos arts. 13º e segs. daquela Lei contêm um regime especial e exaustivo, sem lacunas de regulamentação, incompatível com o apelo de legislação subsidiária - como bem se assinala no arestos citados.

Das alegações dos recorrentes não se colhe nenhum argumento susceptível de abalar os fundamentos desta posição uniforme e consolidada, e que uma vez mais se reitera.

Este entendimento não envolve qualquer violação das normas e princípios constitucionais que vêm invocados.

Relativamente ao princípio da igualdade, há que ter em conta que ele somente pode ser convocado no domínio da actuação discricionária da Administração, em que os tipos legais aplicáveis lhe consentam uma certa margem de escolha entre várias soluções. Quando esses poderes são vinculados, a solução é necessariamente a querida pela norma, e o princípio da igualdade fica sem campo de aplicação possível.

Quanto ao art. 62º da C.R.P., não tem aplicação ao caso dos autos, já que a indemnização por expropriação no domínio da reforma agrária se acha prevista, não nesta norma, mas no art. 94º da Constituição (antigo art. 97º). E, na boa interpretação deste artigo, a indemnização garantida não é a que resulta da reconstituição integral da situação que existiria se não fosse a expropriação, mas uma indemnização apenas respeitadora das exigências mínimas de justiça insitas na ideia de Estado de Direito, excluindo por conseguinte o estabelecimento de montantes irrisórios (cf. a doutrina, entre outros, do Ac. do Pleno de 5.6.00, proc.º n.º 44.146).

Conclui-se, assim, que relativamente à terceira questão que nos presentes autos se coloca o acto recorrido não padece de nenhuma das ilegalidades que lhe foram apontadas.

Mas a atribuição da indemnização com base nas rendas praticadas à data do início da ocupação enferma do erro de direito que atrás se detectou - o que justifica a anulação contenciosa que vem pedida.

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao recurso, anulando os actos impugnados.

Sem custas.

Lisboa, 21 de Maio de 2003. — *Simões de Oliveira* (relator) — *Madeira dos Santos* — *Abel Atanásio*.

## Acórdão de 21 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Autorização de residência. Grave insegurança. Erro nos pressupostos.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — Nos termos do art. 8.º, n.º 1, da Lei n.º 15/98, de 26/3, conceder-se-á autorização de residência em Portugal aos estrangeiros que se sintam impossibilitados de regressar ao seu país por aí se verificar uma grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos.*

*II — Se o acto indeferiu ao recorrente, cidadão da Serra Leoa, um pedido de renovação da autorização de residência por razões humanitárias, fundando-se esse indeferimento*

*no facto de aquele país ter entretanto obtido uma satisfatória estabilidade política e militar, soçobra o erro nos pressupostos assacado ao acto se o recorrente não logrou persuadir que a Serra Leoa continua num estado de grave insegurança, conforme ao referido em I, e se limitou a enunciar o receio de que a situação naquele país africano volte a degradar-se.*

*III — Não havendo elementos que enfraqueçam o juízo assertórico emitido pelo acto acerca da situação vivida na Serra Leoa, de modo a que devêssemos encará-lo como problemático, tem de se concluir que não persiste, quanto ao estado da Serra Leoa avaliado pelo acto, uma qualquer dúvida susceptível de se resolver em benefício do recorrente.*

Recurso n.º 1680/02-13. Recorrente: Mohamed Bailoh Barrié; Recorrido: Ministro da Administração Interna; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. Madeira dos Santos.

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

Mohamed Bailoh Barrié, identificado nos autos, interpôs recurso contencioso do despacho do Ministro da Administração Interna, de 2/7/02, que recusou a renovação da autorização de residência que lhe havia sido concedida por razões humanitárias.

O recorrente terminou a sua alegação de recurso formulando as conclusões seguintes (a numeração é da nossa responsabilidade):

1 - O requerente, ora recorrente, solicitou protecção ao Estado Português invocando receio fundado de perseguição no seu país de origem com a consequente violação sistemática dos direitos humanos, sendo ele uma vítima dessas violações, não tendo o Estado da Serra Leoa as condições necessárias para garantir a sua segurança.

2 - Pelo facto de o recorrente não concordar com a decisão de indeferimento do pedido de renovação da sua autorização de residência, por parte de Sua Excelência o Senhor Ministro da Administração Interna, impugnou tal acto administrativo.

3 - Nos termos do n.º 4, n.º 1, al. e), e n.º 2 do ECNR, a proposta de decisão dos pedidos de renovação de autorização de residência não pode ser delegado no Comissário Nacional Adjunto.

4 - Contudo, a Senhora Comissária Nacional Adjunta para os Refugiados elaborou tal proposta de decisão.

5 - Ao assinar o projecto/proposta que decide pela não renovação da autorização de residência, tal acto está ferido de incompetência relativa, dado ter praticado um acto incluído na competência do Comissário Nacional para os Refugiados.

6 - Não foi ao ora recorrente aplicado o princípio do benefício da dúvida quanto às declarações por si prestadas relativamente aos factos que constituíram o móbil da sua fuga, com base na situação de insegurança reinante no país de origem.

7 - Face ao «supra» alegado, estão, em nossa opinião e salvo o devido respeito, preenchidos os requisitos para a concessão da renovação da autorização de residência por razões humanitárias, previstos no art. 8.º da Lei n.º 15/98, de 26/3.

A autoridade recorrida contra-alegou, tendo oferecido as seguintes conclusões:

A - O âmbito do recurso determina-se em função das conclusões da alegação do recorrente, desde que tais conclusões não exorbitem da petição inicial, ressalvados os casos de impossibilidade de arguição dos vícios à data da interposição daquele recurso.

B - A arguição do vício de incompetência relativa, feita apenas nas alegações, quando não se verificou a impossibilidade da sua arguição à data da interposição do recurso, impossibilita este Supremo Tribunal de apreciar tal vício.

C - De igual modo, está este Supremo Tribunal impossibilitado de apreciar a alegada violação do invocado princípio do benefício da dúvida.

D - O pedido de renovação da autorização de residência com base na protecção humanitária de cariz subsidiário relativamente ao direito de asilo referida na legislação adrede, impõe que a situação do país de origem se mantenha inalterada relativamente ao momento em que a autorização de residência foi concedida.

E - A situação do país de origem do ora recorrente é, hoje, muito diferente, para melhor, daquela que aconselhou lhe fosse concedida, em 1999, a autorização de residência por razões humanitárias.

F - A situação do recorrente, como se apresenta na actualidade, é insusceptível de aplicação do regime previsto no art. 8.º da Lei n.º 15/98, de 26/3.

A Ex.<sup>ma</sup> Magistrada do M.º P.º emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso.

À decisão interessam os seguintes factos, que se encontram assentes:

1 - O recorrente é um cidadão da Serra Leoa que se refugiou em Portugal, onde pediu asilo.

2 - Por despacho de 2/6/99, do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna, foi recusada a concessão de asilo ao recorrente, mas foi-lhe concedida autorização de residência, por razões humanitárias, a qual foi depois renovada.

3 - Em 2/5/02, o recorrente requereu ao Director-Geral do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras outra renovação da sua autorização de residência.

4 - A propósito desse requerimento, o Comissário Nacional para os Refugiados, em 10/5/02, emitiu o parecer cuja cópia consta de fls. 24 a 27 dos autos, em que propôs que fosse «indeferido o pedido de renovação de autorização de residência por razões humanitárias».

5 - Ouvido a propósito desse parecer, o ora recorrente apresentou a resposta cuja cópia consta de fls. 28 a 33 dos autos e que designou de «alegações», em que defendeu o deferimento do seu pedido de renovação da autorização de residência.

6 - Em 14/6/02, e a propósito do referido pedido de renovação, a Comissária Nacional-Adjunta para os Refugiados emitiu o parecer cuja cópia consta de fls. 34 a 40 dos autos, de que se extracta o seguinte:

«Porém, as notícias que têm vindo a público sobre a situação na Serra Leoa dão conta que o quadro sócio-político-militar se alterou e que o país tem vindo a consolidar as esperanças de paz e de retorno à estabilidade governativa.

Parece-nos, pois, despidendo fazer, aqui e agora, uma análise de tal situação, uma vez que tal já foi efectuado aquando da elaboração da proposta, permitindo-nos assim remeter neste aspecto para a mesma.

Diremos tão-somente e em jeito de conclusão, que a situação sócio-política e militar na Serra Leoa é estável e permite, como aliás tem vindo a ser reconhecido pela ONU, o retorno de deslocados de guerra que se encontravam nos países vizinhos, o que terá de ser tomado em consideração para a reanálise do pedido efectuado pelo requerente.

Podemos sem dificuldade perceber perfeitamente que o requerente Mohamed Bailoh Barrié tenha uma situação estável em Portugal, que esteja perfeitamente enraizado no nosso país, que se sinta realizado e que tenha uma vida estável, como ele próprio refere nas alegações agora apresentadas, continuando assim a desejar manter esse *status quo*.

O que não percebemos, e não podemos entender, é que alguém que tenha beneficiado de um “estatuto humanitário”, como foi o caso do requerente, com características próprias e específicas e taxativamente definidas na lei, o pretenda agora adular por razões completamente diferentes, por razões notoriamente económicas.

Com efeito, as razões que parecem estar na base do pedido de renovação da autorização de residência por razões humanitárias, ora apresentado, são humanas e legítimas, por parte do requerente; no entanto, o meio utilizado para alcançá-las (pedido de renovação de autorização de residência por razões humanitárias) não é o meio próprio, nem idóneo para alcançar tal objectivo.

Tal objectivo não cabe seguramente no âmbito deste instituto, previsto no art. 8.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março, e na Convenção de Genebra.

Na verdade, a falta de condições de vida pessoal e socialmente dignas, que porventura se verifiquem no país de origem do requerente Mohamed Bailoh Barrié não se encontram entre as razões que justificam a aplicabilidade do regime subsidiário contido no art. 8.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março.

Com efeito, no caso concreto dos cidadãos oriundos da Serra Leoa, e designadamente no caso do requerente, o motivo que originou a concessão do direito de autorização de residência por razões humanitárias foi a insegurança decorrente do conflito armado existente no território, que actualmente já não se verifica, não havendo por isso hoje em dia razões para lançar mão de tal mecanismo cujo objectivo, repetimos, está claramente definido na lei, não sendo por isso também legítimo pretender desvirtuá-lo.

Com efeito, as melhorias assinaladas na Serra Leoa são prenunciadoras do nível de estabilidade razoável, o que permite prever que a vida das pessoas poderá ser retomada com normalidade.

Efectivamente, o preceituado no art. 8.º da Lei 15/98, de 26/3, será aplicável num circunstancialismo objectivo, decorrente de uma situação de um conflito armado ou de uma sistemática violação dos direitos humanos, o que não nos parece ser o caso actual da Serra Leoa.

Face a todo o exposto, entendemos que o requerente Mohamed Bailoh Barrié, atentos os princípios reguladores do direito humanitário estatuidos, quer na Lei 15/98 de 26 de Março “máxime” no seu art. 8.º quer na convenção de Genebra, não poderá continuar a beneficiar da autorização de residência por razões humanitárias.

Tal não significa necessariamente que a pretensão do requerente de permanecer em Portugal não possa ser alcançada por outro qualquer meio legítimo, mas não ao abrigo do art. 8.º da Lei 15/98, de

26 de Março, uma vez que o quadro normativo que justificou o direito concedido inicialmente ao requerente deixou de se verificar, deixou de existir.

Face ao “supra” expendido, entendemos ser de manter o projecto de proposta já formulada a fls. 141 e segs., cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido e cuja conclusão passamos a citar:

### III - Proposta:

Em vista deste quadro, somos de entender que os requisitos exigidos no quadro normativo que justificou o direito concedido, inicialmente, ao peticionante deixaram de se verificar, pelo que não deverá ser concedido o pedido de renovação de autorização de residência.

Assim, propõe-se que seja indeferido o pedido de renovação de autorização de residência por razões humanitárias.»

7 - Referindo-se ao antecedente parecer, a autoridade recorrida, em 2/7/02, proferiu o seguinte despacho:

«Ao abrigo do art. 33.º da Lei n.º 15/98, de 26 de Março, e nos termos do art. 23.º, n.º 5, conjugado com o art. 26.º da mesma Lei, com base na proposta do Comissariado Nacional para os Refugiados, não é concedida renovação da autorização de residência por razões humanitárias ao cidadão de nacionalidade serraleonesa Mohamed Bailoh Barrié, por já não se verificarem os requisitos exigidos no quadro normativo que justificou o direito concedido inicialmente ao abrigo do art. 8.º da supramencionada Lei.

Nos termos do art. 25.º do mesmo diploma legal, o cidadão pode permanecer em território nacional durante um período de 30 dias, findo o qual fica sujeito à legislação sobre estrangeiros.»

Passemos ao direito.

Através do presente recurso contencioso, o recorrente acomete o acto administrativo que lhe denegou o pedido de renovação da autorização de residência em Portugal, que lhe havia sido anteriormente concedido por razões humanitárias. Tendo em conta que os ataques movidos ao acto impugnado só poderão relevar na medida em que constem das conclusões da alegação de recurso, passaremos de imediato a analisá-las, fazendo-o pela ordem da sua apresentação.

As duas primeiras conclusões são insusceptíveis de serem em causa a legalidade do acto recorrido, pois limitam-se a historiar sumariamente os antecedentes do acto e a referir a interposição do recurso contencioso. Por outro lado, as conclusões 3.ª a 5.ª consubstanciam a arguição de um vício formal (consistente na incompetência da autora da proposta de decisão, acolhida pelo acto) que poderia e deveria ter sido arguido *in initio* [cfr. o art. 36.º, n.º 1, al. d), da LPTA]; ora, esse vício, invocado apenas na alegação, foi extemporaneamente introduzido no recurso e, portanto, não pode ser apreciado. Assim, as três mencionadas conclusões são impotentes para acometer o acto impugnado.

Resta-nos apreciar as duas últimas conclusões, em que o recorrente, retomando o que alegara na petição de recurso, diz, basicamente, duas coisas: que, ao invés do que o acto pressupôs, a situação no país donde ele é originário (a Serra Leoa) continua a apresentar características de insegurança subsumíveis à previsão geral e abstracta do art. 8.º, n.º 1, da Lei n.º 15/98, de 26/3; e que, de todo o modo, ele sempre deveria beneficiar do denominado princípio do benefício da dúvida em relação ao estado, por si declarado, de insegurança na Serra Leoa. Vejamos se alguma destas duas questões pode conduzir à supressão do acto «subcensura».

O art. 8.º, n.º 1, da Lei n.º 15/98 prevê que seja concedida autorização de residência por razões humanitárias aos estrangeiros e aos apátridas a quem não sejam aplicáveis as disposições do art. 1.º (que se refere ao direito de asilo) e que sejam impedidos ou se sintam impossibilitados de regressar ao país da sua nacionalidade ou da sua residência habitual por motivos de grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifiquem.

O acto recorrido apropriou-se do conteúdo de um parecer emanado do Comissariado Nacional para os Refugiados em que se considerou que a situação político-militar na Serra Leoa melhorou consideravelmente em relação a tempos próximos, gozando o país de uma estabilidade de guerra, inclusivamente, tem permitido «o retorno de deslocados de guerra que se encontravam nos países vizinhos». Aliás, o próprio recorrente, no art. 26.º da sua petição de recurso, admitiu «que as eleições realizadas este ano na Serra Leoa decorreram de forma bastante tranquila» ainda que temperasse este dito através da afirmação de que o país não viveria ainda «em perfeita estabilidade».

Portanto, o acto recorrido partiu do pressuposto de que o quotidiano da Serra Leoa deixou de apresentar uma «grave insegurança devida a conflitos armados ou à sistemática violação dos direitos humanos» (cfr. o transcrito art. 8.º, n.º 1). E o recorrente não se mostrou capaz de infirmar este pressuposto, pois não persuadiu que, naquele país africano, permaneça o estado de insegurança que justificara a autorização de residência por razões humanitárias de que anteriormente beneficiou. No fundo, o recorrente limitou-se a enunciar o receio de que a situação na Serra Leoa volte a degradar-se; mas essa hipotética degradação constitui um facto futuro e incerto, que é insusceptível de contrariar os juízos de realidade em que assentou o despacho *sub judicio*.

Deste modo, o acto não enferma do erro nos pressupostos que o recorrente lhe assaca. Por outro lado, o despacho recorrido aderiu inteiramente aos juízos assertóricos que, a propósito da situação actualmente vivida na Serra Leoa, a Comissão Nacional para os Refugiados emitira. Quer isto dizer que o acto não pôs em dúvida o facto de a Serra Leoa não passar hoje pela situação de «grave insegurança» a que o art. 8.º, n.º 1, da Lei n.º 15/98, de 26/3, se refere, antes tendo seguramente dito, e de um modo que não foi abalado, que tal situação de perigo não existe. Portanto, nenhuns elementos há que inclinem no sentido de se dever encarar como problemático o juízo quanto ao satisfatório estado de segurança de que goza aquele país africano. E, não havendo dúvida quanto a esse decisivo facto, nenhuma razão há para que deva funcionar, contra o acto, o invocado princípio do benefício da dúvida pois a existência desta seria sempre uma condição necessária da observância do princípio.

Assim, torna-se clara a improcedência das duas últimas conclusões da alegação do recurso.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao presente recurso contencioso.

Custas pelo recorrente (sem prejuízo do apoio judiciário concedido):

Taxa de justiça: 200 euros;

Procuradoria: 100 euros.

Fixam-se os honorários devidos à ilustre Advogada do recorrente em 13 unidades de referência (cfr. a tabela anexa à Portaria n.º 150/2002, de 19/2).

Lisboa, 21 de Maio de 2003. — *Madeira dos Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Jorge de Sousa*.

## Acórdão de 21 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Acto confirmativo. Rejeição do recurso. Notificação do acto confirmado.*

### Doutrina que dimana da decisão:

I — *A irrecorribilidade dos actos meramente confirmativos tem em vista a preservação do sistema, assente na estabilidade das situações definidas por acto consolidado; a regra do art. 55º da LPTA limita a rejeição do recurso por confirmatividade do acto aos casos em que ao interessado foi facultada a possibilidade de impugnar o acto confirmado.*

II — *Por isso, se essa notificação incluiu a indicação errada de que do acto cabia reclamação graciosa para o autor do acto, a interpor em determinado prazo, omitindo por conseguinte o atributo de lesividade com que o mesmo se apresentava, ela não foi idónea a desencadear o efeito propulsor do ónus de impugnação do acto, nem tão-pouco o efeito estabilizador da situação jurídico-administrativa que se desencadearia com a sua inércia durante o respectivo prazo.*

III — *Nessas condições, não deve rejeitar-se o recurso contencioso do acto confirmativo.*

Recurso n.º 1834/02-13. Recorrente: Vanda Sousa de Oliveira; Recorrida: Directora-Geral do Tesouro; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons. Dr. Simões de Oliveira.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (3ª Subsecção):

I - **VANDA SOUSA DE OLIVEIRA** recorre da sentença do T.A.C. de Lisboa que rejeitou o recurso contencioso que interpôs do despacho de 13.12.01 da Directora-Geral do Tesouro, com fundamento em o mesmo acto ser meramente confirmativo de anterior despacho da mesma entidade (de 6.7.99).

O acto impugnado, conhecendo de reclamação apresentada pela recorrente, decidiu manter o indeferimento do pedido que anteriormente formulara de ser dispensada do reembolso de bonificações atribuídas no âmbito do crédito à habitação, com o acréscimo de 20 %.

A alegação da recorrente termina enunciando as seguintes conclusões:

“a) A notificação feita à recorrente do acto praticado pela Directora-Geral do Tesouro em 06.07.1999 foi defeituosa e irregular por dela ter feito constar um parágrafo onde consta que o acto pode ser graciosamente impugnado, através de reclamação para a Directora-Geral do Tesouro, feita por escrito e no prazo de 15 dias úteis, o que induziu, deliberadamente, a recorrente em erro;

b) Dos documentos constantes da referida certidão de teor, enviada à recorrente em 26.05.2000, nada se retira que pudesse infirmar a percepção da recorrente no que tange ao erro em que foi induzida pela Administração sobre a impugnação do acto;

c) E o erro induzido pela Administração só foi desvanecido no decorrer dos autos, quando a entidade recorrida o invocou a seu favor nos pontos 3.1, 3.2 e 3.3 da sua resposta;

d) E não pode agora reverter a favor da própria Administração;

e) Admiti-lo e deixá-lo sem sanção é conceder num regime mais gravoso para as garantias dos cidadãos do que aquele que existia ainda antes da entrada em vigor, em 1992, do Código do Procedimento Administrativo;

f) Assim, os direitos e garantias dos particulares, nomeadamente os que decorrem do princípio da tutela jurisdicional efectiva consagrado no n.º 4 do art.º 268º da Constituição, só se encontrarão protegidos se se considerar a notificação que induza o interessado em erro, como inexistente;

g) Sendo a notificação inexistente o recurso não pode ser rejeitado numa interpretação *a contrario* do art.º 55º da LPTA;

h) Devendo antes prosseguir para apreciação dos vícios do acto administrativo invocados pela recorrente;

i) Por isso, a sentença recorrida, ao rejeitar o recurso, por manifesta interposição ilegal, nos termos do § 4º do art.º 57º do RSTA, violou o disposto no art.º 55º da LPTA.”

Não houve contra-alegações.

O Ministério Público emitiu parecer no sentido do provimento do recurso.

O processo foi aos vistos legais, cumprindo agora decidir.

II - A sentença deu como provados os seguintes factos:

1. Com data de 5.1.99, a recorrente dirigiu à Gerência do Montepio Geral dependência de Almirante Reis, em Lisboa, o seguinte requerimento:

*“Eu, Vanda Sousa de Oliveira (...) venho por este meio solicitar a VV. Ex.<sup>as</sup> autorização para a venda de uma moradia sita na Rua Ernesto Veiga de Oliveira, nº 18, a qual foi adquirida por mim através da vossa agência com o recurso ao crédito jovem bonificado em 8 de Dezembro de 1996, sem perca das bonificações usufruídas até à presente data.*

*O motivo que me leva a tal solicitação deve-se a problemas de saúde, do foro respiratório, que se têm vindo a agravar devido ao ambiente húmido da zona bem como até da própria habitação. Este motivo encontra-se previsto na lei que, actualmente, rege o crédito bonificado desde que devidamente fundamentado e comprovado por um profissional de saúde, assim sendo se anexa um atestado médico comprovativo da situação.”*

2. Sobre tal pedido foi elaborada, por uma Técnica Superior da Direcção-Geral do Tesouro uma Informação, com o nº 85/99, de 1.7, concluindo:

“Parece-nos não estarem reunidas as condições necessárias para que as razões apresentadas pelos mutuários possam ser entendidas no âmbito das razões ponderosas previstas na alínea b) do nº 4 do art. 12 do DL 349/98, de 11.11.

Consequentemente, não se poderá deixar de aplicar a obrigação de reembolso do montante das bonificações usufruído acrescido de 20% previsto nos n.ºs 1 e 2 do art. 72.º do referido diploma legal, pelo que se propõe que sejam indeferidos os pedidos formulados pelos mutuários e constantes em anexo.

A consideração superior.”

3. Sobre tal informação fora proferidos dois pareceres, concordando com o proposto indeferimento, o último dos quais datado de 2.7.1999, do Subdirector-Geral, tendo pela Directora-Geral da Direcção-Geral do Tesouro, sido proferido o seguinte despacho, datado de 6.7.1999: “Concordo.

Com base nos fundamentos constantes da presente informação e anexos. Assim, indefiro os pedidos de dispensa do dever de reembolso das bonificações acrescidas de 20% nos termos do nº 4, alínea b) do art. 12 do DL nº 349/98 de 11.11.” - Cfr. p.i. apenso;

4. Pelo ofício nº 10862 de 21.7.1999, subscrito pelo Subdirector-Geral da Direcção-Geral do Tesouro, foi a recorrente notificada do seguinte:

“No âmbito das competências atribuídas à Direcção-Geral do Tesouro pela aliena b) do nº 4 do art. 12.º do DL nº 349/98, de 11.11, cumpre informar que a dispensa do reembolso das bonificações auferidas acrescidas de 20%, deverá restringir-se a questões de carácter excepcional e de gravosidade acrescida face ao estabelecido no referido artigo.

A análise do pedido de V. Ex.ª levou a concluir que não está demonstrado que a habitação reúna as características que influenciem negativamente a situação de saúde invocada.

Assim, por despacho superior, foi considerado não estarem reunidas as condições necessárias para que a razão apresentada no pedido possa ser atendida nos termos da aliena b) do nº 4 do art. 12 do DL nº 349/98, de 11.11.

Consequentemente, é de aplicar a obrigação de reembolso do montante das bonificações acrescido de 20%.

Entretanto informo V.Ex.ª que poderá reclamar desta decisão para a Directora-Geral do Tesouro, por escrito e no prazo de 15 dias úteis contados a partir da notificação do acto, nos termos do art. 762 conjugado com os arts. 72º e 73º do Código do Procedimento Administrativo.”

5. Por requerimento de 29.7.1999 a recorrente dirigiu um requerimento à Directora-Geral do Tesouro, requerendo, “após conhecimento do despacho de V. Ex.ª sobre o assunto acima mencionado, (. . . a reapreciação do mesmo, face à apresentação dos novos elementos e comprovativos que anexo a este meu novo pedido”;

6. Por requerimento de 12.4.2000, a recorrente solicitou à Directora-Geral do Tesouro, ao abrigo do art. 61º do CPA, informação sobre o andamento do procedimento (alegando ter já apresentado reclamação da decisão prévia que recaiu sobre o seu pedido de dispensa de reembolso de bonificações usufruídas) e se sobre o mesmo

já recaiu decisão final, requerendo ainda que seja notificada do teor e fundamentação integral da decisão prévia que lhe foi comunicada bem como o seu autor, competência e qualidade em que decidiu e data da decisão.

7. Por ofício de 26.5.2000, com o nº 14718, foi enviada à recorrente, e por esta recebida, a “certidão de teor dos documentos constantes do processo relativos ao pedido efectuado, e que estiveram na origem da decisão comunicada em 21.7.99”.

8. Sobre a reclamação apresentada pela recorrente em 27.9.1999, foi elaborada uma Informação, nº 41, de 5.2.2001, na qual se conclui que, “porque, em síntese, não fora aduzidos quaisquer novos argumentos ou invocados novos factos conducentes a uma modificação da decisão proferida pela Senhora Directora-Geral do Tesouro, somos de parecer que a mesma deve ser mantida, não se dispensando a reclamante da obrigação legal de reembolso do montante das bonificações usufruídas acrescidas de 20%”.

9. Pela Directora Geral da Direcção-Geral do Tesouro foi proferido, sobre a Informação supra referida, o seguinte despacho, datado de 13.2.2001:

“Concordo com o proposto, mantendo o indeferimento da reclamação apresentada por Vanda Sousa de Oliveira com os fundamentos constantes da presente/informação.

Notifique-se a reclamante. Envie-se cópia da presente informação aos serviços da Provedoria de Justiça.”

10. Por requerimento de 10.4.2001 a recorrente veio interpor recurso contencioso do despacho da Directora Geral do Tesouro de 13.2.2001, supra referida.

III - Alegando problemas de saúde do foro respiratório, a recorrente solicitou autorização para a venda de uma moradia que tinha adquirido com recurso ao crédito jovem bonificado, sem perda das bonificações recebidas.

Na sequência de pareceres dos serviços, a Directora-Geral do Tesouro despachou em 6.7.99 no sentido do indeferimento dessa pretensão, em virtude de não se considerar demonstrado que as condições da habitação interferissem com a situação de saúde invocada, não estando assim reunidas as condições legais previstas na al. b) do nº 4 do art. 12º do Dec-Lei nº 349/98, de 11.11. O montante das bonificações teria, assim, de ser restituído, com o acréscimo de 20%.

A notificação à recorrente deste despacho terminava informando-a de que poderia reclamar do mesmo “para a Directora-Geral do Tesouro, por escrito e no prazo de 15 dias úteis contados a partir da notificação do acto, nos termos do artº 162º conjugado com os arts. 72º e 73º do Código do Procedimento Administrativo”.

A recorrente efectuou esta reclamação, pedindo a reapreciação do acto, que todavia veio a ser mantido pelo despacho da mesma entidade de 13.2.01, do qual veio a ser interposto recurso contencioso. Recurso este que a sentença impugnada rejeitou, por considerar ter por objecto acto meramente confirmativo de acto anterior - o citado indeferimento de 6.7.99.

A recorrente alega, em substância, que a notificação do primeiro despacho foi defeituosa e irregular, e que além disso a induziu em erro - que só foi desvanecido no decorrer dos presentes autos. A única forma de acautelar o princípio da tutela jurisdicional efectiva é considerar a notificação inexistente. A sentença não podia ter re-



jeitado o recurso, através duma interpretação a contrario do art. 55º da LPTA, preceito que a mesma violou.

Vejam os:

O despacho impugnado nos presentes autos provém da mesma entidade que já se havia pronunciado sobre a pretensão da recorrente, e nenhuma inovação vem trazer, na medida em que se limita a manter na ordem jurídica a anterior decisão, sem nada lhe acrescentar ou retirar.

Por outro lado, em nenhum preceito da lei aplicável se estabelecia que da decisão primária da Directora-Geral cabia reclamação necessária para esta entidade. Tal decisão comportava-se desde logo como um acto definitivo e lesivo, susceptível de impugnação contenciosa directa (isto por não ser controvertido o facto de ter sido praticado no uso de competência exclusiva). Toda a reclamação que poderia dele caber seria facultativa, sem a virtualidade de suspender o prazo de interposição do recurso (art. 164º, nº 2, do CPA).

Por estes motivos, o acto impugnado reveste-se, aparentemente, das características de acto meramente confirmativo, logo irrecorrível.

Todavia, há que levar em conta o preceituado no art. 55º da LPTA, que reza assim:

«Artigo 55º

O recurso só pode ser rejeitado com fundamento no carácter meramente confirmativo do acto recorrido quando o acto anterior tiver sido objecto de notificação ao recorrente, de publicação imposta por lei ou de impugnação deduzida por aquele.”

Conforme escreve Santos Botelho em anotação a este artigo, ele constitui uma manifestação do princípio pro actione, que veio consagrar uma corrente jurisprudencial anterior minoritária “no sentido de só ser de admitir a irrecorribilidade do acto confirmativo quando o confirmado tivesse sido levado ao conhecimento do interessado de molde a que este tivesse possibilidade de o impugnar” (Contencioso Administrativo Anotado - Comentado - Jurisprudência, p. 246).

Por outro lado, e como se afirma em recente acórdão deste Supremo Tribunal, “a regra do art.º 55º da LPTA está em consonância com a razão de ser da irrecorribilidade dos actos meramente confirmativos. O sistema não pode admitir a impugnação contenciosa de actos meramente confirmativos para assegurar a eficácia do estabelecimento de prazos para o recurso contencioso de actos anuláveis ou, o que é o mesmo por outro ângulo, o valor de estabilidade das situações definidas por acto administrativo não impugnado. Se assim não fosse, bastaria provocar a repetição da decisão administrativa para poder atacar uma situação definida por acto que se deixara consolidar, por falta de impugnação oportuna. Ora, se o primeiro acto não tiver sido notificado anteriormente à notificação daquele que (aleadamente) o confirma (nem se verifique nenhuma das situações que o art.º 55º faz equivaler à notificação) a admissão de recurso deste último não colide com o prazo de estabilização da anterior definição da situação” - Ac. de 30.1.03, proc.º nº 48.182.

Colhida a ratio do preceito, a tese da recorrente ganha manifesta consistência. Se bem que não possa dizer-se, como alega, que a notificação recebida foi “inexistente”, o certo é que não foi efectuada em termos de poder servir de factor propulsor da impugnação do acto notificado.

Dispõe o art. 68º, nº 1, do CPA que a notificação deve conter a indicação do “*órgão competente para apreciar a impugnação do acto e o prazo para este efeito, no caso de o acto não ser susceptível de recurso contencioso*”.

Deste modo, ao incluir a menção de que o acto podia ser impugnado por via de reclamação, a interpor no prazo de 15 dias para a Directora-Geral, os serviços da recorrida transmitiram-lhe reforçadamente a ideia de que não cabia recurso contencioso - primeiro, porque lhe era apontado um caminho alternativo ao recurso, com toda a aparência de *iter* único e exclusivo; segundo, porque se o acto estivesse sujeito a recurso contencioso a directriz da lei de procedimento era no sentido de nenhuma indicação ser dada na notificação.

Não pode, assim, dizer-se que uma notificação nessas condições, e à qual a interessada, ainda por cima, correspondeu integralmente, reclamando do acto, é susceptível de marcar o início da contagem do prazo de recurso contencioso.

Pouco importa que o conteúdo do acto tenha sido levado ao conhecimento do seu destinatário, se a sua imediata *lesividade* lhe foi ocultada. É que este atributo do acto administrativo tem de ser visto como um dos elementos que integram e definem a respectiva identidade, pelo que a notificação, cumprindo como cumpre a função garantística que o art. 268º da Constituição lhe assinala, tem de proporcionar ao administrado o conhecimento do acto real que foi praticado, e não de um acto desfigurado num dos seus principais traços característicos. Não é, manifestamente, a mesma coisa o particular ficar a saber que foi destinatário de um acto lesivo, ou de um acto ainda desprovido dessa potencialidade.

Já se viu que, para a lei, a impossibilidade de recurso do acto meramente confirmativo destina-se a preservar o valor da estabilidade das situações resolvidas por acto que o interessado deixou voluntariamente consolidar - isto no óbvio pressuposto de que podia ter agido doutra maneira. Quanto à regra do art. 55º, a limitação que veio introduzir consiste em apenas considerar tolerável a rejeição do recurso do acto confirmativo quando o acto confirmado foi levado ao conhecimento do interessado “*de molde a que este tivesse possibilidade de o impugnar*”, como a doutrina exige.

Sendo assim, o recurso contencioso interposto pela recorrente não pode ser rejeitado, pois a notificação do primeiro acto não se mostrou apta a desencadear, nem o efeito garantístico de assinar o termo a quo do prazo de recurso contencioso, nem o efeito estabilizador da situação jurídico-administrativa que se desencadearia com a inércia do administrado durante esse tempo. Há que concluir que tal notificação, para o efeito do que se prescreve no art. 55º, foi defeituosa e inoperante.

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a sentença recorrida e ordenando a baixa dos autos ao T.A.C. de Lisboa, para aí prosseguirem os seus normais termos - se a tanto outra causa não obstar.

Sem custas.

Lisboa, 21 de Maio de 2003. — *Simões de Oliveira* (relator) — *Madeira dos Santos* — *Abel Atanásio*.

## Acórdão de 21 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Reserva Agrícola Nacional. Desafectação de terreno da RAN. Acto administrativo lesivo. Recorribilidade contenciosa.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Em face do regime jurídico estabelecido pelo Dec. lei n.º 196/89, de 14/6, em relação à Reserva Agrícola Nacional, os pareceres que condicionam a realização de obras em terrenos incluídos na RAN, traduzem a resolução final de um procedimento administrativo estabelecido entre o interessado e o órgãos responsável da RAN, de iniciativa do particular, o qual, se desfavorável, compromete irreversivelmente a possibilidade de lhe ser legalmente aprovada a realização do respectivo projecto no terreno em causa (artº 9º, nºs 1 e 2, 11º e 17º do citado Dec.-Lei).*
- 2 — *É um acto administrativo lesivo, e, conseqüentemente, contenciosamente recorível, a deliberação do Conselho Nacional de Reserva Agrícola que indeferiu o recurso hierárquico da deliberação da Comissão Regional de Reserva Agrícola pela qual foi emitido parecer desfavorável à desafectação de terreno da RAN, requerida pelo recorrente.*

Recurso n.º 1863/02-13; Recorrente: Carlos Mateus Cabreira; Recorrido: Conselho Nacional de Reserva Agrícola; Relatora: Ex.ª Conselheira Dr.ª Isabel Jovita.

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

CARLOS MATEUS CABREIRA, com os restantes sinais dos autos, recorre da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo do Porto que, com fundamento em irrecurribilidade do acto impugnado, rejeitou o recurso contencioso por ele interposto da deliberação do CONSELHO NACIONAL DE RESERVA AGRÍCOLA, de 15.5.00, que indeferiu o recurso hierárquico da deliberação da Comissão Regional de Reserva Agrícola, de 5.5.00, pela qual foi emitido parecer desfavorável à desafectação de terreno da RAN, requerida pelo recorrente.

Nas suas alegações, formulou as seguintes conclusões:

A) O recorrente recorreu para o Conselho Nacional de Reserva Agrícola da deliberação da Comissão Regional de Reserva Agrícola de Entre Douro e Minho de 5/5/2000,

B) Sendo que possuía a Autoridade Recorrida o prazo de 90 dias para decidir o referido recurso (art 11º 3 DL 196/89 de 14/6) ou seja sobre demissão de parecer.

C) Sendo que a Autoridade Recorrida não o fez no prazo legal, tendo-se gera o deferimento tácito, tendo-se para todos os efeitos favorável o referido parecer.

D) Ou seja a Autoridade recorrida pronunciou-se apenas mais de 8 meses após o prazo legal.

E) No entanto e sem conceder, provado está que o recorrente construiu a sua habitação para utilização própria e exclusiva sua e de sua mulher e filhos,

F) Bem como que é a única habitação que o recorrente possui.

G) Que sua mulher sofre de doença pulmonar grave e está aconselhada pelo médico assistente a residir na aldeia e mais propriamente no lugar onde se encontra.

H) Dado que sua mulher por imposição médica não pode suportar poeiras, fumos tendo de habitar local totalmente livre de poluição,

I) Condição esta que é atestada pelo Delegado de Saúde da Região.

J) Também de referir que os recorrentes gastaram 20 000 contos com a construção e ficaram em situação de extrema necessidade económica.

K) A referida casa confronta com 2 ruas públicas e várias habitações incluindo um armazém de 1.000 m<sup>2</sup> - tratando-se assim de área consolidada do terreno do, recorrente.

L) Reunindo o recorrente os requisitos do artº 9º 1 c) DL 196/89 de 14/6.

M) Pelo que tem direito à reapreciação do processo e à autorização correspondente.

N) O terreno em questão não possui características agrícolas sendo constituído do por terra vermelha e confrontando com duas ruas públicas e diversas casas de habitação.

O) Há também erro nos pressupostos de facto e de direito da decisão quando, o acto recorrido refere localizar-se o prédio do recorrente "... numa mancha de solos com boa aptidão agrícola, capacidade de uso da classe B."

quando na lista anexa ao artº 2º n.º 2 DL 196/89 é referido que" são solos com ilícitações moderadas, riscos de erosão, que têm uma espessura efectiva reduzida (nunca inferior a 35 cm), com declives moderadamente acentuados (até 15 %), com mediana e baixa fertilidade e com reacção desfavorável ao uso de fertilizantes, com deficiências de água durante o período seco estival ,durante o período Outono -Primavera as culturas são frequentemente afectadas por deficiências de águas no solo, o que resulta de uma capacidade utilizável mediana ou baixa, ou excesso de água no solo resultante de uma drenagem insuficiente ou de prováveis inundações, afectando algumas vezes as culturas, e quantidade variável de elementos grosseiros ou afloramentos rochosos limitando a sua utilização por afectarem embora não impedindo o uso de maquinaria, e ligeira salinidade ou alcalinidade..."

P) Aliás dificulta o terreno do recorrente dadas as reduzidas dimensões e configuração geométrica, a drenagem impossibilitando um aproveitamento agrícola capaz,

Q) Pois que o terreno do recorrente tem 130 metros de cumprimento por apenas 13 metros de largura

R) NÃO POSSUINDO DESTA FEITA O REFERIDO TERRENO QUAIS QUER CARACTERÍSTICAS AGRÍCOLAS.

S) DE RESTO NÃO É O REFERIDO TERRENO DA CLASSE "A".

T) POR ÚLTIMO CONSTRUIU-SE ULTIMAMENTE EM ZONA DE RESERVA AGRÍCOLA O HIPERMERCADO MODELO NA PÓVOA DE VARZIM PODENDO BEM AINDA CONSTATAR-SE A CERCA DE 50 METROS A NORTE DIVERSAS ESTUFAS, BEM COMO LAVRA DIO, CONSTITUINDO O ACTO

**RECORRIDO UMA DECISÃO QUE GERA DESIGUALDADE PARA COM O RECORRENTE EM MANIFESTO DESRESPEITO PELO ARTº 13º DA CRP.**

U) O acto recorrido violou assira os princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade e boa-fé, arts. 13º, 65º, 66º, 67º, 266º todos da CRP, tendo incorrido ainda em violação de lei de fundo arts 2º, 2º 1, al b) 2, 7º, 9º, 9º, nº 1, al c), 11º, 11º, nº 3 , 17º todos do DL 196/89 de 14/6, e ainda violação dos arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 100º, 101º, 108º e 124º, todos do CPA e ainda do artº 1º do DL 256-A/77, de 17/6, e ainda enfermou de erro nos pressupostos de facto e de direito da decisão sendo que ao não conhecê-lo e confirmá-lo violou a Doutra Sentença Recorrida; todas estas disposições legais e enfermou ainda erro nos pressupostos de facto e de direito da decisão.

V) Mais afirma a Doutra Sentença Recorrida para a tese da irrecorribilidade por se tratar de acto preparatório , quando o acto recorrido , ao invés é um acto administrativo, definitivo e executório, porquanto é proferido no âmbito do recurso hierárquico necessário que a Lei prevê artº 17º, n.º 3, DL 196/89 de 14/6, sendo que o silêncio e a ausência de tal decisão terra os efeitos do deferimento tácito, artigo do citado DL.

X) Por outro lado a referida decisão não tem que ser proferida Ministerialmente te ira casu , sendo que a lei no caso concreto atribui competência para decisão em última instância ao Conselho Nacional de Reserva Agrícola.

Z) Finalmente trata-se de um acto recorrido que é susceptível de recurso contencioso na base do artº 268º nº 4 da CRP , caso em que qualquer cidadão pode interpôr recurso contencioso contra **QUAISQUER ACTOS QUE LESEM OS SEUS DIREITOS OU INTERESSES LEGALMENTE PROTEGIDOS - RESULTANDO AINDA ERRO NOS PRESSUPOS TOS DE FACTO E DE DIREITO DA DECISÃO RECORRIDA, E VIOLADO TAMBÉM O ARTº 268º nº 4 DA CRP.**

Não houve contra-alegação.

O Ex.º Procurador-Geral-Adjunto reste STA emitiu o parecer de fls. 154 e v., que aqui se dá por inteiramente reproduzido, no sentido do provimento do recurso na parte em que conclui pela recorribilidade contenciosa da deliberação impugnada, exorbitando do âmbito do recurso jurisdicional a matéria levada às conclusões relativamente aos vícios que a esta foram assacados, posto que não foram objecto de conhecimento na sentença.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Em sede de matéria de facto, a sentença recorrida, considerou provado:

O Recorrente é dono e legítimo possuidor do prédio rústico sito em Travassos, Amorim, Póvoa de Varzim, inscrito na respectiva matriz, sob o artº 941º e descrito na competente Conservatória do Registo Predial sob o n.º 00215/90.10.09;

Em 9.Fev.00, o Recorrente requereu à Comissão Regional de Reserva Agrícola a desafecção do prédio rústico, atrás referenciado, da RAN.

Em 5.MAI.00, a Comissão Regional de Reserva Agrícola emitiu parecer desfavorável à pretensão do Recorrente, com fundamento no prédio estar desinserido do aglomerado urbano e de se tratar de solo de boa aptidão agrícola. Do parecer da Comissão Regional

de Reserva Agrícola atrás referido, o Recorrente interpôs recurso hierárquico para o Conselho Regional de Reserva Agrícola.

Por deliberação do Conselho Nacional de Reserva Agrícola, datada de 27MAR.01, foi indeferido o recurso hierárquico necessário interposto da deliberação da Comissão Regional de Reserva Agrícola, datada de 5.MAI.00, pela qual foi emitido parecer desfavorável à desafecção de terreno da RAN, requerida pelo Recorrente, com o fundamento na localização do prédio num mancha de solos com boa aptidão agrícola.

O Recorrente construiu no prédio rústico, atrás identificado, a sua casa de habitação, sem licença municipal.

A sentença recorrida considerou procedente a questão prévia da irrecorribilidade contenciosa do acto impugnado suscitada pela entidade recorrida e, com tal fundamento rejeitou o recurso.

Escreveu-se na sentença recorrida:

“No caso *sub judice*, o parecer da Comissão Regional da Reserva Agrícola consubstancia-se como um acto prévio à concessão de licença administrativa de construção e inscreve-se no procedimento administrativo do licenciamento.

Nessa medida, configura-se como um acto meramente preparatório, no âmbito do procedimento administrativo, no caso de um processo de licenciamento de um projecto de construção de um edifício, cuja resolução final culmina com a aprovação ou o indeferimento do licenciamento requerido.

E constituindo a resolução final do processo de licenciamento de obra particular a aprovação ou o indeferimento do licenciamento requerido, somente com este se completa o procedimento e com ele a definição da situação jurídica concreta, pelo que também só com referência ao recurso interposto do acto final faz sentido a alegação de eventuais vícios praticados no âmbito da tramitação do respectivo procedimento administrativo.

Assim, o parecer objecto do presente recurso contencioso prévio à conclusão do processo de licenciamento de obra particular, carece de lesividade actual, porquanto não garante qualquer direito ou restrição, não comprometendo, de forma irremediável, a decisão final subjacente ao acto de aprovação ou de indeferimento do licenciamento requerido, antes se limitando a preparar este.

Assim como somente os actos administrativos definitivos e executórios são susceptíveis de impugnação contenciosa, os actos preparatórios não sendo definitivos, são insusceptíveis de recurso contencioso - Cfr. artº 25º da LPTA.

Assim, qualificando-se o acto recorrido como preparatório, o mesmo é irrecorribil.

O recorrente discorda deste entendimento e, adianta-se já, com inteira razão.

Na verdade, ao contrário do decidido na sentença e na senda do decidido no acórdão de 27.11.2002., no rec. 862/02, entende-se que a deliberação impugnada consubstancia um acto administrativo produtor de efeitos externos e que se deverá considerar imediatamente lesivo, gozando, assim, da garantia constitucional de recorribilidade contenciosa (artº 268º, n.º 4, da CRP).

Na verdade, o Dec.-Lei n.º 196/89, de 14/6, que estabeleceu o novo regime jurídico da Reserva Agrícola Nacional, dispõe no seu artº 9º, n.º 1:

“Carecem de prévio parecer favorável das comiseses regionais da reserva agrícola todas as licenças, concessões, aprovações e autori-

zações administrativas relativas a utilizações não agrícolas de solos integrados na R.A.N.”

E o seu n.º 2 determina que só podem ser concedidos os pareceres favoráveis das comissões regionais da reserva agrícola quando estejam em causa as situações expressamente previstas nas alíneas a) a f) do citado preceito.

O artº 17º, n.º 2, do mesmo diploma legal prevê que os interessados possam requerer a reapreciação pelo Conselho Nacional de Reserva Agrícola dos pareceres emitidos pelas comissões regionais da reserva agrícola.

Por força do disposto no art 11º, a emissão dos pareceres a que se refere o artº 9º depende de requerimento dos interessadas, instruído com os elementos necessários para cabal apreciação da situação em causa.

Como resulta do regime legal exposto, a deliberação em causa constitui a decisão final do processo gracioso iniciado pelo recorrente junto dos órgãos responsáveis pela destinação dos terrenos incluídos na R.A.N. e compromete de modo irremediável, a situação jurídica do interessado.

Com efeito, dúvidas não pode haver de que nos encontramos perante a resolução final de um procedimento administrativo, estabelecido entre o interessado e o órgão responsável da RAN, de iniciativa daquele e que, sendo desfavorável como foi, produz imediatamente efeitos lesivos na sua esfera jurídica.

Pelo que é contenciosamente recorrível - artº 25º, n.º 1, da LPTA e 264º, n.º 4, da CRP.

Pelo que, ao rejeitar o recurso contencioso, com fundamento na irrecurribilidade contenciosa do acto contenciosamente impugnado, por se tratar de acto meramente preparatório a sentença recorrida fez incorrecta apreciação e aplicação do direito.

Quanto às restantes conclusões da alegação do recorrente, delas não se conhecerá por respeitarem ao mérito do recurso contencioso que não chegou a ser apreciado na sentença recorrida, de acordo com o disposto no artº 110º da LPTA, na interpretação que lhe vem sendo dada por este STA.

Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a sentença recorrida e em ordenar a remessa dos autos ao TAC do Porto para aí prosseguirem seus termos, se outra causa a tal não obstar.

Sem custas.

Lisboa, 21 de Maio de 2003. — *Isabel Jovita* (relatora) — *Jorge de Sousa* — *Madeira dos Santos*.

## Acórdão de 21 Maio de 2003.

### Assunto:

*Risco de paralisação de actividade escolar (estabelecimento de ensino superior). Competência tutelar/artº 31º do DL. 781-A/86, de 28/10. Desvio de poder. Fundamentação. Decisão urgente/audiência dos interessados.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — O art. 31º do DL 781-A/76, de 28 de Outubro (diploma que estabelece a gestão democrática dos estabelecimentos de ensino superior), prevê a possibilidade de o Ministro da Educação, quando a actividade normal das escolas estiver em risco de paralisação por acção deliberada, alheamento ou omissão dos seus órgãos internos, assumir a tomada de medidas que considere adequadas e que a própria lei caracteriza de urgentes.*

*II — Não tendo o artº 31º do DL 781-A/76 sido revogado pela Lei nº 54/90, de 5 de Setembro (Estatuto e autonomia dos estabelecimentos de ensino superior Politécnico) detinha o Ministro da Educação competência (tutelar) em conformidade com aquele preceito para através do despacho nº 25/ME/97, de 31 de Janeiro, e perante o risco de paralisação da escola por “acção, alheamento ou omissão dos seus órgão internos” nomear para o ISCAL uma Comissão de Gestão, com determinadas competências suspendendo simultânea e temporariamente a actividade dos órgãos de funcionamento daquele Instituto.*

*III — Visando a entidade administrativa através da decisão referenciada em II prosseguir os objectivos previstos na disposição legal que lhe conferiu os poderes exercidos - manter o normal funcionamento do ISCAL - inexistente desvio de poder.*

*IV — Está devidamente fundamentada a decisão referenciada em II já que qualquer destinatário normal e por maioria de razão os destinatários do acto (em regra professores universitários), através da respectiva fundamentação apreendem com facilidade ou é-lhes dado a conhecer de forma clara e suficiente, quais as razões de facto e de direito em que a entidade recorrida se baseou para decidir nos termos em que decidiu.*

*V — Tratando-se de decisão caracterizada pela norma legal ao abrigo da qual foi proferido o despacho impugnado de “decisão urgente” “inexiste” em tal situação, como determina o artº 103º, nº 1, al a), do CPA o direito de audiência dos interessados.*

Recurso n.º 42.058, em que são recorrente Manuel de Jesus de Carvalho Matos, recorrido o Secretário de Estado do Ensino Superior e de que foi relator o Ex.º Juiz Cons.º Dr. Edmundo Moscoso.

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

1 - **MANUEL DE JESUS CARVALHO DE MATOS**, melhor id. a fls. 2, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho nº 25/ME/97, de 31 de Janeiro, do **MINISTRO DA EDUCAÇÃO**, “que nomeou para o Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa (ISCAL) uma Comissão de Gestão, com a competência atribuída aos órgãos referidos nas alíneas c) a f) do nº 1 do artº 5 dos Estatutos do referido ISCAL, suspendendo simultaneamente a actividade dos órgãos de funcionamento daquele Instituto.”

Imputa ao acto recorrido vícios de violação de lei, desvio de poder e de forma (falta de fundamentação e falta de audiência prévia).

2 - Na resposta a entidade recorrida sustenta a improcedência do recurso.

3 - Em alegações, a recorrente formulou as seguintes **CONCLUSÕES** (fls. 159/161):

I - As escolas integradas nos institutos politécnicos gozam de autonomia estatutária, nos termos da Lei n.º 54/90, de 5 de Setembro.

II - O ISCAL é uma escola integrada no Instituto Politécnico de Lisboa, gozando das autonomias prevista na referida Lei n.º 54/90, designadamente do disposto nos arts. 28.º e 35.º. Ao interferir na autonomia do ISCAL, foi violado o art. 7.º, al. d), da citada Lei n.º 54/90.

III - A criação de órgãos de gestão *ex novo* e a nomeação de funcionários para esses órgãos, para os quais a lei impõe a eleição, representa desvio de poder, uma vez que a criação de órgãos, para além dos previstos na Lei n.º 54/90, depende da sua inclusão nos respectivos estatutos, cuja elaboração é da competência da Assembleia de Representantes e não da tutela. O despacho revidendo violou o art. 115.º da Constituição da República, os arts. 7.º, 28.º n.ºs 1 e 2, e 31.º da Lei n.º 54/90 e o art. 12.º, n.º 1, al. b) dos Estatutos do ISCAL.

IV - A nomeação de funcionários para exercerem funções nesse órgãos, por não terem as categorias previstas no art. 31.º da Lei n.º 54/90, é nula, com as consequências legais.

V - No processo não constam quaisquer factos, imputáveis aos membros dos órgãos suspensos, quer como acção ou omissão, o que viola o disposto nos arts. 124.º e 125.º do CPA.

VI - A direcção do IPL encontra-se ilegalmente em funções, dado que se trata de um lugar de eleição e está a ser exercida por nomeação ministerial, quer ainda por estar a ser exercida em acumulação, violando os arts. 19.º e 22.º da Lei n.º 54/90.

VII - Concretamente, ao recorrente não são imputados quaisquer actos ou omissões, como resulta da resposta e alegações da autoridade recorrida, violando os arts. 123.º, 124.º e 125.º do CPA.

VIII - Ao recorrente não foi dada oportunidade de ser ouvido, quer por desconhecer qualquer facto ilícito por si praticado, quer por não ter sido ouvido na fase preparatória, em violação do disposto nos arts. 100 e 101.º do CPA.

IX - Decorridos mais de 13 meses, desde a prolação do despacho revidendo, não foram realizadas eleições nem sequer abertos, quanto mais concluídos os concursos para docentes.

X - A Lei n.º 54/90, de 5 de Setembro, revogou o DL n.º 781-A/76, de 28 de Outubro. Consequentemente, o despacho revidendo viola as seguintes disposições:

a) - O art. 115.º da CRP, por criar órgãos e nomear pessoas para esses órgãos, por despacho, quando a lei impõe a eleição.

b) - O art. 7.º da Lei n.º 54/90, interferindo na autonomia do ISCAL.

c) - art. 31.º da Lei n.º 54/90, ao nomear quem não detem a qualidade legalmente prevista, incluindo a nomeação de um assistente e de outras pessoas para integrar a Comissão de Gestão, quando apenas os professores, e os docentes a eles equiparados, podem exercer esse cargo.

d) - Os arts. 7.º e 28.º da Lei n.º 54/90 e 12.º, n.º 1, al. b), dos Estatutos do ISCAL, criando órgãos novos e preenchendo, por nomeação, os seus titulares.

e) - Os arts. 100.º e 101.º do CPA, por não ter havido audição prévia, tanto mais que, como consta dos autos, não se imputa qualquer acto ilícito ao recorrente.

EM FACE DO EXPOSTO, verificam-se os aludidos vícios de violação de lei, de desvio de poder, de falta de fundamentação de facto e de direito e de não audição prévia do recorrido, pelo que se pede a revogação dos actos indicados na petição de recurso, com as legais consequências, assim se fazendo JUSTIÇA.

4 - Em contra-alegações a entidade recorrida formula as seguintes **CONCLUSÕES**:

A - Os Institutos Superiores de Contabilidade e Administração foram criados pelo Decreto-Lei n.º 327/76, de 6 de Maio, que expressamente os caracterizava como «estabelecimentos de ensino superior»;

B - O Decreto-Lei n.º 781-A/76, de 28 de Outubro, veio disciplinar os princípios de gestão dos «estabelecimentos de ensino superior»;

C - O Decreto-Lei n.º 443/85, de 24 de Outubro (definição institucional dos institutos superiores de contabilidade e administração), veio dizer, no artigo 9.º, que «os institutos disporão dos órgãos fixados para os estabelecimentos de ensino superior pela legislação respectiva. . .», mandando, por consequência, aplicar aquele Decreto-Lei n.º 781-A/76;

D - O Decreto-lei n.º 70/88, de 3 de Março (integração dos institutos superiores de contabilidade e administração no ensino superior politécnico), veio dispor que «enquanto não for publicado o estatuto do ensino superior politécnico, os Institutos Superiores de Contabilidade e Administração de Aveiro, de Coimbra, de Lisboa e do Porto mantêm os actuais órgãos. . .»;

E - Quer isto dizer que, antes da Lei n.º 54/90, de 5 de Setembro {autonomia dos estabelecimentos de ensino superior politécnico), os institutos superiores de contabilidade e administração se regiam por aquele Decreto-Lei n.º 781-A/76, de 28 de Outubro;

F - O artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 781-A/76 prevê que, quando a actividade normal das escolas estiver em risco de paralisação por acção deliberada, alheamento ou omissão dos seus órgãos internos, caberá ao Ministro da Educação e Investigação Científica, por despacho, tomar as medidas consideradas urgentes;

G - Essa norma não foi revogada pela Lei n.º 108/88, de 24 de Setembro (autonomia das Universidades), que apenas revogou os artigos 60.º e 61.º do Decreto-Lei n.º 781-A/76, na alínea b) do seu artigo 34.º;

H - Não tendo sido revogado pela Lei n.º 108/88, o citado artigo 31.º também o não foi pela Lei n.º 54/90, de 5 de Setembro (estatuto e autonomia dos estabelecimentos de ensino superior politécnico), que se inspirou no regime autónómico daquela lei, que constituiu a matriz do seu regime jurídico;

I - Designadamente em matéria de tutela, o poder previsto naquele artigo 31.º acresce às competências previstas no artigo 7.º da Lei n.º 54/90, que encerra uma enumeração, meramente exemplificativa.

J - Quanto à alegada preterição do artigo 100.º do C.P.A., a própria invocação do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 781-A/76 feita no despacho recorrido evidencia que se estavam a tomar as medidas consideradas urgentes»;

L - Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 103.º do C.P.A., não há lugar à audiência dos interessados quando a decisão seja urgente;

M - O despacho impugnado não violou nem a Lei n.º 54/90, designadamente o seu artigo 7.º, nem o artigo 100.º do C.P.A.

Termos em que deve ser negado provimento ao recurso.

5 - O M. P. emitiu a fls. 164/165 parecer final referido em síntese o seguinte:

O acto recorrido baseou-se na disposição do art. 31º do DL 781-A/76, de 28 de Outubro, que prevê a possibilidade de o ministro da tutela assumir a tomada de medidas urgentes face ao risco de paralisação da normal actividade das escolas, norma essa que se mantém em vigor e consagra uma competência que acresce às que são enumeradas, a título meramente exemplificativo, no art. 7º da Lei 54/90, de 5 de Setembro, não ocorrendo por conseguinte vício de violação de lei.

E, improcede também a alegação do recorrente, quanto à pretendida existência de desvio de poder, já que o recorrente não indica quaisquer factos em que pudesse basear a invocação da existência de tal vício.

De igual modo, a alegação do recorrente de que o acto recorrido padece de vício de forma, por falta de fundamentação, assenta apenas na invocação da pretensa falta no processo instrutor de documentos que, segundo defende, respeitam a factos relacionados com a situação que esteve na origem do acto recorrido. O que, ao invés do que parece entender o recorrente, não se confunde com o alegado vício de forma, por falta de fundamentação do acto recorrido. Este explicita adequadamente as razões de facto e de direito em que se baseou para as decisões nele contidas, pelo que se impõe a conclusão de que está devidamente fundamentado.

Quanto à alegação do recorrente no tocante à existência de vício do forma por violação do respectivo direito de audiência, entende o Mº Pº que haverá de concluir-se pela procedência da alegação de recorrente e com fundamento em tal vício “deverá julgar-se pelo provimento do recurso”.

Cumprido decidir.

#### 6 - MATÉRIA DE FACTO:

Resulta dos autos o seguinte:

A Em 31 de Janeiro de 1997 o MINISTRO DA EDUCAÇÃO proferiu o seguinte “**DESPACHO N.º 25/ME/97**”:

“Considerando a situação de bloqueio institucional em que se encontra o Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa (ISCAL), que culminou na paralisação das actividades lectivas desde o passado dia 22 de Janeiro;

Considerando que a normalidade e a regularidade que devem caracterizar o funcionamento de qualquer instituição de ensino superior têm vindo a ser comprometidas no ISCAL pela subsistência de anomalias relacionadas, nomeadamente, com a composição do seu corpo docente e do seu conselho científico;

Considerando que, quanto ao corpo docente, genericamente encarado, desde logo se não justifica que, num universo de cerca de 200 docentes, só 14 sejam professores e os restantes sejam docentes contratados na situação de equiparado a professor ou na de equiparado a assistente;

Considerando que dos 14 professores, 11 têm a categoria de professores auxiliares do quadro transitório - sendo, por conseguinte, docentes transitados dos extintos institutos comerciais do antigo ensino médio - e apenas os outros 3 (2 coordenadores e 1 adjunto) se encontram providos em categorias e lugares específicos da carreira docente do ensino superior politécnico;

Considerando que, num total de 26 lugares - 10 de professor coordenador e 16 de professor-adjunto - só 5 estiveram preenchidos na vi-

gência do quadro constante do mapa I anexo ao Decreto-Lei n.º 443/85, de 24 de Outubro, e que dos 81 actuais lugares - 27 de professor-coordenador e 54 de professor adjunto - criados pela Portaria n.º 360/96, de 19 de Agosto, apenas estão providos 2 de professor coordenador e 1 de professor adjunto, e que, em todos os casos, os provimentos ocorridos resultaram, não de concurso, mas do processo de apreciação curricular realizado ao abrigo do artigo 18; n.ºs 2 e 3, do referido Decreto-Lei n.º 443/85;

Considerando que uma tal situação, para além de constituir inaceitável inversão da relação desejavelmente existente em qualquer instituição de ensino superior quanto ao número de docentes de carreira e de docentes equiparados, revela, sobretudo, uma persistente, continuada e sistemática atitude de não exercício da competência deferida ao ISCAL em matéria de formulação de propostas conducentes à abertura de concursos para professor;

Considerando que a abertura dos referidos concursos, aliás por diversas vezes recomendada ao ISCAL pela presidência do Instituto Politécnico de Lisboa (IPL), terá sido recusada por motivos exclusivamente relacionados com o interesse particular de alguns docentes, conforme, nomeadamente se alcança da vista dada à acta respeitante a sessão do conselho científico efectuada em 3 de Outubro de 1991;

Considerando que, com os membros indiscutíveis do conselho científico em efectividade de funções (os professores auxiliares do quadro transitório, e os professores-coordenadores e adjuntos do quadro), foram e têm vindo a participar nas reuniões desse órgão, na invocada qualidade de cooptados, docentes cujos actos designativos estão feridos de invalidade e cujos mandatos, mesmo que assim não fosse, porque iniciados em 1994 e de duração bienal, até já teriam cessado;

Considerando que nas cooptações em causa não foi acatada a doutrina contida nas recomendações n.ºs 25/94 e 126/94, ambas do Senhor Provedor de Justiça, e bem assim que as normas estatutárias que alegadamente as suportariam (n.ºs 3 e 4 do artigo 19.º dos Estatutos do ISCAL), por não se conformarem com o artigo 35.º da Lei n.º 54/90, de 5 de Setembro, têm de haver-se como ilegais;

Considerando o exposto ao Ministério da Educação:

- a) - Pelo presidente do Instituto Politécnico de Lisboa;
- b) - Por docentes do ISCAL;
- c) - Pela Associação de Estudantes do ISCAL;
- d) - Por sindicatos de professores.

Considerando o interesse público subjacente ao funcionamento do Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa;

Considerando que o factualismo exposto não se configura ultrapasável sem a intervenção do departamento governamental da tutela;

Considerando, no entanto, que uma tal intervenção apenas é concretizável através do poder exercido nos termos do artigo 7.º da Lei n.º 54/90, de 5 de Setembro;

Considerando que, ao vir antecedida do advérbio designadamente, a enumeração dos poderes que constam do n.º 2 do recém-citado artigo se reveste de natureza meramente exemplificativa;

Considerando, pois, que o poder tutelar pode fundar-se noutras normas legais, tanto já existentes como a criar;

Considerando, por um lado, que norma já existente dessa natureza é a do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 781-A/76, de 28 de Outubro, e, pelo outro, que, de harmonia com os seus artigos 1.º, 26.º e 58.º, este diploma sempre foi também aplicável aos estabelecimentos de ensino

superior não universitário que, como os Institutos Superiores de Contabilidade e Administração, não funcionaram em regime de instalação;

Considerando que, identicamente ao que, para as universidades, resulta do n.º 2, parte final, do artigo único do Decreto-Lei n.º 162/89, de 13 de Maio, com a entrada em vigor do ordenamento estatutário erguido ao abrigo da Lei n.º 54/90, o Decreto-Lei n.º 781-A/76 só fica derogado na parte que por aqueles for regulada, permanecendo, pois, aplicável na parte ali não regulada, ou seja, na parte restante;

Assim:

Com fundamento no disposto no artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 781-A/76, de 28 de Outubro, aplicável por força do preceituado, conjugadamente, no artigo 7.º, n.º 2, da Lei n.º 54/90, de 5 de Setembro, e no artigo único do Decreto-Lei n.º 162/89, de 13 de Maio;

Determino:

1- É nomeada para o Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa uma Comissão de Gestão, constituída por;

- a) - Vítor Manuel Figueiredo Macieira, que presidirá;
- b) - Fernando Leopoldo Severino Otero;
- c) - Jorge Manuel Pereira Martins.

2 - A comissão de gestão é cometido o exercício da competência dos órgãos referidos nas alíneas c) a f) do n.º 1 do artigo 5.º dos Estatutos do Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa, em ordem a que, nomeadamente, seja assegurada a prossecução dos seguintes objectivos:

- a) - Funcionamento das actividades lectivas;
- b) - Abertura de concursos para professor-coordenador e professor-adjunto, nos termos da legislação em vigor;
- c) - Realização de eleições para a Assembleia de Representantes, Conselho Directivo, Conselho Pedagógico e presidência do Conselho Científico.

3 - Para efeitos do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 2, a Comissão de Gestão será assessorada por um conselho, de natureza consultiva, constituído por docentes, funcionários e estudantes do Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa, a designar por meu despacho, sob proposta da Comissão.

4 - Para efeitos do disposto na alínea b) do n.º 2 e nas demais matérias da competência normalmente exercida pelo Conselho Científico, a Comissão de Gestão será assessorada por um conselho, de natureza consultiva, exclusivamente integrado:

- a) - Pelos professores-coordenadores e adjuntos do quadro e pelos professores auxiliares do quadro transitório;
- b) - Pelos demais docentes do Instituto habilitados, pelo menos, com o grau de mestre;

c) - Por outras individualidades exteriores ao Instituto e de reconhecida competência nas áreas científicas deste, a designar por meu despacho sob proposta da Comissão.

5 - O mandato conferido por este despacho à comissão de gestão do Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa termina em 30 de Junho de 1997, ficando, conseqüentemente, suspensa até lá a actividade dos órgãos referidos nas alíneas b) a f) do n.º 1 do artigo 5º dos Estatutos do Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa.

6 - O presente despacho produz efeitos imediatamente." - doc. de fls. 65/70.

B - O recorrente era Presidente da Mesa da Assembleia de Representantes; Vice-Presidente do Conselho Directivo e membro do Conselho Científico do ISCAL.

7 - DIREITO:

7.1 - Como resulta dos autos o recorrente invocando a sua qualidade de Presidente em exercício da Assembleia de Representantes, Vice-Presidente do Conselho Directivo, Membro do Conselho Científico do Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa (ISCAL), impugna contenciosamente o despacho do Ministro da Educação, de 31 de Janeiro de 1997 - Desp. 25/ME/97 -, que determinou a suspensão temporária dos órgãos estatutários dessa Escola, com fundamento na ocorrência de anomalias graves no respectivo funcionamento.

Imputa ao acto impugnado vícios de violação de lei, desvio de poder e de forma (falta de fundamentação e não audiência prévia do recorrente).

Importa prioritariamente, face ao que determina o artº 57º da LPTA, conhecer do invocado vício de violação de lei por ser aquele que, entre os vícios invocados pelo recorrente, a proceder, determina uma mais estável tutela dos interesses ofendidos.

O acto recorrido fundamentou-se no disposto ao art. 31º do DL 781-A/76, de 28 de Outubro, que determina o seguinte: "Quando a actividade normal das escolas estiver em risco de paralisação por acção deliberada, alheamento ou omissão dos seus órgãos internos, caberá ao Ministro da Educação e Investigação Científica, por despacho, tomar as medidas consideradas urgentes."

Prevê por conseguinte a citada disposição a possibilidade de o Ministro da tutela, perante o risco de paralisação da normal actividade das escolas, assumir a tomada de medidas, que a própria lei caracteriza de urgentes.

Convém antes de mais referir que o recorrente não aponta ao acto recorrido eventual erro nos pressupostos de facto nem argumenta que na situação, atendendo aos pressupostos em que se alicerçou a decisão contida no despacho impugnado, se justificava a tomada de medida diferente ou que essa medida tomada de algum modo contrarie ou exceda o previsto na disposição legal ao abrigo da qual foi proferida.

Efectivamente, conclui o recorrente na sua alegação que o DL nº 781-A/76, de 28 de Outubro, foi revogado pela Lei nº 54/90, de 5 de Setembro.

E daí que, no entender do recorrente o despacho impugnado ofenda as seguintes disposições:

- O art. 115º da CRP, por criar órgãos e nomear pessoas para esses órgãos, por despacho, quando a lei impõe a eleição.

- O art 7º da Lei nº 54/90, interferindo na autonomia do ISCAL.

- O art. 31º da Lei nº 54/90, ao nomear quem não detem a qualidade legalmente prevista, incluindo a nomeação de um assistente e de outras pessoas para integrar a Comissão de Gestão, quando apenas os professores, e os docentes a eles equiparados, podem exercer esse cargo.

- Os arts. 7º e 28º da Lei nº 54/90 e 12º, nº 1, al. b), dos Estatutos do ISCAL, criando órgãos novos e preenchendo, por nomeação, os seus titulares.

Ou seja, os vícios de violação de lei que o recorrente imputa à decisão impugnada derivam, em seu entender, do facto de a norma

em que o despacho recorrido se fundamentou, ter sido revogada pela Lei nº 54/90, de 5 de Setembro.

Afigura-se-nos no entanto que lhe não assiste razão:

A revogação, nos termos do artº 7º, nº 2, do Código Civil 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”*.

Como resulta dos respectivos preceitos a Lei nº 54/90 (*Estatuto e autonomia dos estabelecimentos de ensino superior politécnico*) não revogou, de forma expressa, qualquer disposição do DL 781-A/76 (*gestão democrática dos estabelecimentos do ensino superior*) nomeadamente o artº 31º à sombra da qual a entidade recorrida proferiu a decisão impugnada nos autos.

Sob a epígrafe *“tutela”*, determina o artº 7º, nº 2, da Lei nº 54/90, o seguinte:

*“No âmbito do poder de tutela que lhe é conferido, compete, designadamente ao respectivo membro do Governo:*

- a) - Homologar (...);*
- b) - Autorizar (...);*
- c) - Aprovar (...);*
- l - Definir o apoio (...).”*

Da leitura desse preceito, não se vislumbra que através do disposto nas suas diversas alíneas seja feita qualquer alusão ou que se pretenda regulamentar ou abranger matéria regulada no artº 31º do DL 781-A/76.

Por outra via, as competências atribuídas pelo artº 7º, nº 2, da Lei nº 54/90 não são taxativas, já que elas, como resulta do respectivo teor, são enumeradas a título meramente exemplificativo. O que significa que as competências atribuídas pela citada disposição à tutela, não neutralizam a existência de diferentes competências atribuídas por outras normas legais.

Diga-se, a propósito, que a Lei nº 108/88, de 24 de Setembro (diploma que veio definir a autonomia das universidades), e que no seu artº 28º sob a epígrafe (tutela) determina também a título meramente exemplificativo e no essencial em termos semelhantes ao previsto no artº 7º da Lei nº 54/90, sobre as competências da *“instância tutelar”*, apenas revogou nos termos da *“norma revogatória”* contida nos arts. 34º, al. b), e 60º e 61º do DL nº 781-A/76, o que significa que manteve em vigor o disposto no artº 31º do DL 781-A/76, no tocante à sua aplicação às universidades.

O que indicia que o artº 31º em questão, também se não mostra revogado pela Lei nº 54/90.

O que nos permite concluir no sentido de que nem a matéria regulada no artº 31º do DL 781-A/76 surge regulada na Lei nº 54/90, nem as disposições da Lei 54/90 apresentam qualquer vestígio de incompatibilidade relativamente à matéria regulada no artº 31º do DL 781-A/76. Por isso se não pode afirmar, como o faz o recorrente, que em matéria de tutela as competências atribuídas pelo artº 31º do DL 781-A/76 se mostram revogadas pelo artº 7º da Lei nº 54/90, disposição aquela que, como defende a entidade recorrida e a cuja argumentação aderimos, se mantém em vigor e consagra uma competência que acresce às que são enumeradas, a título meramente exemplificativo, no art. 7º, nº 2, da Lei 54/90, de 5 de Setembro.

Não se vislumbrando por conseguinte argumentos que permitam concluir pela inaplicabilidade do artº 31º do DL 781-A/76 à situação

dos autos, temos de concluir que o despacho impugnado, por se mostrar em conformidade com o disposto nessa disposição, não ofende qualquer dos preceitos indicados pelo recorrente e daí a sua legalidade.

7.2 - Improcede também a alegação do recorrente, quanto à pretendida existência de desvio de poder.

Desvio de poder é o vício que afecta o acto administrativo praticado no exercício de poderes discricionários, quando estes hajam sido usados pelo órgão ou autoridade administrativa competente com fim diverso daquele para que a lei os conferiu ou por motivos determinantes que não condigam com o fim visado pela lei que conferiu tais poderes.

Já se referiu que o acto contenciosamente impugnado foi praticado ao abrigo das competências que o art. 31º do DL 781-A/76, de 28 de Outubro, conferiu à entidade recorrida e que lhe permitem através de despacho, tomar *“as medidas consideradas urgentes”*, quando *“actividade normal das escolas estiver em risco de paralisação por acção deliberada, alheamento ou omissão dos seus órgãos internos”*.

É certo que a escolha das medidas a tomar, perante a gravidade situação verificada, cabe à entidade recorrida.

Só que o recorrente não indica factos em que fundamente a invocação da existência de tal vício nem demonstra que a decisão tomada, face aos pressupostos em que se fundamentou, não tivesse sido motivada pelo único objectivo de manter o normal funcionamento do ISCAL. Como resulta da sua fundamentação, através da decisão recorrida o seu autor visou prosseguir os objectivos previstos na disposição legal que lhe conferiu os poderes exercidos, ou seja o interesse público.

7.3 - Alega ainda o recorrente que o acto recorrido padece de vício de forma, por falta de fundamentação.

Mas ainda e neste aspecto lhe não assiste qualquer razão.

O vício de forma por falta ou insuficiência de fundamentação resulta, em termos genéricos, na ausência ou na adopção de motivos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concreta ou devidamente as razões determinantes da prática do acto ou seja as razões ou motivos pelos quais a administração decidiu no sentido em que decidiu e não em sentido diferente (cfr. artº 125º do CPA).

O invocado vício, nos termos do alegado pelo recorrente, assentaria em eventual ausência no processo instrutor de documentos ou *“factos”* imputáveis aos membros dos órgãos suspensos, quer como acção, quer como omissão, relacionados com a situação que esteve na origem do acto recorrido. O que, como salienta o Mº Pº no parecer que emitiu, ao invés do que parece entender o recorrente, tal não se confunde com o alegado vício de forma, por falta de fundamentação do acto recorrido. Essa alegação poderia eventualmente relevar ou constituir vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto, mas não se confunde certamente com o invocado vício de forma.

Convém no entanto realçar que, como já anteriormente se referiu, o recorrente não aponta ao acto recorrido eventual erro nos pressupostos de facto já que se limita a referir que nos autos não existem documentos comprovativos dos factos em que se fundamentou o acto, o que é significativamente diferente.

Importa no entanto referir que, perante uma ligeira leitura dos fundamentos em que se baseou a decisão recorrida, se apreendem com facilidade quais as razões de facto e de direito que determinaram o sentido da decisão.



Ou seja, qualquer destinatário normal e por maioria de razão os destinatários do acto (em regra professores universitários), através da respectiva fundamentação ficam ou foi dado a conhecer de forma clara e suficiente, quais as razões de facto e de direito em que a entidade recorrida se baseou para decidir nos termos em que decidiu.

De modo que a fundamentação do acto impugnado obedece perfeitamente às exigências legais (cfr. nomeadamente arts. 124º e 125º do CPA), apresentando-se devidamente fundamentado.

7.4 - Invoca por fim o recorrente vício de forma, por violação do respectivo direito de audiência (artº 100º do CPA).

Sobre a epígrafe “audiência dos interessados” determina o artº 100º, nº 1, do CPA que “salvo o disposto no artº 103º os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final. . .”.

Não resulta dos autos ter sido dado cumprimento ao determinado na citada disposição.

Como justificação, sustenta a entidade recorrida que a urgência na tomada das decisões contidas no acto recorrido, evidenciada pela invocação neste do art. 31º do DL 781-A/76 - *quando a actividade normal das escolas estiver em risco de paralisação por acção deliberada, alheamento ou omissão dos seus órgãos internos, caberá ao Ministério da Educação e Investigação Científica, por despacho, tomar as medidas consideradas urgentes* - afasta por si, o dever de audiência, em conformidade com o disposto no art. 103º, nº 1, al. a), do CPA.

Efectivamente o artº 103º, nº 1, al. a), do CPA sobre a epígrafe “inexistência e dispensa de audiência dos interessados” determina que “*não há lugar a audiência dos interessados: quando a decisão seja urgente*”.

O nº 2 da citada disposição estabelece quais as situações em que o “*o órgão instrutor pode dispensar a audiência dos interessados*”:

Ou seja o artº 103º do CPA prevê duas situações distintas. Enquanto o número 1 estabelece os casos de “*inexistência*” de audiência dos interessados, já o nº 2 prevê os casos em que a entidade administrativa pode “*dispensar*” essa audiência.

A urgência da decisão (artº 103º/1/a) do CPA) em princípio, deverá ser devidamente justificada pela entidade administrativa com competência para a prática do acto, com a indicação de elementos concretos reveladores dessa urgência.

Tal justificação perderá no entanto qualquer utilidade prática, quando a urgência da decisão decorra da própria lei.

Na situação, as medidas foram tomadas ao abrigo do disposto no art. 31º do DL 781-A/76, de 28 de Outubro, disposição esta que, como da sua leitura resulta, apenas possibilita a tomada de “*medidas consideradas urgentes*” quando a “*actividade normal das escolas estiver em risco de paralisação por acção deliberada, alheamento ou omissão dos seus órgãos internos*”.

De modo que, qualquer medida tomada ao abrigo dessa disposição, verificado o preenchimento dos pressupostos nela previstos e conducentes à demonstração do risco de paralisação da actividade normal da escola, ela terá de ser considerada sempre como urgente. A tomada de qualquer medida fora do contexto ou das situações nela previstas, ofenderia o conteúdo essencial da própria norma e teria de ser reputada de ilegal.

Como resulta da fundamentação do acto, face ao factualismo nele descrito, por força de diversos circunstancialismos a actividade normal

da escola estava em risco de paralisação, pelo que e por força daquela disposição, na situação apenas podia ser tomada uma medida que a própria lei considera de “urgente”.

Instituído a norma ao abrigo da qual foi proferida a decisão impugnada nos autos todo um procedimento que a própria norma considera urgente, seria redundante a entidade administrativa estar a afirmá-lo ou referi-lo novamente na própria decisão.

Na situação dos autos por se tratar de decisão caracterizada pela norma legal ao abrigo da qual foi proferida de “decisão urgente” “inexiste”, como determina o artº 103º, nº 1, al. a), do CPA o direito de audiência dos interessados.

Em suma, haverá de concluir-se igualmente pela improcedência da alegação do recorrente, no que concerne à invocação da ocorrência do vício de forma, traduzido na violação do direito de audiência.

Assim sendo, improcedem por conseguinte as alegações do recorrente e daí a improcedência do recurso.

8 - Termos em que ACORDAM:

a) - Negar provimento ao recurso;

b) - Custas pele recorrente, fixando a taxa de justiça e procuradoria, respectivamente, em € 350 e € 175.

Lisboa, 21 de Maio de 2003. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *Isabel Jovita* — *Simões de Oliveira*.

## Acórdão de 21 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Greve. Requisição civil. Serviços mínimos.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — Quando fundamentada na circunstância de o sindicato e os trabalhadores grevistas não estarem a cumprir com o dever legal de assegurar os serviços mínimos, a requisição civil deve ser ordenada exclusivamente a essa finalidade, pelo que há-de compreender apenas as medidas necessárias à correcção da legalidade violada.*

*II — Salvo casos excepcionais, não é legal a requisição civil que abranja a totalidade dos trabalhadores grevistas e que os sujeite ao exercício das funções que habitualmente exercem na empresa, em virtude de isso estar para além dos limites do que é necessário, adequado e proporcional, e ser susceptível de ferir a componente nuclear do direito à greve.*

Recurso n.º 46 732. Recorrente: Sindicato Nacional dos Maquinistas dos Caminhos de Ferro Portugueses; Recorridos: Ministro do Equipamento Social e Outros; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Simões de Oliveira.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (3ª Subsecção):

- I -

O SINDICATO NACIONAL DOS MAQUINISTAS DOS CAMINHOS DE FERRO PORTUGUESES, com sede em Lisboa, recorre contenciosamente do acto de requisição civil dos trabalhadores da CP, Caminhos de Ferro Portugueses, EP, constante da Portaria nº 245-A/2000, de 3.3, publicada no *D. R.*, I série-B, de 3.5.00. Interpõe o recurso contra o Ministro do Equipamento Social e o Ministro do Trabalho e Solidariedade.

Na resposta, apresentada conjuntamente, vieram as entidades recorridas sustentar a legalidade do acto impugnado, bem como levantar as questões prévias da ilegitimidade passiva e da extinção da instância por inutilidade da lide, as quais vieram a ser decididas pelo acórdão interlocutório de fls. 60, no sentido da respectiva improcedência.

Ordenada a citação da contra-interessada CP - Caminhos de Ferro Portugueses, EP, veio esta contestar, defendendo também a legalidade do acto e a improcedência do recurso.

Houve alegações, contra-alegações e alegações complementares.

Nas suas alegações, o recorrente terminou enunciando as seguintes conclusões:

“1. O recorrente elaborou e fez publicar, em 13 de Abril de 2000, um pré-aviso de greve dos trabalhadores seus representados, a qual teria lugar nos dias 28, 29 e 30 de Abril e 2, 3, 4 e 5 de Maio de 2000;

2. O conteúdo do aviso de greve é o que consta dos autos, junto como doc. 2 à Petição de Recurso;

3. No pré-aviso de greve o recorrente manifestou a garantia de que os trabalhadores seus representados cumpririam os serviços mínimos necessários para assegurar os interesses socialmente relevantes, à segurança e manutenção dos equipamentos e de instalações, tudo a avaliar no caso concreto.

4. Os trabalhadores cumpriram a greve decretada nos dias 28, 29 e 30 de Abril, 2 de Maio e em parte do dia seguinte, dia 3 de Maio de 2000.

5. Na sequência da Resolução do Conselho de Ministros nº 21-A/2000, de 3 de Maio, o Governo autorizou Suas Excelências os Ministros do Equipamento Social e do Trabalho e Solidariedade a efectuarem a requisição civil por meio de Portaria, o que veio a suceder, naquele mesmo dia, através da Portaria 245-A/2000, 3 de Maio.

6. A requisição civil foi feita por um período inicial de trinta dias, automaticamente renováveis, devendo cessar só quando viesse a ser publicado diploma revogatório.

7. A revogação da requisição civil ocorreu com a publicação da Portaria 570/2000, 8 de Agosto, isto é, três meses e cinco dias depois da efectivação da requisição civil.

8. A requisição civil abrangeu todos os trabalhadores atingidos pelo pré aviso de greve e a mesma determinou que deveriam ser asseguradas todas as funções que habitualmente lhes estavam cometidas no âmbito da estrutura organizativa da CP, bem como dos deveres a que estavam obrigados de acordo com a lei e o contrato.

9. Não está provado que a greve tivesse causado grave lesão do interesse público.

10. Foi feito o pré aviso com antecedência superior ao previsto na Lei;

11. Foram indicados os dias e as condições de paralisação;

12. Foram indicados os motivos do recurso a esta forma de pressão;

13. Foi manifestada a garantia de execução de serviços mínimos, nomeadamente os necessários à satisfação de necessidades sociais impreteríveis.

14. As autoridades recorridas e o Governo nunca identificaram o que consideravam como sendo serviços mínimos a assegurar durante a greve.

15. O recurso à requisição civil, no caso de trabalhadores em greve, não pode afectar o núcleo essencial do direito.

16. A requisição civil, em caso de trabalhadores em greve, apenas pode atingir aqueles que sejam necessários à execução de serviços mínimos indispensáveis para assegurar necessidades sociais impreteríveis.

17. Pelo acto recorrido foram requisitados todos o trabalhadores grevistas.

18. Pelo acto recorrido todos os trabalhadores foram obrigados a exercer funções que habitualmente lhes estão cometidas, e não apenas os necessários que visassem a execução de serviços mínimos.

19. Pelo acto recorrido os trabalhadores foram impedidos do recurso à greve por um período de três meses e cinco dias, limitativo da liberdade negocial.

20. O acto recorrido viola o artº 1º, nºs 1 e 2, do Dec.-Lei 637/74, de 20 de Novembro.

21. Viola o artº 8º, nº 4, da Lei 65/77, 26 de Agosto.

22. Ambos por interpretação e aplicação contrária à Constituição da República.

23. Viola os arts. 57º e 56º, nº 3, da CRP.

24. Viola os princípios da proporcionalidade e da adequação, princípios fundamentais da Administração Pública, previstos no artº 266 da CRP”.

Nas contra-alegações, o Ministro das Obras Públicas, Transportes e Habitação extraiu as seguintes conclusões:

1. Não obstante a *garantia*, nesse sentido, prestada pelo Sindicato recorrente, não foram prestados os serviços mínimos a que, nos termos do n.º 1 do art.º 8º da Lei da Greve, estavam os trabalhadores obrigados a assegurar, durante a mesma, e que eram indispensáveis à satisfação de necessidades sociais impreteríveis;

2. Assim se passou nos dias 28, 29 e 30 de Abril, 2 e parte do dia 3 de Maio, com grave lesão de necessidades sociais impreteríveis, como, aliás foi amplamente noticiado nos meios de comunicação social, pelo que a lesão foi pública e notória;

3. O n.º 2 da Portaria n.º 245-A/2000, de 3 de Maio, não se reporta, como indica o recorrente a *todas* as funções habitualmente cometidas, mas àquelas que, dentro da estrutura organizativa da empresa, figurassem na competência de cada trabalhador, cabendo à empresa, nos termos do n.º 4 da mesma Portaria, a distribuição dos trabalhadores na escalas de serviço;

4. A C.R.P. do mesmo passo que consagra constitucionalmente o direito à greve condiciona o seu exercício, impõe obrigações e restringe-o em situações especiais, como a que se verificou com a adopção da medida prevista no DL 637/74, de 20 de Novembro.

5. Os trabalhadores cumpriram voluntariamente o estabelecido durante a requisição, propiciando, assim, o recomeço das negociações, por que pugnavam durante a greve”.

Contra-alegando, concluiu o Secretário de Estado do Trabalho:

“1. Dá-se por integralmente reproduzido o conteúdo da resposta oportunamente elaborada à petição inicial do presente recurso.

2. Assim, apesar da declaração do Sindicato, constante do pré-aviso, de que “não deixará, aliás como tem feito, de ter em atenção a satisfação das necessidades sociais impreteríveis que eventualmente venham a ocorrer, tomando as medidas práticas que, para tal se venham a revelar necessárias, em concreto”, não foram prestados os serviços mínimos, nos termos do disposto no nº 1 do artigo 8º da Lei nº 65/77, de 26 de Agosto.

3. Com efeito, assim aconteceu nos dias 28, 29 e 30 de Abril, 2 de Maio e parte do dia 3 do mesmo mês, causando grave lesão do interesse público e dos utentes, como foi público e notório.

4. Na verdade, foi então reconhecida a necessidade de se proceder à requisição civil, tal como estabelece o Decreto-Lei nº 637/74, de 20 de Novembro, na sequência da Resolução do Conselho de Ministros nº 21-A/2000, de 3 de Maio, e publicação da Portaria nº 245-A/2000, de 3 de Maio.

5. Ora, a CRP (artigo 57º) tal como consagra o direito à greve, condiciona o seu exercício, impondo obrigações e limitando-o em situações especiais, como a que se verificou no caso *sub judice*, sendo necessário proceder-se à requisição civil, medida prevista no Decreto-Lei nº 637/74, de 20 de Novembro.

6. Por outro lado, o acto recorrido não violou o princípio da proporcionalidade e da adequação ou outro dispositivo legal ou constitucional.

7. Assim, im procedem todos os motivos de impugnação invocados pelo recorrente, não existindo qualquer vício susceptível de afectar o acto recorrido”.

O Ministério Público emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso.

O processo foi aos vistos legais, cumprindo agora decidir.

## - II -

Com interesse para a decisão, consideram-se provados os seguintes factos:

1. Em 13.4.00, o recorrente elaborou e fez publicar um pré-aviso de greve dos trabalhadores seus representados, a ter lugar nos dias 28, 29 e 30 de Abril de 2000, 2, 3, 4 e 5 de Maio do mesmo ano, implicando a respectiva paralização, e cujo conteúdo se dá como reproduzido, com referência ao doc. de fls. 12 dos autos.

2. A concluir esse pré-aviso, afirmava-se: “*O SMAQ não deixará, aliás como sempre tem feito, de ter em atenção a satisfação de necessidades sociais impreteríveis que eventualmente venham a ocorrer, tomando as medidas práticas que, para tal, se venham a revelar necessárias, em concreto.*” (fls. 13).

3. Os trabalhadores cumpriram a paralização decretada nos dias 28, 29 e 30 de Abril e 2 de Maio, e ainda (parcialmente) no dia 3 de Maio.

4. Mediante a Resolução do Conselho de Ministros nº 21-A/2000, de 3.5, o Governo reconheceu a necessidade de se proceder à requisição dos trabalhadores da CP aderentes à greve declarada pelo recorrente, e autorizaram os ministros ora recorridos a efectivarem por portaria essa requisição, nos termos do que se acha publicado no *D.R.*, I série-B, nº 102, daquela data, e se dá como reproduzido (fls. 11).

5. E através da Portaria nº 245-A/2000, de 3.5, os Ministros recorridos determinaram a requisição civil dos mesmos trabalhadores, com efeitos imediatos e pelo prazo de 30 dias, prorrogáveis auto-

maticamente por períodos iguais e sucessivos, sem necessidade de qualquer outra formalidade até que lhe seja posto termo por instrumento normativo de valor adequado, e nos demais termos e condições constantes da publicação do mesmo *D.R.*, que igualmente se dão como reproduzidos. (fls. 11).

6. A requisição visou “*a prestação por aqueles trabalhadores das funções que lhes estão habitualmente cometidas no âmbito da estrutura organizativa da CP - Caminhos de Ferro Portugueses, E.P., bem como dos deveres a que estão obrigados nos termos da regulamentação legal e convencional aplicável*” - nº 2º desta Portaria (fls. 11).

7. Em 8.8.00 foi publicada a Portaria nº 570/2000, pela qual o Governo deu por finda, de imediato, a requisição civil.

## - III -

O recorrente põe em causa a legalidade do acto que procedeu à requisição civil dos trabalhadores da CP aderentes à greve por si decretada, para durar entre 28 de Abril e 5 de Maio de 2000.

Em seu entender, a requisição civil violou o preceituado nos arts. 1º, nºs 1 e 2, do Dec-Lei 637/74, 20.11, 8º, nº 4, da Lei 65/77, 26.8, bem como os arts. 56º, nº 3, 57º, nº 3, e os princípios da proporcionalidade e da adequação previstos no artº 266º da C.R.P.

Na origem destas violações, estaria a circunstância de o acto recorrido ter determinado a requisição de todos o trabalhadores grevistas, e não apenas dos essenciais à prestação dos serviços mínimos, e de os mesmos terem ficado obrigados a exercer as funções que habitualmente lhes estão cometidas, e não apenas as necessárias à execução desses serviços mínimos.

Acresce ainda que, pelo acto recorrido, os trabalhadores foram impedidos do recurso à greve por um período de três meses e cinco dias, limitativo da liberdade negocial.

Veamos se assiste razão ao recorrente.

O direito à greve faz parte do acervo de direitos fundamentais que a Constituição garante, desde a sua versão original - art. 57º. Este preceito remete para a lei ordinária a definição das condições de prestação dos serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações, bem como de “*serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis*”.

O art. 8º da Lei nº 65/77, de 26.8, desempenha-se parcialmente dessa missão, ao prescrever do seguinte modo:

«Art. 8º - 1. Nas empresas ou estabelecimentos que se destinem à satisfação de necessidades sociais impreteríveis ficam as associações sindicais e os trabalhadores obrigados a assegurar, durante a greve, a prestação dos serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação daquelas necessidades.

2. Para efeitos do disposto no número anterior, consideram-se empresas ou estabelecimentos que se destinam à satisfação de necessidades sociais impreteríveis os que se integram, nomeadamente, em alguns dos seguintes sectores:

- a) Correios e telecomunicações;
- b) Serviços médicos, hospitalares e medicamentosos;
- c) Funerários;
- d) Serviços de energia e minas;
- e) Abastecimento de águas;
- f) Bombeiros;
- g) Transportes, cargas e descargas de animais e géneros alimentares deterioráveis.

3. As associações sindicais e os trabalhadores ficam obrigados a prestar, durante a greve, os serviços necessários à segurança e manutenção do equipamento e instalações.

4. No caso do não cumprimento do disposto neste artigo, o Governo poderá determinar a requisição ou mobilização, nos termos da lei aplicável».

De notar que a este artigo foram adicionados diversos números pela Lei nº 30/92, de 20.10, mas tais normas foram julgadas inconstitucionais, com força obrigatória geral, pelo Acórdão do Tribunal Constitucional nº 836/96, de 4.7, tendo este artigo acabado por ficar com a sua redacção originária.

Da interacção dos nºs 1 e 4 decorre que pode haver requisição civil quando as associações sindicais e os trabalhadores não assegurarem, durante a greve, a prestação dos serviços mínimos indispensáveis, e que a mesma tem em vista, precisamente, a realização desses serviços.

Estes são, por assim dizer, os pressupostos especiais, ou específicos da requisição civil de trabalhadores em greve.

Mas esses pressupostos carecem de ser integrados e conciliados com os da requisição civil regulada na nossa lei com um carácter mais geral, podendo também abranger, além de pessoas, serviços públicos e empresas, e ter por objecto a prestação de serviços ou a utilização temporária de quaisquer bens - cf. o Dec-Lei nº 637/74, de 20.11.

Deste diploma, importa sobretudo reter o seu art. 1º, que estabelece o seguinte:

«Artigo 1º

1. A requisição civil compreende o conjunto de medidas determinadas pelo Governo necessárias para, em circunstâncias particularmente graves, se assegurar o regular funcionamento de serviços essenciais de interesse público ou de sectores vitais da economia nacional.

2. A requisição civil tem um carácter excepcional, podendo ter por objecto a prestação de serviços, individual ou colectiva, a cedência de bens móveis ou semoventes, a utilização temporária de quaisquer bens, os serviços públicos e as empresas públicas de economia mista ou privadas.»

De sublinhar o facto de ser a própria lei a apregoar o “carácter excepcional” da requisição civil, o que se justifica por esta representar, de facto, uma restrição de peso ao exercício do direito de greve, pois possui a virtualidade de se sobrepor ao exercício de um direito constitucionalmente garantido.

O art. 4º desta lei faz depender a requisição civil de um acto de prévio reconhecimento da sua necessidade, o qual é da competência do Conselho de Ministros. Neste caso, esse acto foi praticado através da Resolução do Conselho de Ministros nº 21-A/2000, a que se refere o ponto 4 da matéria de facto (fls. 11).

Passando a analisar o conteúdo do acto recorrido, verifica-se que ele começa por se estribar nos fundamentos desse prévio (embora publicado no mesmo dia) acto de reconhecimento da necessidade de requisitar.

Percorrendo a ponte que liga os dois actos, observa-se que o pressuposto-base em que ambos assentam é o de que, no decorrer da greve (que então ia já no 6º dia) o Sindicato recorrente e os trabalhadores grevistas não vinham a “assegurar os serviços mínimos”

a que estavam “legalmente obrigados”, de harmonia com o previsto no art. 8º, nº 1, da Lei nº 65/77.

O recorrente, embora realce o facto de no pré-aviso de greve se ter comprometido a adoptar medidas para acorrer a “necessidades sociais impreteríveis”, acaba por não impugnar frontalmente a exactidão deste pressuposto, pois não afirma claramente, nem se empenha em provar que esses serviços mínimos estavam realmente a ser realizados.

O que defende é que esse pressuposto somente permitiria a prática dum acto diferente, que seria, não a requisição de todos os trabalhadores grevistas (por isso ser medida desproporcionada e contrária à lei da greve), mas unicamente dos indispensáveis à realização dos serviços mínimos.

Pelo mesmo motivo, a requisição não devia obrigar os trabalhadores às funções que lhes estavam “habitualmente cometidas”, mas apenas às necessárias à execução dos serviços mínimos.

Há que reconhecer a boa razão do recorrente.

Quando a requisição civil se fundar na violação do dever dos trabalhadores e seus sindicatos de assegurar a prestação dos serviços mínimos, tem de entender-se que os efeitos da requisição devem compreender apenas o necessário a repor a legalidade violada. Constituinte uma resposta à não organização de serviços mínimos, a requisição deve ser, toda ela, ordenada à finalidade de realização desses serviços, quer quanto à quantidade e qualidade dos trabalhadores abrangidos, quer quanto à delimitação das tarefas a que ficam adstritos. O incumprimento daquele dever por parte dos trabalhadores não os converte, *ipso facto*, em alvo de uma requisição indiscriminada, abatendo-se sobre a sua pessoa como se de uma sanção administrativa se tratasse.

A requisição civil que extravasar desse alcance correctivo dos reflexos sociais da greve irá atingir o núcleo essencial do direito à greve, abandonando a sua única matriz admissível, que é a do estritamente necessário para salvaguardar outros direitos e interesses igualmente valiosos e protegidos pelo ordenamento constitucional. O conflito de direitos que justifica a compressão do direito à greve, a benefício do regular funcionamento de serviços essenciais ou sectores vitais da economia, não pode ser dirimido à custa da retirada da dimensão mínima do direito à greve, que estaria posto em causa com a requisição de todos os trabalhadores para o desempenho das suas tarefas normais, como se greve não existisse. Nem superado com desrespeito dos limites da necessidade, adequação e proporcionalidade, a que toda a actividade discricionária da Administração se acha subordinada - Constituição, art. 266º, nº 2, e CPA, art. 5º.

Não será fácil estabelecer em que consistem os serviços mínimos que o legislador quis prever. Mas é fora de dúvida que algo terá que os distinguir dos serviços em época de normalidade.

Na definição do Parecer da PGR, nº 86/82 (*BMI*, 325/247), retomada noutros Pareceres, como os nºs 1131, de 18.1.99, e 1165, de 13.7.00, e aceite pela Jurisprudência deste Supremo Tribunal (vide Acs. de 26.11.95, proc.º nº 32.181, e 16.5.96, proc.º nº 34.395), serviços mínimos são unicamente os “*necessários e adequados para que a empresa ou estabelecimento ponha à disposição dos utentes aquilo que, como produto da sua actividade, eles tenham necessidade de utilizar ou aproveitar imediatamente por modo a não deixar satisfazer, com irremediável prejuízo, uma necessidade primária*”. É certo que não pode determinar-se,

aprioristicamente, a quantidade e a qualidade das prestações mínimas, pois isso há-de depender das circunstâncias concretas de cada caso. Mas, como se diz no citado Parecer de 13.7.00, “*manter os serviços mínimos não poderá, salvo excepcionalidade técnica, entender-se como funcionamento normal, já que, por natureza, os sacrifícios e inconvenientes estão inextricavelmente ligados ao exercício do direito de greve*”.

É, realmente, de admitir que haja casos extremos em que não seja possível reduzir a certo limite os níveis de produção, e em que, portanto, a manutenção de mínimos tenha forçosamente de equivaler à normalidade da produção. Mas essa será sempre uma situação muito excepcional, que decerto se não verificava neste caso, pois doutro modo o acto de requisição e a Resolução que o preparou teriam incluído essa justificação. Para além disso, nada aponta no sentido de que o serviço de comboios não pudesse ser reduzido a níveis básicos de utilização, permitindo prevenir situações de dano social irremediável.

De resto, os termos da Resolução do Conselho de Ministros que reconheceu a necessidade da requisição civil inculcam que os serviços mínimos, na óptica do Governo, diriam respeito ao “tráfego ferroviário suburbano”.

Assim sendo, não se tornaria necessário requisitar todos os trabalhadores em greve, nem se mostraria adequada aos fins em vista a respectiva sujeição às tarefas que habitualmente desempenhavam.

Na linha do que foi decidido por este Supremo Tribunal em hipóteses afins (cf. os citados Acs. de 16.5.96 e 15.4.97) deve entender-se que a demasiada amplitude com que no acto impugnado se efectuou a requisição civil dos trabalhadores aderentes à greve decretada pelo recorrente é susceptível de ferir o núcleo do direito, não deixando espaço útil ao respectivo exercício.

Finalmente, o recorrente alega que a requisição civil teve a duração excessiva de 3 meses e 5 dias, o que resultaria de ter sido decretada “por tempo indeterminado”.

Efectivamente, e de acordo com o n.º 7.º da Portaria, a requisição civil foi feita pelo período de “30 dias, prorrogável automaticamente por períodos iguais e sucessivos, sem necessidade de qualquer outra formalidade até que lhe seja posto termo por instrumento normativo de valor adequado”.

Por outro lado, uma requisição civil deste tipo será necessariamente temporária, e daí que o art. 4.º, n.º 4., al. a), do D-L n.º 637/74 estabeleça que a portaria de requisição deve indicar a duração da requisição.

Todavia, o facto de a Portaria em questão não ter fixado um limite máximo de duração da requisição civil não autoriza a concluir que ela se destinava a vigorar por tempo indeterminado. Tem de interpretar-se no sentido de essa duração ser condicionada pela duração da greve cujos efeitos visava minorar, vigorando apenas pelo tempo necessário em função da evolução da mesma greve, e nunca podendo ultrapassar o respectivo termo.

Esta alegação é, assim, insubsistente.

Mas as demais são, como se viu, procedentes, levando a concluir que o acto recorrido é ilegal, visto violar o disposto nos arts. 8.º, n.º 4, da Lei n.º 65/77, de 26.8, e 1.º, n.ºs 1 e 2, do Dec-Lei n.º 637/74, de 20.11 - quando interpretados segundo os princípios de necessidade, adequação e proporcionalidade, e à vista do princípio da excepcionalidade da restrição aos direitos fundamentais (art. 18.º, n.ºs 2 e 3, da C.R.P.).

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao recurso, anulando o acto recorrido.

Sem custas.

lisboa, 21 de Maio de 2003. — *J. Simões de Oliveira* (relator) — *Madeira dos Santos* — *Abel Atanásio*.

## Acórdão de 22 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Nulidade da sentença. Omissão de pronúncia.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — A nulidade de sentença por omissão de pronúncia verifica-se quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões sobre as quais deveria ter-se pronunciado [art. 668.º, n.º 1, alínea d), do C.P.C., aplicável por força do disposto no art. 1.º da L.P.T.A.].*

*II — Não tendo a sentença recorrida apreciado o vício de violação de lei arguido pelo recorrente nas alegações do recurso contencioso, não se invocando nela quaisquer razões para dele não se ter tomado conhecimento, nem se mostrando este prejudicado pela solução jurídica dada às outras questões ali apreciadas, é de concluir que, face ao disposto nos artigos 660.º, n.º 2, e 668.º, n.º 1, alínea d), ambos do C.P.Civil, ocorre a invocada nulidade por omissão de pronúncia.*

Recurso n.º 70/02-11. Recorrente: Nelson Moreira Gilde; Recorrida: Câmara Municipal de Arouca; Relator: o Ex.ºm Juiz Cons.º Dr. Freitas Carvalho.

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

1. Nos presentes autos de recurso jurisdicional da sentença do TAC do Porto, de 30-07- 2001, que negou provimento ao recurso contencioso interposto da deliberação de 2-11-99, da Câmara Municipal de Arouca, vêm interpostos dois recursos:

- iam interposto por Nelson Moreira Gilde, identificado nos autos, que recorre da sentença de fls. 97 e segs. por esta ter negado provimento ao recurso que interpôs da supracitada deliberação da Câmara Municipal de Arouca, a qual lhe indeferiu o pedido de aprovação do projecto de arquitectura para legalização de uma esplanada coberta que construiu no lugar de Pernouzela, em Arouca;

- outro, interposto pela Câmara Municipal de Arouca que recorre, subordinadamente, da mesma sentença na parte em que considerou que a deliberação recorrida, no seu primeiro segmento, se encontra deficientemente fundamentada.

Nas suas alegações de fls. 114 e segs., o primeiro recorrente formula as conclusões seguintes 1. Tendo decidido a douda sentença recorrida

que a deliberação recorrida padecia do vício de falta de fundamentação deveria ter anulado a mesma.

2. Não obstante considerar que os demais vícios, não se provaram e, como tal, a entidade recorrida ainda tinha pelo menos um fundamento legal para decidir como decidiu, ou seja pelo indeferimento do licenciamento, sempre deveria anular a deliberação.

3. Não o fazendo sempre poderá a recorrida continuar a indeferir o projecto, mesmo que se apresente uma nova solução de cobertura, alegando que no demais mantém a sua deliberação anterior ou seja a aqui recorrida.

4. Destinando-se o recurso contencioso a conhecer unicamente dos vícios do acto recorrido e não dura eventual direito ao licenciamento, o Tribunal ao reconhecer a existência dum vício na deliberação recorrida deveria anulá-la.

5. Acresce que a douta sentença não se pronunciou sobre um outro invocado vício de violação da lei: violação do artigos 100º e 105º do CPA. Tendo o recorrente ao ser notificado do projecto de decisão usado do seu direito de audiência prévia e tomado posição sobre os fundamentos invocados pela entidade recorrida com vista ao projectado indeferimento, deveria a entidade recorrida ter tomado também posição sobre a exposição do recorrente apreciando os fundamentos aí expostos. Ao não ter assim actuado despiu a fase de audiência prévia de qualquer interesse nomeadamente o que determinou ao legislador a criar tal direito.

6. Direito esse que é uma concretização do Princípio da Participação. Ao não se apreciar a exposição do recorrente nessa fase violou-se o Princípio da Participação.

7. Não tendo a entidade recorrida logrado provar o fundamento do facto angular do seu indeferimento: que a esplanada se destinava a ampliação da discoteca -, deveria também ser, por tal facto - erro nos pressupostos de facto -, julgado procedente o recurso e anular-se a deliberação recorrida.

8. A douta sentença recorrida violou o disposto nos artigos 668º n.º 1 alínea d) do C.P.C., bem assim os artigos 100º e 105º do C.P.A., 2º do C.P.C. e 5º, al. f), da Lei n.º 48/98 de 11 de Agosto.

A Câmara Municipal de Arouca contra-alegou, formulando as seguintes conclusões:

1 - A falta ou insuficiência de fundamentação considerada na douta sentença recorrida não podia conduzir à anulação da deliberação em virtude do indeferimento consubstanciado no seu conteúdo assentar noutra fundamento cuja ilegalidade o recorrido não logrou provar, ou seja, o acto administrativo de indeferimento continua válido porque válida ficou alegação de que o projecto indeferida não dignificava a envolvente construída e causava prejuízo ao enquadramento urbanístico, arquitectónico e paisagístico.

2 - Por outras palavras, continua a verificar-se motivo legal do indeferimento do pedido de licença suficiente para sustentar o acto impugnado, por isso, se deve manter, até pelo princípio do aproveitamento dos actos administrativos.

3 - Não tem o mínimo fundamento a alegação de que a manutenção deste acto possa servir de razão para indeferir o novo projecto em que se afaste a alegada violação do art. 45º, al. a) do P.D.M.

Improcedem, assim, as conclusões 1 a 4 da aliás douta alegação do agravante principal.

5 - Resulta claro dos autos que o recorrente não alegou na petição inicial nem nos 10 dias subsequentes à data em que lhe foi notificada

a junção do processo administrativo, qualquer violação dos arts. 100º e 105º do C.P.A., que a existir, o que não se aceita, configuraria mera anulabilidade.

6 - Assim, o Tribunal não podia conhecer, como não conheceu, deste vício.

Improcedem, assim, as conclusões 5 e 6 da douta alegação do recorrente.

7 - A legalidade da deliberação impugnada assenta no facto de o projecto indeferido não dignificar a envolvente e prejudicar o enquadramento urbanístico, arquitectónico e paisagístico.

Improcede, assim, a conclusão 7 da douta alegação do recorrente.

8 - Assim, a douta decisão recorrida não enferma de nenhum dos vícios que lhe vem assacados, improcedendo, assina a 88 conclusão da alegação do agravante particular, improcedendo o respectivo recurso.

No recurso subordinado que interpôs, a Câmara Municipal de Arouca formula as seguintes conclusões:

1 - A alegação de que o pedido não obedecia aos DL. n.º 168/97, DL. n.º 139/99, Dec. Reg. n.º 4/98 e Portaria 1063/97, quis apenas dizer-se que aquele licenciamento estava sujeito ao regime daqueles diplomas por se tratar de um estabelecimento hoteleiro ou similar.

2 - Foi com este sentido e alcance que o recorrente entendeu a deliberação como fluiu da exposição que apresentou na sequência da audiência prévia que lhe foi facultada.

3 - Assim, a deliberação recorrida não enferma de falta ou insuficiência de fundamentação, padecendo antes a douta sentença agravada, ao decidir de forma diferente, de errada interpretação dos arts. 125º do C.P.A. e 1º do DL. n.º 256-A/77.

O magistrado do Ministério Público junto deste STA, a fls. 141, emitiu parecer no sentido da não ocorrência da nulidade da sentença invocada pelo recorrente, bem como do improvimento do recurso principal, ficando, assim, prejudicado o conhecimento do recurso subordinado.

2. A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

A) O recorrente requereu à recorrida a aprovação de um projecto de arquitectura para legalização de uma cobertura de uma esplanada, no Lugar de Pernouzelá, Arouca;

B) A recorrida, entre outras coisas, por ter entendido que a construção se destina a ampliação da área da discoteca e bem assim porque não dignifica a envolvente construída, causando assim prejuízo ao enquadramento urbanístico, arquitectónico e paisagístico, indeferiu a pretensão do recorrente nos termos de fls. 5 que aqui se dá por reproduzida.

3. O recorrente nas alegações do presente recurso - conclusões 5 e 6 - imputa à sentença recorrida a nulidade prevista na al. d), do artigo 668, n.º 1, al. d), do C P Civil, uma vez que, tendo nas alegações do recurso contencioso arguido um vício de violação de lei, por ofensa ao disposto nos artigos 105º e 107º, do CPA, a decisão recorrida não se pronunciou sobre tal questão .

Dispõe o artigo 660º, n.º 2, do C. P. Civil, aplicável por força do artigo 1º, da LPTA, que *"o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação..." estipulando o n.º 1, do artigo 668º, n.º 1, al. d), do mesmo Código, que "é nula a sentença...quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar..."*.

No caso em apreço o recorrente nas alegações do recurso contencioso, fls. 67 e segs, insurge-se contra o facto da deliberação camarária ali impugnada não ter ponderado as questões por ele colocadas em sede de audiência prévia, o que, em seu entender, na medida em que ofende o disposto nos artigos 105.º e 107.º, do CPA, integra um vício de violação de lei, alegação essa que leva ao n.º 3, das respectivas conclusões.

A sentença recorrida ignora completamente tal questão, não lhe fazendo sequer referência, sendo certo que o conhecimento da mesma não se mostra prejudicado pela solução dada a qualquer das outras. É, assim, manifesta a ocorrência da arguida nulidade por omissão de pronúncia.

O facto de tal vício de violação de lei ter sido arguido apenas em sede de alegações quando, eventualmente, o devesse ter sido logo na petição de recurso contencioso, não desobriga o julgador de conhecer da questão que lhe é colocada, o mais que não seja declarando expressamente as razões por que dela não conhece.

Só assim cumprirá o imperativo do artigo 660.º, n.º 2, do C. P. Civil, permitindo ao recorrente discutir, em sede de recurso jurisdicional, a bondade de tal decisão.

Não foi o que aconteceu no caso dos autos.

Não tendo a sentença recorrida apreciado o vício de violação de lei arguido pelo recorrente nas alegações do recurso contencioso (cfr. conclusão 3), não se invocando nela quaisquer razões para dele não se ter tomado conhecimento, nem se mostrando este prejudicado pela solução jurídica dada às outras questões ali apreciadas, é de concluir que, face aos referidos artigos 660.º, n.º 2, e 668.º, n.º 1, alínea d), do C.P.C., ocorre a invocada nulidade por omissão de pronúncia.

4. Nos termos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso, anulando a sentença recorrida, ficando, assim, prejudicado o conhecimento das outras questões suscitadas no presente recurso jurisdicional, designadamente o conhecimento do recurso subordinado. Sem custas.

Lisboa, 22 de Maio de 2003. — *Freitas de Carvalho* (relator) — *Pais Borges* — *Adérito Santos*.

## Acórdão de 22 de Maio de 2003.

### Assunto:

*ACTOS PROCESSUAIS PRATICADOS POR TELECÓPIA. DATA DA PRÁTICA DO ACTO. ALEGAÇÕES — PRAZO DE APRESENTAÇÃO.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — Os actos processuais praticados por telecópia ou por correio electrónico podem, nos termos do CPCivil, ser praticados "em qualquer dia e independentemente da hora da abertura e do encerramento dos tribunais" (art. 143.º, n.º 4), "valendo como data da prática do acto processual a da sua expedição" (art. 150.º, n.º 2).*

*II — Para que possa falar-se de apresentação atempada de alegações (por qualquer das formas legalmente previstas, incluindo por fax ou telecópia), forçoso é que haja alegações, ou seja, que se apresente ou transmita integralmente o referido articulado, não bastando um esboço ou ensaio inacabado dessa apresentação ou transmissão, como seja a expedição de apenas duas páginas de um total de 233 que consubstanciam a peça processual em causa.*

Recurso n.º 118/03-11. Recorrentes: Luís Martins e outro; Recorrido: Ministro das Finanças; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Conselheiro Dr. PAIS BORGES.

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

### Relatório:

**I. LUÍS MARTINS e ALBERTO MARTINS**, ambos de nacionalidade brasileira, identificados nos autos, intentaram no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa acção para reconhecimento de direitos e interesses legítimos, "contra o Governo Português através do Ministério das Finanças e, subsidiariamente (...), contra o Estado Português", pedindo o reconhecimento do direito dos AA a obterem a compensação pela depreciação do capital pago em virtude da nacionalização da CELTEJO, bem como do direito a serem compensados pela "imobilização forçada por várias décadas que unilateralmente lhes foi imposta", e ainda o direito a serem compensados, nos mesmos termos, pelos juros que lhes foram pagos através de entrega de TNE's, e o direito a verem os TNE's ainda em seu poder indexados a uma taxa justa, tudo em montantes que indicaram na petição inicial.

Por sentença daquele tribunal, de 20.03.2002 (fls. 637 e segs.), foi a acção julgada totalmente improcedente por não provada e, em consequência, absolvido o R. dos pedidos formulados.

Inconformados com tal decisão, dela interpuseram os AA recurso jurisdicional para o Supremo Tribunal Administrativo, o qual foi admitido pelo despacho judicial de fls. 676, notificado aos recorrentes a 06.05.2002 (cota dessa mesma folha), tendo eles apresentado neste STA, em 18.06.2002, as alegações juntas a fls. 677 e segs.

Por requerimento de fls. 911 e segs., dirigido ao Sr. Juiz do TAC, os recorrentes referem, em suma, que procederam à expedição das alegações para o STA, e por telecópia, no "dia 17 de Junho — último dia do prazo para a prática do acto com o pagamento de multa", só conseguindo fazê-lo "muito próximo das 24 horas", mas que o registo telefónico no destino da comunicação acusa a recepção da mensagem às 00H00, ou seja, já no dia 18 de Junho.

Terminam por requerer que se considere tempestiva aquela apresentação (como tendo sido feita no dia 17 de Junho), e que se releve o lapso em que incorreram ao enviar o documento para a Secretaria do STA (em vez de o fazerem, como deviam, para o tribunal recorrido), solicitando a emissão de guias para pagamento da competente multa.

A Ministra das Finanças, a fls. 929, sustenta a intempestividade da apresentação das alegações, requerendo que o recurso seja julgado deserto, posição igualmente defendida pelo Ministério Público junto do TAC, a fls. 925.

Por despacho judicial de fls. 945 e segs., foi considerada intempestiva a apresentação das alegações e, em consequência, julgado deserto o recurso jurisdicional admitido por despacho de fls. 676.

É desta decisão que vem interposto o presente recurso jurisdicional, em cuja alegação os recorrentes formulam as seguintes CONCLUSÕES:

1. No que concerne à prática dos actos processuais, existem hoje dois regimes: (i) para os actos praticados por escrito e que as partes entreguem directamente na secretaria -artigo 150º, nº 2, alínea a), do Código de Processo Civil, havendo lugar à aplicação do disposto no artigo 143º, nº 3, do mesmo diploma legal; (ii) para os remetidos pelo correio sob registo [artigo 150º, nº 2, alínea b), do mesmo Código] e para os enviados por telecópia ou por correio electrónico [artigo 150º, nº 2, alínea c), do Código de Processo Civil] o regime é o previsto nas respectivas alíneas e nº 3 do artigo 150º e nº 4 do artigo 143º do mesmo diploma.

2. Nos termos do artigo 150º, nº 2, alínea c), do Código de Processo Civil, vale como data da prática do acto processual, enviado por telecópia, a da sua expedição.

3. A lei considera irrelevante, porque dele se abstrai, o momento da recepção pelo tribunal, efectiva ou presumida, de qualquer acto processual que deva ser praticado por escrito pelas partes no processo.

4. É assim porque o legislador partiu do entendimento, constitucionalmente imposto, de que o momento da prática do acto e com ele, o do cumprimento de um determinado prazo -, devem ser objectivamente controláveis por parte do interessado.

5. Razão pela qual, à semelhança do que sucede para qualquer outra modalidade legal para a prática de actos processuais, o legislador optou pelo momento da expedição, a qual pode ocorrer até às 24 horas do último dia de prazo.

6. Sendo o critério legal para aferir o momento da prática do acto o da expedição, no caso da comunicação por telecópia, a expedição acontece no momento em que é dada a ordem de envio no aparelho de telefax.

7. A incerteza do efectivo momento da recepção do acto processual pelo tribunal é inaceitável, tornando mesmo inconstitucional a interpretação da norma que se extrai do artigo 150º, nº 2, alínea c), do Código de Processo Civil, segundo a qual vale como momento da prática do acto o da efectiva e total recepção do mesmo pelo tribunal.

8. Tal inconstitucionalidade resulta quer da violação do princípio constitucional da igualdade, consagrado no nº 1 do artigo 13º da Constituição da República Portuguesa, quer da violação dos princípios da protecção jurídico judiciária individual sem lacunas (artigos 20º nº 1, 202º, nº 2, e 268º, nº 4, todos da Lei Fundamental).

9. As alterações introduzidas pelo Decreto-lei nº 183/2000, de 10 de Agosto visaram tornar mais célere e mais fácil o acesso à Justiça, através duma maior facilidade da prática dos actos processuais, reforçando assim a tutela dos valores constitucionais (impreteríveis) da certeza e segurança jurídicas (entendidos como protecção da confiança devida) no contexto do exercício do direito de acesso aos tribunais para recolha de uma tutela jurisdicional efectiva e ilacunar.

10. No caso *sub judice*, ou seja, numa expedição por telecópia, o momento de envio pode sempre ser confirmado pela operadora de telecomunicações.

11. Tal foi o que se verificou "in casu", conforme resulta desde logo inequívoco dos documentos de fls. 935 a 938 juntos aos Autos.

12. Em face dos elementos constantes dos Autos, conclui-se, com todo o rigor e certeza, que as alegações de recurso foram expedidas, por telecópia, às 23h 58m 48s da Hora Legal Portuguesa do dia 17 de Junho de 2002.

13. O Centro Horário do Observatório Astronómico de Lisboa emitiu Parecer Científico no sentido de que a referida transmissão se iniciou às 23:58:48 (hh:mm:ss) da Hora Legal do dia 17 de Junho de 2002, pelo que deve considerar-se que a Hora de início da transmissão do fax ainda se encontra dentro do dia 17 de Junho de 2002, ou seja perfeitamente dentro do prazo exigido.

14. É justamente essa certeza e segurança no aferimento, com verdade, do momento da prática do acto, aquilo que a Lei Fundamental pretende seja tutelado.

15. Os Recorrentes apresentaram tempestivamente o original das alegações de recurso, nos termos do artigo 150º, nº 3, do Código de Processo Civil.

16. De acordo com o preceituado no artigo 145º, nº 6, do Código de Processo Civil, tendo os Recorrentes apresentado alegações no terceiro dia útil subsequente ao termo do prazo, sem ter pago a multa, não pode o recurso ser julgado deserto sem que os mesmos sejam notificados para fazer esse pagamento.

17. (i) Ocorreu manifesto lapso do Meritíssimo Juiz *a quo* na determinação das normas aplicáveis, em virtude de para os actos processuais, enviados por telecópia, ser de aplicar o disposto nos artigos 143º, nº 4, e 150, nº 2, alínea c), e nº 3, do Código de Processo Civil.

18. (ii) Ocorreu lapso manifesto do Meritíssimo Juiz *a quo* ao não considerar os documentos juntos aos Autos a fls. 920, fls. 935 a 938 (telecópia) e 941 a 944 (original) os quais, por si, conjugados com o disposto no artigo 150º, nº 2, alínea c), do Código de Processo Civil, implicam necessariamente decisão inversa da proferida.

19. (iii) Ocorreu manifesto lapso do Meritíssimo Juiz *a quo* na determinação da norma legal aplicável à prática do acto no terceiro dia subsequente ao termo do prazo, sem ter sido paga imediatamente a multa devida, já que devia ter sido aplicado o artigo 145º, nº 6, do Código de Processo Civil.

20. O Despacho recorrido violou o disposto nos artigos 143º, nº 4, 150º, nº 2, alínea c), e nº 3 e 145º, nºs 5 e 6, do Código de Processo Civil bem como o disposto nos artigos 13º, nº 1, 20º, nº 1, 202º, nº 2, e 268º, nº 4, todos da Constituição da República Portuguesa.

Nestes termos,

Deverá ser concedido provimento ao presente recurso e em consequência ser reformado, ou caso assim não se entenda, revogado o Despacho recorrido que julgou deserto o recurso jurisdicional admitido por Despacho de fls. 676, sendo consideradas tempestivas as alegações apresentadas pelos Recorrentes, após a notificação dos mesmos para pagamento da multa devida, nos termos do artigo 145º nº 6 do Código de Processo Civil.

II. A entidade recorrida, Ministra de Estado e das Finanças, contra-alegou nos termos do articulado de fls. 1089 e segs., onde, em suma, refere:

Verificando-se que as alegações dos recorrentes, de fls. 677 a 781 e seus documentos de fls. 782 a 910, deram entrada nesse douto



Tribunal recorrido tão-só a 18 de Junho de 2002 (registo 14752), após o seu levantamento junto do Supremo Tribunal Administrativo (cfr. fls. 915 e 916), ou seja, quando já se mostravam precludidos todos os prazos, só poderia determinar-se — como se fez — o desentranhamento das ditas alegações e seus documentos julgando-se consequentemente deserto o recurso em causa, por falta de alegações.

As alegações dos recorrentes não deram entrada, no STA ou no Tribunal recorrido, até às 24 horas do dia 17 de Junho de 2002, através de telecópia ou por correio electrónico, nem foram remetidas sob registo do correio dentro do mesmo prazo, sendo certo que não havia — e não foi sequer invocado — qualquer impedimento para a realização, dentro do prazo, do acto omitido.

Dizem, porém, os recorrentes que o início da transmissão, por telecópia, das suas alegações — no caso terão sido apenas 3 das 233 páginas das suas alegações — se deu ainda no dia 17. Mas tal não é confirmado pelo douto Tribunal recorrido porquanto, conforme se intui de fls. 918, o início da transmissão deu-se às zero horas, ou seja, no dia 18.06.2002, tendo-se usado na transmissão o tempo de 1 minuto e 54 segundos para transmitir 3 páginas.

O resto foi presente em mão no Supremo Tribunal Administrativo a 18.06.2002. Só que, à semelhança do (pouco) que foi transmitido, via fax, o mesmo foi apresentado intempestivamente e dirigido para Tribunal diferente daquele que deveria receber os papéis em causa, pois que, neste caso, as alegações e seu documentos deveriam ter sido dirigidas ou remetidas ao Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa.

Nestes termos e porque os recorrentes não deram cumprimento ao preceituado nas disposições conjugadas dos Arts. 150º, nº 2, al. c) e nº 3, e 143º, nº 4, ambos do C. Proc. Civil, deverá concluir-se pela improcedência das alegações dos recorrentes, confirmando-se, assim, o douto despacho recorrido.

**III.** A Ex.<sup>ma</sup> Magistrada do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu douto parecer do seguinte teor:

«A nosso ver o recurso jurisdicional não merece provimento.

A alegação dos recorrentes funda-se, essencialmente, na invocação de que tendo o acto processual de apresentação das alegações sido praticado por telecópia, tal acto foi praticado tempestivamente, dado a ordem de envio ter ocorrido ainda dentro do terceiro dia útil subsequente ao termo do prazo.

Mas não procede esta argumentação.

Ainda que se aceite que a transmissão se tenha iniciado às 23:58:48 (hh:mm:ss), hora legal, do dia 17 de Junho de 2002, sempre se terá de entender ter o acto sido praticado fora do respectivo prazo, já que o termo da transmissão ocorreu no dia seguinte, 18.06 (no relatório de fls. 918 é referenciado como período de tempo da transmissão 1 minuto e 54 segundos).

E não se alegue que esta interpretação inconstitucionaliza a norma do art. 150º, nº 2, alínea c), do CPC, por violação do princípio da igualdade e do princípio da protecção jurídico judiciária, pois, em casos como este, tem justificação razoável a diferença entre o tratamento que é dispensado àqueles que transmitem por telecópia, dentro do prazo, todas as peças referentes ao acto a praticar, e o tratamento que é dado àqueles que apenas remetem dentro do prazo parte dessas peças; por outro lado, não se vê como uma tal interpretação possa restringir de forma desnecessária ou desproporcionada

o direito de acesso à justiça, visto que permite que tal acesso esteja sempre garantido desde que cumprido o prazo legal.

Por esta via, o recurso jurisdicional tinha que ser julgado deserto, tal como entendeu o despacho recorrido.

Mas, importa ainda realçar, que o acto processual de apresentação das alegações nem sequer foi praticado por telecópia. Por telecópia apenas foram remetidas duas páginas das alegações; não foram remetidas por esse meio as restantes 103 páginas que integram essa peça, nem os documentos juntos à mesma peça (cfr fls 915 a 918 e fls 677 a 910); acresce que a remessa por telecópia não se fez para o Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, como se impunha, e sim para este STA, razões que a tornaram completamente irrelevante, para efeitos de se considerar praticado o acto.

Em razão do exposto, emitimos parecer no sentido de que deverá ser negado provimento ao recurso jurisdicional.»

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

**Fundamentação:**

Vem impugnado jurisdicionalmente o despacho judicial de fls. 945 e segs., pelo qual foi considerada intempestiva a apresentação das alegações de fls. 677 e segs., às quais se reportam os docs. fax de fls. 915 a 918, e, em consequência, julgado deserto o recurso jurisdicional admitido por despacho de fls. 676.

Alegam os recorrentes que a apresentação das alegações por telecópia foi feita tempestivamente, e que a referida decisão viola o disposto nos arts. 143º, nº 4, 150º, nº 2, alínea c), e nº 3, e 145º, nºs 5 e 6, do CPCivil, bem como o disposto nos arts. 13º, nº 1, 20º, nº 1, 202º, nº 2, e 268º, nº 4, todos da CRP.

Vejamos.

1. Como se vê dos autos, os recorrentes foram notificados do despacho de admissão do recurso por notificação remetida a 06.05.2002 (fls. 676).

Essa notificação presume-se feita no 3º dia útil posterior ao do registo (art. 1º, nº 3, do DL nº 121/76, de 11 de Fevereiro), ou seja, a 09.05.2002, pelo que o prazo de 30 dias para apresentação das alegações [art. 106º da LPTA conjugado com o art. 6º, al. e) do DL nº 329-A/95, de 12 de Dezembro] teve início a 10.05.2002 e terminaria a 08.06.2002 (sábado), transferindo-se o seu termo, nos termos do disposto no art. 144º, nº 2, do CPCivil, para o primeiro dia útil seguinte, ou seja, 11.06.2002.

Considerando o disposto no art. 145º, nº 5, do CPCivil, e ainda que o dia 13 de Junho foi feriado em Lisboa, e 15/16 foram sábado e domingo, o dia limite para a prática do acto, com pagamento de multa, era **17.06.2002**, segunda-feira.

Ora, as alegações de fls. 677 e segs. foram apresentadas na Secretaria do STA a 18.06.2002, ou seja, em data posterior à do termo do referido prazo, pelo que não poderiam deixar de ser consideradas extemporâneas, à luz dos apontados preceitos legais.

Na sequência, porém, do requerimento de fls. 911 e segs., e documentos anexos, em que os recorrentes invocam a expedição das referidas alegações por telecópia, alegadamente iniciada nos últimos minutos do dia 17.06.2002, o despacho judicial de fls. 945, objecto do presente recurso jurisdicional, continua a considerar extemporânea tal apresentação, mantendo que a mesma ocorreu a 18.06.2002, conforme menção horária constante dos documentos fax referidos.

O despacho impugnado julgou deserto o recurso por falta de alegações dentro do prazo legal, considerando irrelevante o facto de

a transmissão se ter iniciado no final do dia anterior àquele que consta dos referidos documentos fax.

Temos por correcta a decisão, ainda que por razões não coincidentes.

2. É evidente, como alegam os recorrentes, que os actos processuais praticados por telecópia ou por correio electrónico podem, nos termos do CPCivil, ser praticados "em qualquer dia e independentemente da hora da abertura e do encerramento dos tribunais" (art. 143º, nº 4), "valendo como data da prática do acto processual a da sua expedição" (art. 150º, nº 2).

E admitimos como mais correcto (ainda que a lei o não refira expressamente) que se deva entender por data da "expedição", para efeito de cômputo dos prazos processuais, a do início dessa mesma expedição, caso a mesma não coincida com a do seu termo, isto é, que não seja irrelevante o momento em que se inicia a transmissão, nas situações em que a mesma, iniciada antes das 24 horas de um determinado dia, se processa continuamente e se completa já no dia seguinte, mormente em casos de transmissão prolongada, por virtude da extensão dos documentos ou da ociosidade do sistema operacional.

Só que, no caso dos autos, e ao invés do que vem alegado, não cremos que os recorrentes tenham logrado demonstrar a tempestividade da apresentação das suas alegações, ou seja, que tenham demonstrado que a transmissão via fax das peças de fls. 915 a 917 tenha ocorrido no dia 17.06.2002.

Na verdade, o que consta das referidas folhas é que a transmissão fax ocorreu nos dois primeiros minutos do dia 18.06.2002, contendo a primeira folha a menção horária "18 JUN 2002 00:01", e as outras duas folhas a menção horária "18 JUN 2002 00:02", contendo igualmente o relatório de recepção, de fls. 918, as menções de "18.06.2002", e de "0154" de tempo gasto com a transmissão.

E o mesmo se diga do documento de fls. 920, no qual a Novis, confirmando a realização de uma chamada telefónica iniciada às 00.01.13 horas do dia 18.06.2002, com a duração de 1 minuto e 55 segundos, alude à realização de uma outra chamada telefónica iniciada às 23:59:55 horas do dia 17.06.2002, de duração "igual a zero por motivos que não podem ser apurados pela Novis Telecom, S.A.", nada ficando pois esclarecido quanto a essa primeira chamada, da qual nada de concreto resultou em termos de transmissão.

3. Mas, ainda que assim não seja (e se dê crédito ao documento de fls. 941, em que a Novis vem, numa segunda declaração a *posteriori*, referir ter havido um desfasamento horário do seu relógio, de 2 minutos, assim fazendo recuar a hora real da referida chamada para as 23:59:01 horas do dia 17.06.2002), sempre estaria correcta, embora por outros motivos, a decisão que julgou deserto o recurso por extemporaneidade das alegações.

Na verdade, para que possa falar-se de apresentação atempada de alegações (por qualquer das formas legalmente previstas, incluindo por fax ou telecópia), forçoso é que haja alegações, ou seja, que se apresente ou transmita integralmente o referido articulado, não bastando um esboço ou ensaio inacabado dessa apresentação ou transmissão.

O articulado "alegações" é uma peça processual típica e definida, em que o recorrente condensa os motivos determinantes da sua discordância com o julgado que pretende ver alterado pelo tribunal su-

perior, formulando sintéticas conclusões que delimitam o objecto e o âmbito do recurso, nos termos do disposto no art. 690º, nº 1, do CPCivil.

Ora, como facilmente se vê dos autos, as únicas peças transmitidas por fax foram as de fls. 915 a 917, ou seja, 3 págs. de um total de 233 que constituem as alegações de fls. 677 e segs., sendo certo que a primeira dessas páginas nem sequer integra as alegações, sendo o ofício da remessa das mesmas.

Não pode pois afirmar-se que houve apresentação ou expedição das alegações, mas apenas de duas folhas desse articulado que, por si só, não consubstanciam a peça processual em causa.

A entender-se de outro modo, estaria a abrir-se a porta a uma autêntica subversão da lei processual, bastando então ao recorrente redigir e transmitir por telecópia, nos instantes finais do último dia do prazo, a folha inicial do articulado, beneficiando depois do prazo previsto no nº 3 do art. 150º do CPCivil para efectivamente as completar e remeter ao tribunal.

Não pode pois, com rigor, afirmar-se que houve transmissão de alegações, pelo que é legalmente correcta a decisão de deserção do recurso por falta ou extemporaneidade da respectiva apresentação.

Também por esta via, e com este fundamento, se imporia sempre a decisão de deserção do recurso por falta ou extemporaneidade das respectivas alegações.

**Decisão:**

Termos em que se nega provimento ao recurso, confirmando, ainda que com fundamentos não coincidentes, a decisão impugnada.

Custas pelos recorrentes, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 490 euros, com 70 % de procuradoria.

Lisboa, 22 de Maio de 2003. — *Pais Borges* (relator) — *Rui Botelho* — *João Cordeiro*.

## Acórdão de 22 de Maio de 2003.

**Assunto:**

*Acção para reconhecimento de direito. Instalação de posto de armazenamento de GPL. Edificação. Licença camarária. Autorização de localização. Deferimento tácito. Revogação implícita.*

**Doutrina que dimana da decisão:**

- 1 — *Nos termos do artigo 56.º do Decreto nº 29 034, de 24 de Setembro de 1938, a licença para construção de tanques ou armazéns de reserva de produtos derivados de petróleos brutos deverá ser pedida em requerimento acompanhado de projecto completo das instalações a construir e ao qual se aplica a legislação em vigor sobre construções.*
- 2 — *Constitui edificação sujeita a licença camarária, nos termos dos artigos 2º, alíneas a) e b), e 4º, nºs 1 e 2, alínea c), do DL nº 555/99, de 16 de Dezembro, a construção*

de um posto para armazenamento de gases de petróleo liquefeitos (GPL) constituído por um reservatório de armazenagem, colocado numa caixa de betão e envolvido em areia doce, sendo o pavimento constituído, na vertical, por lajetas de betão pré-fabricado confinadas por um muro de alvenaria ou betão e o recinto do parque vedado com muro de tijolo nos alçados posterior e lateral direito e corrente metálica suspensa em suportes nos alçados principal e lateral esquerdo, com altura de 0,90 metros.

- 3 — Assim, a emissão de licença camarária para a criação dessa edificação constitui pressuposto da existência do direito à emissão pela entidade competente da licença referida em 1.
- 4 — Constitui também pressuposto da existência deste direito a concessão, pela entidade legalmente competente, de autorização de localização do posto de armazenamento a licenciar.
- 5 — O despacho de um Vereador pelo qual se considera inviável a pretensão dirigida à Câmara Municipal no sentido de ser concedida autorização de localização de um posto de armazenamento e abastecimento de GPL revoga, de forma implícita, o acto de deferimento tácito anteriormente formado, por falta de decisão sobre essa mesma pretensão no prazo legalmente previsto.
- 6 — Deve ser julgada improcedente a acção para reconhecimento de direito à emissão de licença de instalação de um posto de armazenamento e abastecimento de GPL, se a Autora não obteve as correspondentes licenças de obras e autorização, legalmente exigidas.

Recurso n.º 475/03-11. Recorrente: Carlos Lopes, L.<sup>da</sup>, recorrido: Direcção Regional do Centro do Ministério da Economia, Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Conselheiro Dr. ADÉRITO SANTOS

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

**Relatório:**

1. *Carlos .Lopes, Lda.*, com sede na Rua das Lagoas, freguesia de Ceira do concelho de Coimbra, veio recorrer da sentença proferida no Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra que julgou improcedente a acção, proposta contra o Director Regional do Centro do Ministério da Economia, para reconhecimento do direito da recorrente à emissão de licença de construção de instalação para armazenamento de gases de petróleo liquefeitos (GPL) no lugar de Lagoa, daquela freguesia de Ceira, concelho de Coimbra.

Apresentou alegação, na qual formulou as seguintes conclusões:

1<sup>a</sup> — A menção pela Autoridade Recorrida, como entidade competente, no seu ofício dirigido à A., de que "o local reúne condições para a instalação requerida", pelo recurso ao critério da impressão de um declaratório normal, justifica a confiança e a expectativa na concessão da respectiva licença, quanto à sua localização, e a formalização, pela A., de pedido de autorização de localização na Câmara Municipal, sem reacear que tal lhe fosse negado, sem que, desse modo, se possa concluir que aceitou *tout court*, a decisão de necessidade

de apresentação prévia de licença de localização, a emitir pela Câmara Municipal.

2<sup>a</sup> — Caso contrário, haverá que aferir da natureza da concreta instalação, e aquilatar da efectiva necessidade de intervenção da edilidade, nomeadamente se a mesma não integrar o conceito de imóvel ou edificação, para efeitos de enquadramento no âmbito do Regime de Licenciamento de Obras Particulares, o que se não verifica.

3<sup>a</sup> — De todo o modo, tendo sido solicitada autorização, ocorreu deferimento tácito.

4<sup>a</sup> — Não se mostrando revogado pela "informação" emitida em sentido desfavorável à pretensão da A., para além do prazo de formação do acto tácito de deferimento, cuja legalidade, desta forma, se mantém.

5<sup>a</sup> — Parecendo, aliás, tal informação, pelos seus elementos externos, configurar, até, acto inválido.

6<sup>a</sup> — Entendendo-se, pois, salvo o devido respeito, verificados os pressupostos do direito invocado pela A.

7<sup>a</sup> — Consideram-se violadas as disposições dos arts. 7.º, 108.º, 143.º, 124.º, n.º 1, alínea a), 37.º, do C. P. Administrativo; 267.º, n.º 1, 268.º, n.º 4, da C. R. Portuguesa; 660.º, n.º 2, do C. P. Civil.

A entidade recorrida apresentou contra-alegação, com as seguintes conclusões:

1) Sem autorização de localização a emitir previamente pela Câmara Municipal, a autoridade recorrida não pode emitir autorização de construção;

2) A licença camarária é obrigatória e necessária no caso concreto, uma vez que a recorrente pretende efectuar obras de construção civil;

3) Não se formou acto tácito de deferimento do pedido de autorização de localização;

4) Na hipótese de se considerar que se formou acto tácito, o mesmo foi revogado por decisão posterior da Câmara Municipal de Coimbra, decisão esta que não foi impugnada pela recorrente;

5) A recorrente só terá direito à emissão da licença de construção quando apresentar autorização de localização pela Câmara Municipal de Coimbra;

6) Deverá manter-se a decisão proferida pelo Tribunal *a quo*, atendendo a que a recorrente não tem o direito que se arroga, dado que não se verificam preenchidos os respectivos pressupostos, não tendo o Tribunal recorrido violado as disposições legais alegadas pela recorrente.

A Ex.<sup>ma</sup> Magistrada do **Ministério Público** junto deste Supremo Tribunal emitiu o seguinte parecer:

A meu ver, improcede a alegação da recorrente.

Com efeito, o projecto em causa importa obras de construção civil, razão pela qual é necessária licença camarária, de acordo com o disposto no DL 555/99, de 16/12.

Assim, a recorrida comunicou à recorrente, a 2/5/01, que a licença de construção pretendida, não podia ser concedida sem autorização de localização emitida pela Câmara Municipal, nos termos do Dec. 29034, de 1/10/38.

No seguimento desta comunicação a recorrente solicitou tal autorização à Câmara Municipal de Coimbra, que não a emitiu.

Mesmo que se tenha formado acto tácito de deferimento dessa autorização, o mesmo foi revogado por decisão proferida pela C. M. de Coimbra a 11/9/01, (portanto antes da entrada da acção de

reconhecimento de direito no TAC), decisão esta que não foi impugnada pela recorrente.

Acresce que a recorrente também não se opôs, aceitou, a decisão da recorrida de necessidade de apresentações prévia desse licença de localização, que lhe foi comunicada por ofício de 26/7/01.

Prelo que a recorrente só terá direito à emissão de licença de construção, quando apresentar a autorização de localização emitida pela C. M. de Coimbra.

Como tal, não tem o direito que se arroga porque não estão preenchidos os respectivos pressupostos.

Sou, pois, de parecer que o presente recurso não merece provimento, mantendo-se a sentença recorrida.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

**Fundamentação:**

**OS FACTOS:**

**2.** A sentença recorrida baseou-se nos seguintes **factos:**

**1º** — A autora pretende instalar um posto de montagem de G.P.L. no lugar de Lagoa, Ceira, Coimbra.

**2º** — O posto é constituído por um reservatório de armazenagem, colocado numa caixa de betão e envolvido em areia doce; o pavimento, na vertical é constituído por lajetas de betão pré-fabricado confinadas por um muro de alvenaria, ou betão, que constitui o recinto do parque; o recinto é vedado com muro de tijolo nos alçados posterior e lateral direito e corrente metálica suspensa em suportes nos alçados principal e lateral esquerdo; a medidora de G.P.L. é colocada numa ilha de abastecimento exclusiva, com altura mínima de 0,15 m em relação ao pavimento.

**3º** — Por ofício de 2001/01/23 a directora de serviços da ré comunicou à autora que havia sido conferida a licença nº 00093 como entidade montadora e/ou reparadora GPL.

**4º** — Em 2001/02/19 a autora requereu a concessão de licença para construção de uma instalação de armazenagem GPL, em Lagoas, Ceira, Coimbra, em prédio de sua propriedade.

**5º** — Em 2001/03/01 o director regional enviou à autora a guia CL/85, relativa ao licenciamento da instalação pretendida e um edital.

**6º** — A autora pagou a guia enviada e procedeu à publicação do edital, disso fazendo prova perante a ré.

**7º** — Por ofício de 2001/03/21 o presidente da Junta de Freguesia manifestou, perante o réu, preocupações face às intenções da autora, por o posto se situar numa zona habitacional com perspectivas de desenvolvimento, por o posto não ter espaço de protecção relativamente aos lotes confinantes e por o acesso ao posto não permitir o cruzamento de dois veículos.

**8º** — Em 2001/05/02 o director de serviços da ré comunicou à autora que "pela análise do projecto apresentado e vistoria efectuada ... verifica-se que o local reúne condições para a instalação requerida, mas a autorização de construção, nos termos do Decreto 29034, de 1 de Outubro de 1938, não pode ser concedida sem autorização de localização emitida pela Câmara Municipal de Coimbra, pelo que se aguarda a sua apresentação para conclusão do processo".

**9º** — Em 2001 /05/25 a autora requereu à Câmara Municipal de Coimbra autorização para localização de armazenagem de combustível.

**10º** — Por requerimento entrado nos serviços da ré em 2001 /07/ 13 a autora requereu a emissão da autorização, alegando que havia

solicitado à Câmara Municipal a autorização de localização e que esta não se havia pronunciado no prazo legal, pelo que o silêncio devia ser interpretado como não tendo a Câmara Municipal nada a opor.

**11º** — Por ofício de 2001/07/26 o chefe de divisão, pelo director de serviços, comunicou à autora que a autorização de construção não podia ser emitida sem a apresentação da licença de localização emitida pela autarquia.

**12º** — Por ofício datado de 2001/10/03 o director do Departamento de Administração Urbanística da Câmara Municipal comunicou à autora que a pretensão não era viável, nas actuais condições de planeamento decorrentes da aplicação da al. b) do nº 4 do art. 44º do Regulamento do P.D.M.

**13º** — Por requerimento entrado nos serviços da ré em 2001/10/04 a autora requereu a emissão de autorização, uma vez que havia já decorrido o prazo para a Câmara Municipal se pronunciar.

**14º** — Em 2001/10/22 o chefe de divisão, pelo director de serviços, comunicou à autora que a Câmara Municipal lhe havia enviado cópia de um ofício, que enviara a esta, em que comunicava que não considerava viável a pretensão nas actuais condições de planeamento.

**O DIREITO:**

**3.** A sentença recorrida decidiu pela improcedência da acção e absolveu o réu do pedido, considerando que a autora não tem o direito a que se arroga, por não estarem preenchidos os respectivos pressupostos.

Está em causa o direito de instalação de um posto de armazenagem e abastecimento de GPL no lugar de Lagoas, freguesia de Ceira, concelho de Coimbra, cuja licença foi negada à ora recorrente por falta de autorização de localização a emitir pela Câmara Municipal de Coimbra.

A recorrente contesta o decidido, alegando que não aceitou nem se verifica, no caso, a necessidade de intervenção da Câmara Municipal, pois que a instalação a licenciar não deve considerar-se imóvel ou edificação, para efeitos de aplicação do Regime de Licenciamento de Obras Particulares; e que, de todo o modo, ocorreu e mantém-se, por não ter sido revogado, o deferimento tácito da autorização de localização que solicitou à Câmara Municipal de Coimbra.

Pelo que conclui no sentido de que se verificam os pressupostos do direito a que se arroga.

Vejamos.

Em 22.2.01, a ora recorrente requereu à entidade ora recorrida, nos termos do art. 56º do Decreto nº 29 034, de 1 de Outubro de 1938, a licença para construção da instalação do referido posto de armazenagem e abastecimento de GPL.

Com esse requerimento, juntou projecto com memória descritiva e justificativa das instalações e construções a levar a efeito, bem como as plantas topográfica e geral, conforme o estabelecido no parágrafo 2º do citado art. 56º.

O parágrafo 3º deste mesmo preceito legal, além de exigir a assinatura do projecto por técnico oficialmente habilitado a tomar a responsabilidade da construção, estabelece que será aplicada a *legislação em vigor sobre construções*.

Na data em que a ora recorrente apresentou o pedido de licenciamento da instalação do posto de armazenagem em causa, vigorava já o DL 555/99, de 16 de Dezembro, que estabelece o regime jurídico da urbanização e da edificação.

No art. 4º, nº 2, deste diploma legal dispõe-se que estão sujeitas a licença camarária "c) As obras de construção ...", que são definidas, no art. 2º, al. b), como as que se traduzem "na criação de novas edificações". Sendo que, de acordo com a al. a) deste mesmo art. 2º, deve entender-se "por edificação qualquer construção que se incorpore no solo com carácter de permanência." (1).

Ora, como consta da matéria de facto apurada, "o posto é constituído por um reservatório de armazenagem, colocado numa caixa de betão e envolvido em areia doce; o pavimento, na vertical é constituído por lajetas de betão pré-fabricado confinadas por um muro de alvenaria, ou betão, que constitui o recinto do parque; o recinto é vedado com muro de tijolo nos alçados posterior e lateral direito e corrente metálica suspensa em suportes nos alçados principal e lateral esquerdo; a medidora GPL é colocada numa ilha de abastecimento exclusiva, com altura mínima de 0,15 m em relação ao pavimento" (n.º 3).

Assim sendo, e ao contrário do que alega a recorrente; a instalação em causa implicará a realização de obras de construção que se traduzem, de acordo com o critério legalmente definido, na criação de uma nova edificação.

Pelo que tais obras de construção estão sujeitas a licença camarária, por força do disposto no citado art. 4º, nº 2, al. c), do DL 555/99.

Daí que, sem esta licença camarária, não pudesse legalmente ser emitida a requerida licença de instalação do posto de armazenamento de GPL.

Por outro lado, a entidade ora recorrida, em 2.5.02, comunicou à recorrente que, nos termos do citado Decreto 29 034, esta licença de instalação não pode ser concedida sem autorização de localização emitida pela Câmara Municipal de Coimbra (nº 8 da matéria de facto).

E, com efeito, dispõe o art. 61º daquele Decreto nº 29 034 que "nos processos relativos à concessão de alvará para construção de depósitos terrestres será incluído o da licença nos termos da legislação relativa aos estabelecimentos insalubres, incómodos, perigosos ou tóxicos".

Por seu turno, o DL 109/91, de 15 de Março, que estabeleceu normas disciplinadoras do exercício da actividade industrial, com o objectivo da prevenção dos riscos e inconvenientes resultantes da laboração dos estabelecimentos industriais, tendo em vista salvaguardar a saúde pública e dos trabalhadores, a segurança das pessoas e bens, a higiene e segurança dos locais de trabalho, o correcto ordenamento do território e a qualidade do ambiente (art. 1º), estabeleceu, no respectivo art. 9º (2) (depois alterado, pelo DL 282/93, de 17/8), a exigência de apresentação da autorização relativa à localização.

(1) Vide DL 555/99, de 16.12: «Artigo 2º — Definições:

Para efeitos do presente diploma, entende-se por:

- a) Edificação: a actividade ou o resultado da construção, reconstrução, ampliação, alteração ou conservação de um imóvel destinada a utilização humana, bem como de qualquer outra construção que se incorpore no solo com carácter de permanência;
- b) Obras de construção: as obras de criação de novas edificações;
- c) (...).»

(2) Artigo 9º (Processo de licenciamento):

1 — O pedido de licenciamento a apresentar pelo industrial à entidade coordenadora terá de ser acompanhado da autorização relativa à localização e do estudo de impacto ambiental, se exigível, nos termos da respectiva lei.

2-(...).»

De acordo com o disposto no art. 4º(3) do Regulamento do Exercício da Actividade Industrial, aprovado pelo Dec. Reg. 10/91, de 15 de Março, então em vigor, o pedido de autorização localização deveria ser entregue, no caso da instalação em causa, na Câmara Municipal de Coimbra.

A ora recorrente, em 2.5.01, entregou o pedido de concessão dessa autorização de localização na Câmara Municipal de Coimbra. Pelo que, ao contrário do que agora alega, aceitou a exigência que nesse sentido lhe foi feita pela entidade recorrida e que, como se viu, corresponde; a uma exigência legal.

Todavia, a Câmara Municipal não se pronunciou sobre esse pedido da recorrente, no prazo de 45 dias indicado no citado art. 4, nº 7 do Regulamento do Exercício da Actividade Industrial.

Pelo que, conforme alega a recorrente, ocorreu deferimento tácito do mesmo pedido de autorização de localização.

Porém, conforme a notificação efectuada à recorrente pelo ofício, de 3.10.01, do director do Departamento de Administração Urbánistica, o Vereador com competência delegada, Dr. João Silva, preferiu, em 11.9.01, despacho no qual decidiu pela inviabilidade da pretensão formulada pela recorrente, nas actuais condições de planeamento decorrentes da aplicação da al. b) do nº 4 do art. 44º do Regulamento do P.D.M (nº 9 da matéria de facto e fls. 31 do processo instrutor anexo).

Este despacho consubstancia uma definição da situação jurídica da ora recorrente incompatível com a que decorria do anterior acto de deferimento tácito do pedido de autorização de localização. Pelo que, como decidiu a sentença impugnada, revogou, de forma implícita, esse acto de deferimento, fazendo precluir os respectivos efeitos, favoráveis à recorrente.(4).

Na respectiva alegação, a recorrente contesta o alcance revogatório desse acto exposto de indeferimento, afirma, de modo sumário, que é inválido por várias razões — falta de fundamentação, inexistência de indicação de fonte de delegação, e sempre fora dos condicionamentos legais».

Em qualquer dos casos, esses eventuais vícios seriam geradores de mera anulabilidade do actos (5). O qual, como refere a sentença recorrida, não foi oportunamente objecto de impugnação pela ora recorrente. Pelo que se estabilizou na ordem jurídica, como caso decidido ou resolvido.

Assim, a recorrente não obteve da Câmara Municipal de Coimbra a pretendida autorização de localização, a qual, como antes se viu, constituía também pressuposto do direito invocado pela mesma re-

(3) Artigo 4º (Localização):

1 -(...).

(...).

6 — Os pedidos de localização de estabelecimentos industriais, salvo os relativos a anexos mineiros, serão entregues junto das seguintes entidades:

- a) Câmara Municipal da área, caso haja plano regional de ordenamento do território ou plano municipal de ordenamento do território plenamente eficazes;
- b) Comissão de Coordenação regional da área, caso não haja qualquer dos instrumentos de planeamento referidos na alínea anterior.

7 — A Câmara Municipal e a comissão de coordenação regional, conforme os casos, dispõe de um prazo de 45 dias a contar da data de recepção do pedido para aprovarem a localização do estabelecimento. interpretando-se a falta de resposta no referido prazo como nada havendo a opor.

(4) Vide ac. de 6.12.01, Rec. 47 435.

(5) Vide ac. de 5.5.94, Rec. 34 223-Z.

corrente à emissão pela entidade ora recorrida de licença de instalação do posto de armazenagem e abastecimento de combustível.

Deve, pois, concluir-se que a sentença recorrida, ao decidir pela improcedência da acção e consequente absolvição do Réu do pedido, por falta dos pressupostos do direito invocado pela Autora, ora recorrente, julgou acertadamente, não tendo violado qualquer das normas constitucionais e legais indicadas na respectiva alegação, que se mostra totalmente improcedente.

**Decisão:**

4. Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em € 400.00 e € 200.00.

Lisboa, 22 de Maio de 2003. — *Adérito Santos* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Pais Borges*.

### Acórdão de 22 de Maio de 2003.

**Assunto:**

*Directores regionais do ambiente. Competência própria mas não exclusiva. Notificação do acto administrativo. Omissão das menções do art. 68º, nº 1 al. c), do CPA.*

**Doutrina que dimana da decisão:**

- I — *A omissão, na notificação do acto administrativo, das menções previstas na al. c) do nº 1 do art. 68º do CPA (indicação do “órgão competente para apreciar a impugnação do acto e o prazo para esse efeito, no caso de o acto não ser susceptível de recurso contencioso”) não habilita o particular a concluir pela recorribilidade contenciosa directa do acto notificado, não sendo possível retirar do texto do preceito a inferência de que tal omissão comporta uma informação positiva de recorribilidade contenciosa.*
- II — *A regra geral no nosso ordenamento jurídico-administrativo é a da competência separada, reservando-se, em princípio, a impugnabilidade contenciosa directa para os actos praticados ao mais alto escalão da hierarquia da pessoa colectiva, ou por delegação sua.*
- III — *O despacho da Subdirectora Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território em que se ordena a demolição de obras levadas a cabo em zona de Reserva Ecológica Nacional, sem licença da DRAOT, é um acto praticado ao abrigo de competência própria mas não exclusiva, dele cabendo recurso hierárquico necessário.*

Recurso n.º 506/03-11, em que são recorrente Maria Natália Ribeiro da Silva, recorrida a Subdirectora Regional do Ambiente e Ordenamento do Território do Norte e de que foi relator o Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Pais Borges.

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

**Relatório:**

I. MARIA NATÁLIA RIBEIRO DA SILVA CARDOSO, identificada nos autos, interpôs no Tribunal Administrativo do Círculo do Porto recurso contencioso de anulação do despacho da SUBDIRECTORA REGIONAL DO NORTE DO AMBIENTE E DO ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO, de 13.04.2001, que ordenou a reposição da situação anterior à execução de obras de infra-estrutura levadas a cabo pela recorrente em Ponte, Ventosa, Vieira do Minho, em zona de Reserva Ecológica Nacional, imputando ao acto recorrido vícios de violação de lei, de forma por falta de audiência prévia e de desvio de poder.

Por sentença daquele tribunal, de 26.09.2002 (fls. 177 e segs.), foi o recurso rejeitado por irrecorribilidade do acto, nos termos do art. 57º, § 4º, do RSTA.

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

1. Antes do recurso ser rejeitado por falta de definitividade vertical, o Tribunal *a quo* deveria decidir pela inexistência de acto administrativo e, portanto, irrecurível, quer hierarquicamente, quer contenciosamente, por o acto ser meramente interno por não conter os elementos informativos referidos na alínea c) do nº 1 do artigo 68º do Código do Procedimento Administrativo.

2. Caso se entenda que estamos perante um acto administrativo e que a sua notificação é plenamente eficaz, então o acto é contenciosamente recorível, uma vez que, nada sendo dito a respeito da qualidade em que a autoridade pratica o acto e qual a entidade competente para apreciar o recurso hierárquico, a recorrente tem toda a legitimidade para deduzir estar na presença de um acto desde logo impugnável contenciosamente.

3. Ao abrigo da alteração do disposto no n.º 4 do artigo 268º da Constituição da República Portuguesa na redacção introduzida pela Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Junho, é contenciosamente recorível todo e qualquer acto administrativo que lese direitos e interesses legalmente protegidos.

4. Aquela alteração da lei fundamental fez desaparecer do texto daquele normativo as expressões “definitividade” e “executoriedade” num claro objectivo tornar contenciosamente recoríveis todos os actos administrativo lesivos dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares.

5. É na lei que reside a fonte directa da competência, sendo aí que se deve procurar a fonte dos poderes para a intervenção decisora e dispositiva do órgão sobre dada matéria e será aí que deveremos indagar sobre a natureza dessa competência.

6. Se o poder dispositivo é exclusivo do subordinado, em caso de recurso hierárquico o chefe não pode exercer a mesma competência que a lei apenas quis dar ao primeiro, pelo que, apenas poderá revogar o acto do primeiro (art. 174º, n.º 1, 1ª parte, do CPA) fazendo baixar o procedimento à instância inferior, ou seja, ao órgão *a quo* para que este pratique uma nova decisão em conformidade com os fundamentos que estiveram na base da revogação. Nestas circunstâncias, o recurso hierárquico só pode ser facultativo.

7. O DL n.º 120/2000, de 4/7 — que aprovou a Lei Orgânica do Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território — conferiu

aos Directores competências próprias e específicas, tendo com isso o legislador mostrado que as quis atribuir apenas a eles nas matérias que ali estão definidas.

8. A competência para a apreciação da matéria em apreço e que constitui o conteúdo do acto anulando apenas é cometida ao Director Regional (DL n.º 127/2001, de 17/04), sendo certo que em nenhum lado existe disposição legal que daquele acto obrigue à interposição de recurso hierárquico necessário para o Ministro ou que a este confira igual competência dispositiva/substitutiva.

9. Não cabe recurso hierárquico necessário do acto da senhora Subdirectora Regional do Ambiente, porque inexistente norma a conferir ao Ministro do Ambiente igual poder decisor sobre a mesma matéria, que em sede de reexame lhe permitisse substituir-se àquela.

10. Tendo em consideração, por um lado, a autonomia administrativa de que gozam as Direcções Regionais do Ambiente e Ordenamento do Território e, por outro, a natureza própria e primária da competência consagrada no artigo 12.º do Decreto-Lei 120/2000, de 4 de Julho, importa concluir que a ordem de reposição/demolição proferida pela Subdirectora da DRAOT-Norte constitui um acto administrativo definitivo e executório, contenciosamente recorrível, nos termos do disposto no artigo 25.º da LPTA.

11. A douda decisão impugnada não pode manter-se, pois preteriu o disposto no art.º 284.º, n.º 1, da Const. Rep. Port., art.º 25.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, artigo 68.º, n.º 1, alínea c), art. 29.º, n.º 1, e art. 174.º, n.º 1 1ª parte, do Código do Procedimento Administrativo, artigo 12.º do Decreto-Lei 120/2000, e de 4 de Julho, art. 1.º, n.º 1, do DL n.º 127/2001.

II. Não houve contra-alegações, e o Ex.º Magistado do Ministério Público emitiu parecer no sentido de que a decisão recorrida não merece censura, inserindo-se em corrente jurisprudencial dominante deste STA, como nela vem referenciado.

Com dispensa de vistos, vêm os autos à conferência.

#### **Fundamentação:**

##### **OS FACTOS:**

A sentença impugnada considerou provados, com relevância para a decisão da questão da irrecorribilidade, os seguintes factos:

1. A Rte. Procedeu à construção das seguintes infra-estruturas em Zona Reservada da Albufeira da Caniçada, pertencente ao Domínio Hídrico e integrada na Reserva Ecológica Nacional, em Ponte, Ventosa, Vieira do Minho:

— Rampa de lançamento de barcos, alvenaria de pedra argamassada, com 15 m de comprimento por 4 m de largura;

— Caminho de acesso à Albufeira, pavimentado com calçada à portuguesa, como o comprimento de 15 m por 4 m de largura, até 3 m do Nível de Pleno Armazenamento (NPA);

— Diversas condutas de plástico dirigidas à Albufeira;

— *Court* de ténis de betão, com 27,60 m de comprimento por 12 m de largura, a 3 m do NPA;

— Garagem em alvenaria de pedra argamassada, com 14 m de comprimento por 6 m de largura e 3 metros de altura, a 13 m do NPA;

— Ampliação da casa de habitação em alvenaria de pedra argamassada, coberta de telha, com dois pisos, com 16 m de comprimento por 6,20 m de largura e 5 m de altura, a 23 m do NPA;

— Piscina em betão, com 12 m de comprimento por 5 m de largura e 1,7 metros de profundidade, a 22 m do NPA;

— Casas de banho em alvenaria de pedra argamassada, coberta com placa de cimento, com 3,20 m de comprimento por 3,10 m de largura e 2 metros de altura, a 28 m do NPA;

— Muro de vedação em alvenaria de pedra argamassada, coberta com placa de cimento, por 0,90 m de altura, a 25 m do NPA; e - Telheiro em madeira e pedra, coberto com telha de 7 metros de comprimento por 5,30 m de largura e 2 m de altura, a 35 m do NPA;

2. Tais obras foram efectuadas sem licença de utilização da DRAOT; e

3. Por despacho da Subdirectora Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território do Norte, datado de 13.ABR.01, foi ordenada a reposição da situação anterior à execução de obras de infra-estrutura levadas a cabo pela Recorrente, atrás identificadas, em Ponte, Ventosa, Vieira do Minho, em zona de Reserva Ecológica Nacional — Cfr. doc. de fls. 48 e segs., aqui dado por integralmente reproduzido (Acto recorrido).

#### **O DIREITO:**

A sentença impugnada rejeitou, por irrecorribilidade do acto, nos termos do art. 57.º, § 4.º, do RSTA, o recurso contencioso de anulação interposto do despacho da Subdirectora Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território que ordenou a reposição da situação anterior à execução de obras de infra-estrutura levadas a cabo pela recorrente em Ponte, Ventosa, Vieira do Minho, em zona de Reserva Ecológica Nacional, sem licença da DRAOT.

1. Alega a recorrente, em primeiro lugar, que o tribunal *a quo* deveria, antes de rejeitar o recurso por falta de definitividade vertical, decidir pela irrecorribilidade do acto por o mesmo não conter os elementos referidos na alínea c) do n.º 1 do artigo 68.º do CPA.

Dispõe o referido normativo que da notificação deve constar, entre outras coisas, “o órgão competente para apreciar a impugnação do acto e o prazo para este efeito, no caso de o acto não ser susceptível de recurso contencioso”.

Não se entende bem o que pretende a recorrente com esta alegação (verdadeiro *venire contra factum proprium*), enquanto vem ela mesma suscitar a irrecorribilidade de um acto que impugnou contenciosamente.

Dir-se-á, contudo, que são questões distintas a da definitividade vertical ou lesividade do acto, que é condição da sua recorribilidade contenciosa, e a da sua notificação por forma legal, que é mera condição da sua eficácia subjectiva.

A decisão impugnada, de irrecorribilidade do acto por falta de definitividade vertical, em nada contende com questões atinentes à sua notificação, nem daí resulta qualquer violação de lei.

Por outro lado, e contrariamente ao alegado, a recorrente nunca poderia retirar da eventual insuficiência da notificação, traduzida na omissão dos elementos referidos na al. c) do n.º 1 do citado art. 68.º do CPA, a ilação da recorribilidade contenciosa do acto notificado, pois que, como decidiu o Ac. do Pleno de 06.06.2002 — Rec. 39.459, “a omissão, na notificação do acto administrativo, das menções previstas na al. c) do n.º 1 do art. 68.º do CPA (“indicação do ”órgão competente para apreciar a impugnação do acto e o prazo para esse efeito, no caso de o acto não ser susceptível de recurso contencioso”) não habilita o particular a concluir pela recorribilidade contenciosa directa do acto notificado, não sendo possível retirar do texto do preceito a inferência de que tal omissão comporta uma informação positiva de recorribilidade contenciosa”.

Não se vê pois, nem a recorrente o esclarece, que a decisão impugnada tenha violado, por esse meio, qualquer disposição legal, designadamente os invocados arts. 68º, nº 1, al. c) e 29º, nº 1, do CPA, assim improcedendo as conclusões 1ª e 2ª da alegação.

2. Quanto ao mais, alega a recorrente que o despacho recorrido é um acto definitivo e executório, contenciosamente recorriável, por ter sido praticado no uso de competência exclusiva do seu autor, pelo que a decisão impugnada teria violado os arts. 284º, nº 1, da CRP, 25º da LPTA, 12º do DL 120/2000, de 4 de Julho, e 1º, nº 1, do DL nº 127/2001, de 17 de Abril.

Não lhe assiste, em nosso entender, qualquer razão.

Como é sabido, o nosso direito administrativo assenta no princípio regra de que os órgãos subalternos não praticam actos verticalmente definitivos.

Segundo Freitas do Amaral, *Conceito e Natureza do Recurso Hierárquico*, págs. 61 e 62, a competência própria, ou seja, a competência atribuída por lei a um órgão para a prática de determinado acto ou tipo de actos, pode ser de 3 espécies: (i) — **separada**, quando o subalterno é legalmente competente para a prática de actos não verticalmente definitivos; (ii) — **reservada**, quando o subalterno é legalmente competente para praticar actos verticalmente definitivos, o que torna o recurso hierárquico meramente facultativo; (iii) — **exclusiva**, quando o subalterno praticar actos verticalmente definitivos, não passíveis de recurso hierárquico, deles cabendo apenas recurso contencioso.

A regra geral no nosso ordenamento jurídico-administrativo é a da competência separada, reservando-se, em princípio, a impugnabilidade contenciosa directa para os actos praticados ao mais alto escalão da hierarquia da pessoa colectiva, ou por delegação sua (cfr. Sérvulo Correia, *Noções de Direito Administrativo*, p. 315).

Nesse sentido se tem orientado a jurisprudência deste STA, designadamente do Pleno, mesmo após o DL nº 323/89, de 6 de Setembro, ao entender que a competência atribuída aos directores-gerais nos arts. 11º, nºs 1 e 2, e 12º daquele diploma, quanto aos actos previstos no Mapa II anexo, é uma competência própria mas não exclusiva, pelo que dos seus actos cabe recurso hierárquico necessário para o membro do governo competente.

Segundo a referida jurisprudência, “O recurso hierárquico necessário, como forma de se alcançar a impugnação contenciosa de actos administrativos, não foi afastado com as revisões constitucionais operadas pelas Leis 1/89, de 8 de Junho, e 1/97, de 20 de Setembro, não sendo, nessa perspectiva, inconstitucional o art. 25º da LPTA.”, sendo certo que “No sistema constitucional vigente o Governo continua a ser o órgão superior da Administração Pública a quem cabe dirigir os serviços e a administração directa do Estado [art. 199º, alíneas d) e e) da CRP], pelo que a competência dos Directores Gerais, prevista nos arts. 11º e 12º do DL 323/89 de 26 de Setembro é uma competência própria mas não exclusiva, cabendo recurso hierárquico necessário dos actos previstos neste último diploma para se abrir a via contenciosa.” (por todos, Acs. do Pleno de 19.06.2001, 02.05.2001 e 15.03.2001, proferidos nos Recs. 43.961, 46.808 e 46.325, respectivamente).

Como tem sido igualmente sublinhado por este Supremo Tribunal, o art. 268º, nº 4, da CRP não impõe a abertura de um recurso contencioso imediato, sendo admissível que a lei prescreva o prévio es-

gotamento das vias administrativas, “a não ser naqueles casos em que o percurso imposto por lei para se alcançar a reacção contenciosa esteja de tal modo erigido de escolhos que, na prática, suprima ou restrinja em medida intolerável o direito dos cidadãos ao recurso contencioso” (cfr. Acs. STA de 29.05.2001 — Rec. 47.237, e de 29.10.92 — Rec. 30.043).

No caso *sub judice*, estamos perante um acto administrativo substanciado no despacho da Subdirectora Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território que ordenou a reposição da situação anterior à execução de obras de infra-estrutura levadas a cabo pela recorrente em Ponte, Ventosa, Vieira do Minho, em zona de Reserva Ecológica Nacional, sem licença da DRAOT.

Nos termos do art. 14º do DL nº 93/90, de 19 de Março, compete, para além do mais, à Direcção-Geral do Ordenamento do Território embargar e demolir obras em violação do disposto naquele diploma legal (que regula a Reserva Ecológica Nacional), intimando o proprietário a demolir as obras feitas, ou a repôr o terreno no estado anterior à intervenção.

E, de acordo com o disposto no art. 5º do DL nº 46/94, de 22 de Fevereiro, a utilização privativa do domínio hídrico é titulada por licença atribuída pela respectiva Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais.

Tais normativos, como se refere na sentença sob recurso, atribuem competência própria na matéria ao Director Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais (actual Director Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território).

Porém, nada permite concluir que essa competência própria seja exclusiva, e que, por conseguinte, o acto ao abrigo dela praticado seja verticalmente definitivo, pois que nenhum elemento legal aponta para o afastamento do regime regra da competência separada, no sentido de excluir o poder de decisão do superior hierárquico.

A este propósito, ponderou-se no Ac. da 2ª Subsecção, de 29.05.2001 — Rec. 47.237:

«Ora, segundo o art. 1º, nº 1, do Dec. Lei nº 190/93, de 24/5 - diploma aqui aplicável mas já revogado pelo Dec.-Lei nº 127/01, de 17.4 - “As direcções regionais do ambiente e recursos naturais, abreviadamente designadas por DRARN, são serviços desconcentrados do Ministério do Ambiente e Recursos Naturais (MARN) dotados de autonomia administrativa, aos quais incumbe, no âmbito das respectivas regiões, assegurar a execução da política e objectivos nacionais da área do ambiente, recursos naturais e consumidor, em coordenação com os serviços centrais do Ministério.” E “As DRARN dependem directamente do Ministro do Ambiente e Recursos Naturais (...)” e “(...) são dirigidas por um director regional, equiparado a subdirector-geral, sem prejuízo de lhe caberem as competências legalmente fixadas para os dirigentes máximos da Administração Pública” (art. 1º, nº 2 e 4º, nº 1, do citado Dec. Lei).

Ora, a partir desta textura legal, podemos dizer o seguinte:

A referência à desconcentração, só por si, não conduz à competência exclusiva na matéria por parte do Director da DRARN.

Sabe-se com efeito que aquela, que consiste na repartição do poder decisório entre o superior e os órgãos subalternos, pode ser absoluta ou relativa. No primeiro caso os órgãos subalternos transformam-se em órgãos independentes e, no segundo permanece a hierarquia.



E esta última hipótese é que constitui, segundo Freitas do Amaral, o regime regra no nosso sistema jurídico (*Curso de Direito Administrativo*, vol. I, p. 661).

A autonomia administrativa, por seu turno, não basta para afirmar no caso aquela competência exclusiva. Como se refere, nomeadamente, nos acs. deste STA de 21.12.95, rec. 37.213, 7.11.96, rec. 39.388, e 8.2.01, rec. 45.669, não é suficiente a atribuição da autonomia administrativa a um serviço para que seja legítimo concluir pela referida exclusividade, em ordem à prática de actos administrativos contenciosamente recorríveis.

O conceito de autonomia administrativa mencionado na legislação portuguesa nem sempre coincide com a definição que é dada pela doutrina.

Na generalidade dos casos ao atribuírem a serviços não personalizados do Estado autonomia administrativa e financeira, os diplomas legais reportam-se à autonomia nos actos de gestão corrente.

E no caso não se vê que outra fosse a intenção do legislador, antes resulta que nos encontramos perante uma desconcentração relativa com a atribuição de uma competência apenas própria.

Por isso se continua a afirmar o vínculo hierárquico.»

Não se vê razão determinante para nos afastarmos desta orientação jurisprudencial, pelo que a sentença sob recurso não violou qualquer das disposições legais citadas pela recorrente, assim improcedendo a respectiva alegação.

**Decisão:**

Com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão impugnada.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em € 300 e € 150 .

Lisboa, 22 de Maio de 2003. — *Pais Borges* (relator) — *Rui Botelho* — *João Cordeiro*.

## Acórdão de 22 de Maio de 2003.

**Assunto:**

*Competência dos tribunais administrativos. Actos do M.º P.º em inquérito criminal. Atrasos. Prescrição.*

**Doutrina que dimana da decisão:**

- I — *Compete à jurisdição comum o julgamento das acções por responsabilidade civil extracontratual do M.º P.º, pelo danos decorrentes de actos praticados em processo de inquérito ou de instrução criminal.*
- II — *Porém, já os tribunais administrativos são competentes para o julgamento de acções para ressarcimento de danos causados com o atraso e demora na tramitação de tais processos.*
- III — *O direito de indemnização por responsabilidade extracontratual por actos praticados por entes públicos pres-*

*creve no prazo de 3 anos previsto no art. 498.º, n.º 1 (C. Civil), contados a partir do conhecimento pelo lesado da verificação de todos os pressupostos que condicionam a responsabilidade.*

IV — *Tal prazo de prescrição só se inicia, no entanto, quando a parte tiver conhecimento do carácter ilícito e culposo do facto.*

Recurso n.º 532/03-11, em que são recorrente a Região Autónoma da Madeira, recorridos a Água do Porto Santo, Lda., e outros e de que foi Relator o Ex.ºmº Juiz Conselheiro Dr. João Cordeiro.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção do STA:

No Tribunal Administrativo e Fiscal Agregado do Funchal, a sociedade ÁGUA DO PORTO SANTO, LDA, e JOSÉ ANTÓNIO MELVILL DE ARAÚJO intentaram acção de responsabilidade civil contratual contra a REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA e o ESTADO, pedindo a sua condenação no pagamento da indemnização que, globalmente liquidaram em 560 544 867\$00, acrescida de juros moratórios, pelos danos patrimoniais e não patrimoniais que lhe foram causados com o ordenado encerramento da exploração das nascentes do Sítio de Lombas, n.º 2, e Sítio de Fontinha, em Porto Santo e que lhes estava concessionado.

O Estado foi, em especial, demandado pelos danos causados com a demora injustificada de mais de 5 anos, da tramitação pelo M.ºP.º do processo de inquérito criminal que correu termos pelos facto que deram origem ao encerramento das explorações ordenado pela Direcção Regional de Saúde Pública.

O processo correu os seus regulares e ulteriores termos, tendo o Estado arguido as excepções de incompetência material da jurisdição administrativa e a sua ilegitimidade; havendo ainda sido exceptuada, pela RAM, a prescrição da pedida responsabilidade.

Na audiência preliminar terminada em 26-11-01 (fls. 251), o Senhor Juiz julgou improcedentes as excepções de incompetência e ilegitimidade suscitada pelo Estado, julgando, no entanto, procedente a excepção de prescrição suscitada pela RAM.

Desta decisão foram interpostos recursos, quer pelos AA. (fls. 261), quer o M.ºP.º (fls. 267), tendo as partes apresentado alegações e contra-alegações (fls. 293, 301, 314, 349, 362 e 372).

Por despacho de 18-3-02 (fls. 425), o senhor juiz veio reparar o agravo quanto à excepção de incompetência material, declarando o tribunal administrativo incompetente para o julgamento do pedido contra o Estado, pela actividade do M.ºP.º no processo penal preliminar, confirmando, no mais, as suas anteriores decisões.

Na sequência, a RAM e os AA., nos termos do disposto no art. 744.º, n.º3, do CPC, requereram a subida dos autos para decidir a questão sobre que recaíram os despachos opostos.

O pedido da RAM veio a ser indeferido pelo despacho de 24-4-02, a fls. 442.

Deste despacho agravou a RAM que, sobre a questão, apresentou as alegações de fls. 476. Foi proferido despacho de sustentação desta última impugnada decisão.

Neste STA, o processo correu os vistos legais, cumprindo-nos a decisão:

Na apreciação do objecto dos agravos, haveremos de apreciar as questões colocadas, de acordo e em função dos termos objectivos e subjectivos com que a acção foi proposta.

E esta, de acordo com a respectiva petição inicial, vem estruturada, nos seguintes factos:

- Na sequência de uma vistoria levada a efeito, em 30 de Agosto de 1995 pela Direcção Regional de Saúde Pública, integrada na Secretaria Regional dos Assuntos Sociais, da RAM, e em função dos resultados das análises à água, então realizadas, em 2-10-95, foi ordenada, verbalmente, a cessação de laboração da unidade fabril que a A. detém em Porto Santo, para exploração e comercialização de água mineral de nascentes situadas naquela ilha, sendo as respectivas instalações seladas, em 6-10-95.

Dos factos é feita participação ao M.ºP.º que inicia inquérito que culminou, só em 10-1-00, com a dedução de acusação contra os representantes da A., pela prática de diversos crimes, que, no entanto, por sentença de Setembro de 2000, já transitada em julgado, foram absolvidos de todas as acusações.

Do encerramento compulsivo ordenado em 2-10-95, mantido desnecessariamente, até Setembro de 2000, resultaram danos emergentes e lucros cessantes elevados.

A causa de pedir em relação à RAM são os erros grosseiros dos funcionários, agentes e titulares dos órgãos, quer nas condições técnicas na realização das análises, quer na apreciação dos respectivos resultados.

Em relação ao Estado, a causa de pedir decorre do protelamento pelo M.ºP.º, pelo prazo de 5 anos, que se considera desnecessário e não razoável, do inquérito criminal e que teria sido mal conduzido, circunstâncias que vieram agravar os danos produzidos e verificados.

Neste quadro e no que decorreu das contestações apresentadas e que, para já, não interessa analisar em mais pormenor, foi proferido o despacho saneador de 26-11-01 (fls. 251), onde se julgaram improcedentes as excepções de incompetência material do tribunal administrativo, por se ter entendido que os actos do M.ºP.º em processo de inquérito criminal se não integram na função jurisdicional e de ilegitimidade passiva do Estado, por se entender que, tal como os AA. estruturaram o seu pedido, o Estado tem interesse directo em contradizê-lo.

Finalmente, em despacho saneador, foi julgada procedente a excepção de prescrição suscitada pelos RR que, em tal conformidade, foram absolvidos do pedido.

Na sequência do processado, e dos agravos interpostos, no despacho de 18-3-02, a fls. 425, o senhor juiz reparou o agravo, no que tange à excepção de incompetência do tribunal, concluindo, nos termos do disposto na al. d) do n.º1 do art. 4.º do ETAF, concluindo pela incompetência da jurisdição administrativa para o julgamento da acção no que respeita aos danos imputados à actividade do M.ºP.º no processo penal preliminar, sustentando a sua anterior decisão quanto ao mais decidido anteriormente.

Pela parte da reparação de agravo foi pedida a subida dos autos, quer pelos AA., quer pela RAM, sendo o pedido desta entidade, no entanto indeferido, sendo interposto agravo de tal indeferimento.

Atenta a prioridade legal do conhecimento das questões relativas à competência do tribunal, e no ordenamento lógico da decisão, importará conhecer, em primeiro lugar, do agravo interposto pela RAM, a fls. 492, do despacho que indeferiu o seu pedido de subida para apreciação da reparação de agravo a que se aludiu.

Das 20 conclusões formuladas nesta sede, em que, com interesse directo, refere que a sua qualidade de entidade agravada lhe advém,

não só do facto de haver contraminutado as alegações do recurso subordinado interposto pelo M.º P.º sobre a questão da (in)competência do tribunal, sendo certo que a declaração de incompetência do tribunal administrativo para o julgamento do Estado lhe causará prejuízos apreciáveis, na medida em que passará a ser responsável único pela indemnização que, neste processo, venha eventualmente a ser fixada.

Ora, o facto de o tribunal administrativo ter sido julgado incompetente para o julgamento do Estado, nas condições e pelos fundamentos a cima referidos, de forma alguma significa a sua absolvição do pedido, a cessação da partilha eventual de responsabilidades com a ora agravante. Tal poderá significar, somente que o apuramento de responsabilidades poderá ter de ser feito em processos e jurisdições diferentes, sem necessária alteração dos termos e natureza de uma eventualmente declarada responsabilidade civil extracontratual das partes que, neste processo foram demandadas.

Também o facto de ter sido admitida a contraminuta da RAM em relação ao recurso subordinado do M.ºP.º, em nada altera a sua posição processual, de co-ré, com o Estado, como definido na petição.

No mais, embora se pudesse defender que a qualidade de agravado, para os efeitos do previsto no art. 744.º, n.º 3, do CPC só surgiria com a apresentação da contraminuta, tal não impede que essa qualidade para o efeito legal *quo agitur* só possa ser atribuída a quem, sobre a questão e os termos como foi colocada, haja ficado vencido.

Esta qualidade de vencido, em termos processuais, porém, só aos AA. poderá ser atribuída, pois, na execução do ónus processual que lhes incumbe, foram eles que, na sua petição, definiram os pressupostos da lide, passando, com a decisão de reparação de agravo de vencedores a vencidos, pelo que só eles, pelo despacho de reparação possam passar da anterior posição de agravados, à de agravantes.

Pelo exposto e no que toca ao agravo em exame, acorda-se em lhe negar provimento, confirmando-se a decisão recorrida, proferida a fls. 442 e sustentada a fls. 509 dos presentes autos.

Não obstante esta questão decorrente da reparação de agravo, ou seja, a definição da competência em razão da matéria para apreciação da responsabilidade do Estado, não fica, ainda definida.

É que, para além da RAM, também os AA., agora com evidente e indiscutível legitimidade vieram, nos termos do art. 744.º, n.º 3, do CPC, a fls. 437, requerer a subida dos autos ao STA para decisão da questão jurídica sobre que incidiram os despachos opostos e sobre tal requerimento se irá este tribunal debruçar.

Assim, se no despacho de fls. 251, o senhor juiz julgou os TA competentes para o julgamento da acção de responsabilidade civil por danos decorrentes das decisões tomadas pelos agentes do M.ºP.º em processos de inquérito e instrução criminal, na consideração de não ter carácter jurisdicional a actividade aí exercida por aqueles magistrados, a reparação do agravo, nos pressupostos tomados na prolação do primeiro despacho, está correcta pois, na al. e) do n.º1 do art. 4.º do ETAF se excluem da jurisdição administrativa os recursos e acções que tenham por objecto, precisamente todos os actos relativos ao inquérito e instrução criminal e ao exercício da acção penal pelos agentes do M.ºP.º

Mas, com isso, não fica resolvida a questão colocada nos autos:

É que, repetimos, a competência do tribunal é apreciada em função dos termos, ou seja, do desenho da lide traçada pelo A.

E, no casos dos autos, o fundamento do pedido de indemnização formulado contra o Estado não decorreu de danos causados por qualquer decisão do M.º P.º, mas sim pela sua inércia de cerca de 5 anos, na tramitação do processo de inquérito, demora que exacerbou, desnecessária e injustificadamente os prejuízos decorrentes do prolongado encerramento da exploração.

E sobre estas questões de diferente natureza, divergente, se bem que pacífico seja o critério, tem sido a orientação jurisprudencial deste STA, como decorre do sumário designadamente do ac. STA de 31-10-00 - rec. 45 946, cujo sumário de transcreve:

*I - Pode hoje dizer-se que se pacificou a tendência para ver nos tribunais administrativos, não a exclusividade da jurisdição administrativa, mas antes a natureza de tribunais comuns da jurisdição administrativa, no sentido que a outras jurisdições, que não as administrativas, pode ser atribuído um contencioso desta natureza.*

*II - O acto objecto de recurso, se for produzido num inquérito ou instrução criminais ou no exercício da acção penal, não pertencerá, par imposição da lei, à jurisdição administrativa o seu conhecimento ainda que tenha, por qualquer parâmetro aferidor, natureza administrativa.*

*III - Não assim uma acção de condenação contra o Estado Português, por alegadamente ser responsável pelos prejuízos, que o A. teve, por condutas que levaram ao atraso inoportável na decisão definitiva dos processos crime em que foi arguido. Tratando-se de prejuízos decorrentes de actos de natureza não jurisdicional, antes administrativa, praticados no exercício de uma actividade de gestão pública de ordenação social, a responsabilidade por eles deve ser exigida perante o foro administrativo.*

Em idêntico sentido, mas ensaiando-se um critério de repartição de competências entre os tribunais comuns e os tribunais judiciais, para o julgamento de tal tipo de acções, se decidiu no ac. STA de 12-10-00 - rec.045862, de cujo sumário, também se transcreve:

*I - O critério para a repartição de competência entre tribunais administrativos e tribunais judiciais para conhecimento de acções de responsabilidade civil extracontratual do Estado por factos ocorridos no domínio da actividade dos tribunais passa pela distinção entre os casos em que a causa de pedir é um facto ilícito imputado a um juiz no exercício da sua função jurisdicional (na sua função de julgar), hipótese em que serão competentes os tribunais judiciais, e os casos em que a causa de pedir é um facto ilícito imputado a um órgão da administração judiciária (ou a este serviço globalmente considerado, quando não seja individualizável - falta do serviço) no exercício de actividade estranha à função de julgar, hipótese em que serão competentes os tribunais administrativos.*

*II - Assim, compete ao tribunal administrativo de circulo, ao abrigo do disposto na al. h) do n.º 1 do art.º 51.º do ETAF, conhecer da acção de indemnização proposta contra o Estado para efectivação da responsabilidade deste por danos imputados à actuação alegadamente ilícita e culposa, no exercício de funções e por causa delas, do liquidatário judicial em processo de falência.*

Assim, tem a jurisprudência deste STA entendido, como aliás é profusamente citado nas alegações produzidas no processo, que, para o julgamento das acções de responsabilidade civil extracontratual, por danos decorrentes e causados pela prática de actos específicos das respectivas funções pelo juizes e pelos magistrados do M.º P.º de-

signadamente, em processos criminais, aqui se incluindo as fases de inquérito e de instrução, é competente a jurisdição comum.

Todavia, não estando em causa qualquer decisão, mas e tão-só o ressarcimento de danos causados pela falta da sua prolação em prazo razoável, ou seja, quando estiverem em causa os danos decorrentes do atraso na tramitação de processos, a competência para o julgamento da respectiva acção é dos tribunais administrativos <sup>(1)</sup>.

Precisamente à luz deste descrito entendimento e atendendo a que a responsabilidade pedida ao Estado, neste processo, não decorre de danos causados por qualquer decisão do M.º P.º no inquérito criminal, mas sim do atraso da respectiva tramitação, entendemos que a competência para o julgamento da presente acção, também em relação ao Estado é dos tribunais administrativos.

Pelo exposto, se bem que com esta distinta fundamentação, entendemos dever prevalecer a primitiva decisão sobre a competência do tribunal administrativo, tomada no despacho de 26-11-01, a fls. 251, pelo que se acorda em revogar o despacho de reparação de agravo de 18-3-02 a fls. 425.

Ainda na apreciação prévia das decisões sobre pressuposto processuais, é, agora tempo de se apreciar o recurso subordinado interposto pelo M.º P.º do saneador de 26-11-01, na parte em que foi julgada improcedente a questão da sua ilegitimidade na lide:

Examinada a minuta, a fls.301 e ss., vemos que a posição do M.º P.º radica em que, em relação ao pedido de reparação de danos decorrentes do ordenado encerramento da fábrica, o M.º P.º não teve qualquer intervenção que legitime a dedução do pedido contra o Estado.

Porém, como se referiu *supra*, os AA. pedem o ressarcimento pelo agravamento de tais danos causados com a demora não razoável na condução/conclusão do inquérito criminal.

E sobre esse segmento do pedido, é evidente o interesse do Estado em contradizer o pedido dos AA. e a sua consequente legitimidade na lide, nos termos do previsto no art. 26.º do CPC., pelo que e em tal aspecto também se nega provimento ao agravo interposto pelo M.º P.º da decisão de 26-11-01.

Finalmente e em relação a este despacho, na parte em que, conhecendo de fundo, declara a prescrição do direito à acção, com a consequente absolvição dos RR do pedido, haverá de conhecer-se do recurso dos AA que, no termo das respectiva e pertinente minuta, formulam as seguintes conclusões:

1.<sup>a</sup> Em momento algum de mês de Outubro de 1995, ou antes, a co Ré RAM deu a conhecer, escrita ou oralmente, à Águas do Porto Santo, Lda; os elementos e as cópias legíveis “dos documentos e peças do processo, relativo ao procedimento administrativo conducente a : execução do encerramento da sua unidade fabril, necessários à plena compreensão do seu objecto;

2.<sup>a</sup> Entre Outubro de 1995 e Janeiro de 2000 os Autores estiveram, mercê do segredo de justiça decorrente da sua promoção, legalmente impedidos de conhecerem o conteúdo dos actos e diligências do processo crime cujas certidões se encontram junto a estes autos,

3.<sup>a</sup> Sendo certo que o mesmo tratava dos assuntos e das matérias a que respeitava o procedimento administrativo, promovido pela co-Ré RAM, conducente ao encerramento das fábricas da demandante.

<sup>(1)</sup> Neste sentido, v.g. acs. STA de 31-5-94 - rec. 33677, de 13-2-96 - rec. 38474, de 15-10-98 - rec. 36 811, de 17-6-99 - rec. 44687, e de 31-10-00 - rec. 45.946

4.<sup>a</sup> Dos factos descritos nas conclusões anteriores, decorre que até Janeiro de 2000 os Autores, ora recorrentes, não estiveram habilitados, sem que tal lhes fosse censurável, com os elementos necessários à fundamentação e uso dos meios de impugnação que a lei lhes facultava, pois não dispuseram da informação suficiente para a decisão consciente sobre a questão de saber se havia ou não vantagens em deles se socorrerem;

5.<sup>a</sup> Pelo que não podiam conhecer se eram titulares de algum direito contra a administração, resultante da violação do seu interesse adjectivo ou instrumental à prolação de uma decisão formalmente correcta e/ou da lesão do seu direito substantivo ou final, cuja lesão é pressuposto do direito à indemnização;

6.<sup>a</sup> O processo criminal promovido contra os ora Recorrentes releva para a contagem do prazo de prescrição de três anos do correlativo direito de indemnização, porquanto se nele fossem: condenados, nem chegariam a nascer os direitos que, nesta acção, fazem valer contra a Região Autónoma da Madeira e o Estado Português;

7.<sup>a</sup> Daí que, rigorosamente, só depois da decisão penal absolutória os aqui Recorrentes puderam conhecer os direitos que lhes competia em resultado da conduta dos Recorridos;

8.<sup>a</sup> Se outras razões não houvesse, a preterição, pela co-ré RAM, das formalidades procedimentais da fundamentação e notificação do acto de encerramento da fábrica da “Água do Porto Santo, L.da” determinaria, ao menos, a ineficácia externa de tal acto ablativo, ineficácia essa que obstaría, além do mais ao início da contagem, contra os aqui recorrentes do prazo prescricional de três anos estabelecido pelo art. 498.º do CC;

9.<sup>a</sup> O acto de encerramento da fábrica da Autora, instruído e determinado pela co-ré RAM, está, por força do estatuído no art. 133.º, n.º 2, alínea b) do CPA, ferido de nulidade cuja declaração se requer, porquanto a fiscalização da actividade industrial consistente na recolha e engarrafamento de água mineral cabe, nos termos dos Decretos-Leis n.º 86/90 e 90/90 e Decreto Regulamentar n.º 18/92, alterado pelo Decreto Regulamentar n.º 32/93, ao Instituto Geológico e Mineiro, pessoa colectiva pública que com a RAM não se confunde 10.<sup>a</sup> O meritíssimo juiz; *a quo*, colocando-se em contradição com a natureza e particularidade do processo conducente à formação e formulação da vontade da administração e, bem assim com todo o sistema de normas que regulam o exercício dos direitos o qual assenta no conhecimento de todos os seus elementos constitutivos, fez na decisão recorrida uma interpretação errada do art. 498.º do CC, aplicável ao caso vertente por força do art. 71.º, n.º 2, da LPTA, pois não considerou, tal como manda considerar aquela norma, para a fixação do início do prazo prescricional de três anos, a questão de saber quando é que os Autores tiveram conhecimento do seu direito, questão essa que teria de ser substanciada com os factos descritos nas conclusões anteriores;

11.<sup>a</sup> *In casu*, a correcta interpretação e aplicação do art. 498.º do CC não consente decisão diferente da que o início do prazo, de três anos, de prescrição do direito de indemnização dos recorrentes não se verificou antes de Janeiro do ano 2000, data em que lhe foi dado ensejo de conhecer direito que lhes compete, razão pela qual, quando da citação dos RR, ora recorridos, ainda não tinha transcorrido o prazo para a invocação eficaz da excepção peremptória da prescrição;

12.<sup>a</sup> A operação intelectual que a decisão *a quo* noticia consubstancia a violação do art. 498.º do CC, aplicável ao caso vertente por força

do art. 71.º, n.º 2, da LPTA e, por não ter conhecido e declarado a nulidade a que se refere a 9.<sup>a</sup> conclusão, o art. 134.º do CPA, o que determina, por seu turno, a nulidade do próprio despacho saneador/sentença *ex vi* do estatuído no art.668.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil.

Estas alegações foram contraminutadas quer pela RAM a fls.314 e ss., quer pelo Ex.<sup>mo</sup> Procurador de República, a fls.362. e segs, pugnano-se pela confirmação do julgado.

Conhecendo-se desta questão, adiantamos que os autos ainda não fornecem todos os elementos, designadamente fácticos, para que se pudesse tomar a decisão quanto à excepção peremptória da prescrição do direito de acção dos AA.

O senhor juiz, partindo do princípio que o facto lesivo que ordenou o encerramento do estabelecimento foi praticado em 2-10-95, e desde logo, conhecido dos AA. o seu direito de acção pelos danos decorrentes de tal acto, só exercido em 20-3-01, prescreveu em Outubro de 1998.

Em primeiro lugar, porque os autos ainda nos não indicam, com a necessária segurança, da natureza jurídica do acto de 2-10-95 da Directora Regional de Saúde, ordenando o encerramento da fábrica, face ao teor dos resultados de análises bacteriológicas realizadas.

Com segurança, poderemos concluir que não se esteve em presença de um acto de rescisão do contrato de concessão de exploração de águas minerais, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 35.º, n.º 1, do DL 86/90 e al. c) do art. 29.º do DL 90/90, ambos os diplomas publicados em 16-3-90, acto que estaria fora das atribuições da autoridade decisora de 2-10-95.

Pelo contrário, tudo nos parece fazer concluir que tal acto teria sido praticado, como medida cautelar, nos termos genericamente previsto nos arts. 178.º e 248.º do Cód. Proc. Penal, e nos do art. 48.º do DL 433/82, de 27-10, em relação ao procedimento contraordenacional e no campo específico das infracções contra a saúde pública, nos termos dos arts. 73.º n.º 3, e 74.º do DL 28/84, de 20-1.

Neste sentido, concorre e até decisivamente, a remessa dos autos ao M.ºP.º, como entidade competente para a investigação, certamente, ao abrigo do disposto no art. 51.º, n.º 4, do referido diploma legal..

Nesta perspectiva, e como bem defendem os AA., só após o conhecimento da decisão final tomada, sobre a questão, no processo criminal (aliás ainda nem sequer documentada neste processo) é que os autores poderiam tomar conhecimento dos direitos de acção rescisória contra a Administração, pelo acto de 2-10-95, nomeadamente, por só, então tomarem conhecimento da eventual ilicitude da conduta administrativa.

Como tem sido entendimento jurisprudencial deste Supremo Tribunal (2), de acordo com o preceituado nos arts. 71.º, n.º 2, da LPTA e 498.º, n.º 1 do CCivil, o direito de indemnização por responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos prescreve no prazo de três anos, a contar do momento em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, ou seja, a partir da data em que teve conhecimento da verificação de todos os pressupostos que condicionam a responsabilidade, independentemente do conhecimento integral da extensão dos danos (3).

(2) Cf. , v. g., i.a., os acs. STA de 3-5-00 - rec. 45874, de 26-2-98 - rec. 42499, de 18-12-02 - rec. 219/02, e de 26-3-03 - rec. 1231/02

(3) Neste sentido, a lição do Prof. Antunes Varela, in *Das Obrigações em Geral*, I, 2.<sup>a</sup> ed., pp. 503 e segs.

Ora, o lesado só tem conhecimento do direito que invoca, para efeitos da fixação do início da contagem do prazo de prescrição, quando lhe seja exigível o conhecimento dos factos constitutivos do seu direito, ou seja, quando souber, para além da prática de uma acto por alguém, daí lhe advindo danos, do respectivo nexo de causalidade, saiba, também do seu carácter ilícito e culposo.

Ora, de acordo com a posição das partes, designadamente dos autores, é plausível que, só com o acesso ao processo criminal, livre dos condicionalismos do segredo de justiça, ou seja só após a acusação deduzida em 10-1-00, é que estiveram em condições de saber do carácter eventualmente infundamentado e ilícito da actuação dos serviços dependentes da RAM, no que tange à actuação de 2-10-95, pelo que só a partir de tal data se iniciaria o prazo de prescrição, nos termos e nas condições que referimos *supra*.

Em face de tudo o exposto, acorda-se:

1) Negar provimento ao recurso de agravo da RAM interposto do Despacho de 24-4-02 a fls. 442;

2) Negar provimento ao agravo do Ministério Público interposto do despacho saneador de 26-11-01, confirmando-se, se bem que com distinta fundamentação, revogando-se o despacho de reparação de agravo de 18-03-02 (fls. 425), ficando assim a valer o despacho proferido em 1.º lugar;

3) Conceder provimento ao recurso interposto pelos Autores do despacho saneador, no segmento em que se declarou procedente a excepção de prescrição, revogando-se tal decisão que se deverá substituir por outro, relegando para final o conhecimento de tal questão, após produção de adequada prova.

Sem custas.

Lisboa, 22 de Maio de 2003. — João Cordeiro (relator) — Cândido Pinho — Santos Botelho.

## Acórdão de 22 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Recurso jurisdicional. Objecto do recurso.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O recurso jurisdicional corresponde a um pedido de revisão da legalidade de determinada decisão judicial, com fundamento nos erros e vícios de que esta padeça.*
- 2 — *Ao recorrente cabe o ónus de impugnar, nas alegações, os fundamentos dessa decisão.*
- 3 — *Assim, o recurso jurisdicional deve ser julgado improcedente, se o recorrente, se limita a afirmar, de forma conclusiva, que a decisão recorrida não poderá manter-se, sem indicar razões pelas quais entende que tal decisão deve ser anulada, revogada ou alterada.*

Recurso n.º 566/03-11; Recorrente: Maria Vitória das Salas Pires; Recorrida: Junta de Freguesia de Porto Covo; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Adérito Santos.

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

1. *Maria Vitória das Salas Pires*, melhor identificada nos autos, intentou no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, acção declarativa na forma ordinária contra a Junta de Freguesia de Porto Covo, formulando os seguintes pedidos de condenação da Ré:

(a) retrotrair a 05/06/96 a entrada da A. ao serviço;

(b) indemnizar a A. de todos os vencimentos e demais verbas a que tem direito desde 5/6/96 até 12/01/98;

(c) indemnizar a A. pelos impedimentos à sua assistência pela ADSE;

(d) e tudo com juros contados até integral pagamento.

Por despacho proferido a fls. 898 e segs., dos autos, foi a A., ora recorrente, notificada para apresentar nova petição, pois que a inicialmente apresentada padecia de vícios que poderiam determinar a respectiva ineptidão.

A recorrente apresentou, então, nova petição, com indicação de factualidade idêntica à que alegara na anterior e na qual pede a condenação da Ré:

a) Por ter agido com má-fé e abuso de poder;

b) Retrotraindo-se a 05.08.96 a reentrada da A. ao serviço;

c) Ao pagamento à A. de todos os vencimentos e demais verbas a que tem direito, conforme explicitado no art. 45.º desta p. i., e tudo com juros contados até integral pagamento.

Por despacho de 14.10.02 (fl. 107/110), foi julgada inepta a petição inicial e, em consequência, absolvida a Ré do pedido.

Inconformada com este despacho, dele veio a recorrente interpor recurso, apresentando alegação (fl.115/116), na qual são indicados os seguintes

II - Fundamentos do recurso:

5 - A A. não vê seja ininteligível a sua petição inicial no que respeita ao pedido de ser retrotraída a 05-06-96 a sua entrada ao serviço.

6 - A A. pretende que o Tribunal declare um facto que está provado por documentos e terá prova testemunhal em julgamento.

7 - É evidente que para tal se torna necessário demonstrar a ilegalidade da sua inactividade entre 05-06-96 e 12-01-98.

8 - Foram alegados factos que permitem ao Tribunal tirar essa conclusão (artigos 4, 6 a 30, 31 a 40 e 43).

9 - Em face do exposto a A. aguarda que lhe seja feita justiça, para então, em execução de sentença, agir por forma a ser ressarcida de todos os prejuízos sofridos e a ver-se reembolsada de quanto lhe seja devido.

10 - Cautelarmente, a A. concretizou, na medida do possível o valores constantes do nº 45.º da p. i. corrigida.

Em conclusão:

Existem, como exposto, fundamentos para ser feita justiça. Assim, A sentença recorrida não poderá manter-se.

A agravada deverá sofrer condenação, pois agiu com má fé e abuso de poder, e, comprovada essa má fé, bem como o abuso de poder, será feita justiça à A., podendo, então, considerar-se que foi afastada do serviço com manobras produzidas pelo ex-presidente da Junta, o que lhe ocasionou a longa soma de prejuízos assinalados nas p. i. julgadas, ineptas.

A Ex.ª Magistrada do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal emitiu parecer, no sentido de que o recurso deve improceder,

por entender que «a decisão recorrida não enferma de vício, tremendo apreciado adequadamente a matéria de facto relevante e feito correcta interpretação e aplicação da lei».

Não houve contra-alegação.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. O despacho recorrido baseou-se nos seguintes **factos**:

A Autora exerce por conta da Ré, as funções de auxiliar administrativa, tendo tomado posse no dia 31 de Março de 1987 (documento junto aos autos a fls. 10).

Na sequência dos atestados médicos apresentados pela Autora, foi esta submetida a junta médica em 24/1/1995 (documento junto aos autos a fls. 10).

Após a referida data (1/02/1995), a Autora apresentou sucessivos atestados (documentos juntos aos autos a fls. 18 a 42), deixando de comparecer ao serviço logo em 1 de Fevereiro de 1995, com fundamento em tais atestados.

A Autoras apresentou atestado médico para justificação das faltas de 1 e 2 e Fevereiro de 1995 (art. 31.º da petição e 17.º da contestação).

A Ré Junta de Freguesia em reunião de 7/05/1996, perante a ausência ao serviço por parte da Autora, deliberou: “... reconhecer que a funcionária, Maria Vitória das Salas Pires, passou automaticamente à situação de licença sem vencimento de longa duração, por força do nº 3 do artigo 43.º do Decreto-Lei nº 497/98, de 30 de Dezembro, por ter incorrido na situação prevista na alínea a) do nº 1 do mesmo artigo” (documento junto aos autos a fls. 46).

Tal deliberação foi comunicada à A. por ofício de 8/5/96 (documento junto aos autos a fls. 45).

A Autora requereu o regresso ao serviço em requerimento datado de 12 de Fevereiro de 1997 (documento junto aos autos a fls. 43).

A Autora regressou ao serviço em 12/1/98 (documento junto aos autos a fls. 44).

3. O recurso jurisdicional corresponde, como é sabido, a um pedido de revisão da legalidade de determinada decisão judicial, com fundamento nos erros e vícios de que esta padeça. Trata-se, pois, de apurar, se a decisão judicial que constitui o seu objecto é ou não aquela que, de acordo com a lei, deveria ter sido proferida.

Assim sendo, o recorrente tem de impugnar, nas alegações, os fundamentos dessa decisão. Tal ónus de alegação, que decorre do art. 690 CPCivil, aqui aplicável *ex vi* art. 102 da LPTA, traduz-se, para o recorrente, na obrigação de «submeter expressamente à consideração do tribunal superior as razões da sua discordância com o julgado, ou melhor os fundamentos por que o recorrente acha que a decisão deve ser anulada ou alterada, para que o tribunal tome conhecimento delas e as aprecie» (Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. V, 357).

Neste sentido tem sido o entendimento constante e uniforme deste Supremo Tribunal, como se refere no acórdão de 18.1.01 (Rº 46791), com indicação de numerosos exemplos da jurisprudência, designadamente do Pleno desta 1.ª Secção.

Ora, no caso em apreço, a recorrente não conformou as suas alegações de fl. 115 e 116, dos autos, com a doutrina legal acabada de expor. Pois que não indicou razões em que pudesse fundamentar-se a sua discordância com a decisão recorrida.

Nesta, conclui-se pela ineptidão da petição e, por consequência, pela absolvição do pedido com base no seguinte discurso argumentativo:

Com efeito não se sabe se a A. pretende que o Tribunal declare que a A. “reentrou ao serviço em 5-8-96”, quando na verdade, conforme expressamente alega, apenas o retomou em 12.01.98 isto é, parece que a A. pretende que o tribunal declare um facto que não corresponde manifestamente à realidade e condene a ré a reconhecê-lo, isto é, que condene a ré numa *ficção*

Ou se apenas pretende que o tribunal aprecie a legalidade da sua passagem à licença sem vencimento de longa duração, tendo em vista declarar a ilegalidade da sua inactividade entre 5-6-96 e 12-01-98.

Mas, se o pedido for encarado nesta vertente, então não foram alegados factos que permitam ao tribunal tirar essa conclusão, tanto mais que os documentos juntos pela A. apontam em sentido contrário e sendo certo que a mesma acatou a decisão, só requerendo o seu retorno ao serviço em 12-02-97.

Pede ainda a autora que se condene a Ré por ter agido com má fé e abuso de poder”. O pedido é o *efeito jurídico pretendido pelo autor* (art.º 46º do CPC). E daí que não seja uniforme o conceito de *pedido* e o de *pretensão*. Enquanto o primeiro diz respeito à relação jurídica processual o segundo é elementos da relação jurídica substancial (vd. Alberto dos Reis, *Comentário*, II, pag. 361). Ora, pedir-se ao tribunal que reconheça que a ré agiu “com má-fé e abuso de poder” é questão que diz respeito à relação substancial. O pedido seria então, uma vez reconhecida essa “má-fé e abuso de poder”, a condenação da ré a indemnizar a A., a reintegrá-la, se fosse o caso, etc., etc. Ou seja, o pedido deveria traduzir-se na tutela concreta da situação de facto.

Por conseguinte, ao pedir que se condene a Ré “por ter agido com má fé e abuso de poder” a autora transporta para o pedido um elemento que deveria figurar na causa de pedir. E no entanto, que factos alega a ré de onde resulte essa má-fé e abuso de poder? Nenhum, se considerarmos que do alegado no art.º 31º da p. i. não se extrai tal conclusão e que os artigos 39º e 40º da mesma p.i. não passam de conclusões.

Portanto, o pedido formulado a final na al. a) é totalmente desprovido de causa de pedir. Além de que nem sequer foi formulado na primeira petição, motivo pelo qual nunca poderia ser admitido.

No que concerne ao terceiro pedido, formulado nestes termos: *Ao pagamento à A. de todos os vencimentos e demais verbas a que tem direito, conforme explicitado no art.º 45º desta p. i.*, e tudo com juros contados até integral pagamento, mantém-se todas as irregularidades já apontadas no anterior despacho, isto é, o indevido recurso a pedido genérico.

Dispõe o art.º 471º, nº 1, al. b), do CPC, que o autor pode formular pedidos genéricos *quando não seja ainda possível determinar, de modo definitivo, as consequências do facto ilícito, ou o lesado pretenda usar da faculdade que lhe confere o art.º 55º do Código Civil*.

Percorrendo a petição inicial logo se vê que os factos alegados não permitem a formulação de pedido genérico à luz do primeiro segmento do preceito citado com efeito, a A. não afirma que haja

danos que não seja possível quantificar, sendo certo que as alegadas sequelas do comportamento da ré parece que findaram com a reentrada da A. ao serviço. Ou seja, não se está perante uma situação em que *não seja possível determinar as consequências do facto ilícito*.

Pelo contrário, sendo possível à autora determinar tais consequências, torna-se evidente que o pedido genérico não encontra suporte no segundo segmento da al. b) do n.º 1 do art.º 471.º, visto que o art.º 569.º do CC apenas dispensa o lesado de *indicar a importância em que avalia os danos* e não de os especificar (cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *Cód. Civ. Anot.*, I, 4.ª ed., pag. 587).

Ora, o que diz a A. a este respeito?

“A A. aguarda que lhe seja feita justiça, **para então em execução de sentença**, agir por forma a ser ressarcida **de todos os prejuízos sofridos** e ver-se reembolsada de tudo quanto lhe é devido” (art.º 44.º da p.i., com grifado nosso) E no artigo seguinte acrescenta:

“No entretanto, por mera cautela processual, e em cumprimento do decretado por V. Ex.<sup>a</sup>, a A. concretiza na medida do possível os seguintes valores:

(*Segue-se os montantes dos vencimentos de uma auxiliar administrativa nos anos de 1996, 1997 e 1998.*)

Quer dizer: além de remeter para execução de sentença *os prejuízos sofridos*, ou seja, os danos que sofreu, a A. concretiza valores sem ao menos expressamente declarar se tais valores são parte desses **prejuízos a alegar**. De facto, ficamos sem saber se os montantes que invoca são prejuízos sofridos em consequência da conduta da ré, à semelhança do que sucederia se - ao invés de indicar o montante dos vencimentos - tivesse *concretizado* os gastos pessoais.

Em face de todo o exposto, é evidente que a A. não aproveitou a oportunidade que lhe foi concedida, mantendo-se todos os vícios de que enfermava a p.i. anterior, e que determinavam a sua ineptidão, nos termos da al. a) do n.º 2 do art.º 193.º do C PC, o que determina a absolvição da instância, *ex vi* do art.º 288.º, n.º 1, al. b), do CPC.

Como se referiu, cabia à recorrente a impugnação desta decisão, pela indicação de razões que, em seu entender, demonstrassem a inconsistência ou invalidade dos fundamentos em que se baseou.

Todavia, como se vê pela conclusão e pelos próprios fundamentos da alegação, atrás reproduzidos, a recorrente não deduziu tal impugnação, limitando-se a afirmar, de modo conclusivo, que a decisão recorrida não poderá manter-se e que a agravada deverá sofrer condenação, por ter agido de má fé e com abuso de poder.

Assim sendo, a recorrente, pela forma como alegou, sem indicar os vícios ou erros de que, em seu entender, padece o despacho recorrido, nem esboçando qualquer argumento tendente a demonstrar o desacerto da decisão nele afirmada, não permite ao tribunal de recurso a apreciação do caso, com base nesses eventuais vícios ou erros desse mesmo despacho.

4. Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando o despacho recorrido.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 22 de Maio de 2003. — *Adérito Santos* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Pais Borges*.

## Acórdão de 22 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Vício de forma por falta de fundamentação.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*O dever de fundamentação só se cumpre pela fundamentação contextual, ou seja, pela que se integra no próprio acto e é dele contemporâneo, sendo, por isso, destituído de relevo a que se pretenda aduzir, designadamente, em sede contenciosa, no articulado de contestação. Não está suficientemente fundamentada, a decisão que não esclarece as razões que imponham a demolição de uma construção e obstem à sua eventual legalização, impossibilitando um destinatário normal, colocado na posição do recorrente, de se aperceber dessas razões.*

Recurso n.º 739/03-11, em que são recorrente o Vereador do Pelouro do Urbanismo da Câmara Municipal de Cascais, recorrido Ferro Materiais de Construção, Lda, e de que foi Relator o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons.º Dr. Santos Botelho

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

### 1 — RELATÓRIO:

1.1 O Vereador do Pelouro de Urbanismo da Câmara Municipal de Cascais recorre da sentença do TAC de Lisboa, de 22-1-03, que, concedendo provimento ao recurso contencioso interposto pela firma “Ferro — Madeiras, Materiais de Construção, Lda”, anulou o despacho, de 17-5-01, que determinou a demolição da obra de vedação de um terreno.

Nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

“I — A fundamentação dos actos administrativos que por lei devam ser motivados, tem de ser expressa, com sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, por forma que, sem obscuridade ou contradição, a motivação adoptada seja suficiente para esclarecer um administrado médio sobre as razões que levaram a administração a decidir em certo sentido;

II — É manifesto, que o despacho recorrido cumpre todos os requisitos de fundamentação;

III- O despacho recorrido, embora de forma sucinta, contém a exposição dos factos e razões jurídicas consideradas pela autoridade decidente, suficientemente reveladores, a um destinatário normal, colocado na real posição do declaratório concreto - a recorrente - do itinerário cognoscitivo e valorativo percorrido para se decidir pela demolição da obra;

IV — O despacho recorrido descreve o estado da obra, a sua precisa localização, bem como o facto de a mesma ter sido edificada sem licenciamento ou autorização municipal e indica os preceitos legais violados, assim como os que suportara a ordem de demolição;

V — Pondera as razões invocadas pela recorrente quando em sede de audiência prévia se pronunciou sobre o projecto de decisão, jul-

gando-as improcedentes. Fixa à recorrente prazo, para esta voluntariamente proceder à demolição, e ainda para conclusão da mesma;

VI — O despacho *sub judice* compre com os requisitos de fundamentação exigidos pelos artigos 124º e 125º do Código do Procedimento Administrativo;

VII — De qualquer forma, a admitir-se que sobre a entidade recorrida pendia o dever de averiguar-se se a obra em questão era susceptível de legalização, estaríamos perante um vício de violação de lei e não perante um mero vício de forma;

VIII — A concluir-se, que a entidade recorrida omitiu o dever de averiguar da possibilidade daquela obra poder vir a satisfazer os requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética e segurança, esta omissão inquinaria o despacho recorrido do vício de violação de lei, por violar nomeadamente o disposto no artigo 167º do RGEU;

IX — Conferindo o artigo 167º do RGEU ao Presidente da Câmara Municipal, poderes para dispensar a demolição de uma obra ilegal quando reconheça que ela pode satisfazer os requisitos legais e regulamentares, de estética, de segurança e de salubridade;

X — Para que o Presidente da Câmara Municipal, verifique a possibilidade da obra clandestina poder vir a satisfazer os referidos requisitos legais e regulamentares de estética, de segurança e de salubridade, é necessário que o particular interessado solicite a legalização da obra, apresentando para o efeito um projecto instruído conforme o legalmente imposto, requerendo em simultâneo a suspensão da ordem de demolição;

XI — Não apresentou no entanto, a recorrente até aos dias de hoje, projecto para legalização da aludida obra, nem efectuou qualquer diligência nesse sentido;

XII — Não tendo sido requerida a legalização da obra, não podia a entidade recorrida pronunciar-se sobre a possibilidade de a mesma poder satisfazer os requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade estabelecidos no quadro normativo vigente, impondo-se-lhe apenas a reposição da legalidade urbanística;

XIII — Decidindo como decidiu, a douta decisão recorrida fez uma errada interpretação do disposto no artigo 167º do RGEU e violou os artigos 124º e 125º do Código do Procedimento Administrativo.

Nestes termos..., deve o presente recurso ser julgado procedente por provado, com a consequente revogação de decisão recorrida...”cfr. fls. 81-85.

1.2. Não foram apresentadas contra-alegações.

1.3. No seu Parecer de fls. 91-92, o Magistrado do M. Público pronuncia-se pelo não provimento do recurso jurisdicional.

1.4. Cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO:

2 — A MATÉRIA DE FACTO:

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

3 — O DIREITO:

3.1 Como decorre do já exposto em causa está a sentença do TAC de Lisboa, de 22-1-03, que anulou contenciosamente o despacho do agora Recorrente, de 17-5-01, que ordenou a demolição da obra de vedação de um terreno.

A decretada anulação baseou-se na procedência do vício de forma por falta de fundamentação, arguido pela aqui Recorrida.

Concretamente, entendeu o Meritíssimo Sr. Juiz *a quo* a falta de fundamentação se situava ao nível da não explicitação dos motivos que levaram à opção pela demolição, na medida em que estes se centraram no carácter ilegal da obra, sem nada adiantarem sobre as razões que impediriam a sua legalização.

Outra é, porém, a posição sustentada pelo Recorrente, que considera não se verificar o dito vício de forma, tendo a sentença inobservado o disposto nos artigos 124º e 125º do CPA e 167º do ROEU.

3.2 Não lhe assiste razão, como se irá demonstra de seguida. Em primeiro lugar, não é de convocar para decisão do presente recurso o disposto no artigo 167º do RGEU.

Na verdade, o citado preceito, para além de não invocado e aplicado na sentença, reporta-se aos pressupostos atinentes com a demolição das obras referidos no artigo 165º do RGEU.

Ora, a pronúncia contida na sentença do TAC ficou-se, a este nível, na mera apreciação de um vício atinente com a legalidade externa (o vício de forma por falta de fundamentação), não tendo conhecido do hipotético vício de violação de lei por inobservância do regime prescrito no aludido artigo 167º, razão pela qual tal preceito não foi violado.

Por outro lado, a sentença recorrida também não inobservou o disposto nos artigos 124º e 125º do CPA, atenta a efectiva procedência do arguido vício de forma por falta de fundamentação.

Com efeito, tal como resulta da matéria de facto dada como provada, aquando da sua tomada de posição em sede de audiência, a Recorrida, no ponto 23 da sua “resposta”, aludiu expressamente à possibilidade de lhe “ser concedido prazo para” a legalização das obras efectuadas. — cfr. fls. 67.

Só que, apesar de tal circunstancialismo, o agora Recorrente, no seu despacho, não aduz qualquer tipo de razões que obstassem à eventual legalização da obra, destarte impossibilitando um destinatário normal, colocado na posição da Recorrida, de se aperceber dos motivos que levaram o Vereador do Pelouro da CM de Cascais a optar pela demolição em vez da hipotética legalização das obras.

E, isto, quando o próprio Recorrente, na contestação que apresentou em sede de recurso contencioso, reconhece no seu ponto 11 “que a ordem de demolição de uma obra ilegal é sempre precedida de verificação da susceptibilidade de essa obra vir a satisfazer os requisitos legais e regulamentares de urbanização, estética, de segurança e de salubridade” — cfr. fls. 50.

Por outro lado, como constitui jurisprudência corrente deste STA, a fundamentação a entender, para efeitos de se aferir da procedência do vício de forma por falta de fundamentação, é a que tenha sido acolhido na acto sujeito a recurso contencioso, irrelevando a fundamentação superveniente.

Temos, assim, que o dever de fundamentação só se cumpre pela fundamentação contextua, ou seja, pela que se integra no próprio acto e é dele contemporânea, sendo, por isso, destituída de relevo a que se pretenda aduzir, designadamente, em sede contenciosa, no articulado de contestação.

Cfr., a título meramente exemplificativo, os Acs. de 10-2-94 — Rec. 32916, de 10-3-94 — Rec. 32494, de 22-9-94 — Rec. 32702, de 4-6-97 (Pleno) — Rec. 30137, de 10-11-98 (Pleno) — Rec. 32702, de 12-4-00 - Rec. 38322, de 14-6-00 — Rec. 45029, e de 19-12-01 — Rec. 48126.



Em face do exposto, é patente não ser de atender às razões invocadas no ponto 12 da contestação do agora Recorrente, em termos de com elas se pretender obviar à procedência do vício de forma por flauta de fundamentação.

3.3 Improcedem, assim, todas as conclusões da alegação do Recorrente.

4 — DECISÃO:

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional, mantendo a sentença recorrida.

Sem custas, por delas estar isento o Recorrente.

Lisboa, 22 de Maio de 2003. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Adérito Santos* — *Fernando Azevedo Moreira*.

### Acordam de 22 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Concurso público. Aviso de abertura. Admissão de proposta. Fase de habilitação. Fase da qualificação. Análise das propostas.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

- I — *O aviso de abertura do concurso define o regime legal não só quanto aos requisitos de admissão dos interessados, mas também quanto aos critérios de avaliação.*
- II — *O acto de admissão de uma dada proposta após exame da respectiva regularidade formal, apenas assegura a passagem da mesma à fase subsequente, não garantindo, pois, qualquer direito ou preferência na escolha ou selecção futura.*
- III — *Daí que a circunstância de a proposta apresentada por um concorrente ter ultrapassado a fase de habilitação dos candidatos não obviasse a que em fase ulterior viesse a ser excluído por razões atinentes com a apreciação que a Comissão de Abertura do Concurso tivesse de empreender em sede da fase de qualificação e da análise das propostas.*

Recurso nº 808/03-11. Recorrentes: Instituto das Estradas de Portugal e outra; Recorridos: Consórcio Gabriel A.S. Couto, S.A.” e ”Jeremias de Macedo & C<sup>a</sup>; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons<sup>o</sup> Dr. Santos Botelho.

Acordam, em conferência, na 1<sup>a</sup> Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1 — RELATÓRIO:

1.1

1.1.1 Somague — Engenharia, S. A., recorre da sentença do TAC do Porto, de 18-12-02, que, concedendo provimento ao recurso contencioso interposto pelo agora Recorrido ”Consórcio Gabriel A.S.

Couto, SA.” e ”Jeremias de Macedo & C<sup>a</sup>, Ld<sup>as</sup>”, anulou a deliberação do Conselho de Administração do ICOR (Instituto para a Construção Rodoviária), actualmente Instituto de Estradas de Portugal, que indeferiu o recurso hierárquico interposto pelo dito Recorrido, da deliberação da Comissão de Abertura do Concurso de indeferimento da reclamação apresentada sobre a sua exclusão da fase da qualificação dos concorrentes, referente à empreitada da ”Variante à EN 20 — Ligação Torre de Moncorvo ao IP2”.

Nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

”1.<sup>a</sup> A fundamentação da sentença ora recorrida peca por ser escassa e incongruente;

2.<sup>a</sup> O único ”fundamento” invocado pelo Meritíssimo Juiz *a quo* para conceder provimento à pretensão do Consórcio recorrente prende-se com uma alegada ”violação de direitos adquiridos” que, afinal, não passa de uma interpretação errada da lei;

3.<sup>a</sup> Não retirar as consequências devidas do incumprimento, pelo Concorrente recorrente, de cláusulas do Caderno de Encargos e do Programa de Concurso seria inadmissível à luz das regras que se estabeleceram para reger o Concurso, e às quais a Entidade Adjudicante se auto-vinculou, dos Princípios Administrativos aplicáveis à Contratação Pública e, em última análise, do Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas;

4.<sup>a</sup> Não cabe ao Meritíssimo Juiz *a quo* ajuizar a adequação do critério técnico escolhido para avaliação dos concorrentes; porque se trata de juízos de mérito da administração, eles são insindicáveis judicialmente, desde logo por obediência ao princípio Constitucionalmente acolhido da separação de poderes;

5.<sup>a</sup> O facto de um Concorrente ter sido admitido ao Concurso (em fase de habilitação) não lhe concede nenhum direito, além do de passar às fases seguintes - de qualificação e de análise das propostas;

6.<sup>a</sup> Em sede de habilitação, a Comissão verifica os elementos apresentados pelos Concorrentes (Cfr. artigo 92º do DL do 59/99); em sede de qualificação, a Comissão avalia a capacidade financeira, económica e técnica dos Concorrentes, com base nos documentos de habilitação (Cfr. artigos 98º e 56º do DL 59/99);

7.<sup>a</sup> A única etapa do Concurso em que se prevê a admissão condicional de concorrentes (por terem apresentado documentos com preterição de formalidades não essenciais) e a consequente sanação, é a fase da habilitação;

8.<sup>a</sup> O caso dos autos não se prende com uma questão de ordem formal, passível de ser conhecida na habilitação, mas uma questão de ordem material, só detectada em sede de qualificação;

9.<sup>a</sup> A designação, por parte do Consórcio recorrente, de um técnico, para o exercício das funções de responsável pela gestão do sistema de auto-controlo de qualidade dos trabalhos, que não possui as habilitações académicas e profissionais exigidas, e que foram consideradas necessárias à boa execução da obra posta a Concurso, contende com o princípio da igualdade entre Concorrentes, impedindo uma efectiva comparação das Propostas.

10.<sup>a</sup> Ou seja, tal situação nunca poderia ser tratada como uma irregularidade não invalidante, ou preterição de uma formalidade não essencial e, por isso sanável.

11.<sup>a</sup> A actuação da CAC, em sede de qualificação, pautou-se, como ficou demonstrado, por critérios estritamente legais, previamente definidos, conhecidos de todos os concorrentes, e traduziu-se numa ava-

liação rigorosa, objectiva e transparente dos documentos apresentados pelos concorrentes para avaliação da sua capacidade técnica.

12.<sup>a</sup> Também a actuação do Conselho de Administração do, à data, ICOR - Instituto para a Conservação Rodoviária, hoje IEP, que indeferiu o recurso hierárquico e tutelar interposto pelo Consórcio recorrente, não merece qualquer censura.

Nestes termos, . . . , deve o presente Recurso ser julgado procedente por provado e, conseqüentemente, ser revogada a Sentença ora recorrida...” - cfr. fls. 390-392.

1.1.2 Não foram apresentadas contra-alegações com referência ao recurso interposto pela “Somague...”.

1.2 Por sua vez, o Instituto de Estradas de Portugal (IEP), também recorre da sentença já referenciada no ponto 1.1.

1.2.1 Nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

”1. O presente recurso vem interposto da douda sentença do Venerando Tribunal a quo que decidiu anular a deliberação do Conselho de Administração que indeferiu o recurso hierárquico em que as ora recorridas pediam a revogação da deliberação da Comissão de Abertura do Concurso (CAC) que as excluiu do concurso para a execução da empreitada ”Variante à EN 220 - Ligação Torre de Moncorvo ao IP2”.

2. Considera a sentença recorrida de uma forma genérica que houve ”. . . violação do princípio da boa-fé, da segurança das situações jurídicas, da protecção da confiança e dos direitos adquiridos e interesses legítimos do concorrente, uma vez que o mesmo tinha direito a que a sua proposta tivesse sido corrigida na fase da habilitação dos concorrentes e não posteriormente na fase da qualificação, tal como foi”.

3. Para além desta vaga menção a um ”princípio da boa-fé” alegadamente violado pela recorrente, a douda sentença de que ora se recorre carece de qualquer fundamento legal, não enumerando qualquer artigo de qualquer diploma que a recorrente tenha violado no procedimento concursal, não sendo igualmente correctos os princípios em que se baseia.

4. Acresce que, a douda sentença ignora, de forma básica, as três fases em que se desenrola esta parte do procedimento concursal, ou seja, o acto público onde num primeiro momento se aprecia a habilitação dos concorrentes num segundo momento se delibera sobre a admissão das propostas; qualificação dos concorrentes admitidos; análise das propostas.

5. Ignorando também, a sentença recorrida, o desenrolar da fase da qualificação dos concorrentes, situação que, não se tratando de mero lapso, teria de ser classificada como erro grosseiro.

6. As recorridas foram excluídas pela CAC na fase da ”qualificação dos concorrentes” por não terem demonstrado possuir capacidade técnica adequada à execução da obra posta a concurso.

7. Baseando-se esta deliberação do recorrente no facto de as recorridas terem proposto um corpo técnico para a execução da empreitada que não se adequava às especificações técnicas patentes pelo dano da obra.

8. Com efeito, analisados os documentos técnicos apresentados pelas recorridas verificou-se que o técnico por elas designado para responsável da Gestão do Sistema de Autocontrolo da Qualidade dos Trabalhos, não preenchia os requisitos académicos e profissionais definidos pelo dono da obra no Programa do Concurso.

9. Saliente-se que a definição, pelo dono da obra, do perfil académico de um técnico que ficará afecto ao controlo de uma deter-

minada fase da empreitada, não é uma acto gratuito ou despreciando no procedimento concursal, sendo antes uma obrigação legal e estatutária de defesa do interesse público.

10. De facto, o grau de especialização actualmente necessário para a execução de uma empreitada, impõe ao dono da obra especiais cautelas na definição das exigências relacionadas como perfil dos técnicos que controlarão especialidades tão importantes como a qualidade da produção o controlo da segurança na execução da empreitada.

11. Assim, o dono da obra está obrigado a realizar a avaliação da capacidade técnica (bem como a económica e financeira) dos concorrentes de acordo com a aplicação de critérios próprios, legalmente definidos, que assentam nos elementos que constam dos documentos que acompanham as propostas apresentadas pelos concorrentes como resulta das disposições conjugadas do art. 98º, nº 1, do DL nº 59/99 de 2 de Março, pontos 15.1, 15.7, 19.1 e 19.4 do Programa do Concurso.

12. Esta obrigatoriedade encontra-se igualmente consagrada na Portaria nº 104/2001 de 21 de Fevereiro, que aprova o programa do concurso e o caderno de encargos tipo adoptados nas empreitadas de obras públicas, concretamente no ponto 19.6 do Programa de Concurso tipo.

13. Nesta Portaria, no ponto 19.4 são legalmente determinados os critérios a seguir pela entidade adjudicante na avaliação da capacidade técnica dos concorrentes, fixando, na alínea c) do mesmo ponto a obrigatoriedade de avaliação da adequação dos técnicos e os serviços técnicos, estejam ou não integrados na empresa, a afectar à obra”.

14. Verificamos, assim, que, contrariamente à fundamentação exposta na sentença recorrida, a avaliação da capacidade técnica não se funda em critérios de boa-fé, mas afere-se antes por critérios rigorosos, legalmente definidos e tendo em atenção a natureza de cada obra concursada, sendo o objectivo subjacente a esta avaliação verificar se o concorrente possui as condições técnicas específicas para a execução daquela obra em concreto.

15. É certo que um empresário para ser titular de um alvará de empreiteiro de obras públicas que o habilita a concorrer à execução da empreitada de obra pública, teve que preencher determinados requisitos, entre os quais a capacidade técnica, porém tal titularidade não pode ser entendida como um comprovativo de capacidade técnica para a execução de toda e qualquer obra pública posta a concurso.

16. Daí que o legislador no regime jurídico das empreitadas de obras públicas (DL nº 59/99) tenha imposto que, em sede de concursos, fosse novamente apreciada a capacidade técnica do concorrente, agora em termos da obra que se pretende adjudicar.

17. Se assim não fosse a lei não impunha, em sede de concurso, a necessidade de preenchimento de determinados critérios de avaliação da capacidade técnica das empresas.

18. Acresce que, no concurso dos autos, a avaliação da capacidade técnica dos concorrentes obedece a critérios introduzidos pela já referida Portaria nº 104/2001, de 21 de Fevereiro.

19. Sendo um desses critérios a adequação dos técnicos e dos serviços técnicos (...) a afectar à obra — ponto 19.4, alínea c), da referida Portaria e também do Programa do Concurso.

20. Para se verificar a adequação ou desadequação dos técnicos que o concorrente indica na sua proposta para a execução da obra

em concurso, designadamente, aqueles que não-de orientar a obra, tem obrigatoriamente que se recorrer a critérios objectivos e, concretamente, aos elementos curriculares e aos de habilitação académica desses técnicos.

21. É ao dono da obra e não aos Tribunais que cabe definir, com base no interesse público a prosseguir com o concurso, o perfil técnico do núcleo essencial dos técnicos que não-de orientar os aspectos principais da obra, cabendo aos concorrentes aderir ou não.

22. Assim, no procedimento concursal dos autos, o dono da obra dentro da discricionariedade técnica que a lei lhe confere e em cumprimento das obrigações que legal e estatutariamente lhe competem, definiu, como melhor forma de defesa do interesse público, nomeadamente da defesa da qualidade na execução dos trabalhos da empreitada, que o técnico responsável pela Gestão do Sistema de Autocontrolo da Qualidade dos Trabalhos deveria ser um Engenheiro Civil qualificado para a função (ponto 15.1, alínea e), do Programa do Concurso).

23. Sendo este o perfil do técnico que o recorrente considerou adequado ou seja um Engenheiro Civil qualificado para aquela função e não outro.

24. No entanto, as recorridas, contrariando uma exigência técnica definida pela entidade adjudicante, designaram na sua "proposta" para o desempenho daquelas funções, não um Engenheiro Civil mas sim um técnico licenciado em Engenharia Geotécnica-Escavações e Fundações que não corresponde de todo ao perfil que o dono da obra considera adequado e como tal definira nas peças concursais patenteadas.

25. De acordo com o enquadramento legal supra referido é em sede da "qualificação dos concorrentes" que a matéria das habilitações académicas e profissionais dos técnicos para efeito do preenchimento do critério de adequação dos técnicos a afectar à obra deve ser apreciada.

26. E não ao acto público do concurso aquando da verificação dos documentos de habilitação, como erradamente e contra-legend refere expressamente a sentença recorrida.

27. Constitui entendimento incontestável que a análise dos documentos no acto público do concurso é uma análise formal destinada a verificar se os concorrentes entregaram todos os documentos exigidos no Programa do Concurso e se, minimamente, o conteúdo desses documentos corresponde ao que é pedido.

28. A análise do conteúdo, do ponto de vista material, desses documentos será feita em momento posterior, na fase da qualificação dos concorrentes ou da análise das propostas.

29. Neste contexto, nunca se poderá aceitar a tese perfilhada na sentença recorrida quando afirma que as recorridas deveriam ter sido admitidas condicionalmente e convidadas a suprir aquela irregularidade da sua proposta, uma vez que se trataria da simples preterição de uma formalidade não essencial.

30. Nada mais incorrecto, pelo contrário, a apresentação do corpo técnico do concorrente constitui um elemento fundamental quanto à forma como este se propõe executar uma empreitada.

31. Pelo que a apresentação de um corpo técnico que não preenche os requisitos técnicos constantes dos documentos patenteados, constitui a preterição de um elemento absolutamente essencial.

32. Por outro lado, permitir que um concorrente pudesse alterar documentos apresentados com a sua proposta, como sugere a sentença

recorrida, seria violar de forma grosseira o princípio da igualdade, conforme definido no art. 9º do DL. nº 197/99, de 8 de Junho, onde expressamente se proíbe toda e qualquer discriminação entre os concorrentes.

33. Da mesma forma tal entendimento violaria o princípio da estabilidade, previsto no art. 14º do mesmo diploma, onde se refere que todos os documentos que servem de base ao procedimento devem manter-se inalterados durante a pendência dos respectivos procedimentos".

34. Também o DL nº 59/99 não prevê em qualquer dos seus artigos a possibilidade de os concorrentes alterarem os documentos apresentados, apenas prevê no art. 92º, nº 2, que o concorrente possa sanar irregularidade em documentos que "sejam apresentados com preterição de formalidades não essenciais", ou seja, trata-se de sanar irregularidades formais de documentos, não se tratar de corrigir documentos que contrariam as especificações dos documentos patenteados.

35. As recorridas ao terem designado um técnico de perfil diferente do exigido não o fizeram por mero lapso (nem tal facto nunca foi por elas alegado) mas sim porque era aquele técnico que elas pretendiam que desempenhasse as funções de responsável pela Gestão do Sistema de Autocontrolo da Qualidade dos Trabalhos, o que nunca poderia ser aceite face aos elementos constantes dos documentos patenteados.

36. Razão pela qual a CAC não podia ignorar que o técnico designado pelas recorridas para a gestão daquele sistema, não era o adequado ao exercício daquelas funções, nem podia permitir, com respeito pelas regras que devem presidir aos procedimentos concursais, designadamente o princípio da legalidade e da estabilidade, que o mesmo fosse substituído por um dos engenheiros civis que as recorridas designaram para outras funções. Se o fizesse, o CAC estaria, aí sim, a violar entre outros, também o alegado princípio da boa fé traduzido na confiança dos particulares na actuação da Administração.

37. Como na fase da qualificação dos concorrentes não há uma classificação gradativa dos mesmos, as recorridas ao não terem indicado um técnico com o perfil solicitado — engenheiro Civil qualificado para a função de responsável pela gestão do sistema de autocontrolo na qualidade dos trabalhos — revelaram falta de adequação da equipa técnica para a execução da obra e, consequentemente, falta de capacidade técnica para a execução da obra em causa.

38. O que impõe, legítima e fundamentada deliberação de exclusão proferida pela CA e confirmada pelo Conselho de Administração da recorrente.

39. De facto, como se referiu supra, a entidade adjudicante é livre de analisar, para cada empreitada, o perfil dos técnicos que a devem executar, sendo até expectável que, face ao aumento dos níveis de exigência, os critérios sejam cada vez mais rigorosos.

40. Tanto mais que essa exigência resulta dos critérios de avaliação da capacidade técnica introduzidos pela Portaria nº 104/2001, critérios esses que obrigaram o dono da obra a reflectir essa exigência em termos das qualificações académicas e profissionais dos técnicos a afectar às partes mais importantes da empreitada concursada.

41. Razão pela qual não pode falar-se em "direitos adquiridos" pelas recorridas pelo facto de em concurso anteriores a recorrente

ter aceite para as funções de responsabilidade pela gestão em sistemas de auto-controlo da qualidade dos trabalhos, técnicos que não eram engenheiros civis.

42. A douta sentença recorrida, ao admitir como legal ou sequer possível que a CAC deveria ter dado às recorridas a possibilidade de corrigir a sua proposta no momento do acto público, na fase de habilitação dos concorrentes, aquando nesta fase se trata de uma simples apreciação formal dos documentos, fez uma errada interpretação e aplicação do art. 92º, nº 1, do DL nº 59/99, porquanto o que está em causa não é a preterição de um elemento não essencial mas sim elementos curriculares absolutamente essenciais para determinar as qualificações académicas e profissionais do técnico a afectar à obra, confundindo também a finalidade da fase da "qualificação", sede própria da análise do conteúdo dos currículos e certificados de habilitações académicas dos técnicos propostos.

43. Ao não ter em conta o enquadramento legal do concurso no seu todo, pois ignorou totalmente as disposições da Portaria nº 104/2001 que introduziu a obrigatoriedade dos critérios de avaliação da capacidade técnica dos concorrentes, entre os quais o da "adequação dos técnicos (...) a afectar à obra" — alínea c) do ponto 19.4 — decidiu contra-legalmente, violando o princípio da legalidade.

44. Finalmente, ao ter considerado a existência de "direitos adquiridos" por parte das recorridas pelo facto de em outros concursos a recorrente ter exigido para a gestão do sistema de auto-controlo da qualidade dos trabalhos apenas um técnico qualificado para a funções esqueceu que cada concurso é um concurso específica que é ao dono da obra que cabe definir para cada concurso o perfil dos técnicos a afectar à obra de acordo com as características da empreitada e esqueceu mais uma vez os pressupostos que integram os critérios de avaliação da capacidade técnica e as alterações legislativas nesta matéria introduzidas pela Portaria nº 104/2001.

Nestes termos, deve o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência, ser a douta sentença revogada..." - cfr. fls. 333-340.

1.2.2 A Recorrida, tendo contra-alegado, apresenta as seguintes conclusões:

"I. O Meritíssimo Juiz *a quo* fazendo o enquadramento legal à factualidade documentalmente assente nos autos, decidiu anular o acto impugnado, por na decisão da ora recorrente, que culminou com a exclusão do ora recorrido, ter havido "violação do princípio da boa fé, da segurança das «situações» jurídicas, da protecção da confiança e dos direitos adquiridos e interesses legítimos do concorrente, uma vez que o mesmo tinha direito a que a sua proposta tivesse sido corrigido no momento oportuno, ao invés de ser excluída como foi."

II. Contrariamente ao invocado pela ora recorrente, Instituto das Estradas de Portugal-IEP, não contém a sentença qualquer violação expressa ou tácita de lei ou falta de fundamentação.

III. Em fase procedimental anterior a CAC havia verificado e deliberado que o Consórcio, ora recorrido, tinha instruído o seu processo de candidatura à adjudicação da presente obra, com toda a documentação exigida ao anúncio e Programa de Concurso e, consequentemente, em que estava habilitada para nele participar,

IV. Ou seja, em momento anterior o CAC aceitou, sem reservas, estarem formalmente correctas a candidatura e proposta do Consórcio, ora recorrido e, portanto, como tendo o mesmo as condições técnicas

e específicas exigidas pela natureza da obra, sendo essa decisão constitutiva de direitos do Consórcio ora recorrido.

V. E por isso a CAC fez constar do seu relatório, sob o nº 3 - Verificação dos Documentos no Acto Público: "Após a verificação dos documentos de habilitação, das propostas e documentação a elas anexa, apresentados pelos concorrentes, a Comissão de Abertura do Concurso, deliberou admitir todos os concorrentes, bem como as suas propostas".

VI. Intui-se claramente destes dizeres que a CAC fez a verificação dos documentos de habilitação referenciados no referido item 15.1, al. e), ou seja, os certificados de habilitações literárias e profissionais dos quadros da empresa e dos responsáveis pela orientação da obra, de acordo com o estipulado na cláusula 13.12 do Caderno de Encargos, e considerou que o ora recorrido deu cumprimento ao exigido no Programa de Concurso.

VII. A Comissão não fez a adequação dos técnicos a afectar à obra, já que não analisou o conteúdo dos documentos apresentados para satisfação do disposto no artigo 67º e seguintes.

VIII. Em parte alguma do Programa de Concurso se impõe a exclusão pelo fundamento invocado pela recorrente, conclusão que também se extrai "contrário" pelo disposto no item 15.1 do mesmo Programa de Concurso, conjugado com o referido no seu ponto 19.6.

IX. A correspondência entre o disposto no nº 15.1, al. e), do Programa de Concurso e a citada cláusula 13.12 do Caderno de Encargos, tem que ser equacionada com todo o disposto nessa mesma cláusula 13.12. E,

X. Essa cláusula 13.12, ao falar em adjudicatário e não em concorrente, pressupõe que a indicação do responsável para a Gestão do Sistema de Autocontrolo de Qualidade dos Trabalhos deva ser feita em tempo posterior, já depois da adjudicação.

XI. Aquela cláusula, e designadamente na parte em apreço, está, assim, teleologicamente ligada à execução da obra ou do contrato, e não ao processo concursal e, muito menos, com o âmbito restritivo que a CAP lhe fixou e a recorrente subscreveu, ou seja, com a natureza de ser critério de qualificação dos concorrentes para efeitos do disposto no citado artigo 98º, tanto mais que a fiscalização, como resulta do disposto no Caderno de Encargos, pode não aceitar o técnico indicado e ordenar a sua substituição, e por outro se necessário e na medida das exigências que entenda fazer, quanto ao seu perfil.

XII. Sucedeu que, a CAC, fase de qualificação dos concorrentes, decidiu com fundamento "novamente" na mera verificação dos documentos de habilitação, excluir o Consórcio por falta de capacidade técnica para a execução da obra, não obstante admitir que: "Do ponto de vista técnico, o Consórcio contava no seu curriculum com obras similares às do presente concurso e dispunha de uma realçarão de equipamentos adequada à obra e dispunha de um conjunto de técnicos pertencentes aos quadros das duas empresas, onde figuram técnicos qualificados para as diversas especialidades da empreitada." (sic. 5.3.2. do relatório da CAC). Assim,

XIII. A CAC na fase de habilitação e fazendo a análise formal dos documentos apresentados admitiu o Consórcio.

XIV. Na fase de qualificação a CAC, e com recurso à mesma análise formal dos mesmos documentos, excluiu-o!

XV. E não diga a recorrente que a CAC não fez a mesmíssima avaliação formal e aos mesmíssimos documentos!

XVI. É que a CAC concluiu pela exclusão do concorrente, em decorrência, única e exclusivamente, da classificação académica do técnico designado pelo concorrente para as funções de Responsável pela Gestão do Sistema de Autocontrolo da qualidade dos Trabalhos. Pois,

XVII. Não fez sequer a sua qualificação ou adequação à obra.

XVIII. A CAC, nesta segunda fase, ateu-se, pura e simplesmente, à classificação académica desse mesmo técnico, decorrente do seu certificado de habilitações académicas.

XIX. Aliás, não pode deixar de referir-se que o recorrido tinha indicado, na sua proposta, três Engenheiros Cívicos para afectar à obra, quando, nos termos dos documentos concursais, o dono da obra apenas exigia dois. Daí que,

XX. Não cometeria o CAC nenhuma ilegalidade se admitisse condicionalmente o recorrido na primeira fase de verificação dos documentos (possibilidade amplamente conferida pelo nº 3 do artigo 92º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março) e lhe fixasse prazo para cumprir a irregularidade de ter apresentado um engenheiro com formação académica na área de Geotécnica - Escavações e Fundações, para Responsável pela Gestão do sistema de Autocontrolo de Qualidade dos Trabalhos, já que o recorrido apresentara Engenheiros Cívicos por excesso.

XXI. Irregularidade essa que só podia constituir uma formalidade não essencial, pois pela sua natureza e pequena gravidade, não afectava os interesses do dono da obra e dos outros concorrentes e também não influenciava o conteúdo da proposta, directa ou reflexivamente.

XXII. E também não estaria, com tal conduta, a CAC a privilegiar o recorrido em detrimento de outros, já que em "substância" o concorrente apresentava mais Engenheiros Cívicos do que os que o dono de obra exigia no Programa de Concurso.

XXIII. A CAC podia ter tido essa intervenção expurgadora da apontada irregularidade formal, mas, ao não tê-la, sanou-a, tendo que se considerar definitivamente que o Consórcio ora recorrido estava definitivamente habilitado, face a análise de todos os documentos que apresentara, nos termos do que se dispunha no item 15.1, al. e), do Programa de Concurso, e assim, em cumprimento do estipulado na cláusula 13.12 do Caderno de Encargos.

XXIV. Como muito bem se refere na sentença a deliberação de exclusão do Consórcio por parte da CAC, não se fundamentou na falta de capacidade técnica do Engenheiro Geotécnico ou da proposta apresentada pelo recorrido, «mas tão-só na divergência entre a habilitação académica do técnico exigido no Programa de Concurso e a do técnico proposto.»

XXV. Insurge-se a recorrente pelo facto de na sentença se ter dado como assente que a habilitação académica - Engenharia Civil não é essencial para o exercício das funções de Responsável pela Gestão do Sistema de Autocontrolo de Qualidade dos Trabalhos, já que em outros concursos da mesma natureza a entidade ora recorrente tem exigido apenas um técnico qualificado para a função.

XXVI. Insurge-se, porém, sem razão, uma vez que continuar a insistir, como a recorrente o vem fazendo nestes autos, no carácter da essencialidade de tal habilitação académica para as funções de Responsável pela Gestão do Sistema de Autocontrolo de qualidade dos Trabalhos, é prosseguir numa convicção subjectiva que a recorrente fora delas vem desmentindo objectiva e sucessivamente, através da prática de actos que a contrariam ou que a negam.

XXVII. Atente-se nos diversos concursos públicos, para a execução de obras da mesma natureza da constante dos autos., Publicitados antes do concurso em apreço e também depois, e em que a exigência da ora recorrente para as funções de Responsável pela Gestão do Sistema de Autocontrolo de qualidade dos Trabalhos, é de um técnico qualificado para a função.

XXVIII. E não diga a recorrentes que cada concurso é um concurso específico, com exigências e especificidades próprias decorrentes da própria natureza da obra concursada, uma vez que para as obras em que admitiu técnicos, para as referidas funções, que não eram engenheiros civis, mostravam-se as mesmas obras de maiores exigências e especificidades e de bases de licitação, na maioria dos casos, muito maiores!

XXIX. Há um comportamento procedimental inequívoco praticado ao longo do tempo pelo dono de obra, em tudo contrário ao que é exigido no concurso em que o recorrido foi excluído. Ora,

XXX. A exigência de um Engenheiro Civil qualificado para a função de Responsável pela Gestão do Sistema de Autocontrolo de Qualidade dos Trabalhos não é claramente, face ao referido comportamento da ora recorrente, uma condição de qualificação, em sede de concurso, dos respectivos concursantes.

XXXI. Esse comportamento procedimental anterior criou no Consórcio recorrido a convicção séria, ou seja, a confiança, de que se consideraria conforme ou em conformidade com o estipulado no Programa de Concurso e demais documentação concursal, a indicação de um engenheiro licenciado em geotécnica para o efeito de ficar Responsável pela Gestão do Sistema de Autocontrolo de Qualidade dos Trabalhos.

XXXII. O dono da obra, ao ter criado uma expectativa séria e convicta de que não virias a extrair efeitos desfavoráveis para o Consórcio ora recorrido, que sempre agiu de boa-fé, coloca-se, ao querer manter a decisão, em clara violação do princípio de boa-fé e da protecção da confiança. Deste modo,

XXXIII. Nenhum sentido tem, nem moralmente é aceitável, o invocado pela ora recorrente de que o interesse público demandava in casu, que o Responsável pela Gestão do Sistema de Autocontrolo de Qualidade dos Trabalhos tivesse um perfil técnico de Engenheiro Civil.

XXXIV. Já que a recorrente vem entendendo, como amplamente resulta do que vem referido e como o demonstram os documentos juntos aos autos (de outros concursos de idêntica natureza), que a Gestão do Sistema de Autocontrolo de Qualidade dos Trabalhos deverá ser assegurada por um técnico qualificado, ou seja, a recorrente tem vindo a entender e a plasmar de forma pública, que a tónica na Gestão do Sistema de Autocontrolo de Qualidade dos Trabalhos é a qualificação para a função, advinda da análise curricular do técnico e não a classificação académica do mesmo na área da Engenharia Civil.

XXXV. A sentença não contém qualquer violação do disposto na Portaria nº 104/2001, já que a CAC, como amplamente resulta do relatório que excluiu o ora recorrido, não fez a adequação dos técnicos e/ou dos serviços técnicos, estejam ou não integrados na empresa, a afectar à obra.

XXXVI. O critério único e exclusivo para a exclusão do Consórcio, foi o do aspecto formal - classificação académica do técnico Res-

ponsável pela Gestão do Sistema de Autocontrolo da Qualidade dos Trabalhos - aspecto formal esse, porém, que na fase procedimental já havia sido analisado e não tinha conduzido à exclusão do mesmo Consórcio, outrossim, à sua admissibilidade.

XXXVII. Refere a recorrente que "para se verificar a adequação ou desadequação dos técnicos que o concorrente indica na sua proposta para a execução da obra em concurso,. Designadamente aqueles que hão-de orientar a obra, têm obrigatoriamente, de recorrer a critérios objectivos e concretamente aos elementos curriculares e aos de habilitação académica desses técnicos" (Conclusão 20.<sup>a</sup>, das alegações da ora recorrente).

XXXVIII. No entanto, os autos espelham que a CAC não fez a análise aos elementos curriculares ou profissionais do técnico apresentado para Responsável pela Gestão do Sistema de Autocontrolo de qualidade dos Trabalhos, pois que bastou-se, para concretização do preenchimento do critério de adequação, pela conclusão de que o técnico indicado não tinha a classificação académica exigida.

Termos em que deve ser considerado totalmente improcedente e não provado o recurso, mantendo-se a decisão do Tribunal *a quo* "... - cfr. fls. 359-367.

1.3 No seu Parecer de fls. 429-430, a Magistrado do M. Público pronuncia-se pelo provimento dos recursos jurisdicionais.

1.4 Cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO:

2 - A MATÉRIA DE FACTO:

A matéria de facto pertinente é a dada como provada na sentença recorrida, que aqui consideramos reproduzida, com estabelece o n.º 6 do artigo 713.º do CPC.

3 - O DIREITO:

3.1 Em causa está a sentença do TAC do Porto, de 18-12-02, que, concedendo provimento ao recurso contencioso interposto pelo agora Recorrido, anulou a deliberação do Conselho de Administração do ICOR, que indeferiu o recurso interposto da deliberação da Comissão de Abertura do Concurso da empreitada da "Variante à EN 220 - Ligação Torre de Moncorvo ao 1P2" que tinha excluído do concurso o dito Recorrido.

Para assim decidir o Meritíssimo Juiz *a quo* teve por violados os direitos adquiridos pelo Recorrente contencioso sendo que, dentro deste contexto foi entendido que «ocorrerá a violação do princípio da boa-fé, da segurança das "situações" jurídicas, da protecção da confiança e dos direitos adquiridos e interesses legítimos do concorrente, uma vez que o mesmo tinha direito a que a sua proposta tivesse sido corrigida no momento oportuno, ao invés de ser excluída tal como o foi» - cfr. fls. 300.

3.2 Esta não é, porém, como já se viu, a posição defendida pelos agora Recorrentes.

Com efeito, consideram ser de revogar a sentença do TAC, por enfermar de erro de julgamento, na medida em que se não verifica a fonte de invalidade a que se arrimou o dito aresto para anular o acto objecto de impugnação contenciosa.

Ora, assiste, efectivamente, razão aos Recorrentes, como se irá ver de seguida.

3.3 Em primeiro lugar, importa não esquecer que o aviso de abertura de um concurso define o regime legal não só quanto aos requisitos

da admissão dos interessados, mas também quanto aos critérios da avaliação.

É o que tem sido reiteradamente afirmado por este STA.

Vide, a título meramente exemplificativo, o Ac. de 25-6-96 (Pleno) - Rec. n.º 26625.

As regras acolhidas no Aviso impõem-se, por isso, desde logo, ao próprio "Júri" do concurso, não estando este habilitado a alterá-las ou a não as respeitar.

Aliás, num certo prisma, tais regras assumem-se como fonte de direito para os particulares.

Por outro lugar, é de salientar que o concurso público se apresenta como uma operação complexa - um procedimento administrativo composto de vários actos materiais e jurídicos.

No caso em apreço, o procedimento concursal em questão tinha várias fases, sendo que uma deles consistia na fase de habilitação dos candidatos, onde a actuação da Comissão de Abertura do Concurso (CAC) se cingia à mera análise formal da candidatura e das propostas apresentadas pelos diferentes concorrentes.

Ou seja, nesta fase estava vedado à dita Comissão tomar posição quanto ao mérito das propostas, destarte não podendo, entrar, designadamente, na apreciação de aspectos técnicos, por serem atinentes com a qualificação dos Concorrentes.

Por outro lado, o acto de admissão de uma dada proposta, após o exame da respectiva regularidade formal, apenas assegura o passagem da mesma à fase subsequente, não garantindo, pois, qualquer direito ou preferência na escolha ou selecção futura.

É a posição que tem sido acolhida neste STA.

Cfr., entre outros, os Acs. de 16-4-97 (Pleno) - Rec. 32239, e de 9-7-97 (Pleno) - Rec. 30441.

Temos, assim, que a circunstância de a proposta apresentada pelo Recorrido ter ultrapassado a fase da habilitação dos candidatos não obviava, de per si, a que, em fase ulterior, viesse a ser excluído por razões atinentes com a apreciação que a CAC tivesse de apreender em sede da fase da qualificação e da análise das propostas.

Vide, neste sentido, Jorge Andrade Silva, in *Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas*, 7<sup>a</sup> edição, a págs. 234.

Ora, tal foi o que veio a suceder, precisamente, no caso em apreço.

Na verdade, a proposta apresentada pelo Recorrido, apesar de admitida na fase da habilitação dos candidatos, acabou por ser excluída na mencionada fase da qualificação e de análise das propostas, sendo que a aludida exclusão se ficou a dever não a um qualquer tipo de análise que fosse privativo da fase da habilitação, mas, pelo contrário, reportou-se a um juízo de avaliação técnica (cfr. os artigos 83.º, n.º 3, 92.º, 95.º e 56.º do DL 59/99, de 2-3.)

Acontece que, de acordo com as disposições combinadas da alínea e) do Ponto 15.1 do Programa do Concurso e da cláusula 13.12 do Caderno de Encargos, era imperativo que as propostas a apresentar pelos candidatos indicassem um engenheiro civil qualificado para a função de gestão do sistema de auto-controlo de qualidade dos trabalhos.

Trata-se aqui de uma imposição que não vinculava apenas os diferentes candidatos como também a própria entidade adjudicante.

Contudo, o Recorrido não indicou para tal função de gestão do sistema de autocontrolo de qualidade dos trabalhos um engenheiro civil, antes tendo apresentado um engenheiro goetécnico, não ob-

edecendo este, conseqüentemente, ao perfil já atrás explicitado, deste modo violando o estipulado no citado ponto do Programa do Concurso e na dita cláusula do Caderno de Encargos, sendo a consequência de tal desrespeito a não qualificação do Recorrido.

É que, em face do quadro definido no Programa do Concurso [na alínea e), do ponto 15.1] e no Caderno de Encargos (cláusula 13.12) a referida função de gestão teria de ficar a cargo de um engenheiro civil, razão pela qual o Recorrido ao não proceder em conformidade com as regras fixadas não possa ter evitado o juízo de desvalor técnico da sua proposta, na medida em que a Administração, ao decidir que a questionada função teria de ser entregue a um engenheiro civil, desde logo teve por não adequado para a empreitada em causa a atribuição de tal tarefa a outrem que não um engenheiro civil qualificado para a aludida função.

A este nível da eleição do perfil técnico do engenheiro responsável pela referenciada função a Administração age no exercício de poderes discricionários, estando vedado ao Tribunal substituir-se às valorações por aquela empreendidas, a menos que o perfil eleito pela Administração contrariasse o quadro legal aplicável, o que se não demonstrou no caso em discussão.

Não podia, por isso, o Meritíssimo Sr Juiz *a quo* censurar a escolha feita pela Administração e consubstanciada na definição do perfil técnico do engenheiro que deveria ser responsável pela função de gestão do sistema de auto-controlo de qualidade dos trabalhos, não podendo, conseqüentemente, pretender fazer radicar a decisão anulatória no entendimento por si perfilhado quanto à essencialidade ou não essencialidade da habilitação académica como engenheiro civil do técnico que deva desempenhar as funções de responsável pela gestão do sistema de autocontrolo de qualidade dos trabalhos,

De facto, tal escolha é expressão da liberdade de apreciação de que goza a Administração no caso em apreço quando se trata de definir o já aludido perfil técnico, sendo esta uma área isenta de controlo jurisdicional, a menos que uma fonte normativa obviasse à eleição de tal específico perfil, o que, como já se viu, não ocorre.

Em suma, constando do já atrás referenciado ponto do Programa de Concurso e da também aludida cláusula do Caderno de Encargos que a função em questão teria de ser desempenhada por um engenheiro civil, a CAC, na fase de qualificação dos concorrentes teria, necessariamente, de excluir as propostas que não obedecessem a tal imperativo, o que, como se sabe foi o que veio a suceder, sem que, com tal actuação tivessem sido violados os princípios e normas invocados pelo agora Recorrido.

Com efeito, a circunstância de, noutras empreitadas a Entidade Adjudicante ter, alegadamente, admitido que as ditas funções fossem desempenhadas por engenheiros, sem definição do específico perfil de engenheiro civil, não constituiu qualquer óbice a que, noutra empreitada, a Administração viesse a alterar o seu critério, optando por definir como perfil técnico o de um engenheiro civil, não tendo tal circunstância virtualidade para constituir o Recorrido em detentor de uma qualquer posição subjectiva passível de ser invocada perante a Entidade Adjudicante por forma a impedi-la de fixar o perfil do responsável pela gestão do sistema de auto-controlo de qualidade dos trabalhos nos moldes que constam do concurso em questão.

A este nível, não pode, por isso, o referido Recorrido invocar a violação do princípio da boa-fé, da segurança das situações jurídicas,

de protecção da confiança e dos direitos adquiridos e interesses legítimos.

Acresce que, por outro lado, no caso em apreço, tratando-se, como se trata, de uma avaliação empreendida pela CAC na fase de qualificação (artigo 98º do DL 59/99) não é de chamar à colação a possibilidade de correcção da proposta apresentada pelo Recorrido (cfr. o artigo 92º do DL 59/99).

3.4 É, assim, de concluir que assiste razão aos Recorrentes jurisdicionais, enfermado a sentença do TAC de erro de julgamento, na medida em que o acto impugnado não padece dos vícios que lhe foram assacados, destarte ficando sem suporte legal a decretada anulação contenciosa.

4 — DECISÃO:

Nestes termos, acordam em conceder provimento aos recursos jurisdicionais e em revogar a sentença recorrida, negando provimento ao recurso contencioso.

Custas pelo Recorrente contencioso, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria devidas no TAC em 300 e 150 euros, respectivamente, e as devidas neste STA em 400 e 200 euros.

— Lisboa, 22 de Maio de 2003. — Santos Botelho (relator) — Adérito Santos — Azevedo Moreira.

## Acórdão de 22 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Execução de sentença. Causa legítima de inexecução.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — A execução de julgado consiste na prática de um novo acto expurgado do vício que inquinava o anulado ou declarado nulo.*

*II — Se a causa da declaração de nulidade do acto administrativo foi a preterição de uma formalidade essencial, como é o caso da emissão de um parecer obrigatório da C.C.R.N., a reintegração da ordem jurídica violada obrigará, se a entidade quiser manter a substância do acto renovado, a ouvir aquela entidade antes da prática do novo acto.*

*III — A lei aplicável ao acto repetido é a que estava em vigor à data em que foi praticado o acto anulado.*

Recurso n.º 1601/02-11; Recorrentes: João Manuel Melo Ferreira e mulher; Recorridos: Presidente da Câmara Municipal de Gondomar e outro; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Conselheiro Dr. Cândido de Pinho.

Acordam, em conferência, na 1.ª Subsecção da 1ªSecção do STA:

**I- João Manuel Melo Ferreira e esposa**, com os demais sinais dos autos, recorrem jurisdicionalmente da sentença do TAC do Porto em «não declarar a existência de causa legítima de inexecução» re-

lativamente à sentença proferida no recurso contencioso nº 4276, que declarou a nulidade de três despachos do **Presidente da Câmara de Gondomar** por falta de parecer prévio da DGPU e da CCRN.

Nas alegações, **concluíram:**

«PRIMEIRA

*No domínio da acção executiva e em contadas situações jurídicas, impõe os princípios gerais de direito administrativo que a execução de julgado anulatório de licenciamento de obra ilegal conduza, ao menos em parte, à restituição ao statu quo ante;*

SEGUNDA

*Tais situações jurídicas reconduzem-se àqueles casos em que, como nos autos, a Administração agiu manifestamente com dolo e má fé na prática dos referidos actos nulos;*

TERCEIRA

*Tal disciplina emerge da necessidade de acautelar naquelas situações os princípios da legalidade constitucional e da defesa de confiança do cidadão na isenção e imparcialidade da actuação administrativa;*

QUARTA

*Ao decidir diferentemente a aliás douta sentença em crise não observou aqueles referidos princípios gerais e deve por isso ser substituída por mais autorizado Acórdão desse venerando Supremo Tribunal onde, dando-se provimento ao recurso, se reconheça a inexecução do julgado e se declare a inexistência da sentença.»*

A recorrida particular, J. Martins de Oliveira & Filhos, L.<sup>da</sup>, concluiu do seguinte modo as suas alegações:

«1) **PORQUE** os resultados da paralisação dos actos administrativos que foram declarados nulos constituem os seus efeitos putativos, ou seja, os seus efeitos jurídicos da declaração das nulidades daqueles;

2) **PORQUE** a Câmara colheu autorizações das Repartições competentes e dos interessados proprietários das fracções do edifício construído pela recorrida particular, e, assim, pediu prazo para isso;

3) **PORQUE** não houve oposição de ninguém;

4) **PORQUE** foi o que a recorrida Câmara fez;

5) **PORQUE** tal procedimento da recorrida Câmara não é mais do que a prática de uma deliberação camarária de licenciamento de obra à posterior;

6) **PORQUE** a recorrida Câmara publicou e afixou um Edital Camarário de 26/2/99 do processo de execução;

7) **PORQUE** a recorrida particular é parte ilegítima quer na execução de Sentença quer na acção de declaração de inexistência de causa legítima de inexecução de sentença;

8) **PORQUE** aqui se mantém a oposição da recorrida particular a fls., dos autos, para todos os devidos e legais efeitos;

9) **PORQUE** a revalidação pela recorrida Câmara está de acordo com o D.L. nº 256-A/77;

10) **PORQUE** inexistente a possibilidade de qualquer outro cumprimento;

11) **PORQUE** existe a impossibilidade da execução pretendida ou (e) de grave prejuízo para o interesse público para o seu cumprimento;

12) **PORQUE** se encontram preenchidos todos os requisitos para a declaração da existência de causa legítima de inexecução;

**POR TUDO ISSO**, que são os **FUNDAMENTOS OU Conclusões** das presentes alegações nos termos do art. 690.º do C. P. Civil, a Doutra Sentença de fls. . . . não violou qualquer preceito jurídico - nem os indicados pelo recorrente nem outro qualquer, pelo que fez boa aplicação do Direito e assim deve ser mantida inteira e talqualmente para todos os efeitos legais, pois que assim se fará um acto de inteira, cabale plena.»

O Presidente da Câmara de Gondomar a fls. 169 limitou-se a remeter para a sentença, pugnando pela sua confirmação.

O digno Magistrado do MP opinou no sentido de que o recurso merece provimento.

Cumpra decidir.

**II- Os Factos:**

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

«Mediante sentença deste TAC datada de 31.MAI.95, transitada em julgado, com fundamento em vício de violação de lei, foram anulados os actos impugnados, por terem autorizado alterações às prescrições constantes do alvará de loteamento sem obtenção de parecer obrigatório do órgão competente da Administração Central - Cfr. Autos de Recurso Contencioso;

Mediante requerimento, datado 02. JAN. 98, o Recorrente, ora exequente, requereu à entidade a execução daquela sentença; e Entretanto, depois de ter entendido dar execução à sentença exequenda, através da legalização das construções aprovadas pelos despachos declarados nulos, e consultada que foi a CCRN, que emitiu o seu competente parecer, por despacho do Presidente da Câmara Municipal de V.N. de Gaia, datado de 26. FEV 99, publicado em edital de 03.MAR.99, foi aprovado o pedido de alteração ao alvará de loteamento, em referência nos autos - Cfr. docs. de 34 e 35, 42, 44 e 47 e 48».

**III - O Direito:**

Com o argumento de que a entidade recorrida deu já execução à sentença proferida no processo principal, o tribunal “a quo” considerou não haver lugar à declaração sobre existência ou inexistência de causa legítima de inexecução (com o pressuposto assim definido, cremos que melhor teria sido julgar extinta a instância executiva com fundamento em inutilidade superveniente da lide, tal como chegou a ser inicialmente ajuizado a fls. 50, em despacho que só foi anulado pelo acórdão de fls. 108 e segs., por não ter sido dada aos recorrentes a possibilidade de sobre o assunto se pronunciarem).

Como é sabido, a execução de sentença consiste na prática pela Administração dos actos e operações materiais necessários à reintegração efectiva da ordem jurídica violada, mediante a reconstituição da situação que existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado (F. AMARAL, in *A execução das Sentenças dos Tribunais Administrativos*, 2.ª ed., pag. 45; também AC. do STA, de 01/07/97, Rec. nº 39 205, in *AP. ao DR*, de 12/06/2001, pag. 5261).

Isto significa que o critério a seguir não pode ser o da reposição ou restabelecimento da situação anterior à prática do acto ilegal, mas o da reconstituição da situação actual hipotética, através do qual a ordem jurídica violada é reintegrada, tudo se passando como nada ilegal tivesse acontecido e, por conseguinte, realizando-se agora tudo o que entretanto se teria realizado, se não fosse a ilegalidade cometida (autor e ob. *cits*. Pag. 41 e 42).

Tendo a procedência do recurso contencioso sido fundada na verificação de um vício de legalidade externa, como é o que deriva da falta de parecer obrigatório anteriormente à decisão administrativa, a execução da sentença (que, no caso, declarou a nulidade dos actos impugnados) cumpre-se com o expurgo da violação da formalidade essencial detectada, devendo para tal ter-se em conta a “situação e as normas jurídicas que a regulavam na data do acto anulado” (Ac. do STA, de 14/03/2000, Rec. nº 43 680, e de 22/01/2003, Rec. nº 141/02-13).



Ora, os actos do Ex.<sup>mo</sup> Presidente da Câmara de 29/8/89, 12/9/91 e 25/3/93, na medida em que permitiram cêrceas de construção nos lotes 2.9, 2.10 e 2.11 superiores às fixadas anteriormente pelo licenciamento do respectivo loteamento, foram declarados nulos por não terem sido precedidos dos pareceres vinculativos do organismo da Administração Central competente em matéria de urbanismo e ordenamento do território, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 53º e 65º do DL nº 400/84, de 31/12, relativamente aos dois primeiros, e do art. 56º, nº 1, al. a), do DL nº 448/91, de 29/12, relativamente ao último dos despachos.

A ser assim, a reposição da ordem jurídica violada consiste em retomar o procedimento no ponto em que se terá verificado a preterição da formalidade legal, o que, consequentemente, exige que se ouça agora a entidade competente para que se pronuncie sobre as alterações em apreço.

Não basta, assim, “legalizar” as edificações, como o fez a Câmara. A legalização - seja ou não em virtude de execução de julgado não passa necessariamente pela aplicação ao procedimento de loteamento das regras actuais, o que, pela longa distância temporal relativamente à data dos factos, na prática poderia levar à subversão do sistema assente em direitos adquiridos e a uma ofensa dos legítimos interesses dos interessados (cfr. Art. 12º, n.ºs 1 e 2, do C. C.).

Por isso a “legalização” no caso em apreço não podia deixar de contemplar a audição, em parecer prévio, da CCRN, e tal não aconteceu.

Se bem se reparar no ofício da CCRN de fls. 84 (tb. 35 dos autos e 257 do p. apenso), embora esta entidade tenha começado por referir ter uma opinião favorável à regularização do processo de loteamento em causa», acabou por concluir que, por ter emitido em tempos “parecer desfavorável” (tratar-se-ia, pensamos nós, do juízo opinativo emitido no ponto 8 da acta de reunião conjunta entre a CCRN e a Câmara de 13/02/90, conforme documento junto a fls. 186 dos autos e 253 do apenso; mesmo assim, e sem curar de indagar da harmonização deste facto com a matéria factual da sentença anulatória do TAC de 31/5/95, sempre esse “parecer” apenas poderia relevar no quadro do despacho presidencial de 29/09/89, não já quanto aos demais de 12/09/91 e de 25/03/93) «*não se justifica o novo parecer da CCRN, agora solicitado*».

E disse mais: «*Perante a nova situação, julga-se que a referida alteração, para regularização do loteamento, será da competência da autarquia, ao abrigo do DL nº 448/91 e no âmbito do PDM entretanto em vigor*».

Ora, isto não é parecer nenhum, nem em termos formais, nem substanciais. Limitou-se a CCRN a devolver à Câmara a competência actual para a resolução do caso por entender que esta agora tem poderes para decidir autonomamente a questão. E a Câmara, pensando que assim o pudesse fazer, face aos termos do ofício recebido, assim procedeu: legalizou sem parecer.

Por outro lado, porque a recorrida particular, apesar de pugnar pela sua ilegitimidade (questão ainda não decidida), se bateu, igualmente, pela verificação de causa legítima de inexecução (cfr. resposta de fls. 14 e segs. e alegações de fls. 163 e segs.) com fundamentos que ainda não foram apreciados, torna-se necessário que os autos voltem ao tribunal “a quo” a fim de que averigüe de alguma possível causa que se quadre na previsão do art. 6º, nº 2, do citado diploma.

Quer isto dizer que se não pode concluir, ao contrário do que o julgou a sentença sob censura, que o Presidente da Câmara de Gondomar, em 26/02/99, já executou integralmente a sentença (art. 5º, nº 1, do DL nº 256-A/77, de 17/06).

Em suma, não estando executada a sentença, importará analisar o pedido inicial dos recorrentes à luz dos pressupostos estabelecidos nos arts. 6º, nº 2, 7º, nº 1, 8º e 9º, nº 1, do DL nº 256-A/77, isto é, será necessário que o tribunal “a quo” declare a eventual inexistência de causa legítima de inexecução, conforme pretensão dos recorrentes, o que até agora não aconteceu.

#### IV- Decidindo:

Face ao exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a sentença recorrida e, em consequência, ordenando a baixa dos autos à 1ª instância para prosseguimento nos moldes referidos.

Custas pela recorrida particular.

Taxa de justiça: € 300;

Procuradoria: € 150.

Lisboa, 22 de Maio de 2003. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

### Acórdão de 22 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Sentença. Nulidade. Omissão de pronúncia. Contrato de empreitada. Trabalhos a mais. Pedido de indemnização.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

*É nula por omissão de pronúncia, a sentença que, tendo declarado a nulidade de contrato para realização de trabalhos a mais em empreitada de obras públicas, ordena a restituição do valor do que foi prestado no âmbito de tais trabalhos pela autora, adjudicatária dessa empreitada, não apreciou pedido por esta também formulado, de indemnização pelos danos emergente e lucros cessantes, juros de mora e encargos bancários.*

Recurso n.º 1836/02-11, em que são recorrente Henrique da Piedade de Matos, Lda, recorrido o Município de Arganil e de que foi relator o Ex.<sup>mo</sup> Dr. Juiz Conselheiro Adérito Santos.

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

#### Relatório:

1. *Henrique da Piedade de Matos, Lda.*, com sede em Serpins, concelho da Lousã, instaurou no Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra acção para efectivação de responsabilidade contratual do Município de Arganil por incumprimento da obrigação do R. de pa-

gamento de obras a mais efectuadas pela A. no âmbito de um contrato de empreitada celebrado entre ambos.

Por sentença de 22.4.02, proferida a fl. 48/50, dos autos, foi a acção julgada procedente e declarado nulo o contrato verbal de trabalhos a mais e condenado o R. a restituir o valor do que lhe foi prestado pela A. no âmbito de tais trabalhos, a apurar em execução de sentença.

Inconformada com tal decisão, dela veio interpor a A. o presente recurso, tendo apresentado alegação com as seguintes **conclusões**:

a) A decisão recorrida omitiu pronúncia sobre os pedidos da A., ora recorrente, elencados na réplica desde o art. 29º até final;

b) A decisão recorrida violou o nº 2 do art. 659º do Código de Processo Civil e o nº 2 do art. 660º e do Código de Processo Civil, ao omitir pronúncia sobre o pedido relativo à quantia correspondente aos juros vencidos e à indemnização por despesas e encargos bancários fundada na responsabilidade por factos ilícitos, ou na culpa na formação dos contratos, ou, subsidiariamente, no enriquecimento sem causa;

c) A decisão recorrida ao não aplicar sucessivamente, os arts 483º e seguintes do Código Civil (responsabilidade por factos ilícitos), 227º e seguintes do Código Civil (culpa na formação dos contratos) e, subsidiariamente, 473º e seguintes do Código Civil (enriquecimento sem causa), violou-os;

d) Deve a decisão recorrida ser revogada e substituída por outra que condene a R., ora RECORRIDA:

— Em pagamento à A. da quantia de 44.861.689\$00, a que correspondem na nova unidade monetária 223.769,16 (valor dos trabalhos e respectivos juros moratórios vencidos até 15 de Novembro de 2001);

— Na quantia correspondente aos juros moratórios vincendos desde 16 de Novembro de 2001, computados dobre a quantia de 18.406.775\$00, a que correspondem na nova unidade monetária 91.812,60, até integral pagamento;

— Na quantia correspondente aos encargos bancários, no montante de 2.407.793\$00, a que correspondem na nova unidade monetária 12.010,02;

e) Ou, caso VV. Ex.<sup>as</sup> entenderem não existir nos autos suficiente matéria de facto assente para que possam decidir, deve a decisão recorrida ser revogada e ser mandado o processo baixar à 1ª Instância, para tentativa de conciliação, elaboração dos factos assentes e base instrutória e julgamento.

Não houve contra-alegação.

A Ex.<sup>ma</sup> Magistrada do **Ministério Público** junto deste Supremo Tribunal emitiu o seguinte parecer:

A meu ver procede a omissão de pronúncia que a recorrente imputa à sentença recorrida na sua alegação.

Na verdade, o tribunal *a quo* não conheceu dos pedidos formulados pela A. relativamente a juros de mora, lucros cessantes e encargos bancários, omissão que configura a nulidade do nº 1 al. d), do art.º 668º do CPC, devendo os autos baixar à 1ª instância para prosseguirem com vista ao conhecimento dessas questões.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

#### **Fundamentação:**

##### **OS FACTOS:**

2. A sentença recorrida baseou-se nos seguintes **factos**:

1 — A A. celebrou com o R. contrato de empreitada de execução de infra-estruturas, arruamentos, lancilagem, passeios e redes de águas pluviais em 25.93.

2 — No decurso da empreitada tiveram lugar trabalhos a mais, isto é, não previstos no caderno de encargos.

3 — Esses trabalhos não foram determinados por escrito mas foram aceites pela A.

#### **O DIREITO:**

3. A sentença recorrida julgou procedente a alegação do R., ora recorrido, no sentido da nulidade do contrato verbal para realização de trabalhos a mais. Pois que, nos termos do art. 107.º do DL 235/86, a realização desses trabalhos deve ser ordenada por escrito, acompanhada dos pertinentes elementos, nomeadamente o projecto de alteração (nº 3), e devendo a ordem ser averbada ao contrato, como suplemento deste, devendo ainda este suplemento ser averbado no livro em que estiver registado o contrato (nº 4).

E, tendo concluído pela nulidade desse contrato, considerou a sentença que o pedido de indemnização formulado pela A. não poderia basear-se no incumprimento do mesmo contrato verbal, o que determinaria a improcedência da acção com tal fundamento.

*Todavia, considerou ainda a sentença recorrida, na réplica a A alterou a causa de pedir e o pedido, dizendo que a nulidade tem efeito retroactivo e deve ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente, sendo tal alteração admissível nos termos do art. 273º, nº 6, do CPC.*

*E assim é efectivamente nos termos do art. 289º do CC, pelo que, prossegue a sentença, se impõe tal restituição na forma legal, neste caso em valor correspondente, o qual deve ser apurado em execução de sentença nos termos do art. 661º, nº 2, do CPC.*

Pelo que decidiu a sentença julgar a acção procedente, declarando nulo o contrato verbal de trabalhos a mais e condenando o R. a restituir o valor do que lhe foi prestado pela A. no âmbito de tais trabalhos, a apurar em execução de sentença.

Porém, na réplica, a A., ora recorrente, formulou ainda o pedido de indemnização por *danos patrimoniais, sofridos pela Autora e que devem ser indemnizados pelo Réu, consubstanciando-se em danos emergentes e lucros cessantes, traduzidos nos quantitativos resultantes da perda de facturação, na facturação não paga, nos lucros não percebidos, nos juros de mora do capital empastado e nos encargos bancários desse capital, referidos e peticionados na P. I., devendo deles ser a Autora ressarcida* (nº 47).

Ora, como alega a recorrente, a sentença não se pronunciou sobre tal pedido de indemnização, não apreciando qualquer destas questões. Sendo que estava obrigada a fazê-lo, por força do que estabelece o art. 660.º do CPC, onde se dispõe que «2. O juiz deve resolver todas as questões que as partes hajam submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela dada a outras».

Procede, assim, a alegação da recorrente no sentido da existência de nulidade da sentença, que se verifica quando, como sucede no caso presente, «o juiz deixe de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar», tal como estabelece a al. d) do nº 1 do art. 668.º do CPCivil. Com o que fica prejudicado o conhecimento das demais questões suscitadas na alegação da recorrente.

Decisão:

4. Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, declarando a nulidade sentença recorrida e ordenando a baixa dos autos

ao tribunal recorrido, para conhecimento das questões suscitadas pela A., ora recorrente., se a tal entretanto nada obstar.

Sem custas, por delas estar isenta a entidade recorrida.

Lisboa, 22 de Maio de 2003. — *Adérito Santos* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Pais Borges*.

## Acórdão de 22 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Responsabilidade civil extracontratual Empreitada de obras públicas (DL 405/93, de 10.12). Danos causados a terceiro.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Não existe no regime jurídico do DL 405/93, de 10.12, o diploma que regulava o contrato de empreitada de obras públicas então em vigor (como não existia no anterior, o DL 235/86, de 18.8, nem existe no subsequente, o DL 59/99, de 2.4), um princípio geral de responsabilização do dono da obra decorrente dos prejuízos provocados pelo empreiteiro no âmbito da execução do contrato.*
- 2 — *O que existe, em qualquer dos casos, é, em primeira linha, a responsabilização geral do empreiteiro, cingindo-se a responsabilidade do dono da obra aos prejuízos provocados naqueles casos em que os vícios da obra resultaram de ordens ou instruções transmitidas pelo fiscal por aquele nomeado, ou que hajam obtido a sua concordância expressa, e também daqueles outros em que tenha havido erros de concepção do projecto imputáveis ao dono da obra.*

Recurso n.º 1901/02-11. Recorrente: Município de Peso da Régua.  
Recorrida: Maria Margarida Carvalho Vasques Fortunato. Relator:  
Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Rui Botelho.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo tribunal Administrativo:

### I — Relatório:

O Município do Peso da Régua vem recorrer da decisão do TAC do Porto que julgou procedente a acção emergente de responsabilidade civil extracontratual que **Maria Margarida Carvalho Vasques Fortunato** lhe moveu, em consequência dos danos que foram provocados aos interesses que representa, em virtude da execução de uma obra pública consubstanciada na construção de uma estrada que virá a constituir uma variante à EN 108.

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

1. A sentença conclui pela responsabilidade da ré apesar de a obra ter sido realizada por empreiteiro que assumiu, nos termos da lei e do contrato, a responsabilidade por eventuais prejuízos por ela causados.

Ao decidir dessa forma, a sentença violou os artigos 483º do C.Civil e 38, n.º 1, do Dec.-Lei 405/93, de 10 de Dezembro.

2. A sentença, fundamentou-se em matéria de facto conclusiva, sem que indique em concreto os factos materiais de onde resulta a condenação.

Para além de baseada em errada apreciação da prova produzida, a sentença viola, entre outros o art.º 659º do C. Civil.

3. A autora não provou, como era sua obrigação processual, a existência de qualquer omissão de dever especial da ré, ou facto ilícito.

A sentença foi proferida em violação da regra do ónus da prova, em violação do art.º 487º do C.Civil.

4. A fundamentação da condenação da ré, não existe, nem em matéria de facto nem em referência às normas aplicáveis, limitando-se a uma vaga referência ao sistema legal aplicável e à conclusão da ilicitude da actuação da ré.

Inexiste alegação e demonstração de facto imputável à ré, inexistente ilicitude ou alegação de responsabilidade objectiva, e relação entre qualquer actividade da ré e os danos existentes.

Assim a sentença fez errada aplicação dos artigos 2.º, 3.º, 8.º e 9.º do Dec.-Lei 48051, e 483.º, 487.º do C. Civil”.

A recorrida não apresentou contra-alegação.

A Magistrada do Ministério Público emitiu o parecer seguinte:

«No recurso interposto, o recorrente alega, fundamentalmente:

1- A sua ilegitimidade na presente acção;

2- O carácter conclusivo da resposta ao quesito n.º 1 e o erro na apreciação da prova relativamente à alegada existência de fissuras em momento anterior ao do início das obras;

3-A inexistência de factualidade provada que permita a imputação de responsabilidade ao recorrente, designadamente, por omissão de dever, prática de facto ilícito, ou responsabilidade objectiva.

Quanto à excepção de ilegitimidade, verifica-se que a mesma foi já conhecida e julgada improcedente, no despacho saneador de fls. 92, do qual não foi interposto recurso, pelo que se formou caso julgado formal, nos termos do artigo 510º, n.º 3, do Código de Processo Civil.

Quanto à impugnação da matéria de facto dada como provada, afigura-se-me que as questões suscitadas decorrem da elaboração da base instrutória, de que não foi também apresentada reclamação e respectivo recurso, nos termos do artigo 511º, n.º 3, do mesmo Código. De facto, o alegado carácter conclusivo do quesito n.º 1, reside na sua elaboração e não propriamente na resposta que obteve; também quanto à questão da alegada preexistência de fissuras, afigura-se-me que o seu esclarecimento importaria que tivesse sido formulado quesito sobre a data do início efectivo das obras (matéria sobre a qual não havia acordo das partes).

Relativamente à restante matéria, objecto das 3.ª e 4.ª conclusões do recurso, afigura-se-me já que assiste razão ao recorrente, e que com base nela, deverá o recurso merecer provimento.

Efectivamente, a matéria factual em que a douta sentença assenta, não permite, a meu ver, imputar ao R. responsabilidade pelos danos ocorridos.

Tal como decidiu este S.T.A. por acórdão de 9/5/02, pr. 48181, não existia no D.L. 405/93, de 10/12, que, ao tempo, estabelecia o regime legal de empreitadas de obras públicas “*um princípio geral de responsabilidade do dono da obra decorrente dos prejuízos provocados pelo empreiteiro no âmbito da execução do contrato*”. A responsabi-

lidade do dono da obra restringia-se aos danos provocados por erros e vícios resultantes de ordens ou instruções transmitidas pelo respectivo fiscal, ou por este aceites através da inscrição no livro de obra, ou ainda por erros de concepção do projecto que lhe fossem imputáveis (artigos 38º e 39º daquele diploma legal).

Ora, não se provou a ocorrência de qualquer daquelas causas. Também não se provou a violação de qualquer dever específico e autónomo que impendesse sobre o R., e na qual se fundasse a sua responsabilidade.

Acresce que, a douta sentença, ao imputar ao R. responsabilidade civil por acto ilícito, nos termos do D.L. 48,051 de 21/11/65, não se fundamenta na violação de qualquer determinação legal ou regulamentar, ou de qualquer princípio, regra técnica ou de prudência comum, tal como exige o artigo 6º daquele diploma. Nos termos da douta sentença, a ilicitude residiria na lesão do direito de propriedade da A., o que no entanto, e a meu ver, respeita já à consequência e não à causa.

Afigura-se-me assim que não ficou demonstrada a prática de qualquer acto ilícito, ou a existência de qualquer outro facto determinante da responsabilidade do R., pelo que deverá, em meu parecer, ser revogada a douta sentença recorrida.»

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

## II — Factos:

No TAC deu-se como provada a seguinte matéria de facto:

A) A A. é a cabeça-de-casal da herança aberta por óbito do seu marido Manuel David Soares Fortunato, falecido no dia 24.MAR.91, com ela casada em regime de comunhão de bens - Cfr. docs. de fls. 12 e 13;

B) Da herança ilíquida aberta por óbito do marido da A. faz parte a quota de 5/6 na compropriedade sobre o prédio misto, composto de casa de habitação e logradouro, sito em Olival basto, Godim, Peso da Régua, inscrito na matriz urbana sob o art.º 662º e na matriz rústica sob o art.º 333º-B, e descrito na competente Conservatória do Registo Predial sob o n.º 3 139, a fls. 198, do Livro B-8 - Cfr. docs. de fls. 19 a 22;

C) A restante quota de 1/6 sobre o mesmo prédio pertence a António José Soares Fortunato;

D) O prédio, atrás identificado, adveio à posse e propriedade da A. e do seu falecido marido, na proporção de 5/6 e do referenciado António José Soares Fortunato, na proporção de 1/6, pelas escrituras públicas de compra e venda de fls. 23 a 36;

E) Desde há mais de 10, 20 e 50 anos que a A., com os demais interessados, enquanto sucessores do seu marido e o referido António José, por si e antecessores, vêm possuindo o referenciado prédio, à vista de toda a gente, sem oposição de ninguém e com a convicção de exercerem um direito próprio e de não lesarem direitos de terceiro;

F) O R. traz em execução a obra pública de construção da variante à EN 108, em parte do prédio atrás identificado, objecto de expropriação;

G) A parte urbana do prédio atrás identificado é constituída por uma moradia, construída nos anos 60, com paredes exteriores de alvenaria de granito e tijolo;

H) Tal moradia situa-se numa plataforma correspondente à parte mais elevada do prédio;

I) Desde essa plataforma e até atingir a margem do Rio Douro, o prédio era, antes do início das obras de construção da variante

à EN 108, constituído por diversas outras plataformas, sucessivamente inferiores às outras, de norte para sul (prédio em socalcos);

J) Cada uma dessas plataformas do terreno era suportada por um muro;

L) Na parte do prédio situado entre a moradia e o rio Douro existiam, a partir deste, três muros de suporte, situando-se dois deles na parte do prédio objecto de expropriação;

M) O R. ao dar execução às obras da variante à EN 108, que naquele local margina com o Rio Douro, procedeu à demolição desses dois muros de suporte;

N) Para além de demolir tais muros, que davam consistência ao terreno e suportavam as plataformas superiores do prédio, o R. executou obras de desaterro e terraplanagem na parcela expropriada, criando uma nova plataforma para a variante à EN 108;

O) Tal plataforma situa-se a uma cota inferior àquela em que se encontrava o terreno antes da expropriação e da realização das obras, tendo a sua construção determinado que o terreno do prédio da A. deixasse de ser “socalcado”;

P) Entre a moradia do prédio da A. e a nova plataforma existe, actualmente, um desnível de vários metros na vertical;

Q) Na tentativa de dar segurança ao terreno onde está construída a moradia e o jardim envolvente, o R. procedeu à construção de um muro de betão com vários metros de altura;

R) Na execução da obra foram utilizadas máquinas cuja potência dos seus motores e a força de tracção que exerciam sobre o solo originaram fortes vibrações que se transmitiram ao prédio da A. e se fizeram sentir especialmente aquando do derrube dos muros e que provocaram derrocadas e deslizamentos de terras na parte superior do prédio;

S) O muro de betão construído pelo R., referido na alínea T), não dispõe de qualquer solução para escoamento das águas pluviais e das que se infiltrarem ou advierem da parte superior do prédio;

T) Não foi executada qualquer obra para condução das águas que escorrem da parte superior do prédio para evitar o arrastamento de terras;

U) Nos limites do muro construído pelo R. não existe qualquer solução de remate para segurança das terras, designadamente valetas ou descarregadores, sendo tais terras continuamente arrastadas pelas águas pluviais, originando depressões de erosão e abatimento das camadas superiores do solo;

V) Sendo pelos espaços criados após o derrube dos muros anteriormente existentes, as terras deixam o prédio e provocam a falta de apoios das partes componentes do jardim e da moradia (muretes, floreiras e passeios);

X) Em várias paredes exteriores e interiores, a moradia apresenta inúmeras fendas;

Z) Tal edifício apresenta, actualmente, no alçado lateral esquerdo, uma fenda vertical que se estende desde a cornija do telhado até à ombreira direita da porta, estando esta também fendilhada;

A1) No mesmo alçado ocorreu um desligamento da padieira da porta em relação à ombreira esquerda, com o aparecimento de uma fenda horizontal entre ambas e, ainda, uma rotação em sentido retrógrado da mesma ombreira esquerda;

B1) No alçado posterior da moradia existe agora uma fenda horizontal desde a ombreira da porta até ao vão da janela à direita

desta, com uma fenda na junta horizontal da ombreira direita da mesma porta;

C1) Na mesma parede verifica-se agora a existência de uma fenda vertical desde a cornija do telhado até um vão da janela, além do edifício apresentar outras deformações de pavimentos e paredes;

D1) Todas estas fendas e deslocamentos atingem todos os elementos construtivos de betão armado e de alvenaria, originando a penetração de humidades;

E1) Nos pavimentos, tectos e paredes interiores aparecem também várias fendas quer fazendo a separação entre paredes e tectos quer entre paredes e pisos;

F1) Nos passeios envolventes da habitação verificam-se também deslocamentos dos elementos construtivos;

G1) Os passeios acham partidos com várias fendas;

H1) Verificam-se inúmeras fendilhações entre o betão dos passeios e as paredes da habitação bem como entre o passeio e os degraus em granito e as ombreiras das portas;

I1) A calçada que circunda a moradia, em cubos de granito, apresenta agora desníveis e, em alguns casos, a abertura de buracos do solo por onde desapareceram alguns cubos, em resultado do desparecimento das terras;

J1) Todos os passeios e floreiras em cimento existentes no jardim, entre a moradia e a obra efectuada pelo R., encontram-se destruídos, após se verificarem aberturas de fendas, deslizamentos e assentamentos de terras;

L1) Os muros que delimitam a parte ajardinada encontram-se completamente partidos, nos sentidos horizontal e vertical, podendo ruir a qualquer momento;

M1) A ramada ali existente ruiu e no chão ficaram ferros retorcidos;

N1) A área exterior envolvente à habitação encontra-se totalmente destruída;

O1) A própria habitação sofrerá um agravamento dos danos nas peças estruturais, pondo em risco a segurança do edifício e das pessoas que lá vivem;

P1) Na habitação, em referência, vivem a A. e os seus cinco filhos, ali mantendo a sua residência habitual desde há dezenas de anos;

Q1) Trata-se de um edifício com dois pisos, com área social no r/c e quartos no 1º andar;

R1) Situava-se no interior de um prédio totalmente vedado por muros dos lados nascente, norte e poente, sendo delimitado a sul pelo rio Douro;

S1) Devido às características topográficas em plataformas, desfrutava-se do prédio e sem qualquer perturbação de vistas para o rio, era servido por um jardim bem cuidado e conservado além de área arborizada; e

T1) O edifício acha-se seriamente danificado e o espaço exterior envolvente, nomeadamente os jardins, passeios, floreiras e muros encontram-se totalmente destruídos;

U1) Os danos existentes no prédio identificado na especificação e nesta referenciados são consequência directa e necessária das obras que o R. traz em execução em ordem à construção da variante à EN 108;

V1) A obra de construção da variante à EN 108 foi adjudicado pelo R. à sociedade "Manuel da Costa Amaro & Cª, Lda";

X1) As escavações efectuadas no âmbito da obra de construção da variante à EN 108 não envolveram o recurso a explosivos;

Z1) Em MAR.94, a A. informou o R. da existência de fissuras na sua casa;

A2) A A. comunicou tal facto aos Serviços de Fiscalização da obra para verificação da situação; e

B2) No decurso da realização da obra de construção da variante à EN 108 foi construído um muro de suporte em betão ciclópico junto ao prédio da A. em substituição de um dos muros de suporte de socacos existente no local."

### III — Direito:

Na primeira conclusão a recorrente refere que a sentença conclui pela sua responsabilidade apesar de a obra ter sido realizada por empreiteiro que assumiu, nos termos da lei e do contrato, a responsabilidade por eventuais prejuízos por ela causados, ocorrendo, por isso, a violação dos arts. 483.º do CC e 38.º, n.º 1, do Dec. — Lei 405/93, de 10 de Dezembro, diploma que ao tempo regulava as empreitadas de obras públicas.

Vejam os. A sentença faz uma longa incursão na teoria da responsabilidade civil dos entes públicos por actos de gestão pública, como se no caso presente a obra estivesse a ser executada por administração directa por entidade, funcionários ou agentes públicos, omitindo qualquer referência à circunstância fundamental de a execução da obra de construção da variante da EN 108, afinal a obra cuja execução provocou danos na propriedade da autora, estar a ser levada a cabo por empreiteiro no âmbito do cumprimento de um contrato de empreitada. Sobre esta matéria deu-se como provado, na alínea VI), que "A obra de construção da variante à EN 108 foi adjudicada pelo R. à sociedade "Manuel da Costa Amaro & Cª, Lda", facto que a recorrente invocou, oportunamente, para fundamentar a sua ilegitimidade.

O referido contrato, atenta a data dos factos, estava subordinado à disciplina jurídica do DL 405/93, de 10.12.

De acordo com o preceituado nos artigos:

#### «Art.º 38

Responsabilidade por erros de execução:

1. O empreiteiro é responsável por todas as deficiências e erros relativos à execução dos trabalhos, à qualidade, forma e dimensões dos materiais aplicados, quer nos casos em que o projecto não fixe as normas a observar, quer nos casos em que sejam diferentes dos aprovados.

2. A responsabilidade do empreiteiro cessa quando os erros e vícios de execução hajam resultado de obediência a ordens ou instruções escritas transmitidas pelo fiscal da obra, ou que tenham obtido a concordância expressa deste, através de inscrição no livro de obra.

#### Art.º 39

Responsabilidade por erros de concepção do projecto:

1. Pelas deficiências técnicas e erros de concepção dos projectos e dos restantes elementos patenteados no concurso ou em que posteriormente se definam os trabalhos a executar, responderão o dono da obra ou o empreiteiro, conforme aquelas peças sejam apresentadas pelo primeiro ou pelo segundo.

2. Quando o projecto ou variante for da autoria do empreiteiro, mas estiver baseado em dados de campo, estudos ou previsões fornecidos, sem reservas, pelo dono da obra, será este responsável pelas

deficiências e erros do projecto ou variante que derivem da inexactidão dos referidos dados, estudos ou previsões.

**Art.º 40**

Efeitos da responsabilidade:

A responsabilidade estabelecida nos dois artigos anteriores traduz-se em serem de conta do responsável as obras, alterações e reparações necessárias à adequada supressão das consequências da deficiência ou erro verificado, bem como a indemnização pelos prejuízos sofridos pela outra parte ou por terceiros.»

Os dois primeiros preceitos tratam da divisão de responsabilidades entre o dono da obra e o empreiteiro, quando a obra é desenvolvida a coberto de um contrato de empreitada de obras públicas, e o último delimita essa responsabilidade, determinando os respectivos efeitos. Essa divisão de responsabilidades assenta essencialmente na circunstância de os erros de concepção correrem por conta do dono da obra, como se compreende uma vez que a concepção do projecto é normalmente sua, enquanto os erros de execução correm por conta do empreiteiro, por ser este que a executa. Qualquer destes princípios está contudo sujeito às excepções previstas: no primeiro caso a responsabilidade será do empreiteiro se a concepção da obra for sua, no segundo a responsabilidade será do dono da obra se os erros de execução forem consequência de "ordens ou instruções escritas transmitidas pelo fiscal da obra, ou que tenham obtido a concordância expressa deste, através da inscrição no livro de obra".

Como se assinalou no acórdão deste tribunal de 9.5.02, proferido no recurso 48181, a este respeito, "Não existe no regime jurídico do DL 405/93, de 10.12, o diploma que regulava o contrato de empreitada de obras públicas então em vigor, (como não existia no anterior, o DL 235/86, de 18.8, nem existe no subsequente, o DL 59/99, de 2.4) um princípio geral de responsabilização do dono da obra decorrente dos prejuízos provocados pelo empreiteiro no âmbito da execução do contrato.

O que existe, em qualquer dos casos, é, em primeira linha, a responsabilização geral do empreiteiro (art.º 38, n.º 1) cingindo-se a responsabilidade do dono da obra aos prejuízos provocados naqueles casos em que os vícios da obra resultaram de ordens ou instruções transmitidas pelo fiscal por aquele nomeado, ou que hajam obtido a sua concordância expressa, e também daqueles outros em que tenha havido erros de concepção do projecto imputáveis ao dono da obra (acórdãos deste STA de 1.2.00, no recurso 45489, de 20.12.00, no recurso 46388, e de 1.3.01, no recurso 37064)".

A sentença, como se disse, faz uma longa, quanto desnecessária, incursão na teoria da responsabilidade estadual por actos ilícitos, mas depois, quando a pretende aplicar ao caso concreto, limita-se a reproduzir os factos assentes na base instrutória sem os enquadrar em termos jurídicos de forma a ficarem devidamente caracterizados todos os elementos que a integram, o facto ilícito, a culpa, o nexo de causalidade e o dano. A simples enumeração de factos, desacompanhada da qualquer expressão crítica, para caracterizar o acto ilícito, sem os enquadrar na concepção de ilicitude contida no art.º 6 do DL 48051, de 21.11, isto é, sem apontar "as normas legais e regulamentares ou os princípios jurídicos gerais aplicáveis e os actos materiais que infringem estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração" não é bastante. Como seria insuficiente (para além de não corresponder

à realidade dos factos), para caracterizar a culpa, a mera afirmação conclusiva de que as obras em causa "envolveram a prática de actos ilícitos, porquanto lesivos do direito de propriedade privada da A., e culposos, imputáveis ao R. Município do Peso da Régua, na pessoa de agentes seus...".

Quanto ao acto ilícito, a sentença alinha os factos referidos nas alíneas F) a V) sem ter tido em consideração o enquadramento jurídico acima descrito (que também não foi ponderado no momento da fixação da base instrutória, como é exigido pelo n.º 1 do art.º 511.º do CPC), prendendo-se todos eles, aparentemente, apenas com a execução da obra, como pode ver-se da matéria alinhada no alíneas M, N, R e T. Nada foi alegado, e dado como provado, que se referisse a erros de concepção da obra ou a ordens dadas ao empreiteiro, nos termos apontados, que pudessem servir de suporte a uma responsabilização do dono da obra, o Município de Peso da Régua, o ora recorrente.

Procedem, assim, não só a primeira, como as restantes conclusões da alegação do recorrente.

**IV — Decisão:**

Nos termos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso e em revogar a decisão recorrida, julgando a acção improcedente.

Custas a cargo da autora, neste STA e no TAC.

Lisboa, 22 de Maio de 2003. — *Rui Botelho* (relator) — *Freitas de Carvalho* — *Santos Botelho*.

**Acórdão de 22 de Maio de 2003.**

**Assunto:**

*Processo disciplinar. Acusação.*

**Doutrina que dimana da decisão:**

*Viola o artº 42º, nº 1, do ED a acusação em procedimento disciplinar em que não hajam sido individualizados os preceitos legais punitivos em relação a cada tipo de infracção.*

Recurso n.º 38 548, em que são recorrentes Miguel Neves Passarinho e outra, recorrido o Secretário de Estado da Educação e Desporto e de que foi Relator o Ex.ºmº Juiz Conselheiro Dr. João Cordeiro.

Acordam, em conferência, na 1ª Secção do STA:

Oportunamente, MIGUEL NEVES PASSARINHO e HERME-NEGILDA MONTEIRO NASCIMENTO PASSARINHO interpu- seram recurso contencioso de anulação do despacho de 21-1-95 do SECRETÁRIO DE ESTADO DE EDUCAÇÃO e DESPORTO que, na sequência de processo disciplinar lhes aplicou a pena de um ano de inactividade, sendo a execução desta pena suspensa pelo período de dois anos.

Por despacho de 5-6-97, a fls. 101 v.º, o relator julgou extinta a instância, por inutilidade superveniente da lide, em virtude de, então, já haver decorrido o prazo de suspensão e as punições, por tal motivo, terem sido eliminadas dos respectivos cadastros dos funcionários.

Esta decisão foi confirmada por acórdão da conferência de 26-2-98 (fls. 125) e pelo acórdão do Pleno de 7-7-99 (fls. 148 e ss.).

Porém, em recurso interposto para o Tribunal Constitucional, pelo acórdão de 9-5-01, a fls.192 e segs. foi julgado inconstitucional, por violação dos arts. 20º, n.º 1, 268º, n.º 4, da CRP, o art. 287º, al. e), do CPC na interpretação que lhe fora dada, ordenado-se a reforma do acórdão recorrido.

Na execução deste acórdão do TC, pelo acórdão do Pleno de 19-2-03, foi revogado o acórdão da Subsecção, a quem os autos foram remetidos para prosseguirem os seus regulares e ulteriores termos.

Fundamentalmente, os recorrentes imputam aos actos recorridos vícios de violação de lei, designadamente do art.º 42º, n.º 1, do ED, para além de erro nos pressupostos de facto.

Na resposta, a autoridade recorrida concluiu pela manutenção da ordem jurídica do acto impugnado.

Nas produzidas alegações, os recorrentes formularam as seguintes conclusões:

a) a acusação formulada infringiu o disposto no art.º 42º, n.º 2, do Est. Disc., ao não referenciar os preceitos incriminatórios a que se subsumiram as alegadas infracções;

b) Se, por hipótese, pretendeu considerá-las todas da mesma gravidade, violados foram então os arts. 22º a 25º do mesmo Estatuto, por deficiência de um tal enquadramento jurídico-disciplinar;

c) Aquele preceito foi também infringido por insuficiente individualização dos factos vertidos na nota de culpa;

d) E foi por último desrespeitado, de forma clamorosa, pela não consideração de todos os documentos juntos com as defesas - atirados ao que parece para um “anexo” ao processo -, sem que neste se encontra rasto de um exame, ou mera leitura que fosse;

e) Abstraindo dos vícios que se acabam de enumerar, defronta-se de qualquer modo um “não relatório”: a instrução finalizou por qualquer coisa que nem um índice é, implicando uma total falta de ponderação dos elementos constantes dos autos, mesmo sem o aludido “anexo”;

f) E essa ponderação, como é óbvio, teria de ser feita quanto a cada um dos pontos da nota de culpa, sendo inadmissíveis referências genéricas à acusação e à defesa;

g) Assim, por exemplo, quanto aos arts. 1º e 3º das notas de culpa, revela-se uma contradição insanável entre o que se consigna no ponto 5 do relatório e a sua conclusão de que aqueles arts. se consideravam provados;

h) Ainda quanto a esses arts., e de novo por exemplo, nem sequer se atentou em que houve faltas marcadas em período de férias;

i) E, principalmente, não se quis investigar, e muito menos houve pronúncia, sobre a responsabilidade do Coordenador na organização impossível dos horários em causa;

j) É inadmissível que se julgue terem os arguidos desrespeitado esse Coordenador, em escritos dirigidos ao Ministério, em que lhe são assacadas actuações incompetentes, pedagogicamente erradas, discriminatórias, quiçá criminosas: só apurando-se que assim não era se poderia falar em injúria - mas, justamente, a instrução furtar-se a examinar do fundamento de tais acusações;

l) Revelou-se totalmente insubsistente a acusação de que os arguidos teriam manipulado alguns Pais de alunos mas também sobre isso se não encontra uma linha no relatório;

m) Quanto, por último, às acusações de índole disciplinar, não só não podia tão levemente ter sido considerada provada a factualidade de que derivariam, como por completo falta a ponderação sobre a justeza ou não, no concreto meio escolar em causa, dos comportamentos realmente adoptados pelos ora recorrentes.

n) Com tudo isto, o relatório final, e o despacho recorrido que o sancionou, violaram os comandos dos arts. 269º, n.º 3, e 266º, n.º 2, da Constituição, além dos arts. 42º, 65º e 66º do Estatuto Disciplinar.

Na contraminuta, foi pedido o improvimento do recurso.

O EMMP emitiu parecer no sentido do provimento do recurso contencioso, por violação do art. 42º, n.º 1, do ED.

O processo correu os vistos legais, cumprindo-nos, agora a decisão.

No processo disciplinar ora em exame, em relação ao ora recorrente MIGUEL, com a data de 25 de Fevereiro de 1994, foi deduzida acusação do seguinte teor:

- Por despacho do Senhor Secretário da Estado dos Recursos Educativos, de 8 da Janeiro de 1994, exarado a fls.2 do presente processo, em resultado da anterior processo de Averiguações, foi mandado instaurar o presente procedimento disciplinar contra o Professor efectivo do ensino secundário, MIGUEL NEVES PASSARINHO que exerce as funções de professor da ensino da português no estrangeiro, de nível não superior, na Área consular de Zurique, Suíça.

Nestes termos, na qualidade da Instrutora nomeada neste processo e da harmonia com o disposto nos Artigos 57, n.º 2, e 59, n.º 4, do Estatuto Disciplinar dos Funcionários a Agentes da Administração Central, Regional a Local, aplicável neste caso por força do disposto no Art. 16.º do Decreto-Lei no. 519-E/79, de 28 da Dezembro, deduzo contra o referido arguido a seguinte acusação:

#### «Artigo 1.º

Ter faltado injustificadamente, durante o mês de Setembro de 1993, nos dias 13, 14, 20, 27 a 28 às aulas do curso de Bischoffzell e nos dias 16 e 23 no curso da Rorchach (v. fls. 33), em resultado de manifesta vontade de não aceitar o horário distribuído, conforme carta dirigida à senhora Directora do Departamento do Ensino Básico, constante a fls. 67 do processo.

#### Artigo 2.º

Ter injuriado e desrespeitado gravemente o Coordenador do ensino de português no estrangeiro, a nível básico e secundário, junto da Embaixada de Portugal em Berna, José Carlos da Silva Godinho, em situações e escritos vários e continuados, tais como:

a) A carta assinada por si a sua mulher, dirigida ao professor Godinho e constante a fls. 76 e seguintes dos autos, na qual refere, nomeadamente: *desculpas de mau pagador*; *“o coordenador teimou em manter os horários*; *“foi desleixo?”*; *o cúmulo da Incongruência*; *da Ineficácia a da Palhaçada*; *“despoticamente dizer...”*; *“incompetência e ineficácia do Coordenador”*

b) A carta dirigida, por si e sua mulher à Directora do Departamento do Ensino Básico, constante a fls. 67 e 234 do processo e em que, acusando o Coordenador de teimosia diz: *“não somos nós que mais uma vez vamos pagar pelos seus actos irreflectidos”*.

c) A carta subscrita por si e dirigida à Senhora Directora do Ensino Básico, em 1 de Julho de 1993, com o objecto: “*o direito ao direito*”, da que consta cópia a fls. 188 do processo e em que diz a dado passo: “*vem hoje expor a V.Ex.ª quanto custa suportar os atropelos do Coordenador em exercício na Suíça; Nunca o fariamos se o que detêm uma parcela ínfima de poder burocrático não se comportasse diariamente como pequeno tirano*”; bem como: “*se exercesse o cargo com grandeza e honestidade*”... “*exercendo-o prepotentemente, sentimo-nos várias vezes defraudados num concurso que deu origem a um processo que gerou um Coordenador tirano não discuto horários com ninguém. Também os ditadoras só monologam com eles próprios*”.

d) A carta anexa (anexo 6) à anterior e subscrita por si e sua mulher, de que existe cópia a fls. 199 e em que refere: “*Tem sido lema do Coordenador manter os professores na ignorância de tudo o que de cultural e actualização pedagógica se tem vindo a passar na Suíça*” a ainda: “*já a mensagem em Francês está ao alcance de todas as mentes*”

e) A carta dirigida à Senhora Inspectora Delfina de Vasconcelos, em 14 de Setembro de 1993, de fls. 232 e 233, subscrita por si e sua esposa, em que dizem: “*chega ao ponto de eliminar do computador alunos para, com base nos seus números manipulados reduzir o n. de horas*”; “*As atitudes do Senhor Coordenador têm uma carga negativa e muito mal intencionada*”; “*o Senhor Coordenador procura impor-se despoticamente para coagir os professores a fazerem o que quer, de modo a esconder a sua incompetência, ineficácia, obtusidade e más intenções*”.

f) A carta dirigida pelo arguido ao Coordenador em 23.09.93, de fls. 251, que diz entre outras coisas: “*O professor Miguel não é fabricante de alunos, como parece ser hábito noutros professores que nunca foram incomodados por disporem de uma oficina de Falsificação ... e que parecem ter a sua cobertura*”; “*Senhor Coordenador exerça as suas funções com dignidade a não desça onde desce, querendo mostrar que tem sempre razão*”; “*Com as suas ... palhaçadas, não faça nem dos pais nem dos professores palhaços irracionais*”.

g) A carta dirigida por si e sua esposa, em 3.10.93, à Inspectora Delfina de Vasconcelos, que consta e fls. 65 e “66 dos autos, onde afirma sobre o Coordenador: “*qualquer professor que se reja por princípios da verdade, torna-se um revoltado por ter de conviver permanentemente com a incompetência, a irregularidade, a mentira*”.

h) A sua carta de 30.10.93, dirigida ao Coordenador e constante a fls. 299 a 300 dos autos, em que refere: “*o sistema dos dois pesos e duas medidas continua a ser tão escandalosamente posto em prática que há colegas cujo desdobraimento das turmas já foi feito e aqueles onde houve incompetência do computador*”...

i) A carta dirigida, por si e sua mulher, em 11.01.94, ao senhor DR. Fernandes de Oliveira, cônsul-geral de Portugal em Zurique, em resposta a um convite deste e que o mesmo remeteu à Embaixada, dado o inusitado daquela, conforme se pode ver a fls. 438 e em que os seus autores declinam o referido convite (vide fls. 437 porque: “*O Coordenador Dr. Carlos Godinho tem dois instrumentos de tirania nas suas mãos, feitura da horários e marcação da faltas, que usa arbitrária e indiscriminadamente, de acordo com o professor em questão*”; referindo-se ainda “*o carácter vingativo e prepotente do Coordenador*”.

### Artigo 3.º

Ter procurado manipular os Pais dos seus alunos, nomeadamente os de St. Gallen, apresentando-lhes “cartas abertas ao Dr. Carlos Godinho”, como a que consta a fls. 138 do processo, para eles assinarem como se tivessem sido da sua própria iniciativa e autoria, quando na realidade não eram e apenas serviam para incrementar a sua própria contenda com o Coordenador,

### Artigo 4.º

Ter aplicado aos seus alunos castigos excessivos e desproporcionados, bem como anti-pedagógicos, sobretudo tratando-se de alunos do ensino da língua portuguesa não integrado na escolaridade normal suíça, tais como:

a) Em St. Gallen, no final do ano lectivo passado mandou a três alunos, entre os quais o Apolo Augusto Silva e o Valter Teixeira, ficar de pé a um canto da sala com os braços abertos em cruz, durante vinte minutos. O castigo terminou contudo quando uma das crianças começou a chorar.

b) Também no ano lectivo de 92/93 o arguido mandou escrever 100 vezes uma composição de mais de meia página à sua aluna Ana Silva, o que ela não cumpriu por determinação da mãe, Odete Silva, sem que o arguido tenha depois dito nada. E já no corrente ano, ordenou à mesma aluna que fizesse 50 vezes um teste da aula. A aluna só fez 25 vezes e o professor nada.

c) O arguido mandava frequentemente para a rua no ano lectivo da 1992/93, o aluno Pedro Silva, de Rorchach, inclusive porque os seus livros não haviam chegado de Portugal.

d) Também no ano lectivo de 1992/93, o arguido pôs de castigo o Pedro Coutinho, juntamente com outro aluno, fora da sala de aula, com as cabeças encostadas à porta e como os miúdos não estivessem sossegados, o arguido foi lá fora a agarrando-os pelo peito das camisolas, com força, colocou-os dentro da sala virados para a parede, com ameaças de a seguir ainda lhes fazer pior

### Artigo 5.º

Em 1991/92, o arguido costumava chamar “suas burras” e “cabeçadas” a duas alunas, irmãs, Raquel e Silvia Fernandes, tendo reprovado a Raquel no 5º ano da escolaridade, segundo o arguido “para servir de exemplo”, pelo que os respectivos pais não as deixaram mais voltar às aulas do arguido“.

### Artigo 6.º

O arguido, que tem turmas com alunos com várias idades e graus de escolaridade não as organiza de forma a agrupar os mesmos alunos por níveis de ensino, o que levou no passado mês de Janeiro, em St. Gallen, uma mãe a proceder a essa organização da respectiva turma.



## Artigo 7.º

O arguido frequentemente não dá qualquer assistência nas aulas aos alunos mais pequenos do 2º ano de escolaridade, quanto aos restantes, quando eles têm dificuldades, manda-os recorrer à ajuda dos pais, o que chega a escrever nas fichas da avaliação, como foi o caso, por exemplo, da aluna Sandra Torres.

## Artigo 8.º

O arguido provoca, enfim, um clima de desmotivação em relação à frequência das aulas da língua e cultura portuguesa por parte dos alunos e dos seus pais, através das atitudes como as referidas e outras como:

e) Escrever na ficha da avaliação do ano 1992/93, do aluno Pedro Silva, que reprovou, a seguinte frase: *para o professor e para o aluno era bem melhor que não viesse à aula*”.

b) Ler em voz alta as fichas de avaliação dos alunos para que estes adivinhem os respectivos titulares, como aconteceu no dia 9 de Fevereiro da 1994, em St. Gallen.

c) Abandonar repentinamente a reunião de pais por si convocada, em Dezembro ou Janeiro último a quando abordado por um pai sobre a falta de respeito dessa atitude, ameaçar com a seguinte frase: *pelos pais pagarão os filhos*”.

d) Escrever cartas aos Pais como a que conste a fls. 134 e 135 do processo, contendo frases como: *“intrmete-se nos programas como o sapateiro a tocar rabeca”*; *“para poder educar alguns filhos primeiro teria que educar os pais”*; *“que para que os filhos não sejam mentirosos teríamos de descer às raízes”*,

Todo este comportamento do arguido constitui procedimento que atenta gravemente contra a dignidade e prestígio do funcionário e da função que desempenha actualmente na Suíça, tendo violado vários deveres gerais a que estava obrigado nos termos do Art. 3º do Estatuto Disciplinar, desde os deveres da correcção e de zelo, aos de lealdade e obediência, pelo que nos termos do Art. 25º do mesmo Estatuto Disciplinar lhe é aplicável a pena de Inactividade.

Contra o arguido milita a agravante especial da acumulação de infracções prevista na alínea g) do art. 31º do Estatuto Disciplinar. (...).

Berna, 25 de Fevereiro de 1994.»

Por sua vez, em relação à ora recorrente Hermenegilda, foi deduzida acusação em grande parte coincidente, nos seguintes termos, que igualmente se transcrevem:

(...)

## Artigo 1.º

Ter faltado injustificadamente, durante o mês de Setembro de 1993, nos dias 16 a 23 às aulas do curso de Herisau e nos dias 20 e 27 no curso de Gossau (v. fls. 33), em resultado da manifesta vontade de não aceitar o horário distribuído, conforme a carta dirigida à Se-

nhora Directora do Departamento do Ensino Básico, constante de fls. 67 do processo:

## Artigo 2.º

Ter injuriado e desrespeitado gravemente o Coordenador do ensino de e português no estrangeiro, a nível básico e secundário, junto de Embaixada da Portugal em Berna, José Carlos Sousa Godinho, em situações e escritos vários e continuados, tais como:

a) A carta escrita e assinada por si a pelo seu marido, dirigida ao professor Godinho e constante a fls. 76 e seguintes dos autos, na qual refere, nomeadamente: *“desculpas de mau pagador”*; *“o Coordenador teimou em manter os horários”*; *“foi desleixo”*; *“é o cúmulo da Incongruência, da Ineficácia e da Palhaçada”*; *“despoticamente dizer...”*; *“incompetência e a ineficácia do Coordenador”*.

b) A carta dirigida à Directora do Departamento do Ensino Básico, por si e seu marido, constante a fls. 67 e 234 do processo e em que, acusando o Coordenador de teimosia diz: *“não somos nós que mais uma vez vamos pagar pelos seus irreflectidos actos e) a carta de fls. 113 a 115, que dirigiu ao coordenador em 9.09.94, acerca de um problema de assinaturas da certificadas e em que diz expressamente: “O Coordenador, em vez de desempenhar com lisura as funções que lhe foram atribuídas aquando da sua nomeação, não só se alheava totalmente das mesmas, como perdia tempo a fazer caça às bruxas”; “faz-nos lembrar um tosco aprendiz ou candidato à polícia da PIDE”; “estimula Pais a apresentarem queixas contra uma professora” etc*

d) A sua “CARTA ABERTA AO DIRECTOR” publicada no jornal *O Emigrante*, de 17.09.93 e cuja cópia se encontra a fls. 152 dos autos, que constitui um ataque público e cerrado ao Coordenador dos Serviços do Ensino em Berna e ao seu exercício de funções e onda refere, nomeadamente : *“Achamos muito estranho que a seja exactamente o testemunho de alguém, que em nada é modelo”*; *“todos os professores em exercício na Suíça aguardam que o Senhor Coordenador entre no exercício das funções para as quais foi indigitado em 1990”*; *“O Coordenador deve subscrever provas honestas de trabalho a não de achincalhamento”*, etc..

e) A carta cuja cópia consta a fls. 199, subscrita por si e seu marido, de 13 de Março de 1993 e em que refere: *“Tem sido lema do Coordenador manter os professores na ignorância de tudo o que de cultural e actualização pedagógica se tem vindo a passar na Suíça” e ainda: “já a mensagem em Francês está ao alcance de todas as mentes”*

f) A carta dirigida pela arguida à Directora do Ensino Básico em 1 de Julho de 1993 e cuja cópia consta a fls. 201 e 202 dos autos, que conclui dizendo: *“No exercício de uma função burocrática, já que de pedagógica nada tem, concedemos ao Coordenador o benefício da dívida durante 3 anos. Achamos que efectivamente o prazo foi demasiado extenso e tolerante para com os atropelos e arbitrariedades para quem não defende valores da imparcialidade, rectidão e justiça”*.

g) A carta dirigida à Senhora Inspectora Delfina de Vasconcelos, em 14 de Setembro de 1993, da fls. 232 a 233, subscrita por si e seu marido, em que dizem : *“chega ao ponto de eliminar do computador alunos para, com base nos seus números manipulados reduzir o n.º de horas”*; *“As atitudes do Senhor Coordenador têm uma carga negativa e muito mal intencionada”*; *“O Senhor Coordenador procura impor se despoticamente para coagir os professores a fazerem o que quer, de modo a esconder a sua incompetência, ineficácia, obtusidade e más intenções”*.

h) A carta dirigida pela arguida ao Coordenador, em 23.11.93 (fls. 256 a 257) e em que afirma que este: *“começa a tornar-se um especialista do trabalho repetido, tudo isto para alimentar o orgulho de quero, posso e mando”*; e que: *“o Coordenador perde tempo em coisas mesquinhas, quando devia ter uma postura da coerência, da competência e eficácia, atributos que desconhece e deviam ser leit motiv na sua conduta profissional diária”*.

i) A carta dirigida por si e seu marido, em 3.10.93, à Inspectora Delfina de Vasconcelos que consta a fls. 265 a 266 dos autos, onde afirma sobre o Coordenador: *“qualquer professor que se reja por princípios da verdade, torna-se um revoltado por Ter de conviver permanentemente com a incompetência, a irregularidade, a mentira”*.

j) A carta dirigida, por si e seu marido, em 11.01.94, ao Senhor Dr. Fernandes de Oliveira, cônsul-geral de Portugal em Zurique, em resposta a um convite e que o mesmo remeteu à Embaixada, dado o inusitado daquela, conforme se pode ver a fls. 438 e em que os seus autores declinam o referido convite (v. fls. 437) porque: *“O Coordenador Dr Carlos Godinho, tem dois instrumentos de tirania nas suas mãos, feitura de horários e marcação de faltas, que usa arbitrária e indiscriminadamente, de acordo com o professor em questão”*; referindo-se ainda *“o carácter vingativo e prepotente do Coordenador”*.

#### Artigo 3.º

Ter procurado manipular os pais dos seus alunos, nomeadamente os de Gossau, apresentando-lhes “cartas dirigidas ao Dr. Carlos Godinho.”, como a que consta a fls. 145 do processo, pare que eles a assinassem como sendo da sua autoria e iniciativa e assim obtivessem mais horas da aula do Coordenador, quando apenas pretendia se tornassem seus aliados no diferendo com o mesmo Coordenador

#### Artigo 4.º

De igual forma a arguida procedeu no tocante ao comunicado dos encarregados de educação da Escola da Romanshorn“, de fls. 229 a 230, O qual foi apresentado por si para assinatura dos pais numa reunião de pais na qual os pais presentes assinaram por si e pelos seus cônjuges ausentes.

#### Artigo 5.º

Ter no ano lectivo de 1992/93, dividido sem autorização, a turma de alunos que tinha a seu cargo em Flawil em 2 grupos, passando a dar a cada um apenas hora e meia de aula e não as 3 horas semanais a que a turma toda tinha direito.

#### Artigo 6.º

Ter aplicado ao corrente ano lectivo aos seus alunos, castigos excessivos, desproporcionados e anti-pedagógicos, tanto mais que o ensino da língua portuguesa é extracurricular da escolaridade suíça, tais como:

a) Ao Helder Silva do curso de Romanshorn, em 21 de Janeiro de 1994, já depois de estar pendente um contencioso com a respectiva

mãe, Emília Silva, desde uma notícia no jornal O Emigrante de 10 de Setembro de 1993, a arguida mandou escrever 200 vezes, apenas porque lhe disseram que o aluno tinha “andado à bulha” o seguinte texto; *“bem sei que os filhos são o reflexo dos pais, mas como ando na escola onde me educam e ensinam a ter boas maneiras, a ser correcto, respeitador e trabalhador, devo aprender a não dizer asneiras, a não ser mentiroso, a não ser implicativo com os meus colegas. O que não quero de mau e violento para mim, não devo praticá-lo na pessoa dos outros.*

*Conclusão: Se à minha volta espalhar estes modos, mais tarde os meus filhos serão como eu ou piores ainda.*

*Se esta for a sociedade do futuro, os Homens tornar-se-ão piores do que os animais raivosos.”*

b) Ao Filipe Neves, aluno do curso da Flawil, um castigo que consistia em escrever 200 vezes um texto de 102 palavras, o que levou o Coordenador a intervir, a pedido da mãe, dirigindo à arguida o ofício cuja cópia consta a fls. 428.

c) Ao Sérgio Costa, aluno do curso de Flawil, ordenou escrever 50 vezes um frase de duas linhas, tendo, noutra ocasião, também do corrente ano lectivo, mandado que ficasse de pé a um canto, virado para a parede.

#### Artigo 7.º

Ter enviado, no corrente ano lectivo, pela 1ª vez, as notas dos seus alunos, nomeadamente da Manuela Teixeira de Flawil e do Afonso, Mónica e Leonel Alves de Gossau, para as respectivas escolas suíças, o que se repercutiu negativamente na apreciação dos alunos portugueses, em especial nos casos em que havia notas negativas na língua portuguesa e uma situação duvidosa na escola suíça.

#### Artigo 8.º

Ter dirigido a Emília Silva, mãe de um aluno seu, a carta cuja cópia consta de fls. 124 a 126 do processo, em tom incompreensivelmente agressivo e desrespeitador, através de frases como: *“A má língua de sete palmos de sujeitos como a senhora”, “a ignorância é muito atrevida”*, subscrevendo-se no final da carta como doutora. A isto acresce ter em seguida endereçado a referida carta escrevendo no remetente, abusivamente ( v. fls. 123) *“Embaixada de Portugal. Serviços de Educação. Jungfraustrasse, 1.3001 Berne”*

#### Artigo 9.º

Criar um clima de intimidação e de humilhações aos seus alunos, para além das situações já referidas, através de atitudes como estas:

a) Dado que o aluno Helder Silva não tivesse feito o castigo já referido, por recomendação do Coordenador, mandou fazer a todos os alunos da turma, incluindo o Helder, uma composição sobre o seu comportamento e os palavrões que já lhe tinham ouvido dizer e subsequentemente mandou-as ler a todos em voz alta.

b) Registou na ficha da avaliação da Filomela Costa que “tem que acabar com os sorrisos cínicos e os olhares críticos de soslaio”.

c) Não aceitar as justificações que pessoalmente a mãe da Filomena Nunes foi apresentar em relação a duas faltas da filha.

d) Mandar proceder à avaliação escrita dos alunos uns pelos outros e da professora por estes, como está a acontecer no corrente mês, na turma de Flawil.

e) Ameaçar uma aluna do ensino básico, Daniela Gomes, de “ter perdido a matrícula” e de não poder voltar à escola, por ter dado três faltas injustificadas, as quais aliás o Coordenador considerou que estavam justificadas.

f) Quando os alunos mais pequenos, como o Henrique Nunes do 3º ano, lhe pedem ajuda em qualquer problema, responder que levem para casa para os pais lhes explicarem.

#### Artigo 10.º

Recusar-se a preencher os certificados de aproveitamento da disciplina de língua e cultura portuguesa, de acordo com as instruções do Coordenador contidas no ofício nº.147/Prof de 21.06.93 (Vide fls. 207), protestando apenas dar cumprimento às suas determinações nos anos futuros, conforme carta de 24.06.93, cuja cópia consta a fls. 209 e após ter enviado uma circular aos pais que aguardavam os certificados do ano 1992/93, mandando-os contactar com a Coordenação para o efeito (vide fls. 116).

Finalmente, e no que tange à acusação desta arguida e ora recorrente, também se termina, como segue:

“Todo este comportamento da arguida constitui procedimento que atenta gravemente contra a dignidade e prestígio do funcionário e da função que desempenha actualmente na Suíça, tendo violado vários deveres gerais a que estava obrigada nos termos do Art. 3º do Estatuto Disciplinar, desde os deveres de correcção e de zelo, aos de lealdade e obediência, pelo que nos termos do Art. 25º do mesmo Estatuto Disciplinar lhe é aplicável a pena de inactividade.

Contra a arguida milita a agravante especial da acumulação de infracções prevista na alínea g) do Art. 31º do Estatuto Disciplinar.”

(...).

Berne, 25 de Fevereiro da 1994.»

Após audição, da prova oferecida pelos arguidos e aqui recorrentes, foi elaborado o relatório final do qual consta:

«(...).

2. Tendo sido nomeada, pelo Senhor inspector-geral da Educação, instrutora deste processo, dei início ao mesmo em 10 de Fevereiro de 1994, deslocando-me em seguida à Suíça onde procedi à sua instrução preparatória na Embaixada de Portugal em Berna e no Centro Português de St. Gallen e onde elaborei a ACUSAÇÃO dirigida ao arguido Miguel Neves Passarinho e constante de fls. 495 a 501, bem como a ACUSAÇÃO visando a arguida Hermenegilda Monteiro Nascimento Passarinho, de fls. 503 a 510, ambas notificadas pessoalmente aos seus destinatários em 25 de Fevereiro de 1994.

3. Tendo os arguidos apresentados as respectivas Defesas em tempo, foi igualmente apresentado um rol de 44 testemunhas, as quais foram ouvidas durante os meses de Abril e Maio, quer na Embaixada de Portugal em Berna, quer no nosso Consulado de Zurique, quer no Centro Por-

tuguês de St. Gallen, quer no Centro Italiano de Amriswil, na Suíça, quer ainda nos Serviços da Inspeção-Geral da Educação, em Lisboa, bem como no Centro de Formação de Professores da Escola Secundária de Porto de Mós e, finalmente, na Escola Secundária de Alijó. Todas estas diligências ficaram concluídas em 6 do corrente mês.

4. Na generalidade, verificou-se que as testemunhas apresentadas por ambos os arguidos pouco ou nada sabiam dizer acerca dos factos imputados nas ACUSAÇÕES ou refutados pelas DEFESAS. De qualquer forma, foram unânimes em referir os arguidos como professores muito interessados e basicamente competentes nas suas funções docentes, dando como causa de desculpabilidade das suas atitudes o diferendo que o Senhor Doutor José Carlos Godinho mantém com ambos, bem como, a falta de perfil humano deste para o seu cargo de COORDENADOR PEDAGÓGICO DO ENSINO Português na SUÍÇA, nomeadamente para lidar com os professores portugueses da Suíça, em geral.

5. Assim, mantêm-se como provados os factos imputados nas ACUSAÇÕES, nomeadamente as faltas constantes dos primeiros artigos de ambas as NOTAS De CULPA pois, embora, nomeadamente, o professor MIGUEL estivesse a leccionar outro horário, esse não era o concertado oficialmente, pelo que as faltas administrativas se mantêm, embora na realidade tenha havido uma grande confusão em relação à forma como a COORDENAÇÃO organizou os horários da área de Zurique.

6. Por sua vez, verifica-se que as DEFESAS se baseiam fundamentalmente no mau exercício das suas funções por parte do COORDENADOR, bem como na perseguição que este move aos arguidos como fonte de total desculpabilidade dos seus actos.

7. Mas, na realidade, não pode ser visto o problema totalmente assim. Se é um facto que o arguido Miguel Passarinho tem bastante razão de queixa dos Serviços por ter havido falta de imparcialidade no concurso de 1986 em que foi impedido de ir para a Suíça em benefício do Senhor Doutor José Carlos Godinho, o que é certo é que tal situação não pode legitimar todos e quaisquer comportamentos. Também as dificuldades de relacionamento com a COORDENAÇÃO e a menor adequação do Senhor Doutor José Carlos Godinho ao perfil humano e pedagógico que se exige para o cargo de COORDENADOR PEDAGÓGICO na SUÍÇA, bem como alguma falta de normalidade nas suas relações com os arguidos podem justificar que exista uma circunstância dirimente das infracções.

8. Assim sendo, posto que após as diligências de DEFESA solicitadas pelos arguidos se continuam a manter como provados os factos constantes das Acusações, os quais se dão inteiramente como reproduzidos neste relatório e constam de fls. 495 a 501 e de fls. 503 a 510 dos autos, mantêm-se igualmente as suas qualificações como procedimentos que atentam gravemente contra a dignidade e prestígio do funcionário e da função, pelo que, nos termos do art.º 25 do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, são aplicáveis aos arguidos Miguel Passarinho e Hermenegilda Passarinho penas de INACTIVIDADE, graduadas pelo seu mínimo de 1 ANO.

9. Contudo, tendo em atenção todos os antecedentes e circunstâncias das infracções, nomeadamente as atitudes do Senhor Dr. José Carlos Godinho como COORDENADOR PEDAGÓGICO DO ENSINO DO PORTUGUÊS NA SUÍÇA, bem como o facto de ambos os arguidos serem considerados pelas numerosas testemunhas de DEFESA profissionais interessados e cuidadosos, não tendo qualquer registo disciplinar anterior, proponho, nos termos do art.º 33 do Estatuto Disciplinar, que

as penas atrás referidas sejam *suspensas pelo período de 2 anos, só se executando no caso de que os arguidos sejam, durante esse período, condenados novamente em virtude de novo processo disciplinar.*»

Sobre este relatório foi exarado o despacho de concordância aqui recorrido.

Passando-se, agora, à análise dos fundamentos do recurso, vemos que os ora recorrentes, começam as suas alegações por imputarem a ambas as acusações a violação do art. 42º, n.º 1, do ED, por não terem sido individualizados os preceitos legais punitivos, em relação a cada um dos artigos de acusação.

Esta conclusão mereceu total apoio do EMMP que, no seu oportuno parecer, concluiu pelo provimento do recurso contencioso, por violação do art. 42º do ED, uma vez que não foi feita a subsunção individualizada dos comportamentos tidos como violadores de normas e preceitos legais que, por tais comportamentos terão sido infringidos, sendo certo que a referência final única e em bloco não pode suprir as deficiências apontadas, impossibilitando a dedução de adequada defesa.

A jurisprudência deste STA tem sido firme na exigência de que a acusação deduzida em processo disciplinar tenha de ser elaborada de forma clara e precisa, habilitando o arguido a exercer com eficácia o seu direito de defesa <sup>(1)</sup>.

Ora, examinadas as duas acusações, verificamos que, efectivamente, condutas tão heterogéneas quer quanto à sua natureza, quer quanto à evidência da sua (i)licitude, obtiveram uma cláusula geral única de enquadramento jurídico, na sua parte final.

Na verdade, se a verificação de faltas injustificadas (não é ainda a ocasião para saber se todas foram devidamente marcadas), de comportamentos injuriosos para com um superior hierárquico, são faltas de inegável e objectiva gravidade, já outros comportamento atribuídos aos arguidos, tais como os referentes a aplicação de castigos, remessa de notas aos estabelecimentos de ensino suíços não se vê claramente que dever funcional possam ter sido infringido. Outras infracções são imputadas sem a necessária e possível caracterização com as respectivas circunstâncias de tempo lugar e modo (Art. 3º, 4º e 5º da acusação da HERMENEGILDA e arts. 3º, 4º, 5º, 6º e 7º, da acusação do MIGUEL)

De qualquer forma, o preceituado no art. 42º, n.º 1, do ED comina com “nulidade insuprível” as acusações em que as infracções não sejam suficientemente individualizadas e referidas aos correspondentes preceitos legais, situação que se verifica, precisamente, nos presentes autos.

Pelo exposto, sem necessidade de outras considerações e com prejuízo da apreciação de mais questões suscitadas nas conclusões, acorda-se em conceder provimento ao recurso, anulando-se o acto contenciosamente recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 22 de Maio de 2003. — *João Cordeiro* (relator) — *Cândido Pinho* — *Santos Botelho*.

<sup>(1)</sup> Neste sentido, por elucidativos e a título de mero exemplo, cf. os acs. STA de 6-11-97, rec. 28566; de 3-6-98, rec. 41503, e de 17-10-96, rec.27403

## Acórdão de 22 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Parecer. Acto opinativo. Irrecorribilidade contenciosa.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — Um parecer do IPAAR sobre a viabilidade de uma determinada construção, emitido, a solicitação de um interessado particular, posteriormente à deliberação camarária que indeferiu idêntico pedido formulado pelo mesmo interessado e com o mesmo objectivo, constitui um acto opinativo, insusceptível de recurso contencioso.*

*II — Os pareceres são actos administrativos instrumentais, inseridos na fase instrutória do procedimento administrativo, preparatórios da decisão final, só produzindo efeitos jurídicos (internos e, eventualmente, externos) quando emitidos no âmbito de um concreto procedimento.*

Recurso n.º 47779. Recorrente: Elias Lima Pacheco; Recorridos: Instituto Português do Património Arquitectónico e outros; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. Freitas de Carvalho.

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

1. Elias Lima Pacheco, identificado nos autos, recorre da sentença do TAC do Porto, de 8-01-2001, que, por falta de lesividade do despacho do Vice-Presidente do Instituto Português do Património Arquitectónico (IPPAR), de 20-03-98 que considerou que a pretensão do recorrente de construir um edifício num seu terreno sito no lugar de Mosteiro, freguesia de Vilela, concelho de Paredes, não tinha viabilidade, rejeitou o recurso contencioso por ele interposto, nos termos do § 4º do artigo 57º, do RSTA.

Nas alegações de fls. . . . e segs. o recorrente formula as seguintes conclusões:

1. O acto do VIPPAR (despacho, parecer, decisão . . .) é um acto definitivo é lesivo dos direitos do recorrente, consubstanciados quer no P.D.M (direito a construir no local em causa) quer no deferimento tácito do pedido de “informação prévia”.

2. O IPPAR é uma pessoa colectiva distinta do Ministério da Cultura e os seus actos são definitivos e executórios.

3. O acto *sub judice* do VIPPAR é contenciosamente sindicável.

4. Os fundamentos doutamente expendidos pelo M.º Juiz a quo assentam em erro de interpretação da lei, nomeadamente quando diz que o acto carece de definitividade e não é susceptível de impugnação contenciosa.

5. Ao decidir como decidiu, o M.º Juiz *a quo*, violou, para além do mais, o disposto nos n.ºs 3, 4 e 5 do artigo 268º, da Constituição da República e artigo 12º do DL 445/91, de 20 de Novembro.

Não houve contra-alegações.

O Ex.º Senhor Procurador-Geral Adjunto, a fls. . . ., emitiu douto parecer no sentido do improvimento do recurso, considerando que o despacho contenciosamente impugnado é um acto meramente opinativo, não revestindo eficácia lesiva externa. Em seu entender o acto

lesivo da esfera jurídica do recorrente ocorreu com a deliberação da Câmara Municipal de Paredes de 16-07-97 que indeferiu o pedido de viabilidade por ele formulado.

2. A sentença recorrida rejeitou o recurso contencioso nos termos seguintes:

«...o despacho de 20/03/98 do VPIPPAR configura um parecer, apesar de vinculativo, e não a decisão final do pedido de informação prévia do rec.<sup>te</sup>»

Constitui, pois, um acto interno, dirigido à entidade com competência legal para a decidir a pretensão do rec.<sup>te</sup> - a Câmara Municipal de Paredes - não sendo lesivo do direito de que este se intitula (cfr. o ac. do STA, de 14/06/00, rec. 44 845). Tal acto, ainda que notificado ao r. te, não o tem por destinatário, sendo antes dirigido à CMP.

Ora os arts. 268.º, n.º 4, da Constituição e 25.º da LPTA permitem o recurso de actos administrativos definitivos. Definitivo é o acto que define a situação jurídica do interessado, sendo recorrível quando atente contra, prejudique, os direitos ou interesses legalmente protegidos daquele.

No caso vertente, o acto lesivo foi a deliberação de 16/07/97 da CMP (fls. 80 dos autos), que "... indeferiu a pretensão do requerente ..." e não o parecer (corporizado no despacho recorrido) do Vice-Presidente do IPPAR.

O acto recorrido carece, assim, de definitividade, pelo que não é susceptível de impugnação contenciosa.»

Com base nos elementos documentais juntos aos autos, nos termos do artigo 712, n.º 2, do CPC, consideram-se assentes os seguintes factos:

1 - Em 5 de Maio de 1977, o recorrente apresentou na Câmara Municipal de Paredes um pedido de viabilidade de construção de um edifício destinado a comércio e habitações colectivas a executar num terreno sito no lugar do Mosteiro, freguesia de Vilela, concelho de Paredes.

2 - Por deliberação de 16-07-97, a Câmara Municipal de Paredes, indeferiu o pedido formulado — cfr. acta junta a fls. 80.

3 - Em 18-02-98, o recorrente, através do seu advogado, apresentou, na Direcção Regional do Porto do IPAAR, um requerimento em que, alegando ter tido conhecimento que a Câmara Municipal de Paredes não solicitou qualquer parecer prévio relativamente ao pedido de informação prévia referido em supra 1 e 2, solicita àquela entidade, ao abrigo do artigo 61º-A do Dec-Lei n.º 445/91, de 20-11, "a emissão desse «parecer» sobre aquele pedido ..." — cfr. fls. 90.

4 - Em 23-03-98 foi enviado ao recorrente o ofício n.º 973, junto a fls. 80, subscrito pela Directora da Direcção Regional do Porto do IPAAR cujo teor é o seguinte:

"Encarrega-me nesta data o Senhor Vice-Presidente deste Instituto de comunicar a V. Ex.<sup>a</sup>, que por despacho de 98.03.20, não foi aprovado o processo acima referenciado, de acordo com os termos do parecer que a seguir se transcreve:

«A parcela onde se pretende edificar integra o conjunto que se encontra em vias de classificação.

Do ponto de vista do relacionamento com o conjunto conventual, a pretensão é desastrosa, por profundamente redutora da identidade e natureza dos bens protegidos.

Na verdade, a cerca do convento faz parte da qualidade intrínseca do monumento. Alterar tão profundamente esta parcela implica que se cerceie de modo drástico os caracteres de identificação do conjunto,

ou seja, a compreensão funcional, histórica, arquitectónica e paisagística do estabelecimento conventual.

De referir que tal asserção aparece já reflectida e acautelada no Artº 56º do Regulamento do PDM.

Com base nas atribuições e competências do IPPAR, consignadas no DL n.º 120/97, de 16 de Maio, na Lei do Património Cultural (Lei n.º 13/85, de 6 de Julho), nomeadamente o Artº 14º, respeitante aos imóveis em vias de classificação, e no Artº 48º, do DL n.º 250/94, de 15 de Outubro, considera-se que a pretensão em apreço não tem viabilidade.»

3. O objecto do recurso jurisdicional é a sentença e esta só se pronunciou sobre a falta de lesividade do despacho impugnado, o que gera a sua irrecorribilidade contenciosa e determina a, rejeição do recurso por ilegalidade de interposição — artigo 57º, § 4º, do RESTA.

O recurso contencioso foi rejeitado porque se entendeu que o acto administrativo impugnado não é lesivo dos direitos ou interesses legalmente protegidos do recorrente que, no caso, consistiam na obtenção do deferimento do pedido de informação prévia sobre a viabilidade da construção que pretendia levar a cabo no seu prédio sito em Vilela, Paredes.

Ora, a decisão sobre a viabilidade do pedido de construção é da competência da Câmara Municipal de Paredes - artigos 10º a 12º do DL n.º 445/91, de 20-11, alterado pelo DL n.º 2,50/94, de 15-10 esta entidade na reunião ordinária de 16-07-97 deliberou, com base nos termos e fundamentação legal da informação/parecer n.º 149/97, da Direcção de Assuntos Jurídicos, indeferir o pedido de viabilidade de construção formulado pelo recorrente - cfr. fls. 80 e 81.

Tal deliberação camarária - que, aliás, foi objecto de reclamação (cfr. fls. 132) e até de recurso contencioso por parte do aqui recorrente (cfr. ponto 13º, da resposta da Câmara Municipal de Paredes, a fls. 543, e ponto 29, da resposta do recorrente sobre as questões prévias suscitadas, a fls. 698) - é que definiu unilateral e autoritariamente a situação jurídica do recorrente, constituindo, com bem refere o Ex.<sup>mo</sup> Senhor Procurador-Geral-Adjunto, o acto lesivo da esfera jurídica do recorrente.

Como é sabido, nos termos do artigo 25º, da LPTA, só é admitido o recurso de actos administrativos (1), sendo certo que o artigo 268, da CRP, apenas garante aos interessados o direito ao recurso contencioso dos actos administrativos "que lesem os seus direitos ou interesses legalmente protegidos".

No caso em apreço, o despacho recorrido, emitido a pedido do recorrente e após a decisão da entidade competente, consubstancia apenas a opinião do IPPAR não definindo qualquer situação jurídica, devendo ser classificado como acto opinativo.

O facto do despacho recorrido, em sentido coincidente com a deliberação da Câmara Municipal de Paredes de 16-07-97, considerar que a pretensão do requerente não tinha viabilidade, não produz quaisquer efeitos jurídicos externos, sendo absolutamente irrelevante, no caso, para o indeferimento da pretensão formulada pelo recorrente. Não comporta, pois, qualquer potencialidade lesiva, constituindo

(1) Nos termos do artigo 120º do CPA, consideram-se "actos administrativos as decisões dos órgãos da Administração que ao abrigo de normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta".

apenas a opinião de uma entidade especializada na matéria que corrobora o acerto da decisão camarária, essa sim lesiva.

Os pareceres são actos instrumentais, inseridos na fase instrutória do procedimento administrativo, preparatórios da decisão final que culmina todo e qualquer procedimento administrativo. Só produzem efeitos jurídicos (internos e, eventualmente, externos) quando emitidos ou proferidos no âmbito de um concreto procedimento.

No caso, como vimos, quer quando foi solicitado o parecer quer quando foi emitido, o procedimento administrativo desencadeado pelo recorrente com vista à obtenção do despacho de viabilidade de construção já se encontrava findo.

Não assiste, pois, razão ao recorrente quando nas suas alegações sustenta a recorribilidade contenciosa do despacho impugnado, não incorrendo a decisão recorrida em erro de julgamento ao rejeitar o recurso por ilegal interposição, nos termos do § 4.º do artigo 57.º do RSTA.

Improcedem, assim, todas as conclusões do recorrente.

4. Por tudo o exposto, acordam em negar provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida.

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

Lisboa, 22 de Maio de 2003. — *Freitas de Carvalho* (relator) — *Santos Botelho* — *Adérito Santos*.

### Acórdão de 27 de Maio de 2003.

Recurso n.º 66/03, em que são recorrente Rui de Jesus dos Reis Gomes Garção de Magalhães, recorrido o Ministro da Justiça e de que foi relator o Ex.º Juiz Cons.º Dr. Rosendo José.

Acordam, em conferência, na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

#### I — Relatório:

RUI DE JESUS DOS REIS GOMES GARÇÃO DE MAGALHÃES subinspector da Polícia Judiciária recorreu para o TCA do despacho do Senhor MINISTRO DA JUSTIÇA de 20 de Setembro de 2000 que manteve a homologação da lista de classificação final do júri do concurso de admissão de três candidatas ao curso de formação de inspectores.

O recurso foi julgado deserto por despacho do relator de 2002.05.09, em virtude de o recorrente não ter produzido alegações finais limitando-se a declarar que reproduzia a posição explanada na petição.

É deste despacho que foi interposto o presente recurso jurisdicional.

Contra o decidido o recorrente alega e formula conclusões em que diz de útil:

— Apresentou conclusões na petição de recurso e para elas remeteu na fase de alegação final pelo que não tinha que formular novas alegações e nada consta na lei processual que funde tal vinculação.

Em sentido contrário se manifestou em contra alegação a entidade recorrida.

Deste despacho foi interposto e admitido recurso que depois foi alegado, mas o relator suscitou a questão da recorribilidade daquele despacho por aplicação do artigo 26.º, n.º 1, al. a), da LPTA.

O recorrente respondeu que houve mudança de mandatário e neste momento estando o recurso já admitido e alegado se se entender não o admitir se deverá aplicar o princípio da adequação formal do artigo 265.º-A do CPC e ordenar a baixa do processo para que seja apreciado como reclamação para a conferência no tribunal “a quo”.

Opôs-se a entidade recorrida dizendo que a convalidação do requerimento de interposição do recurso em reclamação é inadmissível, uma vez que os artigos 702.º a 704, do CPC apenas atribuem ao tribunal superior competência para alterar a espécie e o regime de subida do recurso, tal como é inaplicável o artigo 688.º, n.º 5, do CPC por se estar perante recurso não admissível, não perante erro na espécie de recurso.

Por seu lado o artigo 256.º-A não poderia contrariar as restantes normas processuais.

O EMMP também considera que se deve indeferir o pedido de convalidação nos termos da jurisprudência do Ac. de 25.2.98, no Proc. 41251.

Cumpra decidir esta questão processual, com dispensa de vistos.

O recorrente reconhece que não há lugar a recurso do despacho do relator do TCA sem acórdão da respectiva secção de contencioso administrativo, nos termos do n.º 1 al. a) do artigo 26.º do ETAF.

Pretende no entanto que o requerimento de interposição do recurso do despacho do relator e a alegação apresentada sejam convalidados ou entendido como reclamação para a conferência no TCA, invocando para este feito o disposto no artigo 265.º-A do CPC.

Este dispositivo determina que quando a tramitação processual não se adequar às especificidades da causa deve o juiz oficiosamente determinar, ouvidas as partes, a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações. Como resulta da letra este preceito tem em vista efectivar o princípio *pro actione* que visa assegurar que a cada direito corresponda um processo capaz de acautelar o respectivo efeito útil.

Porém, não estamos perante a escolha da forma adequada de processo para atingir o efeito útil pretendido ou normal, mas perante um recurso que foi interposto indevidamente de decisão que não comportava recurso sem intervenção da conferência a apreciar a questão por acórdão.

Não tem, portanto aplicação o referido artigo, assim como as normas que regulam o erro no recurso se reportam à correcção de erros quanto à espécie e quanto aos efeitos e subida — artigos 702.º e 703.º, mas já quanto aos restantes erros não prevê a correcção, mas sim que de tais recursos se não conheça — art.º 704.º

Por fim refira-se que a lei de processo, regulou o caso especial de recurso de despacho que não admita o recurso ou o retenha, do qual devia reclamar-se para o Presidente do tribunal que seria competente para conhecer do recurso, previsto no n.º 5 do artigo 688.º do CPC, no sentido de se mandar seguir os termos próprios da reclamação. Mas, não regulou nos mesmos termos o de recurso de despacho do relator do qual não pode recorrer-se, mas sim reclamar-se para a conferência.

E, a reclamação para o presidente do tribunal *ad quem* é uma reclamação atípica na medida em que não é dirigida a quem proferiu

a decisão ou ao órgão em que se integra, mas a titular de outro órgão diferente, pelo que é equiparável a um recurso, pelo que os despachos que não a admitam são da mesma natureza dos que não admitem ou retém um recurso.

A situação em análise é muito diferente quer porque não está em causa a não admissão de recurso quer porque a reclamação do despacho do relator não é para um órgão exterior ao tribunal em que foi proferido o acto. Neste caso, é seguro e aceite pelas partes que estamos perante uma decisão que não admite recurso, pelo que se impõe o indeferimento do requerimento de interposição bem como o indeferimento da pretendida convolação em reclamação para a conferência, como se escreveu no Ac. deste STA de 25.02.1998, proc. 41251.

Este entendimento insere-se na jurisprudência anterior deste STA no sentido de que nestas situações não deve ser proferido despacho de correcção a mandar seguir a reclamação no tribunal *ad quem*, conforme o citado Ac. de 25.2.98 proc. 41251 e ainda o de 20.4.99, proc. 44623.

## 2 — Decisão:

Nestes termos acordam em indeferir o pedido de seguimento como reclamação e julgar findo o recurso.

Custas pelo recorrente com a taxa de justiça de € 200 e a procuradoria de 50%.

Lisboa, 27 de Maio de 2003. — *Rosendo Dias José* (relator) — *João Manuel Belchior* — *António Políbio Ferreira Henriques*.

## Acórdão de 27 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Nulidade da sentença. Deficiente julgamento da matéria de facto. Anulação oficiosa da decisão.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — A nulidade prevista na alínea c) do nº 1 do art. 668º do C.P.C. reporta-se ao plano interno da sentença, a um vício lógico na construção da decisão, que só existirá se entre esta e os seus motivos houver falta de congruência em termos tais que os fundamentos invocados pelo juiz deversem logicamente conduzir a resultado oposto ao expresso na decisão.*

*II — A qualificação como nulidade da sentença de ilegalidades que integram antes erro de julgamento, não impede o tribunal de, com outra qualificação jurídica, apreciar, nesta base, os fundamentos do recurso.*

*III — Sendo deficiente e obscura a decisão sobre um determinado ponto decisivo da matéria de facto e se não constarem do processo todos os elementos probatórios que permitam a reapreciação da matéria de facto, o tribunal a quem pode, nos termos do disposto no art. 712º, nº 4,*

*do C.P.C. anular officiosamente a decisão para repetição do julgamento.*

Recurso nº 86/03-12. Recorrente: Ministro Público; Recorrida: Nova Figfort Têxteis, Lda. Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons.<sup>o</sup> Dr. Políbio Henriques.

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

1. “Nova Figfort Têxteis, Lda, sociedade comercial, identificada nos autos, instaurou no Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, acção de responsabilidade civil extracontratual contra o Estado Português.

Por sentença de 15 de Junho de 2001, a fls. 211-217, do TAC do Porto, o Réu foi condenado a pagar à Autora a indemnização de € 1322,89, acrescida de € 719,44, de juros vencidos até à data da propositura da acção e dos juros legais devidos desde a data da citação até integral pagamento.

Inconformado com essa decisão o Réu Estado interpõe o presente recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal apresentando alegações com as seguintes conclusões:

“1º — *A sentença sob recurso, ao condenar o Estado na totalidade do pedido, padece da nulidade prevista no art. 668º, nº 1, al. c), do C. P. C., já que os fundamentos que levaram à condenação na globalidade do peticionado estão em oposição com a decisão, uma vez que não ficou demonstrada a existência de bens no estabelecimento da executada, à data da primeira diligência para penhora, suficientes para garantir a totalidade da quantia exequenda;*

*Assim se não entendendo.*

2º — *Porque não ficou demonstrada essa existência de bens; mas apenas o suficiente para garantir pelo menos parte, dessa quantia, a condenação só poderia ser em montante a liquidar em execução de sentença, pelo que a sentença violou o art. 661º, nº 2, do C. P. C.”*

Não foram apresentadas contra-alegações.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Na douta sentença recorrida foram dados como provados os seguintes factos:

1. A A. intentou, em 27/02/96, uma acção declarativa de condenação, sob a forma sumária, contra a sociedade “Insónia, Comércio de Roupas, Lda”, com endereço na Av. Engenheiro Arantes e Oliveira, Centro Comercial Olaias, loja 118, 1900 Lisboa (alínea A. da matéria assente).

2. A acção foi distribuída e tramitada pela 3ª Secção do 4º Juízo Cível do Porto, sob o nº 238/96, e nela visou a A. obter a condenação da referida sociedade ao pagamento da quantia de 265 051\$00, acrescida de juros e mora que, na altura da entrada em juízo de tal procedimento, se liquidaram em esc. 33 556\$00, pelo que o pedido importou efectivamente em esc. 301 607\$00 (al. B).

3. Não tendo a R. contestado, foi proferida sentença condenatória no pedido formulado [al. C)].

4. Em 05/06/96, após o trânsito em julgado da sentença e tendo-se mantida inalterada a situação de não pagamento, intentou-se acção de execução, formulando-se um pedido liquidado em esc. 311 547\$00, tendo-se explicitado que continuariam a vencer-se juros até o integral cumprimento [al. D)].

5. Tendo sido concedida à ali exequente, aqui A., a faculdade, no caso concreto, de nomear de imediato bens à penhora, logo a mesma foi exercida, peticionando-se expressamente que “a penhora se fizesse com efectiva apreensão de bens, com remoção dos mesmos e com arrombamento se necessário” [al. E)].

6. Mais se acrescentou no pedido que os bens a penhorar seriam entregues a fiel depositário a indicar pela ali exequente, aqui A. (pedindo-se, por isso, a sua notificação da data da diligência), expedindo-se, para o efeito, carta precatória ao Tribunal Cível de Lisboa, por ser esse o competente para a concretização da diligência pedida [al. F)].

7. Foi, naquele; requerimento, pedido pela A. que se lhe desse conta da data da efectivação da penhora, para que então fossem postos à disposição os meios necessários à concretização da mesma [al. G)].

8. No despacho proferido pelo Tribunal Cível do Porto, para remessa de carta precatória ao Tribunal Cível de Lisboa diz-se “Depreque a penhora e notifique” [al. H)].

9. No Tribunal deprecado (o Tribunal Cível da Comarca de Lisboa), a fls 20, o juiz deste Tribunal despachou “Penhore-se e notifique conforme deprecado” [al. I)].

10. Apesar destas expressas e concretas determinações de dois juizes, nunca as mesmas foram cumpridas, pois não houve nem notificação da data da diligência da penhora, nem realização da penhora [al. J)].

11. A própria secretaria do Tribunal deprecado se apercebeu do seu erro, referindo-se à situação como “lapso” [al. L)].

12. Em 23/11/96, foi notificada a A., pela 1ª Secção do 17º Juízo Cível de Lisboa, no âmbito da carta precatória nº 53/96, do auto de diligência para penhora, datado de 21/10/96, dele se extraindo que a mesma não fora efectuada alegadamente por não estar presente nem o legal representante da devedora nem qualquer seu empregado, estando apenas presente uma tal Ana Maria Gouveia, que disse ser amiga da proprietária da loja que estava, de momento, doente [al. M)].

13. Constatada a situação em causa, viu-se a A. na contingência de requerer novamente a efectivação de penhora, nos mesmos e exactos moldes em que já anteriormente havia requerido [al. N)].

14. E foi-lhe finalmente notificada a data designada para esta segunda tentativa de penhora [al. O)].

15. Em 11/04/97, recebeu novo auto de diligência para penhora, de 07/04/97, do qual consta não ter a mesma sido efectuada em virtude de o estabelecimento onde a mesma se concretizara estar então encerrado e por a exequente não ter posto à disposição do Tribunal os meios necessários para a remoção dos bens [al. P)].

16. Mais se refere nesse auto ter sido dito à oficial de justiça que o lavrou, pelo chefe dos serviços administrativos do Centro Comercial das Olaias, que o dito estabelecimento se encontrava encerrado desde 12/11/96, tendo a executada retirado de lá toda a sua mercadoria, nessa mesma data [al. Q)].

17. Em 03/09/97, a A. deu entrada, no Tribunal Cível do Porto, de um requerimento, em que se peticionou que esse Tribunal pedisse informações ao Tribunal deprecado, com vista a que se completasse a diligência de 07/04/97, nomeadamente sobre o endereço da responsável da executada [al. R)].

18. As últimas informações oriundas do Tribunal Cível de Lisboa são para dar conta de que a executada já não laborava no seu es-

tabelecimento, desconhecendo-se o paradeiro da executada ou mesmo da sua responsável [al. S)].

19. A A. promoveu a notificação judicial avulsa do Estado, que ocorreu a 20/04/98, pela qual deu conhecimento da sua intenção em exercer o seu direito a ser indemnizada pelos factos antes referidos [al. T)].

20. Na diligência para penhora realizada em 07/04/97 a A. não esteve presente nem se fez representar [al. U)].

21. A data da primeira diligência para penhora existiam nas instalações da executada bens suficientes para garantir a quantia exequenda, ou parte dela e legais acréscimos [al. X)] e resposta ao quesito 2º) 22. Em meados de Novembro de 1996 a executada tinha encerrado o estabelecimento referido no ponto 15 (resposta ao quesito 3º).

2.2. Na conclusão 1ª da sua alegação o recorrente vem dizer que a sentença impugnada padece da nulidade prevista na al. c) do nº 1 do art. 668º do C.P.C. No seu entender há oposição entre a decisão e os respectivos fundamentos, uma vez que não estando demonstrada a existência de bens no estabelecimento da executada, à data da primeira diligência para penhora, suficientes para garantir a totalidade da quantia exequenda, não podia o Réu ser condenado na totalidade do pedido.

Importa, pois, saber se ocorre a invocada nulidade, tendo presente que o respectivo juízo de avaliação deve reportar-se ao plano interno da sentença, a um vício lógico na construção da decisão que só existirá se entre esta e os seus motivos houver falta de congruência em termos tais que os fundamentos invocados pelo juiz deveriam logicamente conduzir a resultado oposto ao expresso na decisão (vide acórdãos STA de 1999.09.23 — recº nº 43 455, de 2001.02.01 recº 39 011, e de 2001.04.26 — recº nº 47 245).

Ora, no caso *sub judice*, temos por um lado, o probatório (ponto 21.) a afirmar que “à data da primeira diligência para penhora existiam nas instalações da executada bens suficientes para garantir a quantia exequenda, ou parte dela e legais acréscimos” e, por outro lado, a decisão recorrida que tendo, entre outros, esse facto por fundamento, a condenar o Réu ao pagamento da totalidade do pedido.

Neste juízo não é discernível uma relação lógica de absoluta e recíproca repugnância entre os termos. Se os bens existentes garantiam a quantia exequenda ou parte dela, não é inelutável que não pudessem assegurar o pagamento integral do crédito. A decisão deste ponto da matéria de facto, ao fixar uma alternativa, consente, sob o ponto de vista meramente formal, que dela se retirem, duas decisões condenatórias: ou a responsabilidade do Réu pela totalidade do pedido ou a sua responsabilidade por apenas parte desse montante.

Nestes termos não se verifica a nulidade da sentença alegada pelo Estado.

Porém, a alegação poderá consubstanciar um erro de julgamento, uma vez que o pleito não admite duas soluções, em alternativa, ambas válidas. O Estado só pode ser condenado na exacta medida da sua responsabilidade. E, uma de duas, com recíproca exclusão. Ou é responsável pela totalidade dos danos, porque os bens garantiam toda a dívida exequenda, ou a sua responsabilidade é apenas parcial, porque os bens garantiam apenas uma parte da dívida.

E é com essa diversa qualificação jurídica (erro de julgamento) que ao tribunal cumpre apreciar este fundamento do recurso jurisdicional (vide acórdão STA de 2002.02.13 - recº nº 47 203).



Ora, nesta outra perspectiva, há uma dificuldade de tomo, situada ao nível do julgamento deste ponto concreto da matéria de facto. Na verdade, por um lado, como vimos, no ponto 21. do probatório escreveu-se que existiam “bens suficientes para garantir a quantia exequenda ou parte dela”, mas, por outro lado, essa formulação, não corresponde exactamente à resposta do tribunal colectivo, nesta matéria que, julgando de facto declarou, que existiam bens suficientes para garantir “pelo menos parte da quantia exequenda” (vide auto a fls. 209).

De qualquer modo, para a decisão da causa é imprescindível fixar a medida da responsabilidade do Réu e para o efeito é decisiva uma decisão clara e inequívoca deste ponto da matéria de facto. Impõe-se saber: (i) se os bens existentes garantiam, ou não, a totalidade da quantia exequenda e legais acréscimos e (ii) em caso negativo, garantindo apenas uma parte, qual a concreta percentagem da dívida que podia obter ressarcimento pelo valor dos bens que existiam nas instalações da executada à data da primeira diligência para penhora.

Ora, o que temos nos autos é incerteza e obscuridade. Dizendo que os bens garantiam “a quantia exequenda ou parte dela” a sentença não esclarece, em concreto, afinal, se garantiam a totalidade ou apenas uma parte dela, e que parte. E não é mais esclarecedora a resposta do tribunal colectivo que os bens garantiam “pelo menos uma parte da quantia exequenda”. Na verdade, a locução adverbial “pelo menos” tem o sentido de, “quanto mais não seja”, “no mínimo” (vide *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea*, da Academia das Ciências de Lisboa, p. 2436). Portanto, certo é, apenas que, no mínimo, os bens garantiam uma parte da dívida. Fica-se sem saber se, no máximo, garantiam, a totalidade da quantia exequenda.

Neste quadro, para judiciosa decisão, uma vez que do processo não constam os elementos probatórios que permitam a reapreciação da matéria de facto, impõe-se, a anulação oficiosa da sentença recorrida, ao abrigo do disposto no art. 712º, nº 4 do CPC, para repetição do julgamento, de molde a suprir a deficiência e obscuridade que, nos termos supra expostos, enferma a decisão no julgamento deste ponto da matéria de facto.

3. Pelo exposto **acordam** em conceder provimento ao recurso e em anular a sentença recorrida, ordenando a baixa dos autos ao TAC para repetição do julgamento, nos termos e para os efeitos supra-indicados.

Sem custas.

Lisboa, 27 de Maio de 2003. — António Políbio Ferreira Henriques (relator) — Adelino Lopes — António Bernardino Peixoto Madureira.

### Acórdão de 27 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Nulidade de sentença. Especificação dos factos e de direito — art.º 668º, nº 1, al. b), do Código de Processo Civil.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

I — *Especificando-se na sentença os fundamentos de facto e de direito, não se verifica a nulidade da mesma prevista no art.º 668º, nº 1, al. b), do C.P.Civil.*

II — *Se tais fundamentos não corresponderem à verdade o que pode suceder é haver erro de julgamento.*

Recurso n.º 122/03, em que são recorrentes Vítor Joaquim Lavradas Cabral e Outra, recorrida a Câmara Municipal de Lisboa e que foi Relator o Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Pires Esteves.

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

Vítor Joaquim Lavradas Cabral, gerente comercial e esposa Maria Irene dos Santos Rodrigues Cabral, gerente comercial, ambos residentes na Rua 12 n.º 15, Bairro da Calçada dos Mestres, 1070 Lisboa, intentaram contra a Câmara Municipal de Lisboa, acção cível pedindo a condenação desta a pagar-lhes a quantia de 8 620 100\$00.

Por sentença do de 28/9/2002 do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa foi a acção julgada parcialmente procedente e a CML condenada ao pagamento de 1036 euros, exceptuado o valor da consola de videojogos, o que se vier a liquidar em execução de sentença pelos bens perdidos referidos na al. i) do Ponto II, até ao montante máximo de 10 973,55 euros (fls. 327 a 340).

Não se conformando com esta decisão, da mesma interpuseram os recorrentes o presente recurso jurisdicional, em cujas alegações formularam as seguintes conclusões:

1ª—Porque o prejuízo de 2 000 000\$00 foi alegado pelos AA na sua PI relativamente a bens danificados que faziam parte do mesmo grupo de bens arrolados pela ré, sendo certo que,

2ª—A prova do mesmo prejuízo foi feita na peritagem levada a cabo no âmbito do processo arbitral conforme resulta do doc. n.º 3 junto à PI;

3ª—Documento aquele que não foi impugnado, fazendo, por isso, prova bastante nos presentes autos;

4ª—O Tribunal *a quo* deverá ter julgado procedente o pedido dos AA, ora recorrentes, relativamente àquele prejuízo com base na mencionada certidão do Tribunal Arbitral junto à PI, sob doc. n.º 3;

5ª—Não o tendo feito o M.º Juiz *a quo* violou por erro de omissão e de interpretação dos arts. 515º e 522º, ambos do CPC; Por outro lado,

6ª—No que respeita ao prejuízo alegado pelos AA quanto às roupas não recuperadas o Tribunal *a quo* julgou improcedente o pedido dos AA sem que para tal apresentasse qualquer fundamento de facto ou de direito; Pois,

7ª—Resulta dos autos, nomeadamente, das respostas aos quesitos 28º, 29º e 30º a prova de tal prejuízo. E, no entanto;

8ª—O Tribunal *a quo* na parte dispositiva da sentença, mais precisamente, no seu ponto 2 não apresentou qualquer fundamento, nem de facto nem de direito que conduza à improcedência do pedido de 1 543 500\$00 relativo às roupas danificadas e não recuperáveis;

9ª—Limitando-se apenas a relegar para execução de sentença a liquidação dos prejuízos pela perda dos bens mencionados naquela parte da decisão; Deste modo,

10ª-Naquela parte, a sentença é nula nos termos da al. b) do n.º 1 do artº 668º do CPC;

11ª-Nulidade essa que pode ser invocada em sede do presente recurso - n.º 3 do citado artº 668º do CPC. E,

12ª-A qual deverá ser declarada por esse Venerando Tribunal, caso a mesma não seja suprida pelo Tribunal *a quo* nos termos do n.º 4 do mesmo normativo legal. Uma vez que, 13ª-Face à matéria de facto dada como provada nos presentes autos, nomeadamente, com a resposta dada aos quesitos 28º, 29º e 30º, o tribunal “a quo” deveria ter julgado procedente aquele pedido dos AA;

14ª-Não o tendo feito, o M.mo Juiz *a quo* violou por erro de omissão, aplicação e interpretação, entre outros, o preceituado nos arts. 515º, 659º n.º 2, 668º n.º 1 al. b), todos do CPC. Por último, 15ª-Embora resulte da resposta aos quesitos e, portanto, dado como provado o prejuízo dos AA, ora recorrentes, relativamente ao encargo da armazenagem, a parte dispositiva da decisão ora recorrida constante do seu ponto 3 julgou improcedente o pedido daqueles quanto ao pagamento do mesmo;

16ª-Com a única justificação que a atribuição de qualquer montante indemnizatório a esse respeito violaria os termos da transacção judicial feita no âmbito da providência cautelar mencionada nos autos. Porém,

17ª-Salvo o devido respeito por melhor opinião, aquela parte da sentença não invoca qualquer disposição legal que fundamente como e em que termos é susceptível de violar a mencionada transacção judicial. Donde resulta que,

18ª-Aquela única justificação ou fundamento, se é que lhe podemos chamar “fundamento” está em nítida contradição com a matéria de facto dada como provada nas respostas aos quesitos. Para além de que;

19ª-O direito à indemnização dos AA por aquele encargo de armazenagem tem origem no facto daqueles não terem sido notificados previamente da data do despejo coercivo;

20ª-O mesmo sucedendo em relação à compensação dos AA pelos danos morais. Uma vez que;

21ª-Resultando provado nos autos que aqueles perderam bens como aqueles que se encontram discriminados na resposta dada aos quesitos 22º, 23º, 24º e 25º, ou seja, bens que além do seu valor material igualmente possuíam valor estimativo;

22ª-Face à matéria de facto dada como provada e de acordo com as respostas aos quesitos, os pedidos dos AA quanto ao encargo do armazenamento e aos danos morais deveriam ter sido julgados procedentes;

23ª-Não o tendo sido, o tribunal *a quo* violou por erro de aplicação, omissão e interpretação, entre outros, o disposto nos arts. 515º, 659º, n.º 2, e 668º, n.º 1, al. b), todos do CPC”.

Nas suas contra-alegações defende, em suma, a recorrida que a sentença sob censura não sofre dos vícios que lhe são imputados, pelo que deve ser mantida.

Emitiu douto parecer o Ex.ºº Magistrado do M.º P.º, com o seguinte teor:

*“O presente recurso jurisdicional vem interposto da sentença do TAC de Lisboa, na parte em que foi desfavorável às pretensões dos aqui recorrentes, alegando estes que a mesma enferma de erro de julgamento - na medida em que decidiu contra a prova trazida aos autos - e que, no que ao decidido nos pontos 2º e 4º da respectiva parte dispositiva*

*respeita, enferma ainda de nulidade nos termos do dispositivo no artº 668º, n.º 1, al. b), do CPC Pensamos que aos recorrentes não assiste razão.*

*Pelo contrário, a sentença recorrida mostra ter procedido a adequada apreciação dos factos dados como apurados nas respostas aos quesitos e a correcta interpretação e aplicação do direito, não merecendo, por isso, qualquer censura.*

*Nestes termos, e louvando-se na resposta apresentada pela ré às alegações dos recorrentes, somos de parecer que o recurso não merece provimento”.*

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Na douta sentença recorrida foram dados como assentes os seguintes factos:

a) - Os autores residiam há cerca de 20 anos, em casa arrendada, no rés-do-chão esquerdo do n.º 66 da Rua C, no Bairro da Liberdade, em Lisboa;

b) - A Câmara Municipal de Lisboa, por despacho do Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território, de 14/9/92, foi autorizada a tomar posse administrativa dos prédios necessários à execução do Eixo Viário Fundamental Norte/Sul (troço de ligação do Nó da Gulbenkian à Av. General Norton de Matos);

c) - Em cumprimento desse despacho, a Câmara procedeu à expropriação por utilidade pública de alguns prédios sítos no Bairro da Liberdade;

d) - Na sequência de acto administrativo proferido no âmbito do referido processo de expropriação, em 10/3/93, os Autores foram coercivamente despejados pela Câmara, quando eles e ré ainda não tinham acordado no montante de indemnização devido aos primeiros pela cessação do arrendamento do andar despejado;

e) - Naquela data, já estava designada, no âmbito da Providência Cautelar n.º 3653 da 1.ª Secção do 5º Juízo Cível da Comarca de Lisboa, instaurada pelo menos pelos ora autores contra a Câmara, uma diligência para o dia 121/3/93, tendo a Câmara efectuado o despejo depois de estar notificada para essa diligência e sem aviso prévio da data do despejo coercivo aos autores;

f) - Os funcionários da Ré que procederam ao despejo, em vez de desmontarem o mobiliário, na maior parte feito por medida, utilizaram, designadamente, martelos e pés-de-cabra, partindo e danificando parte dele;

g) - O recheio restante da habitação, nomeadamente electrodomésticos, loiças, vidros e vestuário, foi retirado da casa despejada pelos funcionários da ré sem acondicionamento nem os cuidados necessários para não ser danificado;

h) - O mobiliário e o restante recheio foram transportados à chuva e vento, em camionetas de caixa aberta pertencentes à ré, para o armazém escolhido pelos autores, sito na Rua de Campolide, n.º 61-A e B, em Lisboa;

i) - Devido ao modo como foi efectuado o despejo, houve bens que desapareceram durante o despejo propriamente dito e o seu transporte ou que não foram retirados da casa despejada, designadamente, por se encontrarem guardados em um dos tectos falsos e se terem perdido entre os destroços da demolição do prédio, feita quase em simultâneo com o despejo, contando-se, entre bens que os autores tinham na casa despejada e indicam como desaparecidos, pelo menos: uma colecção de moedas, um isqueiro em ouro, um casaco preto

comprido e em pele, uma caixa de ferramentas diversas, um berbequim, uma consola de videojogos SEGA com preço originário de cerca de 30 000\$00, um relógio antigo de bolso, uma travessa Fiacerama Portugal, uma colcha antiga de renda, um xaile bordado, uma toalha de mesa antiga em linho, perfumes, águas de colónia e cremes;

j) - Devido ao modo como foi efectuado o despejo dos autores ainda perderam objectos pessoais, designadamente, dois álbuns de fotografias de família, cassetes vídeo com imagens da família e documentos particulares, o que lhes causou sofrimento;

k) - As roupas dos autores foram transportadas nas condições referidas na al. h), tendo ficado molhadas e/ou manchadas de água e sujidade, vindo algumas a apodrecer no armazém;

l) - Nos autos da providência cautelar referida em e), em 12/3/1993, mediante transacção judicial, homologada por sentença, os ora autores e ré acordaram, designadamente em que esta indemnizaria aqueles: *“pela cessação do arrendamento com a quantia de 8 500 000\$00, se responsabilizaria pelos danos provocados no mobiliário e recheio (...), sendo o valor dos danos, o que em acordo se determinar, ou na falta deste, por recurso à arbitragem voluntária, procedendo as partes em oito dias ao arrolamento dos bens existentes, e, exceptuado o direito à acção arbitral para a determinação dos valores dos bens danificados e à acção judicial para determinação das quantias que se constatarem, os requerentes obrigam-se a desistir de qualquer procedimento judicial contra a Câmara”;*

m) - A ré não efectuou qualquer arrolamento dos bens nos oito dias indicados nessa transacção, vindo a efectuar, em 29 do mesmo mês, data com que os autores concordaram, o arrolamento de fls. 45 e 46, que se dão aqui por integralmente transcritas, relativo a alguns dos bens depositados no armazém escolhidos pelos autores e que se apresentavam com estragos provocados pelos funcionários da ré durante o despejo;

n) - Pelo menos a autora esteve presente no armazém durante essa diligência do arrolamento, vindo o auto de fls. 45 e 46 a ser escrito em outra data na Câmara, apresentando-se os bens que dele constam com os danos aí discriminados;

o) - Desse auto de arrolamento ficou designadamente a constar que: *“Por economia de tempo apenas se arrolaram os bens que sofreram danos (...). Quantos aos bens não constantes do presente arrolamento foram os mesmos dados como bons pelos seus proprietários e portanto não compreendidos no valor indemnizatório a que terão direito. Artigos em falta, por não terem sido retirados antes da demolição: uma parte de um armário de cozinha, um armário de casa de banho, cerca de 40 metros de tecto falso, cerca de 40 metros de alcatifa. As roupas passíveis de reclamação indemnizatória serão objecto de análise e acordo entre a Dr.ª Paula Coelho, representante do Município de Lisboa e o advogado dos desalojados”;*

p) - Os autores elaboraram o manuscrito titulado “ARROLAMENTO DE BENS EM FALTA”, junto a fls. 163 e 164 que se dão aqui por integralmente transcritas em que fizeram constar a identificação de bens que dizem ter desaparecido durante o despejo e transporte para o armazém e dos valores que lhes fazem corresponder;

q) - A ré não aceitou a indicação desses bens e valores, recusando pagá-los;

r) - Em cumprimento da convenção de arbitragem mencionada na al. l), as partes recorreram a um tribunal Arbitral que foi constituído

junto do Supremo Tribunal de Justiça para resolução do litígio que foi delimitado apenas à determinação e avaliação dos bens danificados constantes do arrolamento de fls. 45 e 46, efectuado pela Câmara;

s) - Quando os autores entregaram o requerimento inicial para a referida arbitragem, apresentaram o auto de arrolamento de 29/3/93, que lhes havia sido enviado pela ré para que o assinassem, sem o terem assinado e com a declaração da sua discordância, nos termos constantes de fls. 46 verso, que se dá aqui por integralmente transcrita;

t) - Da decisão arbitral de 25/3/94, transitada em julgado em 3/2/95, consta:

*“Afirmando-se no relatório pericial que no armazém onde se encontravam os bens arrolados, existiam outros objectos danificados que também deveriam pertencer ao mesmo conjunto e cujo valor é de cerca de 2 000 contos”* e a Câmara foi aconselhada a pagar aos autores esta quantia, sem necessidade de novo recurso aos Tribunais, a qual recusou a pagar;

u) - Os autores ficaram de apresentar à Dra. Paula um orçamento para o serviço de limpeza de roupas; de várias peças de roupa que

v) - Os autores pagaram 129 600\$00 pelo serviço de limpeza ficaram molhadas e ou sujas em consequência do modo como foi efectuado o seu despejo e transporte, não tendo apresentado à ré o recibo desse pagamento;

w) - Os autores não aceitaram depositar os seus bens em depósitos camarários e acordaram pagar ao dono do armazém, pela armazenagem desses bens, a importância de 100 000\$00 por mês desde a data do despejo até à decisão arbitral de 25/3/94;

x) - O Município dispôs-se a participar com metade das despesas de armazenamento desses bens, a preços praticados pelo Município nos depósitos municipais em casos semelhantes de despejo coercivo;

y) - A ré não pagou aos autores qualquer importância relativa ao armazenamento dos bens e aos danos que os mesmos invocaram como tendo sido provocados em roupas durante o despejo, o seu transporte e armazenagem;

z) - Os autores apenas foram indemnizadas pelos danos causados nos bens que a ré arrolou no valor de 3 583 000\$00.

Foi com base nestes factos que foi proferida a decisão recorrida.

Nas conclusões 6.<sup>a</sup> a 14.<sup>a</sup> os recorrentes arguem, por um lado, a nulidade da sentença recorrida, nos termos do art.<sup>o</sup> 668.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, al. b), do CPC, e por outro, a violação dos arts. 515.<sup>o</sup> e 659.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, ambos também do CPC.

Para tanto defendem que “no que respeita ao prejuízo alegado pelos autores quanto às roupas não recuperadas foi julgado improcedente o pedido dos AA, no montante de 1 543 500\$00, sem que para tal apresentasse qualquer fundamento de facto ou de direito, sendo que resulta das respostas aos quesitos 28.<sup>o</sup>, 29.<sup>o</sup> e 30.<sup>o</sup> a prova de tal prejuízo”.

Aquele art.<sup>o</sup> 668.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, al. b), do CPC fere de nulidade a sentença que não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão.

Quanto a esta matéria escreveu-se naquela sentença que *“... os autores pedem 1 543 500\$00 por roupas que não tiveram recuperação por terem ficado molhadas e manchadas, tudo discriminado nos arts. 40.<sup>o</sup>, 41.<sup>o</sup> e 47.<sup>o</sup> da petição inicial. Ora, desses bens, os demandantes apenas lograram provar que, em consequência do modo como foi efectuado o despejo, desapareceram uma colecção de moedas, um isqueiro em*

ouro, um casaco preto comprido e em pele, uma caixa de ferramentas diversas, um berbequim, uma consola de videojogos SEGA com preço originário de cerca de 30 000\$00, um relógio antigo de bolso, uma travessa Fiacerama Portugal, uma colcha antiga de renda, um xaile bordado, uma toalha de mesa antiga em linho, perfumes, águas de colónias e cremes. Portanto, os demandantes só podem pretender ser ressarcidos pela perda destes objectos, improcedendo o pedido na parte relativa aos demais. Quanto aos valores de tais bens, os AA apenas provaram o preço originário da consola de videojogos (30 000\$00). Em relação aos restantes bens não provaram qualquer valor, embora tivessem atribuído à colecção de moedas o valor de 500 000\$00, ao isqueiro o de 80 000\$00, ao casaco o de 85 000\$00, à caixa de ferramentas o de 60 000\$00, ao berbequim o de 80 000\$00, ao relógio de bolso o de 400 000\$00, à travessa o de 90 000\$00, à colcha de renda o de 500 000\$00, ao xaile o de 60 000\$00, à toalha de mesa o de 300 000\$00 e aos perfumes, águas de colónias e cremes o de 45 000\$00.

Não se mostrando apurado o valor do prejuízo sofrido pelos demandantes, entendemos que, em conformidade com o n.º 2 do art.º 561º do CPC, é de relegar a sua fixação para liquidação em execução de sentença e, só no caso de também aí não ser possível apurá-lo, proceder, nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 566º do CC, à sua fixação por recurso a critérios de equidade”.

Face a este passo da sentença temos que concluir que a sentença se pronunciou sobre a matéria em questão, explanando as razões de facto e de direito porque foi decidido naquele sentido.

Na verdade, diz-se nela quais os bens que desapareceram e, por não ter sido possível apurar o valor dos mesmos se relegou a fixação de tal montante para execução de sentença.

Foram na sentença, posta em causa pelos recorrentes, descritas as razões de facto e de direito justificativas de tal decisão.

Terá necessariamente que improceder a arguida nulidade da sentença.

Mas nas mesmas conclusões defendem os recorrentes terem sido violados pela sentença recorrida o disposto nos arts. 515º e 659º n.º 2, do CPC.

Nos termos deste art.º 515º “o tribunal deve tomar em consideração todas as provas produzidas, tenham ou não emanado da parte que devia produzi-las, sem prejuízo das disposições que declarem irrelevante a alegação de um facto, quando não seja feita por certo interessado”.

Por outro lado, o art.º 659º, n.º 2, do mesmo código refere que a sentença começa por identificar as partes e o objecto do litígio, fixando as questões que ao tribunal cumpre solucionar e “seguem-se os fundamentos, devendo o juiz discriminar os factos que considera provados e indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes, concluindo pela decisão final”.

Aos quesitos 28º, 29º e 30º foi dada a seguinte resposta: “provado apenas que as roupas dos AA foram transportadas nas condições referidas na resposta conjunta aos quesitos 19º e 20º, tendo ficado molhadas de água e sujidade, vindo alguma dela a apodrecer no armazém”.

O que está em causa é o prejuízo que os autores alegaram relativamente às roupas não recuperadas, no montante de 1 543 500\$00 e que foi julgado improcedente.

Ora, como acima se referiu, e resulta da resposta dada aos quesitos 28º, 29º e 30º, apenas ficou provado que as roupas dos AA

foram transportadas nas condições referidas na resposta conjunta aos quesitos 19º e 20º, tendo ficado molhadas de água e sujidade, vindo alguma dela apodrecer no armazém.

Todavia, apenas foi apurado que alguma daquela roupa apodreceu no armazém, não se especificando qual e muito apenas se apurou o preço da que apodreceu.

Na resposta conjunta dada a estes quesitos 19º e 20º deu-se como provado que tanto o mobiliário, como o restante recheio da habitação despejada, foi transportado à chuva e ao vento, em camionetas de caixa aberta pertencentes à ré, para o armazém escolhidos pelos autores, sito na Rua de Campolide, n.º 61-A e B, em Lisboa.

Face a esta matéria que o tribunal “a quo” deu como provada, apenas se apurou que alguma da roupa ficou molhada com água e sujidade e alguma dela apodreceu no armazém, sem contudo, e face à não identificação da mesma, se ter apurado qual o quantitativo dos danos respeitantes à danificada.

Uma vez que estes danos não foram determinados bem andou o tribunal ao remeter a fixação da indemnização pretendida para decisão ulterior, nos termos do art.º 564º, n.º 2, do CPC.

Improcedem, por isso, as conclusões das alegações ora em análise.

Nas conclusões 15ª a 23ª defendem os recorrentes, também, a nulidade da mesma sentença, nos termos do art.º 668º, n.º 1, al. b), do CPC, e a violação pela mesma dos arts. 515º e 659º, n.º 2, ambos do mesmo diploma legal.

Sustentam os recorrentes que a violação de tais normas resulta, por um lado, ao não lhes ser atribuída qualquer indemnização relativamente ao encargo de *armazenamento* e, por outro, também ao não lhes ser atribuída nenhuma indemnização a título de danos morais.

Alegam os recorrentes, que “embora resulte da resposta aos quesitos e, portanto, dado como provado o prejuízo dos AA, relativamente ao encargo do armazenamento, a parte dispositiva da decisão ora recorrida constante do seu ponto 3 julgou improcedente o pedido daquele pagamento, com a única justificação que a atribuição de qualquer montante indemnizatório a esse respeito violaria os termos da transacção judicial feita no âmbito da providência cautelar. O mesmo sucedendo relativamente aos danos morais, discriminados na resposta aos quesitos 22º a 25º, cujo pedido deveria também ser julgado procedente”.

Diz-se na sentença, a este respeito, que “. . . os autores pedem 1 200 000\$00 pela renda paga com a armazenagem dos bens até à decisão arbitral e 250 000\$00 por danos morais. Na petição inicial, não se descortina o fundamento da pretensão de pagamento de armazenagem dos bens despejados durante um ano, uma vez que a cessação do contrato de arrendamento, em consequência da expropriação de utilidade pública do prédio, foi legal. Quando muito, por ter ficado provado que os AA não foram notificados previamente da data do despejo coercivo, existiria fundamento para os AA se arrogarem o direito de serem indemnizados pela despesa da armazenagem durante o prazo legalmente previsto para efectuarem voluntariamente o despejo (45 dias), por ser possível terem evitado o encargo de armazenagem nesse período. Acontece que por transacção feita na providência cautelar, homologada por sentença em 12/3/93, parcialmente transcrita na al. l) do Ponto II, as partes nesta acção obrigaram-se:

«a) a ré, a indemnizar os AA pela cessação do arrendamento com a quantia de 8 500 000\$00 e a responsabilizar-se pelos danos provocados

no mobiliário e recheio (. . . ) , sendo o valor dos mesmos, o que, por acordo se viesse a determinar, ou na falta deste, por recurso à arbitragem voluntária, procedendo as partes, em oito dias, ao arrolamento dos bens existentes;

b) os AA, exceptuado o direito à acção arbitral para a determinação dos valores dos bens danificados e à acção judicial para determinação das faltas que se constatassem, a desistir de qualquer procedimento judicial contra a Câmara». Sendo assim, a atribuição de qualquer montante indemnizatório aos AA por despesas de armazenagem violaria os termos da referida transacção, o mesmo acontecendo em relação à importância pedida para compensação dos danos morais sofridos em consequência da perda de objectos pessoais devida ao modo como foi efectuado o despejo. Portanto, im procedem também os pedidos de 1 200 000\$00 e de 250 000\$00 em análise.»

Cabe, em primeiro lugar, averiguar da arguida nulidade de sentença. O artº 668º, n.º 1, al. b), do CPC fere de nulidade a sentença que não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão.

Quer quanto ao facto de não lhes ser atribuída qualquer indemnização relativamente ao encargo de armazenamento e, por outro, também ao não lhes ser atribuída nenhuma indemnização a título de danos morais, no passo da sentença que acima se transcreveu, o Tribunal de 1.ª instância expôs as razões de facto e de direito que o conduziram à não fixação de qualquer indemnização.

Lá se escreveu, e repetindo, que por transacção feita na providência cautelar, homologada por sentença em 12/3/93 as partes nesta acção obrigaram-se:

«a) a ré, a indemnizar os AA pela cessação do arrendamento com a quantia de 8 500 000\$00 e a responsabilizar-se pelos danos provocados no mobiliário e recheio (. . . ) , sendo o valor dos mesmos, o que, por acordo se viesse a determinar, ou na falta deste, por recurso à arbitragem voluntária, procedendo as partes, em oito dias, ao arrolamento dos bens existentes;

b) os AA, exceptuado o direito à acção arbitral para a determinação dos valores dos bens danificados e à acção judicial para determinação das faltas que se constatassem, a desistir de qualquer procedimento judicial contra a Câmara.»

Foram, aqui, especificadas as razões de facto e de direito que conduziram o tribunal ao não arbitramento de qualquer indemnização: **a existência de uma transacção já homologada por sentença e transitada**, onde foi decidida tal matéria.

Não ocorre, por isso, a alegada nulidade de sentença.

Mas os recorrentes, também, nestas conclusões defendem que a sentença viola os mesmos arts. 515º e 659º, n.º 2, do CPC.

Sem razão, diz-se.

Resulta dos autos ter ocorrido tal transacção, devidamente homologada por sentença.

Assim, o tribunal já se tinha pronunciado sobre tais danos, tendo-se esgotado o seu poder nessa matéria, pelo não pode agora vir-se a pôr em causa, e pedindo mais indemnização daquilo que já fora fixado por tribunal.

Não se verificam, por isso, estas alegadas violações, im procedendo as conclusões em análise.

Nas conclusões 1.ª a 5ª das alegações dos recorrentes defendem estes que a decisão recorrida violou os arts. 515º e 522º, ambos do CPC.

Para o efeito sustentam que o prejuízo de 2 000 000\$00 relativamente a bens danificados que faziam parte do mesmo grupo de bens arrolados pela ré se encontra provado pelo documento n.º 3 junto com a petição inicial, documento que não foi impugnado, pelo que faz prova bastante.

De acordo com o artº 515º do CPC “o tribunal deve tomar em consideração todas as provas produzidas, tenham ou não emanado da parte que devia produzi-las, sem prejuízo das disposições que declarem irrelevante a alegação de um facto, quando não seja feita por certo interessado”.

Dispõe o artº 522º seguinte no seu n.º 1 que “os depoimentos e arbitramentos produzidos num processo com audiência contraditória da parte podem ser invocados noutra processo contra a mesma parte, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artº 355º do Código Civil; se, porém, o regime de produção da prova do primeiro processo oferecer às partes garantias inferiores às do segundo, os depoimentos e arbitramentos produzidos no primeiro só valem no segundo como princípio de prova”.

O n.º3 do artº 355º do CC diz-nos que “a confissão feita num processo só vale como judicial nesse processo; a realizada em qualquer procedimento preliminar ou incidental só vale como confissão judicial na acção correspondente”.

No caso vertente, os recorrentes no artº 39º da petição inicial “reclamam pelos bens danificados com o despejo e que pertenciam ao mesmo conjunto daqueles que foram arrolados pela ré no âmbito do processo arbitral a quantia de 2 000 000\$00, em conformidade com a avaliação que foi feita naqueles autos, conforme resulta da decisão arbitral, ora junta sob doc. n.º 3”.

Para tanto alegam nos arts. 19º e 20º da sua petição que no “no citado armazém onde se encontravam os bens arrolados também existiam outros objectos danificados que pertenciam ao mesmo conjunto, cujo valor foi estimado em cerca de 2 000 000\$00, no momento da avaliação efectuada pelo perito nomeado pelo Tribunal Arbitral no âmbito desses autos”.

Esta matéria foi impugnada pela recorrida ré, designadamente no artº 60º da sua contestação.

Tendo sido levada esta matéria a julgamento (quesitos 10º e 11º da base instrutória), sobre a mesma foi produzida prova testemunhal (testemunha João Manuel Montalvão Martins, Alda Maria dos Santos Oliveira, José Manuel dos Santos Vital, Alzira Maneca Rodrigues Neves, Paulo José de Jesus Falcão, Helena Paula Pires Coelho Cabral de Abreu).

Os recorrentes apresentaram como prova a decisão do tribunal arbitral constante de fls. 15 a 21 (doc. n.º 3).

Neste documento, e para o que aqui interessa, diz-se que «. . . afirmando-se no relatório pericial que, no armazém onde se encontravam os bens arrolados, existiam outros objectos danificados que também deveriam pertencer ao mesmo conjunto e cujo valor é de cerca de 2000 contos, a CML deveria providenciar no sentido de, sem novo recurso aos tribunais, aos requerentes da arbitragem ser paga essa quantia, . . .».

O tribunal com os meios de prova utilizados apenas deu como provado “que tanto o mobiliário como o restante recheio da habitação despejada , foi transportado, à chuva e ao vento, em camionetas de caixa aberta pretencentes à ré, para o armazém escolhido pelos autores, sito na Rua de Campolide, n.º 61-A e B, em Lisboa” (fls. 313 e 314).

Ora a decisão da matéria de facto apenas pode ser alterada nos termos do artº 712º, n.º1, do CPC.

Desejam os recorrentes tal modificação com base no doc. n.º 3 que contém parte da decisão do tribunal arbitral. Todavia, tal como foi concluído na sentença recorrida, não resulta daquele documento que os bens pertenciam ao conjunto dos bens arrolados, mas tão «*simplesmente que deveriam pertencer ao mesmo conjunto e cujo valor é de 2 000 000\$00 e que a CML deveria providenciar no sentido de, sem novo recursos aos tribunais pagar aos requerentes aquela quantia*».

Não provando os recorrentes em que objectos foram provocados os danos e baseando-se tão só naquele passo da sentença do tribunal arbitral, não podia o tribunal *a quo* dar como provados os danos peticionados no montante de 2 000 000\$00.

Posição esta que foi mantida pelo mesmo tribunal após a inquirição das testemunhas arroladas.

Não violou, por estas razões, a decisão recorrida os apontados preceitos, pelo que improcedem as conclusões ora em análise.

Em concordância com tudo o exposto, improcedendo todas as conclusões das alegações dos recorrentes, nega-se provimento ao presente recurso jurisdicional, mantendo-se a sentença recorrida.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 27 de Maio de 2003. — *Américo Joaquim Pires Esteves* (relator) — *António Bernardino Peixoto Madureira* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

## Acórdão de 27 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Matéria de facto. Alteração pelo Tribunal de Recurso.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- I — *O STA só pode, por regra, alterar a decisão da 1.ª instância sobre matéria de facto quando do processo constatarem todos os elementos que lhe serviram da base, o que não acontece quando neste se incluem depoimentos de testemunhas que não foram gravados [artigos 669.º, n.º 2, alínea b), e 712.º, n.º 1, alínea a) do CPC].*
- II — *Quando o recorrente impugnar a decisão proferida sobre a matéria de facto, deve, obrigatoriamente, especificar, sob pena de rejeição, quais os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados e quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida (artigo 690.º-A do CPC).*
- III — *Não satisfaz esse ónus o recorrente que se limitou a pô-la em causa, alegando, genericamente, que os elementos do processo clínico e de um parecer pericial impunham decisão diversa.*

*IV — Porém, se o tribunal de recurso considerar que a matéria de facto apurada é obscura ou insuficiente para a decisão, pode, oficiosamente, anular a sentença recorrida e mandar baixar os autos ao TAC para esclarecimento e ampliação dessa matéria de facto (artigo 712.º, n.º 4 do CPC).*

Recurso nº 279/03-12. Recorrente: Rafael Barbosa Ferreira e Outros; Recorrido: Hospital de S. João de Deus; Relator: Ex.º Juiz Consº Dr. António Madureira.

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

### 1 — RELATÓRIO:

**Rafael Ferreira Barbosa e outros**, com os demais sinais nos autos, interuseram recurso da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo (TAC) do Porto de 17/7/2 002, que julgou improcedente a acção nele proposta contra o Hospital de S. João de Deus, de Vila Nova de Famalicão, para efectivação da responsabilidade civil extracontratual deste, por actos de gestão pública, decorrente de má prática de medicina aquando do nascimento do autor.

Nas suas alegações, formularam as seguintes conclusões:

1.ª) — Há pontos da matéria de facto que foram incorrectamente julgados, na medida em que a sentença recorrida chega à situação inversa da que a análise dos mesmos conduz, pois que da referida matéria fáctica decorre inequivocamente que a equipa médica e de enfermagem que assistiu o A. Rafael e a sua mãe Elisabeth não actuaram no escrupuloso cumprimento das boas regras de prática médica.

2.ª) — Os processos clínicos juntos aos autos pelo “HOSPITAL S. JOÃO DE DEUS DE FAMALICÃO” e “HOSPITAL MARIA PIA” no Porto, bem como o exame pericial realizado na pessoa do A. menor, são meios probatórios que, salvo o devido respeito por opinião contrária, impunham decisão diversa sobre os pontos da matéria de facto aqui impugnados.

3.ª) — No caso *sub judice*, o nexó causal que intercede entre a assistência médica e a parturiente Elisabeth Barbosa Ferreira e o quadro clínico de paralisia cerebral que apresenta o Rafael Barbosa Ferreira constitui matéria de facto.

4.ª) — O relatório pericial consagra que não há referência a ter sido efectuada Ecografia Obstrétrica na Admissão, não obstante de o diagnóstico da admissão ser “Gestação de 41 semanas com CTG (cardiotocograma patológico)” e o mesmo resulta da análise do processo clínico.

5.ª) — No processo clínico hospitalar e na História Clínica descrita no relatório pericial consta que no traçado cardiotocográfico realizado no dia 27 de Março de 1995, na véspera do nascimento, observou-se “uma desaceleração da frequência cardíaca do feto até 100 bpm entre as 16h10 e as 16h20 não coincidente com contracção uterina (sublinhado nosso)”.

6.ª) — Por outro lado, na sentença recorrida é factualidade assente que, quando se romperam as membranas amnióticas, o líquido amniótico apresentava-se tido de mecónio claro e, cerca de uma hora mais tarde, às 12H30, mantinha-se tinido de mecónio claro.

7.<sup>a</sup>) — Sucede que, o líquido amniótico normalmente é claro e transparente, considerando-se que o líquido, apresentando outros aspectos, é patológico, como é o caso do líquido amniótico verde, que revela a presença de mecónio, em geral traduzindo sofrimento fetal, de acordo com os conhecimentos e experiência médicas.

8.<sup>a</sup>) — Resulta do relatório pericial que “Pode ser estabelecido nexo de causalidade entre este quadro clínico — paralisia cerebral — e as intercorrências descritas em informação clínica completa e detalhada facultada aos peritos provenientes dos Hospitais de Famalicão e de Maria Pia (Porto): hemorragia intercerebral e suas complicações agudas com diagnóstico final de “Asfixia perinatal grave:EH”.

9.<sup>a</sup>) — E resulta ainda que da realização da Ecografia obstétrica na admissão da parturiente no serviço — a qual, como decorre dos processos clínicos juntos aos autos, não foi efectuada, o que é facto assente — poderia ter resultado a observação da circular apertada do cordão umbilical cuja existência está registada no partograma do Hospital S.João de Deus de V. N. Famalicão, sendo o Excelentíssimo Senhor Perito Médico que, nesta situação, a realização de cesariana seria electiva.

10.<sup>a</sup>) — O trabalho do parto prolongou-se por 4 horas e foi induzido por medicamentos, admitindo o Ex.<sup>mo</sup> Senhor Perito Médico que tal demora pode ter provocado hipoxia ao feto.

11.<sup>a</sup>) — Resulta também, do relatório pericial, que um parto em gravidez de 41 semanas, com cardiotocografia patológica, como se encontra registado em várias fichas do processo clínico, implicaria necessariamente que o parto fosse realizado através de cesariana.

12.<sup>a</sup>) — Reforça esta posição, o entender do Exm.<sup>o</sup> Senhor Perito Médico que, face aos sinais sugestivos de sofrimento fetal (sublinhado nosso), com bradicardia fetal sustentada, o médico devia ter equacionado a hipótese de interromper o parto normal de imediato e que pode ser estabelecido nexo de causalidade entre o quadro clínico do A. Rafael e o comportamento adoptado pela equipa médica que prestou assistência à A. Elisabeth, desde o momento em que deu entrada no Hospital S. João de Deus em Famalicão.

Em síntese, os recorrentes impugnam a decisão sobre a matéria de facto no ponto em que não admite a existência de nexo de causalidade, já que o teor dos processos clínicos e do relatório pericial constantes dos autos impunha decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da decisão recorrida.

A sentença recorrida violou, entre outros, o disposto nos artigos 563.º, n.º 2 e 659.º, ambos do CPC e 483.º, 495.º, 496.º, 562.º, 563.º, 564.º e 566.º, todos do C. Civil.

Contra-alegou o Réu, tendo formulado as seguintes conclusões:

1.<sup>a</sup>) — Os agravantes não cumpriram o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 690º-A do CPC, não indicando, em concreto, quais os quesitos que, no seu entendimento, deveriam merecer resposta diversa, nem referindo, além do mais, que resposta diversa pretendem obter.

2.<sup>a</sup>) — A possibilidade de, em sede de recurso, ser apreciada e eventualmente alterada a douta decisão da matéria de facto é excepcional e reservada para situações de chocante disparidade entre tal decisão e a prova efectivamente produzida, o que não é o caso dos autos.

3.<sup>a</sup>) — De resto, não constam dos autos todos os elementos probatórios produzidos em sede de audiência de julgamento que permitiram ao Tribunal agravado formar a sua convicção.

4.<sup>a</sup>) — Nem o resultado do exame pericial, nem os processos clínicos do Hospital agravado e do Hospital de Maria Pia (únicos elementos probatórios em que os agravantes se fundam), permitem pôr em causa a douta decisão sobre a matéria de facto, uma vez que apresentam uma realidade bem distinta da apresentada pelos agravantes.

5.<sup>a</sup>) — É, pois, evidente que, no Hospital agravado, todos os intervenientes — médicos, enfermeiros e auxiliares — actuaram com competência, com zelo, com atenção com cuidados constantes e prontos à parturiente e ao recém nascido.

6.<sup>a</sup>) — Não há qualquer nexo de causalidade entre a situação que os agravantes dizem que a criança está vivendo e o parto que ocorreu e foi assistido no Hospital agravado.

7.<sup>a</sup>) — Em ponto algum das suas conclusões, os agravantes pugnam pela alteração da douta sentença.

8.<sup>a</sup>) — Não é processualmente viável que os agravantes obtenha ganho de causa, dado que não põem em causa a douta sentença recorrida, quer no que diz respeito ao Direito, quer no que diz respeito ao sentido da mesma (absolvição do agravado dos pedidos formulados pelos agravantes).

## 2 — FUNDAMENTAÇÃO:

### 2.1 — OS FACTOS:

A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:  
1 — No dia 27 de Março de 1995, por cerca das 14.30 horas, deu entrada no Hospital S. João de Deus, nos serviços de Ginecologia-Obstetrícia, a A. Elisabeth Barbosa Ferreira;

2 — A qual se encontrava grávida, com gestação de pelo menos 39 semanas;

3 — A referida A. à entrada foi registada como apresentando cardiotocografia patológica;

4 — No referido Hospital, o médico e as enfermeiras que acompanharam a A., induziram o trabalho de parto pelas 9h30m do dia 28 de Março de 1995;

5 — Desse parto, nasceu o 1º A. Rafael Barbosa Ferreira, no referido dia 28 de Março de 1995, pelas 13h30m, por via vaginal com forceps;

6 — Apresentava circular do cordão apertado ao pescoço, a tira-colo e no braço;

7 — Por sua vez, o traçado durante o trabalho de parto apresentava desacelerações variáveis e repetitivas;

8 — Com contracções acentuadas do útero, o que provocava no bebé, aqui A., uma diminuição de oxigénio, já que tal contribuía para um aperto dos vasos sanguíneos, não deixando passar o sangue;

9 — A A. mãe à data do nascimento do Rafael, 28 de Março de 1995, contava apenas com 23 anos de idade;

10 — Os AA., casaram no dia 4 de Maio de 1991, e o Rafael foi o primeiro filho dessa união conjugal;

11 — Quando os AA. souberam que a esposa andava grávida, começaram a esperar o nascimento do filho ansiosamente, com grande alegria e esperança;

12 — Durante cerca de nove meses, os AA. aguardaram com grande alegria e expectativa o nascimento do seu primeiro filho, estando convencidos com base nos exames complementares de diagnóstico e terapêutica (Ecografias e análises) que o mesmo seria uma pessoa normal e saudável;

13 — O Rafael durante os primeiros dias de vida foi alimentado a soro, e transferido para o Hospital Maria Pia no Porto, onde esteve

internado durante 12 dias consecutivos e em perigo de vida; da matéria de facto constitutiva da base instrutória

14 — Quando a A. deu entrada no Hospital, Réu, apresentava uma gravidez de 41 semanas e 2 dias;

15 — O CTG efectuado à A. foi registado como patológico;

16 — Pelas 12.20 horas, o traçado apresentava-se incaracterístico por má captação;

17 — As horas atrás referidas mostravam-se atrasadas 1 hora por não ter sido feita a actualização da hora do cardiocógrafa;

18 — O trabalho de parto durou cerca de 4 horas;

19 — O Rafael, não caminha, não fala, não ouve, não tem movimentos coordenados e vê mal;

20 — Sendo tais lesões de carácter irreversível;

21 — O A. vai passar toda a sua vida amarrado a uma cadeira de rodas, e em vida vegetativa;

22 — O Rafael foi extraído do ventre da mãe através de parto distótico (forceps) do ventre de sua mãe;

23 — Quando foi para casa, o Rafael foi observado por vários médicos da especialidade, numa tentativa desesperada dos pais buscarem alguma saúde da toda que lhe faltou, mas de forma infrutífera;

24 — O menor foi observado entre outros pelos Doutores Pedro de Pina na “Clipóvoa”, na cidade da Póvoa de Varzim, pelo Dr. Rui Faria na “Clínica de Neurologia e Fisiatria da Póvoa de Varzim, Lda, pela Dr.<sup>a</sup> Teresa Levandeira Pimenta, Neurologista com consultório na cidade do Porto, e ainda pelo Dr. Mato Caldeiron, Neurologista em Ponte Vedra — Espanha, e pelo Dr. Mário Campos que é o seu médico de família;

25 — O Rafael vem sendo também observado todas as sextas feiras pelo Dr. Ukai, com consultório na cidade do Porto, que está a tentar através do método da acupunctura, que o menor pelos menos saia da vida vegetativa em que se encontra presentemente;

26 — O Rafael desde um ano de idade que faz diariamente sessões de fisioterapia na Clínica do Dr. Orlando Barbosa, na cidade de V.N. de Famalicão;

27 — E, ainda se desloca ao consultório do Dr. Mato Caldeiron de três em três meses, para ser observado;

28 — Não obstante todos os tratamentos a que o A. se tem submetido os quais provocam dores terríveis e incómodos, não se tem verificado qualquer evolução positiva do seu estado de saúde;

29 — O Rafael vai ser um inválido toda a vida, e obrigado a passar todos os seus dias numa cadeira de rodas, viver sozinho, e a necessitar de auxílio de uma terceira pessoa para lhe fornecer as refeições, lavá-lo vesti-lo, calçá-lo e ajudá-lo na satisfação das suas elementares necessidades;

30 — Tal facto obrigou a mãe a deixar definitivamente o emprego e a dedicar-se exclusivamente a tratar do filho;

31 — Numa tentativa desesperada de debelar algumas das lesões que o filho apresenta os AA. têm-no levado a consultórios de várias clínicas da especialidade de neurologia, neurofisiologia e fisioterapia;

32 — Tendo suportado à sua custa todas as consultas e tratamentos a que o mesmo se tem submetido;

33 — Em despesas médicas, medicamentosas e tratamentos a que o Rafael se tem submetido, os AA. já despenderam até ao momento a quantia de 379 497\$00;

34 — O menor Rafael devido a necessitar de tratamentos periódicos e sistemáticos adequados senão a melhorar o seu estado clínico, pelo

menos a evitar a sua evolução negativa, os AA. seus pais terão de o levar durante toda a sua vida às consultas de fisioterapia pelo menos duas vezes por semana, de neurologia pelo menos uma vez por mês;

35 — Até ao momento não é possível quantificar quais os tratamentos, consultas e medicamentos que o menor necessitará, não sendo possível quantificar as respectivas despesas;

36 — De três em três meses, a A. mãe leva o menor à consulta no Dr. Mato Caldeiron, na cidade de Pontevedra — Espanha, e desloca-se no veículo do casal;

37 — É também a A. mãe que diariamente transporta e acompanha o seu filho, aqui A., às sessões de fisioterapia, na Clínica do Dr. Orlando Barbosa, na cidade de Vila Nova de Famalicão;

38 — O mesmo fazendo todas as sextas-feitas, dia em que leva o seu filho às sessões de acupunctura no Dr. Ukai, na cidade do Porto;

39 — Em transportes, e até ao presente, os AA. já despenderam pelo menos a quantia de 334 081\$00;

40 — Mesmo que, o Rafael dê alguns passos — hipótese muito remota —, nunca poderá trabalhar, e necessitará sempre da ajuda de uma terceira pessoa para dele cuidar, alimentá-lo, vesti-lo e auxiliá-lo na satisfação das necessidades básicas;

41 — A pessoa que está em melhores condições de ajudar o menor é a mãe que já o acompanha desde que nasceu, dele tem tratado, sujeitando-se a todos os sacrifícios;

42 — Dificilmente os AA. conseguiriam contratar uma pessoa que se sacrificasse a cuidar do Rafael, já que é necessário levá-lo aos tratamentos, alimentá-lo, dar-lhe banho e mudar-lhe as roupas;

43 — A A. mãe vai passar a vida junto do menor, a tratar dele, já que o mesmo será toda a vida um inválido;

44 — Sem a ajuda da mãe, o Rafael não tem condições de viver sozinho;

45 — O acompanhamento diário do Rafael por parte da A. mãe é indispensável e insubstituível para a sua sobrevivência;

46 — Antes do Rafael nascer, a A. mãe trabalhava como recepcionista na empresa “FERREITEX”, com sede na freguesia de Viatodos, no concelho de Barcelos, onde auferia o vencimento mensal líquido de 60 000\$00, acrescido do subsídio de Férias e subsídio de Natal;

47 — Se a A. continuasse a exercer normalmente a sua profissão de recepcionista auferiria o vencimento mensal, que actualmente se cifra em cerca de 75 000\$00, o qual seria anualmente actualizado em função dos índices de inflação;

48 — A mãe logo que soube que estava grávida começou a frequentar as consultas da especialidade e a tomar todas as providencias adequadas a não provocar qualquer tomada de posição que contribuisse para afectar a saúde do feto;

49 — Durante toda a gravidez, nunca a A. teve qualquer problema que pudesse vir a afectar o parto;

50 — Era convicção dos AA., e com ela viviam, de que o seu primeiro herdeiro seria uma, criança saudável;

51 — Assim, os AA. mantiveram toda esta expectativa durante cerca dos nove meses que precederam o nascimento do 1º autor;

52 — Após o seu nascimento, e ao constatarem que o seu filho não seria uma criança no futuro uma criança normal, os AA. sofreram um enorme desgosto, de tal forma que em desespero de causa co-



meçaram a levá-lo a todos os médicos das diversas especialidades que em sua opinião poderiam vir atenuar as lesões que o seu filho padecia;

53 — A A. mãe, com o nascimento do Rafael, e ao vê-lo naquele estado que impressiona, entrou em depressão, e está profundamente traumatizada, sendo acompanhada por um psiquiatra;

54 — O pai ficou também muito triste e entrou em desespero ao aperceber-se que não obstante todos os esforços que tem feito juntamente com a sua esposa, o Rafael continua irrecuperável;

55 — Os autores estão de tal modo traumatizados, da forma como vêem o Rafael vegetar (sem falar, sem poder comer por si, sem poder suportar a cabeça, sem ouvir e ver mal), que já não querem ter mais filhos;

56 — Os AA. vão passar toda a sua vida angustiados, tristes, ao ver o seu único filho doente, a necessitar sempre de amparo, e privados do normal convívio familiar entre pais e filhos;

57 — O Rafael vai ser sempre uma preocupação constante para os AA., que nunca poderão deixar o filho a ninguém, não vão poder passear normalmente com ele, e terão uma cruz para toda a vida;

58 — A Dr.<sup>a</sup> Angelina de Oliveira efectuou traçado cardiotocográfico, que inicialmente interpretou como um traçado patológico, mas dado mostrar FCF basal de 135 batimentos por minuto, boa variabilidade a longo prazo em, pelo menos, 50 % do traçado com aceleração e ausência de desaceleração, conclui-se ser um traçado normal;

59 — Há duas desacelerações rápidas no traçado;

60 — Após observação ginecológica e pela amnioscopia concluiu-se por líquido amniótico claros com flocos de vernix;

61 — Não havia sintomas de início de parto, mas por cautela e obediência aos protocolos de serviço, procedeu ao internamento da autora pelas 17.30 horas daquele dia 27 de Março de 1995, para estudo e vigilância materno-fetal;

62 — A Dr.<sup>a</sup> Emília Jácome igualmente recomenda vigilância materno-fetal;

63 — A Dr.<sup>a</sup> Maria Manuela Miranda, observou a A. no dia 28 de Março de 1995, então internada na enfermaria de obstetria, por alterações no traçado cardiotocográfico realizado na véspera;

64 — Concluiu tratar-se de uma gravidez de termo com 39 semanas ecográficas;

65 — Procedeu-se à indução do parto com prostaglandinas com monitorização cardiotocográfica contínua;

66 — Posteriormente a A. foi transferida para a sala de partos, pelas 11 horas do dia 28 de Março de 1995;

67 — Aí a parturiente foi atendida pelo Dr. Machado Vasques, depois de às 9.30 horas o parto ter sido induzido com 1 miligrama de prostaglandinas E-2;

68 — No exame tocológico a A. apresentava um colo uterino com 3 centímetros de dilatação, 90% de extinção, membranas intactas, apresentação cefálica e ruídos cardíacos fetais (R.C.F.) de mais ou menos 140 batimentos por minuto (EPM);

69 — Foi prescrito Ionosteril G. 1000 cc EV e feita monitorização cardiotocográfica externa;

70 — Pelas 11.20 horas foi prescrita uma ampola de tramadol endovenosa, diluída em soro fisiológico (face as queixas da autora);

71 — Romperam-se as membranas amnióticas, apresentando-se o líquido amniótico tingido de mecónio claro;

72 — A linha de base da frequência cardíaca fetal de 135 bpm, com boa variabilidade tanto a curto como a longo, três desacelerações ligeiras com duração inferior a 1 minuto e pronta recuperação à linha de base e acelerações;

73 — As contracções uterinas eram rítmicas;

74 — Às 12.30 horas, o colo apresentou uma dilatação de 6 cm. extinto o líquido arriniótico mantinha-se tingido de mecónio claro;

75 — A análise do cardiotocograma mostrou frequência cardíaca fetal com linha de base de 130 bpm e os sinais anteriores — boa variabilidade, algumas desacelerações moderadas, pronta recuperação à linha de base, contracções uterinas com bom ritmo;

76 — Às 12.30 horas, o colo apresentava dilatação de 9 cm., líquido amniótico tingido de mecónio claro e o cardiotocograma mostrava frequência cardíaca fetal com linha de base de 135 bpm, boa variabilidade e não apresentava desacelerações;

77 — Pelas 12.50 horas as contracções uterinas passaram a ser mais espaçadas, tendo prescrito soro glicosado a 5%, com 5 unidades de Syntocinon para correcção do ritmo das contracções (eram 13 horas);

78 — Às 13.25 horas (no período expulsivo) o feto apresentou bradicardia fetal sustentada, a dilatação estava completa e foi decidido aplicar-se forceps de Simpson no III Plano de Hodge na variedade Occipito Esquerda anterior (OEA) com episiotomia médico-lateral esquerda prévia, com extracção de um feto às 13,30 horas;

79 — Quando o A. nasceu necessitava de apenas de aspiração das secreções oro-traqueais e oxigenoterapia por máscara;

80 — Foi atribuído ao feto o índice Apgar de 7 ao 1º minuto e 9 ao 5º minuto (pela anestesista que também procedeu à oxigenoterapia);

81 — Foi feita a sutura da episiotomia, após dequitação natural da placenta, que tinha aspecto normal e cordão umbilical longo;

82 — Às 15 horas, mantendo-se bem a mãe e o filho, foram transferidos ambos para a enfermaria de Puerpério, tal como resulta do protocolo de serviço;

83 — Não foi identificado qualquer tipo de distócia, só necessitando de ocitocios na parte final do parto;

84 — A Dr.<sup>a</sup> Maria da Conceição Coelho Teixeira (anestesista) foi avisada pelo Colega de Urgência no Serviço de Obstetria, de que poderia haver necessidade de uma cesariana, e por isso foi para a sala de partos;

85 — Aquela médica aspirou as secreções das cavidades nasais e orofaríngea, e aplicou oxigenoterapia e ventilação sob máscara, não tendo havido necessidade de aplicar qualquer medicação atribuindo o indicador índice de Apgar;

86 — O recém-nascido ficou bem;

87 — Às 16.30 horas do dia 28 de Março de 1995, a médica Dra. Maria José Costa Vieira, chefe do serviço de Pediatria, foi solicitada pela enfermeira de neonatologia de maternidade, dizendo que o recém nascido “apresentava crises de cianose”;

88 — Tinha então o autor cerca de 3 horas de vida extra-uterina;

89 — Foi-lhe determinada uma glicemia capilar, diagnosticou-se uma Hipoglicemia pelo que o recém nascido foi transferido para o sector de Neonatologia do serviço de Pediatria, ocupando uma incubadora e iniciado o tratamento;

90 — Apresentava frequência cardíaca normal, frequência respiratória instável e TA normal;

91 — Teve movimento de equivalentes convulsivos pelas 18.30 horas, foi iniciado tratamento e até às 3.30 horas do dia 29 de Março de 1995 esteve estável, com frequências cardíacas e respiratórias normais e com boa saturação de oxigénio;

92 — O Dr. Carlos Soares da Silva, pelas 9 horas do dia 29 de Março de 1995, observou e cuidou do recém-nascido que instituiu suporte ventilatório (primeiro) com pressão positiva contínua e, depois, também pressão positiva intermitente e a terapêutica adequada;

93 — Prevendo-se que o A. viesse a carecer de ventilação assistida por período prolongado, tratou de transferir a criança para uma unidade de Cuidados Intensivos Neonatais, o que se concretizou pelas 19.15 horas;

94 — Estava então a criança estável sob o ponto de vista clínico, ventilatório, hemodinâmico, neurológico e metabólico;

95 — Só depois do nascimento o A. revelou sintomas do estado em que viria mais tarde a ficar.

## 2.2 — O DIREITO:

Dizem os recorrentes, na síntese que fizeram das conclusões das suas alegações de recurso, que o que põem em causa é a decisão sobre a matéria de facto no ponto em que não admite a existência denexo de causalidade entre a actuação do pessoal do Hospital Réu e as deficiências de que ficou a padecer o A. Rafael, já que o teor dos processos clínicos e do relatório pericial constantes dos autos impunha decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da decisão recorrida. Considerando, em consequência, que a sentença recorrida violou, entre outros, o disposto nos artigos 563.º, n.º 2, e 659.º, ambos do CPC e 483.º, 495.º, 496.º, 562.º, 563.º, 564.º e 566.º, todos do C. Civil.

A sentença recorrida julgou improcedente a acção por não ter expressamente considerado verificados os requisitos “facto ilícito” e “culpa” (a este respeito, foi escrito: *“Face à factualidade concreta de que dispomos — nomeadamente no tocante àquela que não se conseguiu provar — nada nos permite concluir que os médicos e demais funcionários do réu tenham agido em desconformidade com as boas regras da prática médica, ao prestarem assistência ao Rafael e sua mãe Elisabeth.*

*Efectivamente não se conseguiu apurar que tenha havido qualquer demora na feitura do parto e que isso tenha sido consequência das lesões que o autor Rafael veio a sofrer.*

*Isto é, não se provaram os factos demonstrativos da negligência da sua actuação por parte dos funcionários do réu que assistiram o Rafael e a sua mãe. Apenas conseguiu o colectivo de juizes ” apurar que o Rafael tinha e tem lesões que determinam a sua incapacidade absoluta.*

*Não se verificando, assim, os requisitos cumulativos da culpa e da ilicitude não pode concluir-se pela responsabilidade do réu no surgimento das incapacidades que afectam o autor Rafael, pelo que, mais não resta do que o absolver dos pedidos que contra si haviam sido formulados.”*

Neste texto pode-se, contudo, ver apreciado também, e igualmente afastado, o requisito nexos de causalidade (*efectivamente não se conseguiu apurar que tenha havido qualquer demora na feitura do parto e que isso tenha sido consequência — pretendeu-se dizer causa — das lesões que o autor Rafael veio a sofrer*).

A sua pretensão não pode, no entanto, proceder.

Na verdade, de acordo com os preceitos conjugados dos artigos 669.º, n.º 2, alínea b), 712.º, n.º 1, 690.º-A, todos do CPC, as

respostas aos quesitos apenas podem ser alteradas quando constem do processo documentos ou quaisquer outros elementos que, só por si, impliquem necessariamente decisão diversa da proferida ou quando dos autos constarem todos os elementos de prova que lhe serviram de base.

De acordo, com o estabelecido no artigo 690º-A do CPC, “Quando se impugne a decisão proferida sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:

a) Quais os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;

b) Quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida.”

Ora, antes do mais, há que assinalar que os recorrentes não deram cumprimento a este ónus, antes se tendo limitado a alegar **genericamente** que a matéria de facto devia ser diferente, de molde a poder-se estabelecer o pretendido nexos de causalidade, mas sem nunca dizer qual devia ser ela.

Por outro lado, fundam-se nos elementos constantes dos **processo clínicos** (mais uma vez sem precisar as partes e em que termos a matéria de facto dada como provada é por eles contrariada) e no relatório do **exame pericial** feito no Instituto de Medicina Legal do Porto, em relação ao qual se verificam as insuficiências apontadas para os processos clínicos.

Acresce que esses elementos não foram os únicos determinantes da matéria de facto dada como provada — a única que pode ser levada em conta e valorada para efeitos da decisão a proferir — também para ela tendo contribuído os depoimentos de várias testemunhas, entre as quais se incluem seis médicos, pelo que, não se podem considerar verificados os requisitos estabelecidos nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 712.º do CPC para alteração dessa matéria.

Assim sendo, conclui-se não ser possível proceder à alteração da matéria de facto fixada, nos termos pretendidos pelos recorrentes, pelo que improcede a sua impugnação quanto a esse ponto da sentença recorrida.

O teor das alegações, embora pouco incisivo e não muito claro, permite também, em nosso ver, ver posta em causa a sentença recorrida com base na matéria de facto dada como provada, ou, de outra forma, questionar a sua clareza e suficiência.

E, quanto a esta parte, que até é de conhecimento officioso (cfr. artigo 712.º, n.º 4, do CPC), afigura-se-nos que assiste razão aos recorrentes.

Senão vejamos.

No n.º 14 da matéria de facto dada como provada consta que, quando a A. deu entrada no Hospital, Réu (em 27/3/95), apresentava uma gravidez de 41 semanas e 2 dias; nos números 63 e 64 dessa matéria consta que a Dr.ª Maria Manuela Miranda, observou a A. no dia 28 de Março de 1995, então internada na enfermaria de obstetrícia, por alterações no traçado cardiotocográfico realizado na véspera e concluiu tratar-se de uma gravidez de termo com 39 semanas ecográficas.

Impõe-se, assim, esclarecer se a gravidez era de 41 semanas e dois dias ou de 39 semanas, o que passa pelo esclarecimento sobre se a gravidez ecográfica corresponde ou não à gravidez real.

Como igualmente se impõe esclarecer se os trabalhos de indução do parto se processariam da mesma forma, independentemente do tempo de gravidez ser um ou outro dos indicados.

Nos n.ºs 1, 3 e 15 dessa matéria consta que a A Elisabeth deu entrada no Hospital S. João de Deus, nos serviços de Ginecologia-Obstetrícia, no dia 27 de Março de 1995, por cerca das 14.30 horas, tendo a A sido registada como apresentando cardiocografia patológica.

No n.º 58 consta que a Dr.ª Angelina de Oliveira efectuou traçado cardiotocográfico, que inicialmente interpretou como um traçado patológico, mas dado mostrar FCF basal de 135 batimentos por minuto, boa variabilidade a longo prazo em, pelo menos, 50 % do traçado com aceleração e ausência de desaceleração, conclui-se ser um traçado normal.

Desconhece-se quanto tempo mediou entre o diagnóstico de traçado cardiotocográfico patológico e normal, o que se impõe esclarecer.

Na resposta ao quesito 6 dos quesitos formulados a fls 150-151 do exame pericial de fls 261-266, consta que não há informação de ter sido efectuada Ecografia obstétrica na admissão da parturiente.

Pergunta-se: era boa prática médica fazê-la? E se fosse feita era certa, provável ou improvável a detecção do cordão umbilical à volta do pescoço? A resposta dada foi a de que poderia, pelo que há que a precisar, pois que foi considerado que, nessas circunstâncias, a realização de cesariana seria electiva.

Aliás a não realização de cesariana resulta desse exame pericial como tendo possivelmente provocado hipoxia ao feto, sendo estabelecido nexos de causalidade entre essa hipoxia e as hemorragias intracerebrais que causaram as lesões sofridas pelo A. Rafael (vide respostas aos quesitos 7.º a 15.º — fls 265).

Na resposta ao quesito 3.º, foi respondido haver nexos de causalidade entre as lesões de que o A. Rafael ficou a padecer e a hemorragia intracerebral que lhe sobreveio após o parto.

Em face do exposto, impõe-se esclarecer ou ampliar a matéria de facto quanto às questões acima referenciadas, de modo a que fique clarificada a questão de saber se a opção pela cesariana evitava as lesões sofridas pelo autor Rafael.

### 3 — DECISÃO:

Nesta conformidade, acorda-se em, concedendo provimento ao recurso, anular a sentença recorrida e ordenar a baixa dos autos ao TAC para os fins supra-apontados.

Sem custas.

Lisboa, 27 de Maio de 2003. — *António Bernardino Peixoto Madureira* (relator) — *António Bento São Pedro* — *Rosendo Dias José*.

## Acórdão de 27 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Declaração de Ineficácia — artº 80º, nº 3, da LPTA. Impossibilidade superveniente.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*Transitado em julgado o acórdão que indeferiu o pedido de suspensão de eficácia do acto, verifica-se a impossibilidade superveniente do incidente previsto no artº 80º da LPTA, ainda pendente.*

Recurso n.º 528-A/03 em que são recorrentes José Maria Gil Correia de Sampaio e Outro, recorrido o Secretário de Estado da Administração Local e de que foi relatora a Ex.ª Juíza Consª Dr.ª Fernanda Xavier.

Acordam, em conferência, os juizes da 2ª Subsecção da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

### I — RELATÓRIO:

**JOSÉ MARIA GIL CORREIA DE SAMPAIO e outros**, com os sinais dos autos, vieram nos presentes autos de suspensão de eficácia do despacho do Secretário de Estado da Administração Local, de 02-12-02, que declarou, a pedido da Câmara Municipal do Fundão, a utilidade pública da expropriação, com carácter de urgência, de várias parcelas de terreno, entre as quais, a identificada com o n.º 10, sita na freguesia de Castelo Novo, de que os requerentes são proprietários, requerer em 14-04-2003, nos termos do artº 80º, nº 3, da LPTA, a declaração de ineficácia do acto de tomada de posse administrativa da referida parcela nº 10, ordenando-se a imediata suspensão das obras de construção da variante a Castelo Novo em curso na mesma.

Alegam, como fundamento deste incidente, que foram notificados em 03-04-2003, por edital da Câmara Municipal do Fundão, de que o acto de transmissão de posse administrativa, referente à expropriação parcial da dita parcela de terreno, se realizaria no dia 07 de Abril do ano em curso, pelas 10 h e que no dia 10 seguinte, o empreiteiro encarregue das obras de construção da variante entrou na parcela, encontrando-se a efectuar escavações do terreno, o que provocará a destruição irreparável da mesma. Pelo que, tendo o requerimento de suspensão sido já notificado àquela Câmara, esta só poderia prosseguir a execução do acto objecto dos presentes autos baseada em resolução fundamentada em que invocasse a grave urgência para o interesse público na execução imediata, o que não sucedeu. Verifica-se, assim, total desrespeito do preceituado dos nº 1 e 2 do artº 80º da LPTA e a execução indevida do acto, cuja suspensão de eficácia requereu.

Notificada a autoridade requerida veio informar que, em 04-04-2003, realizou-se uma reunião extraordinária na Câmara Municipal do Fundão, sob proposta do Presidente da mesma, onde foi deliberado o “Reconhecimento da grave urgência para o interesse público no imediato prosseguimento do processo de expropriação “Variante a Castelo Novo”, conforme documento, pelo que, desse modo, foi dado cumprimento ao disposto na alínea d) do nº 7 do artº 64º da Lei 169/99, de 18-09, alterada pela Lei 5-A/02, de 11-01. Mais refere que tal facto é do conhecimento dos requerentes, pois cópia da deliberação consta do Auto de Posse Administrativa, conforme documento que igualmente junta.

Foram os autos ao MP, que se pronunciou pelo indeferimento do requerido, uma vez que o acto de transmissão de posse admi-

nistrativa foi realizado em 07-04-03 e por deliberação da Câmara Municipal do Fundão de 04.04.03, foi reconhecida grave urgência para o interesse público no prosseguimento imediato do processo de expropriação “Variante a Castelo Novo” (ver docs. de fls. 138 a 142).

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

## II — OS FACTOS:

Com interesse para a decisão, apura-se dos autos o seguinte:

a) Os requerentes formularam, em 07-03-2003, o presente pedido de suspensão da eficácia do despacho do Secretário de Estado da Administração Local, de 02-12-2002, publicado no *DR*, II Série, de 06.01.2003, pelo qual foi declarada, a pedido da Câmara Municipal do Fundão, a utilidade pública da expropriação, com carácter de urgência, de várias parcelas de terreno, entre as quais se encontra a identificada com o nº 10, sita na freguesia de Castelo Novo, de que os requerentes são proprietários. (cf. fls. 2 e seguintes).

b) A Câmara Municipal do Fundão foi citada por ofício nº 630, registado em 10.03.2003 (cf. fls. 47).

c) Em reunião extraordinária da Câmara Municipal do Fundão realizada em 04-04-2003, foi deliberado o seguinte:

“Reconhecimento da grave urgência para o interesse público no imediato prosseguimento do processo de expropriação “Variante a Castelo Novo” o Senhor Presidente apresentou à Câmara a proposta que a seguir se transcreve: «Atento o facto de, por despacho de Sua Excelência o Senhor Secretário de Estado da Administração Local, despacho proferido no passado dia 2 de Dezembro de 2002, publicado a 06 de Janeiro de 2003, ter sido declarada, a pedido da Câmara Municipal do Fundão, a utilidade pública da expropriação com carácter de urgência, referente à construção da denominada Variante a Castelo Novo; Atento o facto de, o Senhor José Maria Gil Correia de Sampaio e outros, interessados no processo em causa, por serem proprietários de uma das parcelas a expropriar objecto do mencionado despacho, terem intentado na 1ª Secção do Supremo Tribunal administrativo, como meio acessório ao processo principal, um pedido de suspensão de eficácia do acto referido no considerando anterior; Atento o facto de, a Câmara Municipal do Fundão ter sido notificada do duplicado do requerimento de suspensão, no dia 11 de Março de 2003 e por tal não poder, nos termos do número 1 do artº 80º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, prosseguir a execução do acto, vem propor que a Câmara Municipal reconheça, ao abrigo da alínea d) do número 7 do artigo 64 da Lei 169/99, de 18 de Setembro, alterada pela Lei 5-A/02, de 11 de Janeiro, por minuta, a grave urgência para o interesse público na imediata execução do acto, antes do trânsito em julgado da decisão que vier a recair sobre o mencionado pedido de suspensão, pelos seguintes fundamentos:

1. O processo de adjudicação da estrada municipal conhecida como Variante a Castelo Novo está formalizado;

2. O impasse no não prosseguimento da execução do acto administrativo, designadamente no que concerne à tomada de posse administrativa dos terrenos acarreta graves prejuízos para o interesse público.

3. Efectivamente, não só a população de Castelo Novo se veria impossibilitada de utilizar no mais curto espaço de tempo a estrutura viária supra referida, como o seu atraso implicaria aumento do custo da obra.

4. Por outro lado, no que concerne à defesa ambiental, foram ouvidas todas as entidades competentes para se pronunciarem sobre o assunto e por todas foi proferido parecer favorável.

5. O desenvolvimento do concelho do Fundão tem na componente turística uma mais valia que não se pode desperdiçar.

6. Deste modo, para o completo e cabal aproveitamento das potencialidades de Castelo Novo, como aldeia histórica, impõe-se o prosseguimento e a mais rápida conclusão possível da variante em causa, não só para evitar o trânsito dentro da povoação como para facilitar os acessos da mesma.”

A Câmara Municipal tomou conhecimento e deliberou, por unanimidade e em minuta, aprovar a proposta apresentada.» (cf. certidão de fls. 141 e 142).

d) Na sequência da deliberação referida em d), no dia 07-04-2003 foi lavrado o auto de posse administrativa da referida parcela de terreno, ao qual foram anexadas cópia da referida deliberação e cópia do relatório de vistoria “*ad perpetuam rei memoriam*” (cf. doc.fls. 143 a 168, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

e) Por acórdão proferido nos autos em 29-04-2003, foi indeferido o pedido de suspensão de eficácia formulado (cf. fls. 124 a 134).

f) O referido acórdão transitou em julgado.

## III — O DIREITO:

O incidente que ora nos ocupa vem regulado no artº 80º da LPTA (suspensão provisória) e processa-se nos próprios autos de suspensão de eficácia do acto, constituindo, assim, incidente de outro incidente, já que a suspensão de eficácia do acto constitui por sua vez incidente do processo principal de que depende — o recurso contencioso do acto suspendendo.

Dispõe o citado preceito legal:

«1. A autoridade administrativa, recebido o duplicado do requerimento de suspensão, só pode iniciar ou prosseguir a execução do acto, antes do trânsito em julgado da decisão do pedido, quando, em resolução fundamentada, reconheça grave urgência para o interesse público na imediata execução.

2. (...).

3. No caso de execução indevida, o tribunal a requerimento do interessado e ouvindo a autoridade requerida (...) e o Ministério Público (...), pode declarar ineficazes, para efeitos da suspensão, os actos de execução praticados, sem prejuízo da responsabilidade que couber.» Foi ao abrigo deste preceito legal que os requerentes vieram pedir ao Tribunal a declaração de ineficácia do acto de tomada de posse administrativa da parcela nº 10, objecto do despacho suspendendo, que teve lugar em 07-04-2003 e que fosse ordenada a imediata suspensão das obras de construção da variante a Castelo Novo em curso na mesma.»

Acontece que, entretanto, o pedido de suspensão de eficácia do acto foi indeferido pelo acórdão proferido nestes autos, em 29-04-2003, já transitado em julgado.

Ora, como é jurisprudência deste Supremo Tribunal, «o pedido de declaração de ineficácia de actos de execução indevida, nos termos do nº3 do citado preceito legal, tem sempre como pressuposto o deferimento do pedido de suspensão de eficácia, do qual constitui incidente, pelo

que o indeferimento desse pedido, ainda que por decisão não transitada, prejudica o deferimento do pedido de declaração de ineficácia». <sup>(1)</sup>

No presente caso, tal entendimento impõe-se, por maioria de razão, uma vez que, como referimos, o acórdão que indeferiu o pedido de suspensão de eficácia transitou em julgado.

E, assim sendo, verifica-se a impossibilidade superveniente do presente incidente, já que como decorre do citado n.º 1 do artº 80º, a suspensão provisória do acto, após a notificação da autoridade requerida do pedido de suspensão da sua eficácia, visa impedir que a autoridade administrativa pratique actos de execução antes do trânsito em julgado da decisão do pedido, ou seja, enquanto estiver pendente de decisão o pedido de suspensão de eficácia do acto, só podendo iniciar ou prosseguir a execução do acto, antes do trânsito em julgado dessa decisão, quando, em resolução fundamentada, reconheça grave urgência para o interesse público na imediata execução do acto. Sendo que, como igualmente decorre do seu n.º 2, em caso de execução indevida, o tribunal pode declarar ineficazes, para efeitos da suspensão, os actos de execução praticados, o que, logicamente, supõe o deferimento do pedido de suspensão de eficácia.

Com efeito, se esse pedido foi indeferido é porque o Tribunal considerou não haver razões atendíveis, que justificassem a paralisação dos efeitos da actividade administrativa, ou seja, o Tribunal já reconheceu, afinal, que a execução não foi indevida, pelo que seria incongruente, não obstante, declarar ineficazes actos que constituem o desenvolvimento dessa actividade.

#### IV — DECISÃO:

Termos em que, acordam os juizes deste Tribunal, em julgar extinto o presente incidente, por impossibilidade superveniente.

Custas pelos requerentes, solidariamente, fixando a taxa de justiça em 60 euros (artº 447, n.º 2 do CPC).

Lisboa, 27 de Maio de 2003. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

### Acórdão de 27 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Empreiteiro. Empreitada de obras públicas. Intervenção principal provocada. Intervenção acessória provocada.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

*I — Em acção proposta contra a Região Autónoma da Madeira, como proprietária do Aeroporto da Madeira, e contra a ANAM - Aeroportos e Navegação Aérea da Madeira, como concessionária do mesmo, em que se pede a sua*

<sup>(1)</sup> Cf., neste sentido, os Acs, de 11.05.2000, rec. 45.496, 29.10.98, rec. 44077, de 01.03.94, rec. 33561, de 04.05.93, rec. 32.116, de 15.07.93, rec. 32.232-A, de 27.05.97, rec. 42.248, de 01.07.97, rec. 38.999, de 23.09.98, rec. 44.082, de 28.10.98, rec. 44.007, e de 15.10.01, rec. 29.799.

*condenação por prejuízos causados em habitações próximas do mesmo, por deficiente execução de obras de ampliação e remodelação nele levadas a cabo, não é admissível a intervenção principal provocada do empreiteiro que as executou, mediante contrato de empreitada, segundo o qual seria ele o único responsável por esses prejuízos.*

II — *É que essa intervenção violaria às regras sobre competência em razão da matéria dos tribunais administrativos, que só podem conhecer da responsabilidade por actos de gestão pública imputados ao Estado e demais entes públicos — cfr. artigos 3.º e 51.º, n.º 1, alínea h), do ETAF e Decreto-Lei n.º 48 051, de 21/11/67.*

III — *É, porém admissível a sua intervenção acessória, ao abrigo do artigo 330.º do CPC, na medida em que sendo os donos da obra os responsáveis, perante a colectividade, pela garantia do interesse público do bem estar das populações, e, como tal, dela não ficando desobrigados pelo facto das obras estarem a ser executadas através de um contrato de empreitada, têm direito a acção de regresso contra o empreiteiro, em face do estabelecido no artigo 24.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, segundo o qual " constitui, em especial, obrigação do empreiteiro, salvo estipulação em contrário, a execução dos trabalhos necessários para garantir a segurança das pessoas empregadas da obra e do público em geral" e em face do estabelecido no contrato de empreitada com eles celebrado, no qual a responsabilidade pelos prejuízos causados ao público em geral lhe é atribuída, pois que, no caso de condenação do Réu (chamante), o empreiteiro (chamado) deverá responder perante ele.*

IV — *Existindo, assim, relação de conexão entre a acção principal, na qual a apontada deficiência de execução integra a causa de pedir, e a acção de regresso, que se irá fundamentar também nessa deficiência.*

V — *E nem se diga que esta intervenção violaria também as regras de competência dos tribunais administrativos [cfr. artigos 3.º e 51.º, n.º 1, alínea g), do ETAF], porquanto, no incidente da intervenção acessória, a inclusão de terceiro não é acompanhada de qualquer alteração do objecto da causa e o chamado não está sujeito a condenação a pedido algum.*

Recurso n.º 545/03-12. Recorrentes: Região Autónoma da Madeira e ANAM, SA; Recorridos: Manuel Pereira de Sousa e Outros; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. António Madureira.

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

#### 1 — RELATÓRIO:

**Região Autónoma da Madeira (RAM)**, com os devidos sinais nos autos, interpôs recurso do despacho do Meritíssimo Juiz do Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal de 18/11/02, que não admitiu a intervenção provocada do empreiteiro **Novapista - ACE**, na acção

proposta contra aquela Região Autónoma e a ANAM, SA - Aeroportos e Navegação Aérea da Madeira, SA , por Manuela Pereira de Sousa e mulher e Marta Cristina Belo de Sousa, igualmente com os sinais nos autos, para efectivação da sua responsabilidade civil extracontratual por actos de gestão pública, decorrentes das obras de ampliação do aeroporto da Madeira.

Nas suas alegações, formulou as seguintes conclusões:

1.<sup>a</sup>)- Decorre da contestação a importância e a relevância da ACE para a busca da justiça material desta acção.

Senão vejamos,

1-A Região Autónoma da Madeira celebrou um contrato de concessão com a ANAM, S.A. - Aeroportos e Navegação Aérea da Madeira, S.A., transferindo a promoção e execução das obras de ampliação e do desenvolvimento aeroportuário do “Aeroporto da Madeira”, o planeamento e a exploração do serviço público de apoio à aviação civil na R.A.M.

2- À ANAM, S.A., celebrou, no dia 12 de Dezembro de 1994 e no dia 04 de Dezembro de 1997, dois contratos de empreitada com um consórcio composto pelas sociedades “ZAGOPE - Empresa Geral de Obras Públicas, Terrestres e Marítimas, S.A.”; “CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ, S.A.”; «OPCA- Obras Públicas e Cimento Armado»; SPIE BATIGNOLLES”; para a construção das obras de ampliação do Aeroporto do Funchal, primeira e segunda fases.

2.<sup>a</sup>)- Nestes contratos de empreitada, as partes acordaram que seria da exclusiva responsabilidade do consórcio a reparação e a indemnização de prejuízos sofridos por terceiros, do público em geral, a responsabilidade de evitar danos nos prédios vizinhos, satisfazer os regulamentos de segurança e de polícia das vias públicas (cfr. doc. n.º 2, artigo 10º - ponto n.º 5, página 24 e artigo 27º - ponto n.º 2, página n.º 37).

3.<sup>a</sup>)- No dia 1 de Junho de 1995, o identificado consórcio cedeu a sua posição contratual à Nova Pista - Ampliação do Aeroporto do Funchal, ACE, que aceitou sem reserva, todos os direitos e deveres emergentes e com efeito a partir da notificação referida na cláusula segunda (Cláusula 1ª do doc. n.º 3).

4.<sup>a</sup>)- Dos factos ora narrados e por mais evidente que quer a R.A.M., quer a ANAM não são responsáveis por alegados danos decorrentes das obras de construção civil do Aeroporto da Madeira em terceiros. A existir culpado, é o empreiteiro, ou seja a NOVAPISTA - ACE., pois foi este último quem efectivamente procedeu a todas as obras e trabalhos de construção civil.

5.<sup>a</sup>)- A intervenção do ACE é fundamental para a busca da verdade material das pretensões dos AA. O ACE é sujeito da relação material controvertida, tem interesse em defender-se na presente acção.

6.<sup>a</sup>)- Para além dos argumentos elencados, outros existem no sentido de impôr a admissão da intervenção do ACE, nomeadamente o respeito do princípio da economia processual. Admitindo-se a intervenção, está-se a efectuar um aproveitamento da actividade processual, está-se a evitar a duplicação de processos e a afastar consequentemente o risco de contradição de decisões assentes na mesma relação jurídica ou em relações de proximidade.

7.<sup>a</sup>)- Não podemos concordar com os argumentos aduzidos pelo Mmo. Juiz no despacho de não admissão do incidente de intervenção principal provocada na presente acção, porque mesmo que a Ré tivesse qualificado mal a forma de intervenção, ou não tivesse alegado su-

ficientemente factos para o exercício da acção de regresso, hipóteses, que só por dever de patrocínio se colocam, ainda assim se justificaria a admissão da intervenção do ACE.

8.<sup>a</sup>)- O M.<sup>mo</sup> Juiz deveria ter aceite a intervenção e ordenado o prosseguimento do incidente na forma adequada (de acordo com o disposto no Acórdão da Relação do Porto de 25/10/1999, in *BMI*, 483.º-275), que convidou os AA, a aperfeiçoarem a sua petição inicial.

9.<sup>a</sup>)- Só assim se possibilitaria o respeito pela igualdade de armas de ambas as partes, o respeito pelo direito de acesso aos tribunais das partes, o direito de as partes disfrutarem de iguais condições com vista à obtenção dos seus direitos e interesses.

10.<sup>a</sup>)- Evitando, assim, ao não admitir-se a intervenção do ACE e ao possibilitar-se o aperfeiçoamento da P.I. pelos AA. que transpareça existir um tratamento injustificado em favor de uma parte e em detrimento de outra.

Contra-alegaram os agravados, em cujas conclusões formularam as seguintes conclusões:

1.<sup>a</sup>)- Os agravantes, na sua douda contestação, pediram a intervenção provocada da NOVA PISTA - ACE, para intervir como auxiliar dos réus, na defesa da acção.

2.<sup>a</sup>)- Agora, nas suas doudas alegações, vêm dizer que a mesma tem interesse directo em demandar ou contradizer, ou seja, defende uma posição de parte principal.

3.<sup>a</sup>)- Há manifesta contradição entre o seu pedido na contestação e o que agora expende nas suas alegações.

O Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público emitiu o doudo parecer de fls 216, no qual se pronunciou pelo provimento do recurso por, em síntese: i) considerar que os requerentes demonstraram que, por força dos contratos de empreitada celebrados, a responsabilidade pelos prejuízos causados a terceiros recaía sobre a NOVAPISTA-ACE; ii) e, a assim se não entender, pode-se extrair do requerimento que pretendiam precaver-se contra a eventual necessidade de demandar a chamada para efeitos do exercício do seu direito de regresso, pelo que o seu pedido devia ser enquadrado no âmbito da intervenção acessória, previsto no artigo 330.º do CPC.

Foram colhidos os vistos dos Ex.<sup>mos</sup> Juizes Adjuntos, pelo que cumpre decidir.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO:

### 2.1. OS FACTOS:

Estão provados, com interesse para a decisão do presente recurso jurisdicional, os seguintes factos:

1. Os Autores propuseram, no Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal, uma acção ordinária de condenação contra a Região Autónoma da Madeira (RAM), o Governo dessa Região Autónoma e a ANAM - Aeroportos e Navegação Aérea da Madeira, SA, para efectivação da sua responsabilidade civil extracontratual por actos ilícitos de gestão pública, decorrente dos danos provocados na sua habitação com a execução das obras de ampliação do Aeroporto da Madeira;

2. A Região Autónoma da Madeira celebrou um contrato de concessão com a ANAM, S.A. - Aeroportos e Navegação Aérea da Madeira, S.A., transferindo a promoção e execução das obras de ampliação e do desenvolvimento aeroportuário do “Aeroporto da Madeira”, o planeamento e a exploração do serviço público de apoio à aviação civil na R.A.M.;

3. A ANAM, S.A., celebrou, no dia 12 de Dezembro de 1994 e no dia 04 de Dezembro de 1997, dois contratos de empreitada com um consórcio composto pelas sociedades "ZAGOPE - Empresa Geral de Obras Públicas, Terrestres e Marítimas, S.A."; "CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ, S.A."; «OPCAObras Públicas e Cimento Armado»; SPIE BATIGNOLLES"; para a construção das obras de ampliação do Aeroporto do Funchal, primeira e segunda fases;

4. Nestes contratos de empreitada, as partes acordaram que seria da exclusiva responsabilidade do consórcio a reparação e a indemnização de prejuízos sofridos por terceiros, do público em geral, a responsabilidade de evitar danos nos prédios vizinhos, satisfazer os regulamentos de segurança e de polícia das vias públicas (cfr. doc. n.º 2, artigo 10º- ponto n.º 5, página 24 e artigo 27º- ponto n.º 2, página n.º 37);

5. No dia 1 de Junho de 1995, o identificado consórcio cedeu a sua posição contratual à Nova Pista - Ampliação do Aeroporto do Funchal, ACE, que aceitou sem reserva, todos os direitos e deveres emergentes e com efeito a partir da notificação referida na cláusula segunda (Cláusula 1ª do doc. n.º 3).

6. No termo da contestação, os Réus - Região Autónoma da Madeira e ANAM - requereram "a intervenção provocada da NOVAPISTA, ACE, uma vez que foi este agrupamento complementar de empresas que realizou a ampliação do "Aeroporto da Madeira". Pelo que, nos termos e com os efeitos do disposto no artigo 325.º e seguintes do CPC, deve intervir como auxiliar dos RR na defesa desta acção."

7. Esse requerimento foi indeferido por despacho de 18/11/02 (despacho impugnado), que é do seguinte teor:"

**Incidente de Intervenção Principal Provocada (artigos 325º e segs. do Código de Processo Civil):**

**Não admito o pedido de chamamento de terceiros a título de Intervenção Principal do ACE,** formulado pela Região Autónoma da Madeira e ANAM, ao abrigo dos artigos 325.º e segs. do Código de Processo Civil, uma vez que da petição inicial e da contestação não resulta qualquer factualidade donde se retire que o ACE possa estar na acção como parte principal (vide artigos 320.º, 325.º e 330.º do Código de Processo Civil); sublinhamos, aliás, que o referido no n.º 6 da contestação é, por si, considerado claramente contraditório com este tipo de chamamento de terceiros.

Note-se ainda, já para efeitos do disposto nos artigos 330.º e ss do Código de processo Civil que não existe qualquer facto alegado donde se possa sequer pensar na acção de regresso.

Afinal, ninguém nesta acção invoca, sequer como possibilidade, a culpa do empreiteiro em vez da do dono da obra (ANAM)."

## **2.2. O DIREITO:**

Como resulta do requerimento do pedido de intervenção, esta foi pedida ao abrigo do artigo 325.º e seguintes, o que tanto podia abranger a intervenção principal (artigos 325.º a 329.º do CPC) como a acessória (artigos 330.º a 333.º do mesmo diploma).

O pedido foi apreciado pelo despacho recorrido nestas duas vertentes. Quanto à intervenção principal, foi indeferido com o fundamento de que, quer da petição inicial quer da contestação, não resulta qualquer factualidade donde se retire que o ACE possa estar na acção como parte principal; quanto à intervenção acessória, com o fundamento de que não existe qualquer facto alegado donde se possa sequer pensar na questão da acção de regresso.

Vejamos.

**2.2.1.** De acordo com o estabelecido no artigo 325.º do CPC "Qualquer das partes pode chamar a juízo o interessado com direito a intervir na causa, seja como seu associado, seja como associado da parte contrária." E, em face do estabelecido no artigo 320.º do mesmo diploma, pode intervir numa acção como parte principal: "a) Aquele que, em relação ao objecto da causa, tiver um interesse igual ao do autor ou do réu, nos termos dos artigos 27.º e 28.º; b) Aquele que, nos termos do artigo 30.º, pudesse coligar-se com o autor, sem prejuízo do disposto no artigo 31.º"

O fundamento do indeferimento da intervenção principal foi a falta de factualidade donde se retire que o ACE possa estar na acção como parte principal.

Um réu - pois que é desse sujeito processual que se trata - pode estar numa acção como parte principal quando tiver um interesse igual ao do réu primitivo, nos termos dos artigos 27.º e 28.º do CPC [artigo 320.º, n.º 1, alínea a) do mesmo diploma].

O que está em causa na acção que deu origem ao presente recurso é a responsabilidade civil atribuída à RAM e à ANAM pelos prejuízos causados aos Autores com as obras de ampliação do Aeroporto da Madeira, de que os Réus são proprietário e concessionário, respectivamente.

Trata-se de responsabilidade civil extracontratual por actos ilícitos de gestão pública, prevista no artigo 2.º e sgs do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21/11/67, pela qual é responsável, em primeira linha, a RAM, sendo a ACE responsável por força do disposto no artigo 24.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, segundo o qual "constitui, em especial, obrigação do empreiteiro, salvo estipulação em contrário, a execução dos trabalhos necessários para garantir a segurança das pessoas empregadas da obra e do público em geral" e do contrato de empreitada celebrado, conforme dado como provado no ponto 2 da matéria de facto.

Na verdade, como bem salienta o Ex.º Magistrado do Ministério Público, no seu parecer "os requerentes demonstraram que, por força dos contratos de empreitada celebrados, a responsabilidade pelos prejuízos causados a terceiros recaía sobre a NOVAPISTA-ACE" (cfr. os n.ºs 3, 4 e 5 da matéria de facto, com suporte nos artigos 3.º a 14.º da contestação e nos documentos para que remetem).

Não podendo os Réus, como responsáveis, perante a colectividade, pela garantia do interesse público do bem estar das populações, dela ficarem desobrigados pelo facto das obras estarem a ser executadas através de um contrato de empreitada (cfr., neste sentido Jorge Andrade da Silva, in "Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas", 4.ª edição, 1995, pág. 41 e seguintes e, por todos, o acórdão deste Supremo Tribunal de 9/2/95, publicado no Ap-DR de 18/9/97, pag. 1444), o referenciado preceito do Decreto-Lei n.º 405/93, em vigor à data da ocorrência dos factos, e as também referenciadas cláusulas do contrato de empreitada tornam também responsável a ACE, pelo que se está perante um caso de responsabilidade solidária (cfr. artigos 512.º e 513.º do CPC).

Pelo que se está perante um caso de litisconsórcio voluntário (cfr. artigo 27.º do mesmo diploma), que, em princípio possibilitaria a intervenção principal da ACE [artigos 325.º, n.º 1 e 320.º, alínea a) do CPC], porquanto, nestas situações, nada impede que o credor accione apenas um dos devedores solidários, podendo aquele que tiver de satisfazer o crédito exercer o seu direito de regresso contra o outro devedor.

Como também nada impede que o autor accione cada um dos devedores solidários através de acções diferentes, as quais terão, isso sim, de respeitar as regras de competência contenciosa.

A intervenção não é, no entanto, admitida, na medida em traria manifesta perturbação às regras sobre competência em razão da matéria dos tribunais administrativos, que só podem conhecer da responsabilidade por actos de gestão pública imputados ao Estado e demais entes públicos - cfr. artigos 3.º e 51.º, n.º 1, alínea h), do ETAF (acórdão deste STA de 26/6/2002, recurso n.º 222/02).

É que o que caracteriza os actos de gestão pública é o facto de serem cometidos pelos órgãos ou agentes da Administração, no exercício de funções reguladas por normas de direito público e *in casu*, os trabalhos realizados pela chamada sociedade particular obedecem às regras da empreitada, não assumindo actos de verdadeira gestão pública, mas sim de gestão privada, não podendo enquadrar-se a sua actividade na actividade do ente público adjudicante.

Como se escreveu no acórdão deste STA de 27/2/2002, recurso n.º 47 980, "as relações jurídicas entre as partes no contrato administrativo, as que têm como fonte o contrato, não se confundem com as relações jurídicas, estranhas ao contrato, que se possa originar entre aquelas partes e os particulares, emergentes de outros factos jurídicos." Pronunciando-se sobre questão idêntica, escreveu-se no acórdão deste STA de 11/2/2003, proferido no recurso n.º 127/02, "Com a reforma do processo civil de 1995 operou-se uma profunda reestruturação dos incidentes de intervenção de terceiros, que foram reconduzidos a três formas - a intervenção principal, a intervenção acessória e a oposição.

Como se diz no preâmbulo do DL 329-A/95, de 12 de Dezembro, a intervenção principal consome "os casos em que o terceiro se associa, ou é chamado a associar-se, a uma das partes primitivas, com o estatuto de parte principal, cumulando-se no processo a apreciação de uma relação jurídica própria do interveniente, substancialmente conexa com a relação material controvertida entre as partes primitivas, em termos de tomar possível um hipotético litisconsórcio ou coligação iniciais: é este o esquema que define a figura da intervenção principal, caracterizada pela igualdade ou paralelismo do interesse do interveniente com o da parte a que se associa".

Com esta figura opera-se uma pluralidade de partes principais superveniente ou sucessiva. "A intervenção principal implica, quando admitida, a modificação subjectiva da instância (art. 270-b), mediante a constituição de novo sujeito processual na posição de autor ou réu, em litisconsórcio ou coligação com os autores ou réus primitivos" (José Lebre de Freitas, João Redinha, Rui Pinto, Código de Processo Civil, Anotado, Vol. I, anotação 3., do artigo 320.º), sendo que "no direito português (assim como na generalidade das legislações processuais) esta intervenção de um co-autor ou de um co-réu pode ser espontânea ou provocada (cfr., respectivamente, arts. 320.º a 324.º e 325.º a 329.º do CPC): - é espontânea, se a intervenção se realiza por iniciativa do terceiro; - é provocada, se a iniciativa da intervenção pertence a uma das partes presentes em juízo (Miguel Teixeira de Sousa, "A Admissibilidade da intervenção principal espontânea no recurso contencioso" em Cadernos de Justiça Administrativa, CJA, 13., pág. 31/2).

O interveniente principal, espontâneo ou provocado, fica a constituir mais uma parte principal no processo, de modo que se poderia hipotizar que, ao invés de se ter operado uma modificação subjectiva, por pluralidade superveniente, essa pluralidade se poderia ter verificado desde o início da acção.

Ora, este STA tem repetidamente afirmado que os tribunais administrativos são materialmente incompetentes para conhecer da acção de responsabilidade civil extracontratual em relação a um empreiteiro particular, quando tal acção tenha sido intentada conjuntamente contra esse empreiteiro e contra a entidade pública que figura como dono da obra, e se funde em actos ilícitos praticados na execução da empreitada - por exemplo, nos acs. de 24.1.95, rec. 35 230, Apêndice do Diário da República, de 18 de Julho de 1997, págs. 787, de 26.11.96, rec. 41 222, Apêndice de 15 de Abril de 1999, págs. 8021, de 6.12.2001, rec. 48 027. O problema radica na interpretação dos artigos 3.º e 51.º, alínea h), do ETAF, pois que, estando os tribunais administrativos incumbidos de dirimir os conflitos de interesses públicos e privados no âmbito das relações jurídicas administrativas, e sendo a acção prevista no artigo 51.º, alínea h), uma das modalidades em que tal incumbência se concretiza, a acção de responsabilidade de um particular sobre outro particular (ou privado), ainda que com base em este se encontrar no exercício de um contrato administrativo, está fora da jurisdição administrativa, já que a relação de natureza jurídico-administrativa entre o contratante público e o contratante privado não extrapola, por regra, para a relação entre o contratante privado e um particular exterior ao contrato.

No caso dos contratos de empreitadas de obras públicas, a jurisprudência dominante expressa-se no sentido de o empreiteiro não praticar na sua execução actos de gestão pública, no que é acompanhada pela doutrina maioritária (veja-se, em oposição a esta concepção, mas dela fornecendo relato, Alexandra Leitão, A Protecção Judicial dos Terceiros nos Contratos da Administração Pública, Almedina, em especial págs. 440, 442).

Ora, não se descortinam, no quadro legislativo vigente, razões suficientemente fortes para se dissentir do que a jurisprudência tem maioritariamente afirmado (quanto ao regime estabelecido no CPTAF, veja-se Carlos Alberto Fernandes Cadilha, "Legitimidade Processual", em CJA, 34, em especial, ponto 11). Nesta linha, então, o problema não muda de natureza quando o particular não surge na qualidade de réu na acção em virtude da petição inicial, mas apenas em momento posterior, nomeadamente com o requerimento de intervenção formulado pelo réu público inicialmente demandado.

Se o pedido de intervenção vem formulado para que associado ao réu público figure um réu privado, a questão da competência coloca-se nos mesmos termos que se colocaria se o pedido tivesse sido inicialmente formulado pelo autor contra ambos.

(...).

Mas não é essa a situação quando, como nos autos, os danos são imputados a actuação material do próprio empreiteiro, conquanto a acção só tenha sido proposta contra o dono da obra e por actos de gestão pública.

Recentemente, no Ac. 26/06/2002, rec. 222-02 (3.ª Subsecção), apreendeu-se uma situação com os mesmos contornos da que ora se discute, embora aí o chamado fosse uma concessionária e não um empreiteiro, tendo-se decidido, na linha do exposto, que "o chamamento requerido brigaria com as regras sobre competência em razão da matéria dos tribunais administrativos, e por isso não podia ser admitido".

Entende-se, aqui também, que a admissão do chamamento brigaria com as regras de competência, colocando a defender-se do pedido do autor o particular em relação ao qual aquele não poderia ter inicialmente formulado pedido nos tribunais administrativos."



Aderindo a esta orientação jurisprudencial, em relação à qual se não vêm razões que justifiquem o seu abandono, consideramos que não é de admitir a requerida intervenção principal, assim improcedendo as conclusões 1.<sup>a</sup> a 6.<sup>a</sup> das alegações de recurso.

2. 2. 2. Passando ao conhecimento do indeferimento da intervenção acessória, consideramos que, não obstante o sintetismo do requerimento, dele se pode extrair, como salienta o Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público "que, com a requerida intervenção, pretendiam os recorrentes prevalecer-se da eventual necessidade de demandar a chamada para efeitos do exercício do seu direito de regresso. Razão pela qual devia o Meritíssimo Juiz *a quo* enquadrar o incidente no âmbito da intervenção provocada a que se refere o artigo 330.º do CPC."

É certo que o direito de regresso não é referido expressamente, mas a sua existência era a única razão que podia determinar essa espécie de intervenção, que só era pretendida subsidiariamente, ou seja, para o caso de não ser admitida a intervenção principal e resulta dos factos alegados como translativos da responsabilidade para a ACE.

O pedido, embora pouco perfeito, apresenta-se suficientemente abrangente para abarcar a intervenção acessória, que, aliás, foi conhecida, pelo que, devendo as normas processuais, tal como a petição de recurso, ser interpretadas da forma mais favorável ao exercício do direito fundamental à tutela jurisdicional efectiva, como se escreveu no acórdão deste STA de 7/11/2002, recurso n.º 1321/02, deve considerar-se que foi esse o objectivo da requerente e, assim, tendo em conta o referido princípio e os seus corolários *pro actione e in dubio pro habilitate instantiae*, apreciar-se a verificação dos respectivos requisitos.

E apreciando, consideramos que se verificam.

Na verdade, estabelece o artigo 330.º do CPC:

«1. O réu que tenha acção de regresso contra terceiro para ser indemnizado do prejuízo que lhe cause a perda da demanda pode chamá-lo a intervir como auxiliar na defesa, sempre que o terceiro careça de legitimidade para intervir como parte principal.

2. A intervenção do chamado circunscreve-se à discussão das questões que tenham repercussão na acção de regresso invocada como fundamento do chamamento.»

São, assim, pressupostos deste meio processual: que o réu tenha acção de regresso contra o interventor; que exista relação de conexão entre o objecto da acção pendente e o da acção de regresso; e que este não possa intervir como parte principal.

A verificação do terceiro pressuposto impõe-se por força do supra decidido quanto à intervenção principal, pelo o que há que apurar é se o Réu tem acção de regresso contra o chamado e se existe relação de conexão entre ela e a acção em que a intervenção foi requerida.

Vejamos.

O que se discute na acção é a responsabilidade civil extracontratual da RAM e da ANAM, decorrente de actos ilícitos de gestão pública, concretizados na deficiente execução das obras de ampliação e remodelação do Aeroporto da Madeira.

Essa responsabilidade é imputável aos Réus, como dono do aeroporto (RAM) e como concessionário e dono da obra (ANAM) desse aeroporto, que são os responsáveis, perante a colectividade, pela garantia do interesse público do bem estar das populações, que

dela não ficam desobrigados pelo facto das obras estarem a ser executadas através de um contrato de empreitada (cfr., neste sentido Jorge Andrade da Silva, in *Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas*, 4.<sup>a</sup> edição, 1995, pág. 41 e seguintes e, por todos, o acórdão deste Supremo Tribunal de 9/2/95, publicado no Ap - DR de 18/9/97, pág. 1444).

Porém, e conforme já foi referido, de acordo com o estabelecido no artigo 24.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, "constitui, em especial, obrigação do empreiteiro, salvo estipulação em contrário, a execução dos trabalhos necessários para garantir a segurança das pessoas empregadas da obra e do público em geral".

Na segurança do público em geral não se pode deixar de incluir a utilização de técnicas que não ponham em risco a segurança das pessoas e bens, donde resulta que a falta de respeito dessas técnicas, que integra a causa de pedir da acção, constitui uma especial obrigação do empreiteiro, salvo estipulação em contrário, que, in casu, não se verifica, porquanto, nos contratos de empreitada celebrados, as partes até acordaram que seria da exclusiva responsabilidade do consórcio a reparação e a indemnização de prejuízos sofridos por terceiros, do público em geral, a responsabilidade de evitar danos nos prédios vizinhos, satisfazer os regulamentos de segurança e de polícia das vias públicas (cfr. doc. n.º 2, artigo 10º - ponto n.º 5, página 24 e artigo 27º - ponto n.º 2, página n.º 37) - n.º 4 da matéria de facto dada como provada.

Donde resulta que, no caso de condenação dos Réus (chamantes), o empreiteiro (chamado) deverá responder (por força da lei e do contrato) perante eles, pelo que o Réu tem acção de regresso contra o empreiteiro.

E, por outro lado, é manifesto que o direito de regresso surge da relação material controvertida na acção, tal como a configuraram os AA - a responsabilidade civil extracontratual da RAM e da ENAM, decorrente de actos ilícitos de gestão pública, concretizados na omissão do dever de executar as obras de acordo com boas regras técnicas de execução - ou seja, do dever de indemnizar decorrente da apontada deficiência.

Pelo que também se verifica o requisito da relação de conexão entre o objecto da acção pendente e o da acção de regresso, pois que, integrando, naquela, essa deficiência de execução das obras a causa de pedir, também a irá integrar na acção de regresso.

Procede, assim, a impugnação respeitante à não admissão do pedido de intervenção acessória da ACE.

E nem se diga que esta intervenção violaria também as regras de competência dos TAC's [cfr. artigo 51.º, n.º 1, alínea g), do ETAF], que só abrangem o conhecimento da responsabilidade civil do Estado e demais entes públicos, seus órgãos e agentes, argumento utilizado para a não admissão da intervenção principal, porquanto, no incidente da intervenção acessória, a inclusão de terceiro não é acompanhada de qualquer alteração do objecto da causa e o chamado não está sujeito a condenação a pedido algum (cfr. acórdão de 15/6/99, recurso n.º 44 947), pois que a única consequência derivada da omissão do chamamento é a de a sentença de condenação que haja não produzir efeitos de caso julgado na segunda acção (Salvador da Costa, *Os Incidentes da Instância*, 3.<sup>a</sup> edição, pág. 132).

### 3. DECISÃO:

Nesta conformidade, acorda-se em, concedendo parcial provimento ao recurso, revogar a decisão recorrida na parte em que não admitiu

a intervenção acessória da ACE, e confirmá-la, embora por fundamentos diversos, na parte restante.

Sem custas.

Lisboa, 27 de Maio de 2003. — *António Bernardino Peixoto Madureira* (relator) — *António Bento São Pedro* — *Rosendo Dias José*.

## Acórdão de 27 de Maio de 2003

### Assunto:

*Fundamentação do acto administrativo. Fundamentação a posteriori. Concurso Público.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *É para cumprimento do imperativo legal de fundamentação do acto administrativo a fundamentação a posteriori.*
- 2 — *Nesse tipo de fundamentação se inclui documento apresentado pela autoridade recorrida no recurso contencioso que teria servido de fundamento à atribuição das valorações e pontuações a certo factor de avaliação das propostas, mas que não consta do processo do concurso público nem foi junto ou mencionado nas actas das reuniões da Comissão de Análise em que foram atribuídas aquelas pontuações, nem levado ao conhecimento dos concorrentes.*

Recurso n.º 726/03, em que são recorrente IEP — Instituto de Estradas de Portugal, recorridos João Cerrejo dos Santos e outros e de que foi relator o Ex.ºmº Juiz Conselheiro Dr. Adelino Lopes.

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

“JOÃO CERREJO DOS SANTOS — Empreiteiro de Obras Públicas” e “CERVITER Vias e Terraplanagens, SA”, ambas com sede na Rua Eng.º Monteiro da Conceição, Corredoura, Porto de Mós, empresas agrupadas com vista à realização da empreitada dos autos, interpuseram, no TAC de Coimbra, o presente RECURSO CONTENCIOSO de ANULAÇÃO nos termos do Dec. Lei n.º 134/98, de 15/5 - da decisão do INSTITUTO para a CONSTRUÇÃO RO-DOVIÁRIA — ICOR, a qual manteve a decisão da Comissão de Análise das Propostas do Concurso que adjudicou à recorrida particular “Construtora do Lena, SA” a empreitada emergente do concurso público para execução da “VARIANTE à E.N. 365-2, Ligação Cartaxo/Nó de Aveiras de Cima (A1).

Imputando à decisão recorrida a violação do art.º 104.º, n.ºs 1 e 3, do Dec.-Lei 59/99, de 2 de Março (por na data da proposta da comissão de análise e decisão adjudicatória já se mostrar ultrapassado o prazo de validade das propostas apresentadas pelos diversos concorrentes, sem que estes tenham, de forma expressa, mantido as mes-

mas propostas, o que implica a respectiva caducidade das mesmas), bem como a violação dos arts. 5.º e 6.º do CPA e 6.º e 58.º, n.º 2 do mesmo Dec.-Lei 59/99 (violação dos princípios da igualdade, proporcionalidade, justiça e imparcialidade, na medida em que a proposta apresentada não se mostra devida e fundamentadamente classificada, nomeadamente em relação à proposta vencedora, concretamente, contendo esta um prazo de execução mais longo), termina, pedindo que seja anulada a decisão recorrida.

Por sentença de fls. foi concedido provimento ao recurso e anulado o acto recorrido.

Não se conformando com o assim decidido interpuseram recurso jurisdicional o Instituto das Estradas de Portugal (IEP), ex-ICOR e a contra-interessada Construtora do Lena, SA.

O IEP, em alegações adrede apresentadas pede a revogação da sentença recorrida com base nos argumentos compendidos nas seguintes conclusões:

A) O presente recurso vem interposto da douda sentença do Tribunal *a quo* que considerou haver falta de fundamentação apenas quanto ao factor do critério de adjudicação “qualidade global da proposta e sua adequação ao objecto da empreitada”.

B) Tendo entendido aquele doudo Tribunal serem demasiado subjectivas as qualificações atribuídas a cada concorrente no final da apreciação das respectivas propostas, sem que se vislumbresse a razão das quantificações numéricas daí resultantes uma vez que o mapa contendo a grelha classificativa com as ponderações numéricas não acompanhou o processo administrativo instrutor do procedimento (PA).

C) Com efeito, o ora Recorrente para apreciação da qualidade das propostas elaborou uma grelha com as ponderações em termos numéricos, no âmbito da discricionariedade técnica que lhe assiste, atribuíveis aos vários itens em que foi escalonado o referido factor “qualidade global da proposta e sua adequação ao objecto da empreitada”, documento de trabalho interno da Comissão e que ela não está obrigada a publicar.

D) A fundamentação verbal utilizada pela Comissão, conforme se pode constatar do relatório que integra o PA, é clara, suficiente e congruente, permitindo estabelecer um iter cognoscitivo perfeitamente inteligível na medida em que explicita todas as razões que sustentam as conclusões da apreciação da proposta de cada concorrente, designadamente a do concorrente recorrente.

D) Sendo de referir que, conforme resulta de jurisprudência do STA (designadamente do Acórdão proferido em 7 de Maio de 2002) as Comissões de apreciação de propostas, ao procederem à avaliação, detêm ampla discricionariedade técnica, desde que observados os critérios de avaliação e apreciação contidos na lei, não sendo obrigadas, por princípio, a detalhar e a publicar os cálculos que conduziram aos resultados apurados.

E) Ainda assim, dessa grelha, que consubstancia um conjunto de elementos elaborados pela a Comissão destinados unicamente a facilitar internamente o seu trabalho de aplicação da valorização do referido critério, foi junto aos autos, com a resposta ao recurso, um extracto exemplificativo para facilitar a apreciação do doudo Tribunal a quo em reforço da fundamentação verbal, perfeitamente inteligível para todos os intervenientes, relativamente ao modo como se fez a quantificação numérica das ponderações.

F) Sendo certo que pelo facto de o documento referido não fazer parte do PA enviado não significa que o mesmo não existisse.

G) Na sua apreciação o Meretíssimo juiz a quo considerou o documento relevante mas despiciendo por extemporâneo, porque não integrava o PA que também acompanhava a resposta ao recurso.

H) Ora se era relevante, essa relevância só poderia respeitar ao seu conteúdo probatório, o qual o Meritíssimo Juiz não teve em conta na apreciação da matéria a dirimir, pelo que existe contradição entre os fundamentos invocados e a decisão tomada pelo Meritíssimo juiz a quo, resultando a sentença ora recorrida de erro na apreciação.

I) Ao que acresce o facto de a sentença em crise não se encontrar fundamentada de direito, pois não indica quais os preceitos legais que foram violados ou qual o erro grosseiro ou manifesto de que enferma o relatório da Comissão, o que acarreta a sua nulidade nos termos da alínea b) do n.º 1 do art. 668.º do CPC.

J) Sendo a sentença contraditória relativamente aos fundamentos invocados, encontra-se a mesma ferida de nulidade, de acordo com o preceituado na alínea c) do n.º 1 do art.º 668.º do CPC.

Já a recorrida particular Construtora do Lena SA, pede também a revogação da sentença e que se determina o conhecimento do mérito do recurso contencioso, com base nas razões constantes da sua alegação de que extrai as seguintes conclusões:

1ª A sentença que julgou precedente o recurso contencioso invoca a falta de uma grelha que acompanha o relatório e a sua consequente falta de fundamentação.

2ª Não poderá a sentença conhecer de factos não alegados pelas partes;

3ª A omissão da grelha não foi alegada pelas recorrentes, pelo que, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 668.º, a sentença é nula. Por outro lado, 4º A sentença em causa não avalia o relatório em concreto, pelo que, 5º Inexiste um juízo de prognose que avalie se o conteúdo do acto administrativo em causa era suficiente ou não para esclarecer os destinatários desse mesmo acto;

6º Caso esse juízo fosse efectuado, verificar-se-ia que o relatório da comissão de análise das propostas continha todos os elementos, factores e parâmetros necessários ao cabal esclarecimento dos destinatários do acto;

7º A sentença é em si mesmo generalista e subjectiva, não explicitando os motivos de facto, concretos que levaram ao deferimento do recurso contencioso;

8º Igualmente não são focados quaisquer violações a preceitos legais, causa de nulidade da sentença nos termos da alínea b) do número 1 do artigo 668º do Código do Processo Civil.

As Recorrentes contenciosas, ora recorridas, contra-alegaram a pedir a manutenção do julgado, abandonando a arguição de nulidade por alega falta de notificação do recurso interposto pela recorrida particular e formulando conclusões no sentido de ser negado provimento ao recurso e mantida a sentença recorrida que não padeceria das ilegalidades que lhe são assacadas nos recursos interpostos.

O Ex.º Magistrado do Ministério Público emitiu douto parecer no sentido de que a sentença recorrida deve ser declarada nula ao abrigo da alínea c) do n.º 1 do art.º 668º do CPC por ter conhecido de vício não invocado pela recorrente na petição inicial - o vício de falta de fundamentação - sendo que tal vício podia ter sido invocado na petição visto as recorrentes terem então já perfeito conhecimento

do conteúdo do relatório final da Comissão de Análise das Propostas no qual se fundou o acto recorrido e que foi junto com a petição inicial.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir:

A sentença recorrida assenta sobre a seguinte matéria de facto que se considera provada:

1. Tendo o Instituto para a Construção Rodoviária - ICOR lançado concurso público para execução da empreitada "VARIANTE à E.N. 365-2, Ligação Cartaxo/Nô de Avieras de Cima (A1), publicado no DR, III Série, n.º 209, de 9/9/2000, após admissão de todas as propostas pela Comissão de Abertura, pela Comissão de Análise das Propostas veio a ser elaborado o Relatório de fls. 88 a 173 dos autos, onde se propunha a adjudicação da empreitada ao concorrente n.º 2, Construtora do Lena, SA".

2. Notificadas as empresas concorrentes para se pronunciarem sobre o esmo Relatório e proposta, vieram as recorrentes apresentar reclamação, nos termos constantes de fls. 174 a 188.

3. Atenta a reclamação dita em 2, a Comissão de Análise das Propostas veio a elaborar o Relatório Final de fls. 41 a 86 dos autos e que aqui se dão como reproduzido, onde após analisar a reclamação das recorrentes se pronunciou pela proposta de adjudicação da empreitada ao concorrente n.º 2 "Construtora do Lena SA".

4. Em reunião, de 3/12/2001, do CA do ICOR foi aprovada a proposta de adjudicação, referida em 3.

5. Com a resposta apresentada neste RCA, veio a entidade recorrida a juntar o Quadro n.º 1, inserto a fls. 263, atinente à avaliação da qualidade global da proposta e sua adequação ao objecto da proposta.

Começar-se-á por conhecer das nulidades da sentença invocadas pela contra-interessada Construtora do Lena SA.

Diz esta recorrente que a sentença julgou procedente o recurso contencioso invocando a falta de uma grelha que acompanha o relatório e a sua consequente falta de fundamentação, sendo certo que a omissão da grelha não foi alegada pelos recorrentes, o que impedia o tribunal, nos termos da alínea d) do n.º 1 do art.º 668º do CPC, de conhecer de tal matéria, tendo assim, ocorrido a nulidade por excesso de pronúncia prevista naquela norma.

Não tem razão. A referida grelha foi junta aos autos espontaneamente pela autoridade recorrida IEP que comentou, na sua resposta e no âmbito da defesa apresentada, o respectivo conteúdo, tendo, portanto sido suscitada por uma das partes a respectiva questão.

Acresce que as recorrentes contenciosas tinham invocado a falta de fundamentação do acto recorrido quando, além do mais, refere na petição, entre outras ilegalidades que assacam ao acto impugnado que, *na componente qualidade global da proposta e sua adequação ao objecto da empreitada "a Ex.ª Comissão não justifica nem quantifica a valorização negativa que atribui a cada um dos diversos "Deméritos" resultantes do que entende serem omissões totais ou parciais em cada uma das propostas"* (fls. 9 dos autos).

Ora, a fundamentação consiste precisamente em, directamente ou por remissão legalmente permitida, aduzir razões ou motivos a justificar a decisão, isto é, a assumir e a mostrar externamente as razões de facto e de direito que levaram à prolação do acto com aquele sentido e conteúdo, exactamente o que as recorrentes contenciosas invocaram, designadamente na passagem acima transcrita, que não teria ocorrido.

Assim, a sentença recorrida ao conhecer da questão da grelha junta pela autoridade recorrida e da falta de fundamentação do acto impugnado não exorbitou dos poderes de cognição, não tendo conhecido de questões não suscitadas pelas partes e, conseqüentemente, não padece a sentença da nulidade prevista na citada norma do artº 668º, nº 1, al. d), do CPC.

Por outro lado, decidindo que havia falta de fundamentação pelos motivos que invocou, isso significa que, como na sentença se diz, o tribunal não julgou suficientes para satisfazer aquele requisito legal, por "demasiado subjectivas, as qualificações verbais atribuídas a cada concorrente no final da apreciação das respectivas propostas, sem que seja possível vislumbrar as quantificações numéricas daí resultantes".

Não ocorre assim, também omissão de pronúncia porquanto se mostra apreciada e julgada insuficiente a justificação verbal da classificação existente no relatório final.

E também não ocorre nulidade da sentença por alegada falta de especificação dos fundamentos de fato e de direito, uma vez que, como diz o Ex.mo Magistrado do Ministério Público, a sentença ao julgar procedente o recurso contencioso por falta de fundamentação do acto recorrido, remeteu para o regime jurídico da fundamentação dos actos administrativos, citando mesmo jurisprudência sobre a matéria, pelo que, apesar de não especificar as normas jurídicas violadas, entende-se facilmente que teve em conta o respectivo quadro legal, pelo que não sofre da nulidade prevista no nº 1, al. b), do referido artº 668º do CPC.

Por outro lado, e passando agora a conhecer da nulidade prevista na alínea c) do nº 1 do artº 668º do CPC, também invocada pelo IEP, por alegada oposição entre os fundamentos da sentença e a decisão, dir-se-á que não ocorre tal nulidade porquanto, a sentença, tendo em conta a grelha junta pelo IEP e dando-lhe a relevância que não podia deixar de lhe dar como documento junto pela parte e admitido pelo tribunal, aprecia-o em conformidade com a jurisprudência deste STA que cita, designadamente, o Ac. do Tribunal Pleno, de 10.11.98, rec. 32702, onde se decidiu que é irrelevante para cumprimento do imperativo legal de fundamentação do acto administrativo a fundamentação *a posteriori* que tal documento contém.

Daí que tenha entendido coerentemente que, embora a grelha apresentada contenha a indicação dos motivos das pontuações no factor de avaliação em causa, por ser extemporânea não pode considerar-se idónea para cumprir o imperativo legal da fundamentação do acto recorrido que sempre tem que ser anterior ou contemporânea da produção do acto.

Não corre, pois, a invocada nulidade por violação daquela norma legal do acto 668º, nº 1, al. c), do CPC, im procedendo, nos termos expostos, todas as nulidades invocadas.

Entrando na apreciação de mérito, a questão que se coloca é a de saber se ocorre falta de fundamentação da pontuação e consequente classificação das propostas no factor "*qualidade global da proposta e sua adequação ao objecto da empreitada*", factor ponderado com 45 %, nos termos do artº 18º do Programa do Concurso.

A sentença recorrida refere, com razão, que não se vislumbram as razões da pontuação atribuída naquele factor, sendo que a grelha apresentada pelo IEP na sua contestação, como ensaio demonstrativo da forma como foi ou poderia ser levada a efeito a fundamentação

da pontuação atribuída àquele factor, não pode ser levada em conta nem considerada como documento a demonstrar o iter cognoscitivo que levou ao escalonamento das propostas por diferença de milésimos, por não constar do processo do concurso nem das actas das reuniões da Comissão de Análise, e constituir, portanto, documento posterior à avaliação das propostas, não cumprindo desse modo a exigência legal da fundamentação do acto administrativo.

Como diz Esteves de Oliveira e Outros, in *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 1ª ed., vol. II, pág. 107, "para dar cumprimento à exigência da fundamentação não basta que o autor do acto determine e pondere os factos e factores jurídico-administrativos em presença, é necessário que revele *externamente os termos*, a seqüência lógica dessa determinação e ponderação (sem prejuízo de os fundamentos do acto poderem ser expressos ou manifestados por concordância com as razões de outrem, manifestas no procedimento)".

"O que não houver sido expresso ou manifestado (directamente ou por concordância), *mesmo que se mostre depois ter sido ponderado*, não constitui fundamentação do acto administrativo, como justificadamente vem sentenciando a nossa jurisprudência".

E quando, como no caso, existem aspectos discricionários de valoração decorrentes de alguma livre apreciação do júri no que concerne às características técnicas da proposta e sua adequação ao objecto do concurso, é mais premente a necessidade de os interessados ficarem a conhecer os motivos que levaram a atribuir aquelas valorações e a forma como foram obtidas, *razões e procedimentos que têm que ser expressos no acto da avaliação a servir de base ao resultado a que se chegou* e não exibidos *a posteriori*, como forma de justificação de resultado já determinado e conhecido.

Ora, a verdade é que, abstraindo da grelha posteriormente apresentada pelo IEP que não tem validade para o efeito, as considerações vagas e gerais formuladas pela Comissão de análise para classificar as propostas "*numa escala de 0 a 5 valores para cada um dos factores estabelecidos nos critérios de adjudicação definidos no programa do concurso*" não permitem estabelecer e dar a conhecer um iter cognoscitivo inteligível que explicita as razões que fundamentam as valorações atribuídas aos concorrentes no factor em apreço, que variam entre os valores de 4 3500 e 4 8475, isto é, com aproximação até às décimas de milésimo.

Vale isto dizer que não foi validamente explicitado o modo ou a forma como foram encontradas as quantificações numéricas relativas ao factor da qualidade global da proposta e sua adequação ao objecto da empreitada, valores cujas diferenças se revelaram fundamentais no escalonamento final dos concorrentes, atentas as exíguas diferenças numéricas que os separa.

O acto impugnado carece, assim, da fundamentação expressa e acessível constitucionalmente estabelecida (artº 268º, nº 3) e legalmente exigida nos termos do artº 125º do CPA 91, como se decidiu na sentença recorrida que assim não merece censura.

Im procedem, nos termos expostos as conclusões dos recorrentes, pelo que acordam em negar provimento aos recursos e manter a sentença recorrida.

Custas pela recorrente particular, com taxa de justiça e procuradoria que se fixam respectivamente em 400 euros e 200 euros.

Lisboa, 27 de Maio de 2003. — *Adelino Lopes* (relator) — *Américo Joaquim Pires Esteves* — *António Bento São Pedro*.

## Acórdão de 27 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Estatuto dos Militares das Forças Armadas (EMFAR/90). Progressão na carreira. Mudança de carreira. Remodelação dos cursos para oficiais demora na promoção.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- I — O direito à promoção não é um direito absoluto, antes resultando da globalidade do EMFAR, como sendo um direito dependente das necessidades estruturais das Forças Armadas e da consequente existência de vagas.*
- II — A progressão na carreira faz-se, com a passagem ao posto seguinte, dentro da respectiva carreira militar (de Oficiais, de Sargentos ou de Praças).*
- III — E não se confunde com o ingresso numa carreira militar superior, que é uma mudança de carreira.*
- IV — Um Sargento dos quadros permanentes, não tem qualquer direito a ingressar na carreira militar de Oficiais, mas apenas uma mera expectativa de se poder candidatar à frequência de cursos que possibilitem esse ingresso.*
- V — E por ser uma mera expectativa, nada obstava a que, por razões de interesse público, nomeadamente de remodelação dos cursos de formação para Oficiais, pudesse vir a ser frustrada, pela não realização desses cursos durante o tempo necessário para proceder aquela remodelação.*
- VI — Não configurando a situação referida em V, demora na promoção, para efeitos do art.º 66.º do EMFAR/90.*

Recurso n.º 1526/03. Recorrente: João José Magro Ventura; Recorrido: General-Chefe do Estado-Maior do Exército. Relatora: Ex.ª Juíza Cons. Dr.ª Fernanda Xavier.

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

### I - RELATÓRIO:

**JOÃO JOSÉ MAGRO VENTURA**, com os sinais dos autos, interpõe recurso do acórdão do Tribunal Central Administrativo, que negou provimento ao recurso contencioso que o recorrente interpôs da portaria de 01 de Outubro de 1999, do Senhor General-Chefe do Estado-Maior do Exército, publicada no *DR*, II, n.º 254, de 30.10.99, no que respeita à contagem da antiguidade como alferes do QTPS/QP do Exército, pedindo que se reconheça o direito do recorrente à re-

constituição da sua carreira militar, considerando-se o seu acesso a Oficial, com promoção ao posto de Alferes, na data de 01.10.95, com as consequências legais.

I - O Recorrente, que tinha então o posto de 1.º Sargento do Exército, preenchia todas as condições para frequentar o Curso de Formação de Oficiais (CFO/ISM), no ano lectivo de 1992/93.

II - Esse CFO tinha a duração de dois anos lectivos.

III - A Administração do Exército estava obrigada a proporcionar-lhe a satisfação oportuna dessa condição especial de promoção [EMFAR, 64, n.ºs 1, al. c), e 2].

IV - O Recorrente, que no ano lectivo de 1992/93 não foi admitido à frequência do CFO, por não haver vagas, devia ter frequentado o Curso no ano seguinte.

V - Não o fez, porém, porque as admissões para a frequência do CFO foram suspensas a partir desse ano lectivo.

VI - A frequência do curso de formação para acesso da categoria de Sargento à categoria de Oficial só veio a ser retomado no ano lectivo de 1996/97, na ESPE, um curso mais longo, de três anos.

VII - O Recorrente só veio poder a frequentar esse Curso, que concluiu com aproveitamento, sendo promovido a alferes em 1.10.99.

VIII - O encerramento das admissões ao curso de formação de oficiais, durante quatro anos, não respeitou o direito dos Sargentos, entre os quais o Recorrente, ao desenvolvimento da sua carreira militar, à progressão na carreira, contrariamente ao que dispõem a Lei 11/99, art. 11.º, n.ºs 1 e 2, e EMFAR de 1990, art.º 26.º, al. a).

IX - A implementação do EMFAR de 1990 foi feita sem prejuízo dos direitos dos militares, de acordo com a legislação até aí vigente, que foi ressalvada, em termos genéricos, no período transitório, pelo art.º 49/2 do diploma que aprovou tal estatuto (DL 34-A/90).

X - Tanto assim que, tendo esse EMFAR produzido efeitos a partir de 1.01.90, o ISM continuou a funcionar com admissões de alunos nos anos lectivos de 1990/91 até ao ano de 1992/93.

XI - A não satisfação da condição especial de curso de formação para acesso à categoria de Oficial, no posto de alferes, em tempo oportuno (no ISM, nos anos lectivos de 1993/94 e 1994/95), por razão imputável à Administração, configura uma situação de demora na promoção ao referido posto [EMFAR, art. 66.º, n.º 1, al. c)].

XII - Cessados os motivos dessa demora, em 1.10.99, com a conclusão do Curso na ESPE e consequente promoção a alferes, tem o Recorrente direito à sua promoção, independentemente da existência de vacatura, indo ocupar na escala de antiguidades no novo posto a mesma posição que teria se a promoção ocorresse sem demora (id.66/3).

XIII - O que significa que a promoção do Recorrente ao posto de alferes deve reportar todos os seus efeitos a 1.10.95, antecipando assim de quatro anos a sua antiguidade nesse posto.

XIV - O acórdão recorrido julgou incorrectamente a questão do direito subjectivo do Recorrente à progressão na carreira, contrariamente ao previsto no EMFAR/90 (art.º 26.º) e no art.º 11.º da Lei 11/89, de 1/6.

XV - Tal como errou na qualificação da situação *sub judice*, que é de demora na promoção, uma vez que a norma que contempla as situações, fora do normal, que integram essa figura de demora na promoção, não pode ser afastada pela norma, de carácter geral,

que reporta, como regra, a 1 de Outubro, a generalidade das promoções dos militares.

Contra-alegou a autoridade recorrida, concluindo assim:

1. Como bem se julgou no acórdão impugnado, o recorrente não tinha qualquer direito subjectivo a ser nomeado para a frequência do curso de formação de oficiais no ano lectivo de 1993/94, o que pressupunha o direito a que tal curso fosse aberto e a que tivesse a duração de apenas dois anos;

2. Sendo a carreira militar definida como o conjunto hierarquizado de postos em cada categoria militar (oficiais, sargentos e praças), que se reflecte num dado quadro especial, o direito ao desenvolvimento da carreira que assistia ao recorrente até 1 de Outubro de 1999, data do seu ingresso na categoria de oficial, traduzia-se, tão só, na ascensão aos postos imediatos da categoria de Sargento, a que pertencia.

3. Não tem fundamento, pois, o alegado direito ao ingresso na categoria de oficial em 1 de Outubro de 1995, ingresso esse que apenas poderia ocorrer mediante concurso e após a conclusão com aproveitamento do respectivo curso de formação;

4. Ademais, como muito justamente também se julgou no aresto impugnado, a suspensão do Curso de Formação de Oficiais e a sua reformulação decorreram dentro da mais estrita legalidade - cfr. a Lei n.º 46/96, de 14-10, a Lei n.º 54/90, de 05-09 e o DL n.º 248/96, de 24-12 - visando a criação de um estabelecimento de ensino superior onde passaram a ser ministrados cursos, com a duração de três anos, conferindo o grau de bacharel, com vista ao ingresso nos quadros técnicos da carreira de Oficial das Forças Armadas.

5. Tendo o recorrente apresentado a sua candidatura e sido admitido ao primeiro curso de formação que foi leccionado na Escola Superior Politécnica do Exército, iniciado no ano lectivo de 1996/97, e tendo concluído esse curso no ano lectivo de 1998/99, foi a sua antiguidade no posto de alferes correctamente fixada pelo acto recorrido em 1 de Outubro de 1999, nos termos do disposto no art.º 214.º, n.º 2, do EMFAR;

6. Em face disto, e considerando ainda que o referido curso não reveste a natureza de curso de promoção, não constituindo condição especial de promoção, como se alcança do art.º 246.º do EMFAR, é manifesto que não ocorreu a alegada situação de demora na promoção, a qual apenas pode ter lugar nos casos previstos no n.º 1 do art.º 62.º do mesmo estatuto.

O Digno Magistrado do MP junto do STA opinou no sentido da improcedência do recurso, acompanhando as alegações da autoridade recorrida.

Foram colhidos os vistos legais.

## II - OS FACTOS:

O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

a) O recorrente, que tinha então o posto de 1.º Sargento do Exército, preenchia todas as condições para frequentar o Curso de Formação de Oficiais (CFO/ISM), no ano lectivo de 1992/93.

b) Esse CFO tinha a duração de dois anos lectivos.

c) O recorrente, que no ano lectivo de 1992/93 não foi admitido à frequência do CFO, por ter ficado posicionado em 23.º lugar e só haver 13 vagas.

d) Todavia, as admissões para a frequência do CFO foram suspensas a partir desse ano lectivo.

e) A frequência do curso de formação para acesso da categoria de Sargento à categoria de Oficial só veio a ser retomada no ano lectivo de 1996/97, na ESPE, um curso mais longo, de três anos.

f) O recorrente só veio a poder frequentar esse Curso, que concluiu com aproveitamento, sendo promovido a alferes em 1.10.99 - cfr. Portaria 1136/99 (2ª Série), DR II, 254, de 30.10.99, junto aos autos a fls. 9.

## III - O DIREITO:

Entende o recorrente, nas suas alegações de recurso que, enquanto militar, tem um *direito subjectivo a progredir na sua carreira*, nos termos dos arts. 26.º e 143.º, n.º 2, do EMFAR, aprovado pelo DL n.º 34-A/90, de 24-01, alterado pela Lei n.º 27/91, de 17.07, e do art.º 11.º, n.º 1, e 12.º, n.º 2, da Lei 11/89, de 01-06, que contém as bases gerais do estatuto da condição militar, direito que o EMFAR de 1999 continua a prever, mas que lhe foi negado pela Administração, ao impedi-lo, durante quatro anos, de frequentar o curso que o habilitasse a ingressar na categoria de Oficial, uma vez que foi extinto o Instituto Superior Militar (ISM), onde era ministrado o Curso de Formação de Oficiais (CFO), cujo último ano de funcionamento foi no ano lectivo de 1992/93 e só no ano lectivo de 1996/97, funcionou a Escola Superior Politécnica do Exército (ESPE), com cursos remodelados, com mais um ano de extensão. Daí que, contrariamente ao que diz o acórdão recorrido, entenda que o *modus faciendi* da reformulação do Curso de Formação de Oficiais para Sargentos, foi ilegal, na medida em que, desrespeitando legítimos direitos desses militares, os impediu de, durante quatro anos, prosseguirem normalmente a sua carreira militar, com violação da lei supra-referida.

Considera ainda que o acórdão errou ao concluir que não ocorreu demora na promoção, pois a não satisfação da condição especial de curso de formação para acesso à categoria de Oficial, no posto de alferes, em tempo oportuno (no ISM, nos anos lectivos de 1993/94 e 1994/95), por razão imputável à Administração, configura uma situação de demora na promoção ao referido posto [art.º 66º, n.º 1, al. e), do EMFAR], pelo que tem o direito a ver reportados a 01-10-95, nos termos do n.º 3 do citado preceito legal, os efeitos da sua promoção a alferes ocorrida em 01.10.99.

Segundo a autoridade recorrida a pretensão do recorrente, de ver reportada a 01.10.95, a promoção ao posto de alferes ocorrida em 01-10-99, é destituída de fundamento, pois até 01-10-99, o recorrente tinha a categoria de sargento, pelo que não lhe assistia qualquer direito à mudança de carreira, mas tão só à progressão na mesma, ou seja, a ascensão aos postos imediatos da categoria e carreira de sargentos.

A mudança da carreira e de categoria militar, no caso o ingresso no posto de alferes, só podia ter lugar mediante concurso de admissão e após frequência, com aproveitamento, de um dos cursos de formação que habilitava a esse ingresso (arts. 138.º, 143.º, n.º 1, e 147.º do EMFAR).

Ora, o recorrente candidatou-se em 06-05-92, à frequência do 1.º ano do Curso B de Formação de Oficiais, a ser ministrado no ISM, no ano lectivo de 1992/93 e não foi admitido, porque existindo 13 vagas destinadas aos militares do Serviço de Material, como era o seu caso, ficou na 23ª posição da respectiva lista de ordenamento dos candidatos. Posição essa que, ao contrário do que invoca, não lhe conferiu qualquer direito a frequentar o curso no ano seguinte, para o qual teria de ser aberto um novo concurso, devendo apresentar novamente a sua candidatura e sujeitar-se a novo processo de selecção.

Ora o ingresso nos quadros técnicos da carreira de Oficiais depende da conclusão do respectivo curso de formação, com grau de bacharelato e a ordenação em cada quatro das classificações naquele obtidas, sendo a antiguidade de alferes reportada a 1 de Outubro do ano da conclusão do curso (cf. arts. 214.º, n.ºs 1 e 2, e 237.º, n.º 4, do actual EMFAR), pelo que a portaria recorrida se limitou a dar estrito cumprimento aos citados preceitos legais.

Por outro lado, o curso em questão não reveste a natureza de curso de promoção, não constituindo condição especial de promoção (art.º 273.º do EMFAR/90 e art.º 246.º do actual).

Ao recorrente, que tinha em 1992 o posto de primeiro sargento, as condições especiais de promoção que se lhe aplicavam eram as previstas no art.º 319.º do EMFAR para a promoção a sargento ajudante.

Pelo que, conclui, não se verifica demora na promoção.

Vejamos, então, se o acórdão recorrido padece do invocado erro de julgamento.

Diga-se, para já, que é manifesto o acerto do acórdão recorrido quando refere que as expectativas de progressão na carreira dos militares apenas são legítimas, desde que conformadas à lei que, por sua vez, estabelece condicionantes a essa progressão, que, naturalmente, atendem às necessidades estruturais das Forças Armadas (cf. art.º 127.º do EMFAR).

Assim e antes de mais, há que verificar na lei aplicável, se a pretensão do recorrente goza acolhimento.

O recorrente invoca a seu favor o art.º 66.º, n.º 1, al. e), do EMFAR/90, que dispõe que *«A demora na promoção tem lugar, quando o militar não tenha satisfeito as condições especiais de promoção, por razões que não lhe sejam imputáveis.»* e o n.º 3 deste preceito que dispõe que: *«O militar demorado é promovido logo que cessem os motivos que determinam a demora na promoção, independentemente da existência de vacatura, indo ocupar na escala de antiguidades no novo posto a mesma posição que teria se a promoção ocorresse sem demora.»*

O acórdão recorrido afastou a aplicação daquele preceito legal, no entendimento de que o recorrente não tinha qualquer direito subjectivo a frequentar um curso de formação de Oficiais no ano lectivo de 1993/94 e que, por isso, a sua situação não era enquadrável no citado art.º 66.º, mas sim no art.º 214.º, n.º 2, do EMFAR/99 (correspondente ao art.º 263.º do EMFAR/90).

Vejamos:

Disponha o art.º 263.º do EMFAR/90 (art.º 214.º do EMFAR/99):

1. O ingresso nos quadros técnicos do Exército faz-se no posto de alferes, por promoção de sargentos dos QP que tenham completado o respectivo curso de formação equiparado a bacharelato, ordenados por curso e, dentro de cada curso, pelas classificações nele obtidas.

2. A antiguidade de alferes dos oficiais a que respeita o número anterior é referida a 1 de Outubro do ano em que concluíram, com aproveitamento, o respectivo curso.

Argumenta o recorrente que só não reunia as condições requeridas, porque foi impedido pela Administração, de frequentar o curso de formação de oficiais nos anos de 1993/94 e 1994/95, já que foi extinto o ISM e a ESPE só funcionou no ano lectivo de 1996/97.

Refira-se, antes de mais, que como o próprio recorrente reconhece, candidatou-se ao curso de formação de oficiais, a ministrar no ISM, no ano lectivo de 1992/93 e não foi seleccionado por ter ficado gra-

duado em 23.º lugar e só existem 13 vagas para os militares do Serviço de Material, como era o seu caso. Portanto, o recorrente não entrou no ano lectivo de 1992/93, apenas porque não ficou bem posicionado, face ao número de vagas existentes. Nos termos dos estatutos do ISM e respectivo regulamento, a admissão dos alunos aos cursos ali ministrados processava-se por *concurso anual* (cf. art.º 14.º do DL 347/77, de 23.08 e arts. 1.º e 5.º da Portaria n.º 613/77, de 23-09), e, por isso, o recorrente, se o ISM se mantivesse a funcionar teria de apresentar uma nova candidatura no ano seguinte, e sujeitar-se a novo concurso, se mantivesse interesse na frequência do curso, sendo que nada permite saber se seria ou não seleccionado, tanto mais que as vagas não eram preenchidas segundo o critério da antiguidade, mas sim tendo em conta as bases do Sistema de Avaliação do Mérito dos Militares do Exército (cf. art.º 5.º da Portaria n.º 361-A/91, de 30.10, que aprovou o Regulamento de Avaliação do Mérito dos Militares do Exército).

Assim e desde logo por aí, não pode o recorrente afirmar que frequentaria o Curso de Formação para Oficiais nos anos de 1993/94 e 1994/95, se o ISM se mantivesse em funcionamento e muito menos, que o concluiria com aproveitamento.

Efectivamente, nos anos seguintes e até ao ano lectivo de 1995/96, inclusive, não foram ministrados cursos de formação de oficiais, porque o ISM foi desactivado, visto que houve necessidade, face à entrada em vigor do EMFAR/90, que passou a exigir uma licenciatura ou, no caso de quadros técnicos, um bacharelato, para o ingresso na carreira de Oficial (cf. art.º 145.º n.º 1, daquele diploma legal), de proceder à remodelação dos cursos ali anteriormente ministrados e criar a ESPE, o que ocorreu pelo DL n.º 248/96, de 24-12, e que só entrou em funcionamento em 1996/97.

Pretende o recorrente que, por causa disso, viu demorada a sua promoção na carreira, por facto que lhe não é imputável, pelo que, conferindo-lhe a lei um direito subjectivo à promoção, e tendo o mesmo sido violado, haveria que reconstituir a sua carreira, como se não tivesse havido aquele hiato de quatro anos, e consequente demora na sua promoção, que imputa à administração.

Não tem, porém, qualquer razão.

Em primeiro lugar, e como se referiu, as alterações havidas foram-no para dar satisfação a exigências legais e não por mera "vontade" da Administração.

Por outro lado, o direito à promoção não é, como vem sendo afirmado por este Supremo Tribunal, um direito absoluto, antes resultando da globalidade do EMFAR, como sendo um direito dependente das necessidades estruturais das forças Armadas e da consequente existência de vagas (cf. arts. 116.º, 127.º, n.º 1, e 166.º, n.ºs 3 e 4, do EMFAR/99).

No caso e como bem observa a autoridade recorrida, não se pode falar sequer de um direito do recorrente à "promoção" ao posto de alferes, uma vez que a promoção ao posto seguinte se faz dentro da carreira ou categoria militar e o recorrente, integrava a carreira militar de Sargentos, estando integrado no quadro do Serviço de Material, com o posto de primeiro sargento em 1992, pelo que o direito que lhe assistia, em termos de progressão na carreira, era a promoção aos postos de sargento ajudante, de sargento-chefe e de sargento-mor desse mesmo quadro especial, verificadas as respectivas condições (cf. art.º 319.º do EMFAR/90).

Com efeito, e nos termos do art.º 139.º do EMFAR/90, «a carreira militar é o conjunto hierarquizado de postos em cada categoria, que se reflecte num dado quadro especial e a que corresponde o exercício de cargos e o desempenho de funções diferenciadas entre si.» Nos termos do art.º 143.º, n.º 1 do mesmo diploma, «o desenvolvimento da carreira verifica-se de acordo com as qualificações, a antiguidade e o mérito revelados no seu desempenho profissional, observada a satisfação das condições, gerais e especiais, de promoção e as necessidades estruturais das forças armadas.» Ainda, nos termos do art.º 144.º do referido diploma:

«1. As carreiras militares designam-se:

- a) De oficiais;
- b) De sargentos;
- c) De praças.

2. O militar dos QP, desde que reúna as condições previstas neste Estatuto e legislação complementar aplicável, pode candidatar-se à frequência de cursos que possibilitem o acesso a carreira militar de nível superior à sua.»

Quer dizer, o recorrente que integrava a carreira militar de Sargentos, não tinha qualquer direito adquirido à ser “promovido” a alferes, que era o posto base de uma carreira militar diferente e superior à sua, a carreira de Oficiais (cf. art.º 223.º do EMFAR/90). Tinha de se candidatar, ser seleccionado e obter aprovação num curso que lhe possibilitasse esse acesso.

Ora, o EMFAR/90 veio exigir, para o acesso à carreira de oficiais, a licenciatura ou formação militar e técnica equiparada a bacharelato (cf. já citado art.º 145.º e o art.º 273.º).

Por isso, houve necessidade de criar a ESPE e remodelar os cursos anteriormente existentes.

Não estamos, pois, aqui, perante uma situação de progressão na carreira ou na categoria, mas sim perante uma situação de mudança de carreira militar, o que é diferente e, por isso, embora não deixe de ser uma afinal uma promoção, por ser a passagem para uma categoria superior, não se rege pelas disposições gerais dos art.º 59.º e seguintes do EMFAR/90, mais sim pela disposição especial do n.º 1 do art.º 263.º do EMFAR/90, não lhe sendo, portanto, aplicável o art.º 66.º do mesmo diploma, como bem se decidiu.

Por outro lado, e como bem se refere no acórdão recorrido, o recorrente não tinha sequer qualquer direito subjectivo ao ingresso na carreira de oficiais antes de 01.10.99. Tinha, quando muito, uma mera expectativa a poder frequentar o curso de formação que lhe permitisse esse ingresso.

E por ser uma mera expectativa, nada obstava a que, por razões de interesse público, nomeadamente a reorganização e remodelação dos serviços e, no caso, da remodelação dos cursos de formação para oficiais, pudesse vir a ser frustrada, pela não realização desses cursos, durante o tempo necessário para proceder aquela remodelação.

Como tem entendido este Tribunal, neste campo, está-se perante normas estatutárias e regulamentares que, por sua própria natureza, são modeláveis pelas exigências do interesse público, a cuja satisfação os funcionários públicos, incluindo os militares, estão afectos [art.º 269.º, n.º 1, e 275.º, n.º 4, da CRP e art.º 2.º, al. a), da Lei 11/89, de 01-06]. Assim e embora não possam deixar de ser salvaguardadas posições jurídicas já adquiridas, isto é, os direitos estatutários subjectivados dos militares, já consolidados na esfera jurídica

dos interessados, não têm de sê-lo simples expectativas de progressão na carreira, designadamente as fundadas em certas modalidades de progressão, que não têm, no nosso direito, nenhuma garantia de intangibilidade por lei ou regulamento supervenientes <sup>(1)</sup>.

Na verdade, a disciplina normativa da situação funcional e profissional dos militares, porque marcadamente estatutária e regulamentar é, por natureza, livremente alterável pela lei e regulamentos, por forma a poder ser permanentemente adaptável às necessidades impostas pelo interesse público, a cujo serviço exclusivo aqueles se encontram (arts. 269.º, n.º 1 e 275.º, n.º 4, da CRP).

Não tem, pois, aplicação ao caso o art.º 66.º do EMFAR/90.

E, assim sendo, não assiste qualquer razão ao recorrente, quando pretende que o seu ingresso na carreira de Oficiais e no posto de alferes, ocorrido em 01.10.99, após aprovação no respectivo curso de formação, seja reportada a 01.10.95.

Pelo que, ao assim decidir, o acórdão recorrido não merece censura.

#### IV - DECISÃO:

Termos em que, acordam os juizes deste Tribunal, **em negar provimento ao recurso e confirmar o acórdão recorrido.**

Custas pelo recorrente, fixando a taxa de justiça em 350 euros e a procuradoria em 175 euros.

Lisboa, 27 de Maio de 2003. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

### Acórdão de 27 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Fundamentação do acto administrativo. Fundamentação de direito.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

*I — Um acto está suficientemente fundamentado sempre que um destinatário normal, colocado perante o acto em causa, possa ficar ciente das razões que sustentam a decisão nele prolatada.*

*II — Para que a fundamentação de direito se considere suficiente não é imprescindível a indicação dos preceitos legais aplicáveis, bastando a referência aos princípios pertinentes, ao regime jurídico, ou a um quadro normativo determinado.*

*III — Padecem de vício de falta de fundamentação de direito os actos administrativos que determinam “anulação de adjudicação, “cancelamento de licença de ocupação da via pública”, “imediata retirada dos quiosques”, sem*

<sup>(1)</sup> Cf., por exemplo, os acs STA de 26.4.94, rec. 31 957, de 4.4.95, rec. 31 953, de 2.5.96, rec. 37 247, de 19.2.97, rec. 30 503, de 17.12.97 (Pleno), rec. 31 957, de 31.3.98 (Pleno), rec. 30 500, de 7.2.2001 (Pleno), rec. 30 517, e de 9.5.01, rec. 32 090.



*invocar qualquer preceito legal nem fazer apelo a qualquer princípio, regime jurídico, ou quadro normativo determinado que alicerce tais decisões.*

Recurso n.º 1835/02, em que são recorrente o Director Municipal do Ambiente e Espaços Verdes da Câmara Municipal de Lisboa, recorrido Joaquim & Esteves Empreendimentos Turísticos Hoteleiros, Lda., e de que foi relator o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons.º Dr. Alberto Augusto.

Acordam, em conferência, em subsecção, na Secção de Contencioso Administrativo:

**1.**

**1.1** — Joaquim & Esteves, Empreendimentos Turísticos e Hoteleiros, Lda., interpôs no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa recurso contencioso de anulação dos despachos do Director Municipal de Ambiente e Espaços Verdes, de 18/3/93, e do Chefe de Divisão de Mobiliário Urbano da Câmara Municipal de Lisboa, este de 19/3/93.

**1.2** — Por sentença de 31.10.96 (fls. 115-119), o recurso foi rejeitado. Quanto ao despacho de 18/3/93, por ser acto de execução; quanto ao despacho consubstanciado no ofício de 19/3/93, em parte por ser mero acto instrumental (notificação) e noutra parte por ilegitimidade da recorrente, visto que nessa parte (fixação de prazo) o acto lhe é favorável.

Sujeito a recurso jurisdicional, essa sentença foi revogada por Acórdão deste STA de 18.2.99 (fls. 162-169), que determinou o prosseguimento dos autos.

**1.3** — Conhecendo, então, do mérito da causa, o TACL, pela sentença de 16.5.2002 (fls. 197-2002), anulou os actos recorridos, por vício de forma decorrente de falta de fundamentação de direito.

**1.4** — É desta sentença que vem deduzido recurso de agravo, pelo Director Municipal de Ambiente e Espaços Verdes. Alegando, concluiu:

«1 — Em sede de fundamentação de direito, poderá ser dispensada a indicação concreta dos preceitos legais desde que ao destinatário do acto seja fácil intuir do concreto regime e preceitos legais tidos em conta no acto (mas não ali expressamente invocados), partindo da simples análise da fundamentação de facto.

2 — É o que sucede no caso em apreço, em que a expressa e suficiente fundamentação de facto constante dos actos contenciosamente impugnados é bastante para que o destinatário, no caso o ora agravado, pudesse dali intuir os preceitos legais e respectivo regime tido em conta nos actos.

3 — Até, porque, as atitudes e comportamento adoptados pelo ora agravante ao longo dos quase quatro anos que decorreram entre o deferimento da licença para instalação dos quiosques e as decisões impugnadas, mostram que aquele tinha perfeito conhecimento das consequências que para si adviriam pela não utilização e começo de funcionamento dos mesmos.

4 — Tanto assim que, por mais de uma vez solicitou a prorrogação dos prazos que lhe foram sendo concedidos para tal efeito.

5 — Até ao momento em que, razoavelmente, não foi possível mais atender a tais solicitações.

6 — Assim, não se mostra que os actos recorridos padeçam de vício de forma no que toca a falta de fundamentação de direito,

nem que tenha sido violado o artigo 124º do Código do Procedimento Administrativo, não havendo pois lugar à anulação daqueles actos, tal como conclui a douda decisão ora recorrida.

7 — Pelo que deve tal douda decisão ser revogada e substituída por outra que considere não padecerem os actos recorridos de tal vício, tudo com as suas legais consequências».

**1.5** — Contra-alegou a agravada, concluindo:

«O doudo tribunal *a quo* julgou bem ao anular o despacho recorrido, porquanto:

1 — Os actos recorridos padecem de vício de forma por falta de fundamentação de facto e de direito.

Com efeito,

2 — Os fundamentos de facto dos actos recorridos são obscuros, incongruentes e insuficientes, o que equivale à falta de fundamentação, por força do disposto no n.º 2 do acima referido artigo 125.º do C.P.A.

3 — Mesmo que se considere suficiente a fundamentação de facto dos actos recorridos, o que só em mera hipótese se pondera, estes carecem em absoluto de fundamentos de direito, o que é suficiente para inquirar os mesmos de vício de forma por falta de fundamentação.

4 — A falta absoluta de fundamentação de direito não permite, como bem decidiu o tribunal *a quo*, a aplicação do aproveitamento do acto administrativo.

5 — A fundamentação a posteriori feita pelo ora recorrente para tentar fundamentar os actos recorridos é irrelevante e de nenhuma consequência.»

**1.6** — A EMMP emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso e da manutenção da anulação.

**2.**

**2.1** — A sentença deu como assente a seguinte matéria de facto, no que não vem questionada:

“a) Em 24/5/89, a recorrente apresentou na C.M.L. 8 requerimentos para a concessão de licenças de ocupação da via pública para a instalação de quiosques destinados à comercialização de produtos de hotelaria;

b) Em 15/12/89, esses requerimentos foram deferidos por despacho do Vereador do Ambiente da CML, fixando-se o prazo de 180 dias, a contar da notificação (19/12/89), para instalação dos quiosques;

c) Por requerimentos registados na Câmara em 18/5/90, a recorrente solicitou a prorrogação por 90 dias do prazo de montagem dos aludidos quiosques;

d) O que foi deferido por despacho do 19/7/90 do Director do Departamento de Ambiente e Espaços Verdes da Câmara Municipal de Lisboa.

e) Em 6/11/92, a recorrente foi notificada do ofício n.º 2301/DMU/92, de 4/11/92, subscrito pelo Director Municipal de Ambiente e Espaços Verdes, do seguinte teor:

«Dado que se arrasta há longo tempo a situação de 8 quiosques continuarem fechados na cidade, notificamos V. Ex.<sup>a</sup> de que os referidos quiosques deverão ser abertos, para normal funcionamento até 30 de Novembro, sob pena de serem retirados coercivamente, às suas expensas, no dia seguinte àquele prazo».

f) Na sequência deste ofício, a recorrente apresentou no dia 20/JAN/93, uma exposição ao Director dos Espaços Verdes e Equi-

pamento Urbano da C.M.L., solicitando «compreensão para o atraso» e pedindo que lhe fosse concedido mais algum tempo para terminar os trabalhos que estavam sendo executados, que seriam concluídos até final de Fevereiro do mesmo ano, expressamente declarando: «compromisso que vimos com esta assumir perante V. Ex.<sup>as</sup>»

g) Em 18/3/93 o Sr. DMAEV exarou, nessa exposição, o seguinte despacho: «Atento à passagem de todos os prazos admissíveis deverá ser anulada a adjudicação efectuada. Notificar para a retirada, com prazo para o efeito.»

h) Em 26/3/98, a recorrente foi notificada do of. n.º 1079/DMU/93, de 19/3/93, subscrito pelo Chefe de Divisão de Mobiliário Urbano do Departamento de Ambiente da Direcção Municipal de Ambiente e Espaços Verdes, do seguinte teor: «Face aos atrasos verificados na abertura dos quiosques, de que são proprietários e sobre carta por vós entregue nestes serviços, exarou o Sr. DMAEV o seguinte despacho: Atento à passagem de todos os prazos admissíveis deverá ser anulada a adjudicação efectuada. Notificar para a retirada, com prazo para o efeito. Assim e tendo em conta o atrás descrito, ficam VV. Ex.<sup>as</sup> notificados de:

— as licenças de ocupação da via pública foram canceladas

— deverão de imediato proceder à retirada de todos os quiosques de que são proprietários até ao próximo dia 28 do corrente, sob pena de os serviços da C.M.L. procederem à retirada coerciva no dia 29 de Março a partir das 09.00 horas».

i) No dia 29/3/93, os serviços camarários procederam à execução daqueles despachos, desmontando coercivamente os quiosques instalados

j) Por despacho n.º 50-P/90, do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Lisboa de 1990/01/22, publicado no *B. M.* n.º 15 808, de 5/2/90, foram delegadas e subdelegadas no Vereador Vítor Costa as competências em matéria de Ambiente e Gestão da Direcção Municipal de Ambiente e Espaços Verdes;

k) Por despacho n.º 97-P/90, do Sr. Vereador Vítor Costa, de 1990/02/07, publicado no *B.M.* n.º 15 811, de 8/2/90, foram subdelegadas no Director Municipal de Ambiente e Espaços Verdes as competências no tocante a Licenças precárias de ocupação de via pública (bancas, quiosques, etc.)”.

**2.2.1** — O presente recurso vem circunscrito à discordância do agravante quanto à anulação dos actos contenciosamente impugnados, por falta de fundamentação de direito. Não se controverte a exigência de fundamentação, antes, apenas, a sua verificação.

Vejamos.

Nos termos do artigo 125.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, “A fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante do respectivo acto”.

Observa-se da literalidade dos actos impugnados que neles não se faz a mínima referência a qualquer preceito legal ou princípio jurídico. Além disso, esses actos não se consubstanciam em mera declaração de concordância com anteriores pareceres, informações ou propostas em que o suporte de direito venha explicitado.

Assim, os actos impugnados, no que respeita à fundamentação de direito, parece não encontrarem aconchego directo no artigo 125.º do CPA.

E foi o que entendeu a sentença recorrida, ao julgar que faltava “em absoluto a fundamentação de direito, o que configura violação ao disposto no art.º 125.º, n.º 1, do CPA.”

O recorrente intenta demonstrar erro de julgamento, pois que, como sintetiza logo nas duas primeiras conclusões das suas alegações, “Em sede de fundamentação de direito, poderá ser dispensada a indicação concreta dos preceitos legais desde que ao destinatário do acto seja fácil intuir do concreto regime e preceitos legais tidos em conta no acto (mas não ali expressamente invocados), partindo da simples análise da fundamentação de facto”, “É o que sucede no caso em apreço, em que a expressa e suficiente fundamentação de facto constante dos actos contenciosamente impugnados é bastante para que o destinatário, no caso o ora agravado, pudesse dali intuir os preceitos legais e respectivo regime tido em conta nos actos”.

**2.2.2** — Na verdade, tem sido entendimento deste Tribunal que na fundamentação de direito dos actos administrativos não se exige a referência expressa aos preceitos legais, bastando a referência aos princípios jurídicos pertinentes, ao regime legal aplicável ou a um quadro normativo determinado — cfr., p. ex., os acs. de 28.02.02, rec. 48071, de 28.10.99, rec. 44051 (respectivo *Apêndice ao Diário da República*, pág. 6103), de 8.6.98, rec. 42212 (*Apêndice*, pág. 4263) de 7.5.98, rec. 32694 (*Apêndice*, pág. 3223), e do pleno de 27.11.96, rec. 30218 (*Apêndice*, pág. 828).

Mais do que isto, tem sido dito que em sede de fundamentação de direito, dada a funcionalidade do instituto da fundamentação dos actos administrativos, ou seja, o fim meramente instrumental que o mesmo prossegue, se aceita um conteúdo mínimo traduzido na adução de fundamentos que, mau grado a inexistência de referência expressa a qualquer preceito legal ou princípio jurídico, possibilitem a referência da decisão a um quadro legal perfeitamente determinado cfr. Ac. pleno de 25.5.93, rec. 27387 (*Apêndice*, pág. 309) e acs. em subsecção, de 27.2.97, rec. 36197 (*Apêndice*, pág. 1515) e supra citados acs. de 7.5.98, rec. 32694, e de 28.10.99, rec. 44051) Esta jurisprudência, criticada (cfr. **Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, J. Pacheco de Amorim**, «Código do Procedimento Administrativo, Comentado», 2.ª edição, anotação III do artigo 125.º: “Por nós não enveredaríamos por aí: é pôr nos domínios do arbítrio ou do subjectivismo do julgador um juízo, uma exigência que a lei definiu vinculada e objectivamente, de uma maneira clara: a fundamentação contém os «fundamentos de facto e de direito»), mas também aplaudida (cfr. **Diogo Freitas do Amaral**, «Curso de Direito Administrativo, com a colaboração de **Lino Torgal**, Vol. II, pág. 353), passa, assim, da suficiência de uma referência aos princípios jurídicos pertinentes, ao regime legal aplicável ou a um quadro normativo determinado, para a suficiência de uma completa ausência explícita de referência normativa, se se puder concluir que o destinatário do acto pôde ou pode perceber o concreto regime legal tido em conta.

Note-se que é efectivamente diversa a situação de inexistência da indicação numerada e específica das normas tidas por aplicáveis, inexistência compensada pela referência expressa aos princípios jurídicos pertinentes, ao regime legal aplicável ou a um quadro normativo determinado, de uma outra em que se verifica uma completa ausência de referência normativa.

Ainda que se considere ajustada esta linha jurisprudencial, a aprecação, em cada caso, de um acto como fundamentado de direito,

apesar de nenhuma referência legal directa, supõe, em regra, o preenchimento de duas condições:

— A primeira é a de que se possa afirmar, inequivocamente, perante os dados objectivos do procedimento, qual foi o quadro jurídico tido em conta pelo acto;

— A segunda é a de que se possa concluir que esse quadro jurídico era perfeitamente conhecido ou cognoscível pelo destinatário, hipotizando-se que o seria por um destinatário normal na posição em concreto em que aquele se encontra.

A segunda condição não funciona sem a primeira, pois esta integra-a. Se não se sabe qual o quadro jurídico efectivamente tido em conta pelo acto, jamais pode ser realizada; e, por isso, é irrelevante que o destinatário possa saber, e até saiba, qual o quadro jurídico que deveria ter sido considerado.

O destinatário não se pode substituir nem ao acto nem ao autor do acto. A fundamentação é requisito do acto. E o destinatário tem o direito de saber qual o quadro jurídico que foi levado em consideração, ao abrigo de que regime legal entendeu o autor do acto praticá-lo.

**2.2.3** — No caso presente, os autos não fornecem elementos capazes de conduzir à conclusão de que estão preenchidas as duas condições. É que, na matéria de facto dada como assente, e que não vem questionada, não consta qualquer informação, parecer ou proposta ou qualquer acto precedente de onde se retire a indicação ou o conhecimento das normas legais ou dos institutos jurídicos que suportariam os actos impugnados.

Os diversos actos praticados no procedimento administrativo surgem sem referência a qualquer quadro legal. Assim, em nenhum momento se fica a saber a que preceito, disciplina jurídica, princípio geral ou quadro normativo se arrima a Administração para a prática dos actos impugnados. E, por isso, também não o poderia saber o destinatário.

**2.2.4** — Acrescente-se que também não pode accionar-se o princípio do aproveitamento do acto.

Em geral, entende-se que "No domínio da fundamentação, só poderá considerar-se viável o recurso ao princípio do aproveitamento do acto administrativo, se tiver havido enunciação suficiente, embora errónea ou inexacta dos fundamentos de facto e de direito da decisão, mas não nos casos de falta ou insuficiência de fundamentação", Ac. pleno de 13.04.2000, rec. 31173 (*Apêndice*, pág. 460).

Mas não custa admitir, em tese, que se se puder concluir, com segurança, que os actos sempre haveriam de ter sido praticados, a não fundamentação possa equivaler ao erro de direito irrelevante. Na verdade, se a Administração fundamenta o seu acto em norma não aplicável, mas se pode concluir qual a norma efectivamente aplicável, e que perante ela não havia outra decisão possível, pode julgar-se tratar-se de erro irrelevante — cfr. sobre o erro de direito o Ac. de 05/06/2001, rec. 33815, com basta jurisprudência; também **Marcello Caetano**, *ob. cit.*, página 480, reportando-se, aliás a jurisprudência deste STA).

Ora, não há diferença substancial entre o erro irrelevante e a falta de indicação inicial do direito. É que o erro irrelevante é ainda uma falta de indicação do direito (diferente o erro relevante, que é do domínio do vício de violação de lei).

Todavia, os actos impugnados nos autos enquadram-se no tipo daqueles que, por via de regra, não são susceptíveis de aproveitamento.

Como defende **Margarida Cortez**, "Portanto, quando estiver em causa (1) um acto inválido (2) de conteúdo positivo, (3) desfavorável para o recorrente, (4) na medida em que restringe a sua esfera jurídica, o tribunal só pode abster-se da sua anulação (1) se esse acto for renovável, (2) se for certa a sua efectiva renovação e (3) se na prática se mostrar indifferente para o particular o momento da eficácia temporal do eventual acto renovador" — *Cadernos de Justiça Administrativa*, 37, pág. 38.

E, seja como for, nada do procedimento administrativo permite assegurar que os actos impugnados eram os únicos susceptíveis de ter sido praticados, que o novos actos a praticar pela Administração em execução do julgado teriam forçosamente conteúdo decisório idêntico àqueles, requisitos que sempre têm sido exigidos para o aproveitamento — cfr. Pleno de 15.10.99, rec. 21448, (*Apêndice*, pág. 1155); ainda, por ex., os acs. do Pleno de 28.04.99, rec. 35821, *Apêndice*, pág. 739, e de 13.4.2000, rec. 31173; e sucessivas decisões em subsecção, p. ex., acs de 17.01.2002, rec. 46482, de 7.2.2002, rec. 46611, de 14.4.2002, rec. 47825, e de 14.01.2003, rec. 48153.

**3** — Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso e confirma-se a sentença.

Sem custas, por delas estar isento recorrente.

Lisboa, 27 de Maio de 2003. — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques* — *Américo Joaquim Pires Esteves*.

## Acórdão de 27 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Advogado. Incompatibilidades para o exercício da advocacia. Militar no activo. Artigo 69º, n.º 1, alínea j), do Estatuto da Ordem dos Advogados. Constitucionalidade.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Cabe na previsão do Artigo 69º, n.º 1, alínea j), do Estatuto da Ordem dos Advogados (que estabelece a incompatibilidade dos membros das forças armadas no activo para o exercício da advocacia) a situação do militar — dos quadros permanentes ou não — em efectividade de ser serviço.*
- 2 — *A norma que estabelece aquela incompatibilidade não é inconstitucional.*

Recurso n.º 1885/02, em que são recorrente Cláudia Raquel Tavares Conde, recorrido o Plenário do Conselho Superior da Ordem dos Advogados e de que foi Relator o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Conselheiro Dr. Adelino Lopes.

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

### I

*Cláudia Raquel Tavares Conde*, residente na Estrada da Luz, 199, r/c, em Lisboa, interpôs, no TAC de Lisboa, recurso contencioso de

anulação da Deliberação do Plenário do Conselho Superior da Ordem dos Advogados, que negou provimento ao recurso hierárquico do despacho proferido pelo relator do processo instrutor, o qual determinou a incompatibilidade para o exercício da profissão de advogado prevista no art.º 69.º, n.º 1, al. j) do EOA e, em consequência, recusou a inscrição da recorrente como advogada estagiária.

Alegou a violação daquela norma e/ou inconstitucionalidade.

Por sentença de fls. 87 e segs. foi negado provimento ao recurso e mantido o acto recorrido.

Não se conformando com aquela decisão, vem agora interposto pela recorrente o presente recurso jurisdicional a pedir a revogação da sentença e a anulação do acto impugnado com base nas razões constantes de alegações adrede apresentadas que culmina com as seguintes conclusões:

1 — A decisão impugnada considerou não se verificarem os vícios assacados ao acto administrativo praticado pela recorrida.

2 — Não obstante, como se irá demonstrar, ao decidir daquela forma, o tribunal *a quo* aplicou erradamente as disposições legais que regulam a matéria em questão.

3 — O tribunal *a quo* iniciou a sua apreciação por aderir aos argumentos invocados pela recorrente, referindo que esta não poderá ser considerada militar no activo.

4 — Tal consideração, é no entender da agravante, suficiente para afastar a proibição decorrente do Artigo 69.º, alínea j), do EOA dado que ali se proíbe o acesso à advocacia de membros das forças militares no activo, tendo sido esta a fundamentação de facto e de direito utilizada pela autora do acto.

5 — O tribunal *a quo* entende que o exercício da advocacia é incompatível com qualquer actividade ou função que diminua a independência e a dignidade da profissão, indo mais além que a fundamentação que foi utilizada como sustentação do próprio acto administrativo impugnado.

6 — O que está em causa é aferir se o acto enferma ou não do vício de violação de lei por erros nos pressupostos de facto e de direito e sendo claro que ambos se verificam dado que se qualificou erroneamente a situação factual e jurídica da ora agravada, considerando-a como militar no activo, quando o não é, como muito bem refere a decisão impugnada, e, consequentemente, aplicando-lhe uma proibição legal juridicamente desadequada.

7 — O facto de existirem diferentes regimes militares e o EOA apenas prever a incompatibilidade de um, não confere o direito de equiparar ambas as realidades vincúlísticas, o que constitui uma inadmissível aplicação extensiva da lei, em matéria de restrição ao livre acesso a uma profissão, onde certamente não é admissível.

8 — Diz o tribunal *a quo* que deve entender-se pela expressão militar no activo, utilizada no Artigo 69.º, al. j), do EOA como a correspondente à de militar em efectividade de funções, sendo esta conclusão errónea por não corresponder à letra nem ao espírito da lei, pois se o legislador quisesse salvaguardar tais situações teria incluído as mesmas no referido artigo.

9 — A ora agravada, nas alegações de recurso contencioso, não invocou os fundamentos que, no seu entender conduziam à improcedência do pedido, não tendo este facto sido tomado em linha de conta na douda sentença.

10 — Assim, ao utilizar argumentação que claramente contradiz a decisão, ao não especificar fundamentos de facto que justifiquem

a decisão, e ao pronunciar-se sobre questões que não podia tomar conhecimento em virtude de serem exteriores ao acto impugnado e não referidos nas conclusões das alegações de recurso, a decisão recorrida violou respectivamente a al. c), al b) e a 2ª. parte da alínea d) do nº 1 do Artigo 668º. do C.P.C. o que constitui causa de nulidade da sentença.

## II

11 — Ao considerar que a situação factual da ora agravante se enquadra no disposto da al. j) do Artigo 69.º do EOA e não no n.º 2 do mesmo Artigo o tribunal recorrido aplicou erroneamente a lei, isto porque a sentença agravada entende que pode existir uma diminuição da independência da agravante por força das funções que desenvolve (as de jurista)!

12 — Entende também a douda sentença que a condição militar da agravante é passível de atentar contra a dignidade do exercício da advocacia, não invocando qualquer razão para o efeito, motivo pelo qual carece de sustentação tal conclusão.

13 — **Ao não especificar fundamentos de facto que justifiquem a decisão, violou-se a al. b) do nº. 1 do Artigo 668º. do C.P.C. o que constitui causa de nulidade da sentença e ao apreciar erroneamente o artigo 69.º do EOA do mesmo Artigo o Tribunal a quo aplicou erradamente a lei.**

## III

14 — Quanto ao invocado vício de inconstitucionalidade o tribunal a quo é redundante pois é óbvio que a liberdade de acesso à profissão pode ser restringida por lei ordinária, sendo que o que está em causa, é o facto da recorrida sem base legal aplicável à situação factual concreta proferir um acto administrativo que proíba o acesso ao estágio de acesso a uma profissão.

15 — Facto que para além de encerrar uma clara ilegalidade, viola a lei fundamental, não se podendo dizer então que o tribunal recorrido se tenha pronunciado sobre o vício invocado pelo que o tribunal recorrido aplicou erroneamente a lei e uma vez mais violou a al. d) do n.º 1 do art.º 668 do CPC, dado que se não pronunciou sobre o vício de inconstitucionalidade arguido pela recorrente.

## IV

16 — Dão-se também por integralmente reproduzido todo o teor da petição de recurso, incluindo os vícios então invocados.

17 — Em suma e por todo o exposto deve o presente recurso ser julgado procedente anulando-se a sentença agravada.

Contra-alegou a autoridade recorrida a sustentar a bondade do julgado e a consequente manutenção do decidido, formulando, nesse sentido, as seguintes conclusões da sua alegação:

1ª É de todo descabida, e até incompreensível, a invocação do vício de nulidade da sentença recorrida, constante das conclusões 18ª, 19ª, 25ª e 30ª das alegações de recurso, as quais de resto se devem considerar como manifestamente prolixas ao abrigo do disposto no artigo 690º, n.º 4, do Código de Processo Civil:

2ª Com a expressão “militares no activo”, para efeitos do disposto no Artigo 69º, n.º 1, alínea j), do E.O.A. não se pode significar exactamente o mesmo que “militares do quadro permanente no activo”, para efeitos do disposto no Artigo 156º do Estatuto dos Militares das Forças Armadas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34-A/90, de 24 de Janeiro, entretanto revogado pelo Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho:

3ª Na verdade, um militar pode não ser “do quadro permanente no activo” para efeitos do citado Artigo 156º e, não obstante, ser

um militar no activo para os efeitos previstos no Artigo 69º, n.º 1, alínea j), do E.O.A.:

4ª Tal acontece porquanto as preocupações subjacentes às referidas disposições são completamente diversas: no caso do Artigo 69º do E.O.A. visa-se definir as funções cujo exercício é genericamente incompatível com o da advocacia. independentemente das distinções formais ou substanciais que devam ser estabelecidas no âmbito de tais funções ao abrigo dos respectivos estatutos profissionais: no caso do Artigo 156º do E.M.F.A. visa-se, pelo contrário, definir uma situação específica em que podem encontra-se os militares no âmbito de uma determinada forma de prestação de serviço, isto é, os militares do quadro permanente.

5ª O entendimento perflhado pela recorrente conduziria a tratar de forma desigual (os militares do quadro permanente e os militares em regime de voluntariado) situações substancialmente idênticas (isto é, o facto de ambos se encontrarem em regime de serviço efectivo e subordinados de igual modo aos deveres da condição militar, previstos na Lei n.º 11/89), com manifesta violação do princípio da igualdade, consagrado no Artigo 13º da Constituição da República;

6ª Sendo a recorrente militar em efectividade de serviço e aplicando-se-lhe as restrições previstas no documento n.º 3 junto com a p.r. e ainda os deveres próprios da condição militar, como decorre do disposto no Artigo 1º da Lei n.º 11/89, de 1 de Junho, não lhe é aplicável a excepção contida na parte final do n.º 2 do Artigo 69º do E.O.A., a qual, aliás, se reporta especificamente à situação prevista na alínea i) do n.º 1 do mesmo artigo, pelo que não pode exercer a profissão de advogada;

7ª Não merece qualquer censura a douda sentença recorrida. ao decidir no sentido de negar provimento ao recurso contencioso de anulação do acórdão do Conselho Superior da Ordem dos Advogados de 15.10.99 proferido nos autos de Processo de Recurso n.º R/73/99, pois não se verifica qualquer dos vícios que lhe são assacados pela recorrente.

O Ex.º Magistrado do Ministério Público emitiu doudo parecer no sentido o de que o recurso não merece provimento.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir:

A sentença recorrida assentou sobre a seguinte matéria de acto que se considera provada:

1 — Em 9.2.1998, a recorrente foi incorporada na unidade da Força Aérea Portuguesa, prestando serviço militar em regime de voluntariado.

2 — Desde 28.9.1998 a recorrente desempenha funções de jurista na Secção de Justiça naquela Unidade.

3 — Em 3.12.1998, a recorrente solicitou a sua inscrição como advogada estagiária.

4 — Por despacho do Conselho Geral da Ordem dos Advogados, de 7.3.1999, foi indeferido o pedido com o seguinte teor: “A requerente é membro das Forças Armadas no activo o que determina a incompatibilidade para o exercício de advogado presente no art. 69º, al j), do EOA, e por ser militar não se lhe pode, aplicar a excepção do nº 2 do referido artigo, pelo que a sua inscrição não deve ser conferida.”

5 — Em 22.3.1999, a ora recorrente interpôs recurso hierárquico do citado despacho.

6 — Em 15.10.1999, o Conselho Superior da Ordem dos Advogados, reunido em Pleno, negou provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Sendo esta a matéria de facto relevante e atentas as alegações e conclusões da recorrente e recorrida e os demais elementos dos autos, vejamos se procedem as censuras dirigidas à sentença recorrida.

Começaremos em primeiro lugar por apreciar as nulidades imputadas à sentença por violação das alíneas b) (duas vezes), c) e d) (esta, duas vezes, sendo que numa vez teria sido violada apenas a 2ª parte) do n.º 1 do art.º 668º do CPC.

Estas nulidades resultariam, de acordo com as alegações da recorrente e respectivas conclusões, de a sentença utilizar argumentação que claramente contradiz a decisão, não especificar fundamentos de facto que justifiquem a decisão, pronunciar-se sobre questões de que não podia tomar conhecimento, não se pronunciar sobre a inconstitucionalidade invocada.

Quanto à utilização de argumentos que contradizem a decisão não se vê que tal tenha acontecido. O que se diz na sentença é que a recorrente não é militar dos quadros permanentes e portanto não está abrangida pelo artº 156º, nº 1, do EMFA, mas está abrangida pelo art 69º, al. j), do EOA porque a expressão militar do activo aqui utilizada corresponde à situação de militar em efectividade de serviço que é a da recorrente.

Não há qualquer contradição nesta pronúncia a constituir a nulidade prevista no artº 668º, nº 1, al. c), do CPC.

Dizendo que a recorrente é militar em efectividade de serviço (correspondente para efeitos do artº 69º do EOA à situação de militar no activo) e que do exercício das suas funções “é possível registar-se uma diminuição da independência ou da dignidade da advocacia” e “atentos os deveres próprios da condição militar previstos no CEM (cfr. Art.º 1 da Lei 11/89, de 1.6)”, fundamentou-se a decisão de que não houve violação do art. 69º do EOA.

Não se verifica, pois a nulidade prevista no art.º 668º, nº 1, al. b), do CPC.

Ao carrear argumentos próprios, como acima se viu, para conhecer das questões que cumpria resolver, quer tenham quer não tenham sido aduzidos pelas partes, no correcto entendimento de que o “Tribunal conhece do direito”, não se pronunciou o tribunal sobre questões de que não podia tomar conhecimento. É, assaz, claro que os conceitos de questão e de argumento têm conteúdos diferentes, não podendo confundir-se a utilização de argumentos com o conhecimento de questões não suscitadas pelas partes.

Não foi, assim, cometida a nulidade prevista no artº 668, nº 1, al. d), do CPC, pois não se vê que o tribunal tenha conhecido de questões que não pudesse apreciar.

Por fim, e até com algum desenvolvimento, como se vê da última parte da sentença que seria ocioso transcrever, o tribunal pronunciou-se sobre o alegado vício de inconstitucionalidade (liberdade de acesso à profissão) por violação do art.º 47º da CRP.

Não ocorre, pois, a alegada nulidade da sentença prevista no art.º 668º, nº 1, al. d) — 2ª parte —, do CPC, e improcedem, nos termos expostos, todas as alegadas nulidades da sentença.

Quanto ao mérito:

O que está em causa, é a questão de saber se a situação militar da recorrente foi correctamente qualificada como de membro das forças armadas no activo para efeitos do disposto no artº 69º, nº 1, al. j), do EOA aprovado pelo Dec.-Lei 84/84, de 16 de Março.

Antes de mais cumpre referir, como se diz no acórdão do Conselho Superior da Ordem dos Advogados (OA), que sendo o Estatuto da

Ordem dos Advogados anterior ao EMFA aprovado pelo DL 34-A/90, de 24 de Janeiro, a interpretação do art.º 69º do EOA não tem necessariamente que sofrer qualquer alteração em relação ao seu sentido inicial por virtude da publicação do EMFA, uma vez que é claro não ser esta uma lei interpretativa do EOA.

O que se pode dizer com segurança é que o legislador, ao estabelecer a incompatibilidade plasmada na referida norma do artº 69 do EOA relativo aos *membros das forças armadas no activo*, não teve nem podia ter em conta o conceito de *militar dos quadros permanentes no activo* que veio mais tarde a ser consagrado em lei posterior, pelo que o sentido daquelas expressões pode não ser necessariamente coincidente porquanto, sendo os militares dos quadros permanentes apenas uma parte do universo dos membros das forças armadas e militarizadas a que se refere o EOA, pode não servir ao todo aquilo que depois se estabelece apenas para uma parte.

É bem claro, aliás, como diz ainda o acórdão impugnado do Conselho Superior da OA sufragado pela sentença recorrida, que a norma do artº 156º, nº 1, do EMFA não visa definir quais sejam os *membros das forças armadas no activo*, limitando-se a indicar quando é que alguns membros das forças armadas — os militares dos quadros permanentes (QP) — deverão considerar-se como estando no activo.

Porém, como, dentro do sistema jurídico unitário, as leis se interpretam umas às outras (elemento sistemático da interpretação das normas a que se refere o artº 9º do Código Civil), o mais provável é que o legislador tenha aplicado aos militares dos quadros permanentes o conceito de *militar no activo* que seja apto a qualificar como estando naquela situação todos os membros das forças armadas a que se refere o EOA. Não há nenhuma razão para distinguir.

Por outro lado, não resulta da lei, designadamente dos artigos 155º e 156º do EMFA/90, que apenas os militares dos quadros permanentes podem estar na situação de membro das forças armadas no activo. Tudo quanto se pode dizer é que aquelas normas apenas regulam a situação dos militares dos QP, nada estabelecendo em relação aos demais membros das forças armadas e militarizadas que constituem o universo pessoal a que é aplicável o artº 69º, nº 1, al. j.) do EOA.

Assim, de acordo aliás com a significação normal e lexicológica da expressão, não merece censura a interpretação levada a efeito pela entidade recorrida sufragada pela sentença do TAC de Lisboa, no sentido de que, para efeitos da aplicação daquela norma do art.º 69º do EOA, deve considerar-se membro das forças armadas no activo *aquele membro das forças armadas que, como a recorrente, esteja em efectividade de serviço ou afecto ao serviço efectivo*.

E, chegando a este ponto pode dizer-se também, perscrutando, agora, a razão da norma do questionado artº 69º, nº 1, al. j), do EOA face à norma do art.º 68º do mesmo Estatuto, que a incompatibilidade ali prevista foi estabelecida porque o exercício da advocacia por militar em efectividade de serviço (no activo) sempre pressuporia uma diminuição da independência da profissão de advogado (atenta a estrutura fortemente hierarquizada das Forças Armadas e a natural subordinação dos militares à hierarquia e às exigências do serviço militar, como consta de documento militar transcrito na sentença recorrida) e consequente diminuição da dignidade dessa profissão no sentido de *que não é digna a profissão do advogado quando não seja independente*.

Quanto ao vício de inconstitucionalidade a que se refere a conclusão 14ª da recorrente, atento o que acima se diz no sentido de que não

foi cometida qualquer violação de lei na apreciação da situação da recorrente, por ter sido feita uma correcta interpretação das disposições aplicáveis do Estatuto da Ordem dos Advogados, e atendendo a que a própria recorrente reconhece que a Constituição não proíbe que a lei ordinária possa restringir, como acontece no caso em apreço, o acesso à profissão, não carecendo o acto administrativo impugnado de base legal, não se verifica a invocada inconstitucionalidade, conforme se diz na sentença recorrida que, também nesse aspecto, não merece censura.

Improcedem, nos termos expostos as conclusões da recorrente, pelo que acordam em negar provimento ao recurso e manter a sentença recorrida.

Custas pela recorrente com taxa de justiça e procuradoria que se fixam respectivamente em 300 e 150 euros.

Lisboa, 27 de Maio de 2003. — *Adelino Lopes* (relator) — *António Bento São Pedro* — *Américo Joaquim Pires Esteves*.

### Acórdão de 27 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Interpretação do requerimento. Interpretação do acto*

#### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Tendo o interessado manifestado ao Centro Nacional de Pensões em requerimento escrito, que tinha direito a retroactivos de pensão desde 1995.*
- 2 — *Tendo o CNP respondido a esse requerimento nos seguintes termos: “No que respeita ao pagamento de atrasados anteriores a 12/99 o assunto está a ser ainda, objecto de estudo. Logo que seja tomada decisão, será V. Ex.ª devidamente informado.*
- 3 — *E comunicando posteriormente ao interessado que: “Tendo sido alterada a sua carreira contributiva, foi revisto o cálculo de pensão com efeitos para o futuro nos termos do n.º 1 do art. 145.º do Código do Procedimento Administrativo”.*
- 4 — *Significando esta posição que não se processarão os retroactivos desde a data pretendida pelo interessado, deve esta comunicação ser interpretada como indeferimento, negação, da pretensão manifestada, e não como mero esclarecimento ou informação.*

Recursos n.º 1965/02. Recorrente: Daniel da Costa Tavares; Recorrido: Director de Serviços do Centro Nacional de Pensões; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. Alberto Augusto.

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

1.1 — Daniel Manuel da Costa Tavares, residente na Av. Dr. Antunes Guimarães, 875, Porto, interpôs no Tribunal Administrativo

do Círculo do Porto recurso contencioso de anulação contra acto do Director de Serviços do Centro Nacional de Pensões (CNP).

Por sentença de fls. 76-82, foi rejeitado o recurso nos termos do artigo 57.º, § 4.º, do RSTA.

1.2 — Inconformado, o recorrente deduziu o presente recurso jurisdicional, em cujas alegações concluiu:

“1 — De acordo com a definição de acto administrativo definitivo e executório constante da decisão recorrida — com a qual se concorda serão actos administrativos definitivos e executórios aqueles que definam uma determinada situação jurídica individual e concreta, constituam uma resolução final do procedimento administrativo, sejam praticados por um órgão colocado no topo da estrutura hierárquica da Administração e obriguem por si permitindo a lei a sua execução coerciva imediata independentemente de sentença judicial.

2 — Ao menos que tenha sido notificado ao Recorrente, o acto recorrido é o primeiro e único acto, que decide, em termos definitivos, a sua pretensão de revisão da pensão de aposentação quanto à data de produção de efeitos e o seu pedido de pagamento de retroactivos desde a data de início da pensão até 12/99.

3 — Esse acto mostrou-se assinado por quem sempre assinou a comunicação de todos os outros actos relevantes praticados no mesmo assunto e comunicados ao Recorrente.

4 — A decisão da pretensão do Recorrente está sujeita, nos termos do art. 66º do CPA, a notificação obrigatória.

5 — Os actos sujeitos a notificação obrigatória, quando a mesma se não verifique, são ineficazes relativamente ao seu destinatário, nos termos do art. 130º, nº 2, do CPA.

6 — O acto recorrido, não é, nos seus próprios termos, qualquer declaração de ciência ou conhecimento, sendo que se pretender ser informação de outro anteriormente praticado, o que será é confirmativo desse.

7 — Mas os actos confirmativos de actos não notificados são recorríveis, nos termos do disposto no art. 55º da LPTA.

8 — Conhecendo o STA de direito e de facto, poderá e deverá alterar o elenco factual constante da decisão recorrida por forma a dele expurgar os qualificativos de solicitação de informação ou pedido de esclarecimento, que adiantam a decisão de direito que se tomou, mas não são factos.

9 — Como também no sentido de nele incluir a matéria factual aqui abordada que considere relevante para a decisão e, designadamente:

— Que o deferimento da revisão de pensão do Recorrente lhe foi notificado nos precisos termos do ofício de fls. 25;

— E que, face à insistência do Recorrente no sentido de lhe serem pagos os retroactivos anteriores a 12/99, lhe afirmou, em 18/1/2001, o Centro Nacional de Pensões que o assunto estava ainda a ser objecto de estudo e que logo que fosse tomada decisão, esta lhe seria prontamente comunicada.

10 — Violou, assim, a decisão recorrida o disposto nos arts. 66º e 130º, nº 2, do CPA e os arts. 25º e 55º da LPTA.”

1.3 — Não foram apresentadas contra-alegações.

1.4 — O EMMP emitiu parecer no sentido da manutenção do decidido.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1.1 — A sentença deu como assente a seguinte matéria:

“O Recorrente é reformado pelo CNP, tendo-lhe sido fixada, em 06.NOV.95, uma pensão provisória, no montante de 25 840\$00 — Cfr. doc. de fls. 11;

Em 05.FEV.96 foi fixada ao Recorrente a sua pensão definitiva em 26 790\$00 — Cfr. doc. de fls. 12;

Em 13.OUT.00, o Recorrente solicitou a revisão da sua pensão de reforma — Cfr. doc. de fls. 20 e 45;

Por despacho do Chefe de Secção do CNP, datado de 20.NOV.00, foi deferido o pedido de revisão da pensão de reforma deduzido pelo Recorrente, com efeitos retroactivos a DEZ.99 — Cfr. doc. de fls. 47;

Em 27.DEZ.00 e 26.MAR.01, o Recorrente solicitou ao CNP informação sobre o pagamento de atrasados — Cfr. docs. de fls. 27 e 31;

Tais pedidos de esclarecimento mereceram a resposta do Director de Serviços do CNP de fls. 10, datada de 04.MA1.01 — (Acto recorrido);

A Petição de recurso deu entrada em juízo em 05.JUL.01.”

2.1.2 — Entende o recorrente que se “poderá e deverá alterar o elenco factual constante da decisão recorrida por forma a dele expurgar os qualificativos de solicitação de informação ou pedido de esclarecimento, que adiantam a decisão de direito que se tomou, mas não são factos”.

Considerando o problema que está em discussão, há que ter como assente em matéria de facto o teor integral dos documentos referenciados na sentença, expurgados de qualquer qualificativo.

Adita-se, ainda, à matéria de facto:

— O documento de fls. 25 — ofício 8.1.4 de 2000/11/24, assinado por director de serviços, dirigido ao requerente, do seguinte teor:

“Informa-se que, dado este Centro dispor de novos elementos relevantes para o cálculo da pensão, o Requerimento apresentado por V. Ex.<sup>a</sup> foi deferido com carácter definitivo, observando-se as condições de atribuição e as regras estabelecidas no Decreto-Lei n.º 329/93, de 25 de Setembro.

No verso do presente ofício, encontram-se discriminados os novos valores a que tem direito, bem como os elementos que foram considerados para o cálculo.

O pagamento do valor indicado, será efectuado juntamente com a pensão do mês de 12/2000, na modalidade de pagamento usual da pensão”;

— O documento de fls. 30 — ofício de 18/01/2001, assinado por director de serviços, dirigido ao requerente, do seguinte teor:

“Em referência à carta de V.Exa. datada de 2000/12/27, confirmamos o teor do nosso ofício de 2000/12/15.

No que respeita ao pagamento de atrasados anteriores a 12/99 o assunto está a sei ainda, objecto de estudo. Logo que seja tomada decisão, será V. Ex.<sup>a</sup> devidamente informado”.

2.2.1 — Está em discussão saber se foi correcta a sentença quando interpretando o acto eleito como objecto do recurso contencioso julgou tratar-se de mera informação.

Na verdade, depois de distinguir os meros actos administrativos, como as declarações de conhecimento e os actos opinativos, dos actos administrativos (em sentido restrito), a sentença, debruçando-se sobre o caso concreto, ponderou:

«Analisando o acto impugnado — a Informação prestada pelo Director de Serviços do CNP, mediante a qual deu a conhecer ao Recorrente a sua situação em termos de cálculo de pensão de reforma, efectuado em 05.FEV.96 — temos que o mesmo não se debruça sobre uma solicitação concreta de um particular nem a define em termos de sobre a pessoa jurídica, em questão, produzir efeitos jurídicos.

Assim, tal acto não se configura como um acto administrativo definitivo e executório.

Com a prolação de tal acto, o que a Administração pretendeu foi, tão-só, informar a Recorrente sobre um pedido de esclarecimento por si solicitado.

Tal acto assume, deste modo, carácter meramente informativo, não se configurando como sendo um acto administrativo definitivo e executório, definidor de uma situação jurídica concreta e produtora de efeitos jurídicos em relação a determinada pessoa jurídica.

E não sendo o acto impugnado um acto administrativo definitivo e executório, o recurso contencioso interposto carece de objecto”.

E, com este fundamento, rejeitou o recurso.

O recorrente entende, diversamente, alegando que, “Ao menos que tenha sido notificado ao Recorrente, o acto recorrido é o primeiro e único acto, que decide, em termos definitivos, a sua pretensão de revisão da pensão de aposentação quanto à data de produção de efeitos e o seu pedido de pagamento de retroactivos desde a data de início da pensão até 12/99” (conclusão 2.<sup>a</sup>).

Vejamos.

**2.2.2** — Entre recorrente e CNP foi trocada múltipla correspondência respeitante à fixação do montante da pensão daquele.

Recordemos os antecedentes próximos do acto impugnado.

Em 24.11.2000, é comunicado ao interessado que requerimento anterior foi “deferido com carácter definitivo”, encontrando-se “discriminados os novos valores a que tem direito no verso do ofício” (doc. fls. 25).

Em 15.12.2000 (doc. fls. 26), é-lhe oficiado “que juntamente com a pensão de 01/2001 ser-lhe-á enviada a importância de (...), relativa a Diferenças de Pensão 12/99 a 11/2000. No caso de subsistir qualquer dúvida sobre este assunto, queira V. Ex.<sup>a</sup> contactar este Centro indicando o Nome e o Número de Beneficiário”.

O interessado escreve ao CNP, com data de 27.12.2000 (doc. fls. 27), com referência a esta comunicação, achando correcto, “em relação à data 12/99 a 11/2000”, mas destacando que achava ter direito a rectificação quanto a anos anteriores: “Nesta conformidade agradeço-me informe sobre o caso (...). Sendo assim, e como foi reposta a verdade, serão 33 anos de carreira contributiva. Julgo portanto que tenho direito às rectificações desde 95, a todos os retroactivos desde a referida data, início da reforma.

Ficando a aguardar resposta (...).”

É a esta carta que responde o ofício documentado a fls. 30: “(...) No que respeita ao pagamento de atrasados anteriores a 12/99 o assunto está a ser ainda, objecto de estudo.

Logo que seja tomada decisão, será V. Ex.<sup>a</sup> devidamente informado”.

Não recebendo a informação que vinha sugerida no final do ofício, o interessado volta a escrever ao CNP, com data de 26.3.2001 (fls. 31):

“Como até à data nada recebi sobre o assunto da m/carta datada de 27/12/2000, e v/resposta de 18/01/2001 (...) venho pedir a V.Exas. me informem se o caso é assim tão demorado; pois como devem compreender já vou fazer 71 anos, e se tenho direito a receber atrasados, quanto mais breve vierem poderei suavizar um pouco a minha vida; pois como sabem a m/reforma é parca 50 690\$00, e esses atrasados viriam nesta ocasião suavizar certos compromissos.

Peço-me desculpem da m/teimosia, mas julgo que compreenderão a m/situação. Ciente da v/especial atenção a este m/ pedido, fico a aguardar as v/notícias”.

Finalmente, surge o acto eleito como objecto de recurso.

Trata-se de carta assinada por Director de Serviços do CNP, datada de 4.5.2001, do seguinte teor:

”Em referência à carta de V. Ex.<sup>a</sup> datada de 2001/03/26 informamos:

A sua pensão de reforma foi calculada com base nas contribuições enviadas pelos Centros Distritais, e registos constantes na base de dados Nacional do Centro Nacional de Pensões.

Só após reclamação de V. Ex.<sup>a</sup>, datada de 13/10/2000 é que foi rectificado pelo Centro Distrital de Lisboa o período contributivo de 1951 a 1956.

Quando do cálculo definitivo de pensão em 05/02/1996, não mostrou V. Ex.<sup>a</sup> discordância, tendo 1 ano para reclamar do cálculo da mesma.

De facto a sua pensão foi calculada de acordo com os anos registados em seu nome, tendo sido V. Ex.<sup>a</sup> notificado desses dados de forma discriminada, pelo ofício de cálculo enviado em 05/02/96.

Tendo sido alterada a sua carreira contributiva, foi revisto o cálculo de pensão com efeitos para o futuro nos termos do n.º 1 do art. 145.º do Código do Procedimento Administrativo”.

**2.2.3** — Este ofício do CNP deve ser conjugado, pois, mais imediatamente, não só com a carta do requerente de 26.3.2001, mas também com a de 27.12.2000, pois que aquela não é senão a insistência desta, que, aliás, vem nela expressamente identificada.

Convém referenciar a carta de 27.12.2000, pois é nela que se formula pelo requerente o pedido a ter em conta. A carta de 26.3.2001 é uma mera insistência para satisfação de tal pedido. Ora, na carta de 27.12.2000, o que o requerente manifesta é “o direito às rectificações desde 95, a todos os retroactivos desde a referida data, início da reforma”. Trata-se de um pedido efectivo de alteração, de modificação de anterior posição do CNP, que era de os retroactivos serem satisfeitos quanto ao período de 12/99 a 11/2000, mas nada mencionando expressamente quanto ao período desde 1995.

Conexionadas estas duas últimas cartas, afigura-se resultar que o requerente não pede uma mera informação. O requerente manifesta uma pretensão, embora de modo não incisivo. Utiliza a linguagem da modéstia e da cortesia, mas termina com a expressão clara da sua pretensão: “Sendo assim, e como foi reposta a verdade, serão 33 anos de carreira contributiva. Julgo portanto que tenho direito às rectificações desde 95, a todos os retroactivos desde a referida data, início da reforma.

Ficando a aguardar resposta.”

“Ficando a aguardar resposta”, isto é, ficando a aguardar decisão. O requerente não precisa de esclarecimento. De nada lhe vale esclarecimento, a resposta que ele deseja é a satisfação da pretensão de que se julga titular — retroactivos desde 95.



O melhor esclarecimento obterá o interessado com a decisão, seja no sentido negativo seja no sentido positivo. E se for no negativo, evidentemente que a Administração o tem de esclarecer das razões, isto é, tem de fundamentar a negação da pretensão.

Afigura-se, pois, que a expressão gramatical do requerimento produzido pelo interessado conduz a esta interpretação e é ela a mais conforme com a diversa correspondência anteriormente trocada, toda ela também tendente às rectificações que entretanto foram operadas e de que são expressão os ofícios de 24.11.2000 (doc. fls. 25) e de 15.12.2000.

O requerente continuou a achar que tinha direito a mais e assim o manifestou.

Não há, pois, um mero pedido de informação, mas uma pretensão manifestada, cumprindo os requisitos do artigo 74.º, alínea d), do CPA.

E no caso, aliás, nem se tratava de um requerimento inicial, mas de um na sequência de outros, que permitiram ao requerente ver revista a pensão inicialmente atribuída. Por isso, menor exigência de precisão era reclamada, pois que a Administração se tinha podido aperceber ao longo do procedimento do sentido de todas as diligências do interessado.

**2.2.4** — Que não restou dúvidas à Administração, ao CNP, sobre o sentido de tal requerimento, revela-o o processo.

Com efeito, à carta de 27.12.2000, logo o CNP respondeu: “No que respeita ao pagamento de atrasados anteriores a 12/99 o assunto está a ser ainda, objecto de estudo.

Logo que seja tomada decisão, será V. Ex.ª devidamente informado”.

O CNP tomou, pois, o requerimento no sentido em que devia ter sido tomado, por isso que comunicou que ele seria informado logo que fosse tomada uma decisão.

Aliás, no ofício ora em causa vem fazer-se expressa menção de uma precedente “reclamação” do requerente, que conduziria à rectificação do período contributivo — “Só após a reclamação de V. Ex.ª datada de 13/10/2000”. Esta reclamação foi um requerimento em que a forma estilística foi semelhante: “Venho pedir o favor de fazerem novo cálculo (. . .). Agradeço me informem se terei direito aos respectivos retroactivos (. . .).”

Isto é, como dissemos, não há dúvida que a Administração percebera já que o requerente apresentava as suas pretensões sob suave textualização.

E como alega o recorrente “Não se permita que a educação ou a delicadeza desvirtuem a patente natureza dos actos praticados.”

A posição do CNP vem a ser manifestada ao requerente pelo ofício que consubstancia o acto objecto de recurso contencioso.

De modo não totalmente evidente, há que reconhecer, a verdade é que ele exterioriza a posição do CNP quanto ao pedido de retroactivos desde 95. A posição do CNP é a de que o requerente não tem direito a tais retroactivos, pois que a revisão do cálculo da pensão só pôde ser feita com efeitos para o futuro: “Tendo sido alterada a sua carreira contributiva, foi revisto o cálculo de pensão com efeitos para o futuro nos termos do n.º 1 do art. 145.º do Código de Procedimento Administrativo.”

É a posição do CNP que o requerente pode e deve interpretar como indeferimento da sua pretensão e não como simples informação.

Afinal, que precisava o requerente de ter feito para obter a posição do CNP. Outro requerimento?

O ofício não utiliza a expressão “indefere-se”, ou “indefiro”, mas explícita porque não pode ser deferida tal pretensão.

É um indeferimento.

E não deve interpretar-se como mera informação, por se ter utilizado o termo “informamos”, e não, “notificamos”. A realidade não se modifica pelo uso de um termo não habitualmente ligado à notificação de uma decisão.

O que o ofício comunica, na substância, é que não pode deferir-se a pretensão do requerente, ou seja, que tal pretensão é indeferida.

Assim, não só o interessado tinha todas as razões para pensar que o ofício eleito como objecto do recurso continha a posição do CNP quanto a esse pedido, como, na verdade, ele significa afinal que para o CNP o requerente não tem direito aos retroactivos solicitados, isto é, que o CNP indefere a sua pretensão.

Não é, assim, necessário, sequer, socorreremo-nos da linha proposta por **João Caupers**, na dúvida quanto ao sentido dos actos:

“É conveniente ter em consideração que nem sempre o significado de um acto administrativo é claro e unívoco: o sentido de actos como «visto», «aguarde melhor oportunidade», etc., apenas pode ser determinado atendendo ao contexto procedimental em que foram proferidos.

Se um acto de significado polivalente ou ambíguo, verticalmente definitivo, for notificado ao interessado no termo do procedimento administrativo, sem satisfazer a pretensão apresentada por aquele, tem necessariamente o sentido de um indeferimento, uma decisão negativa. A não se entender assim, a Administração Pública teria um meio prático de cercear as garantias dos cidadãos — não diria que sim nem que não — diria talvez (seria mesmo melhor para ela do que não dizer coisa nenhuma, considerando o mecanismo do «acto tácito») — *Introdução ao Direito Administrativo*, Ancora editora, pág. 180.

**2.2.4** — O problema pode colocar-se noutras perspectivas, designadamente quanto a saber se a posição negativa do CNP perante a pretensão do requerente é a decisão final, se foi manifestada por quem pode tomar a posição final do CNP? O ofício em que se consubstancia o acto impugnado foi praticado por “Director de Serviços Maria Manuela Rocha, Chefe de repartição”, mas não se indica que tenha sido praticado ao abrigo de competência delegada ou subdelegada.

Todavia, consta no processo instrutor a existência de subdelegação de poderes publicada em *Diário da República*, II Série n.º 243, de 20 de Outubro de 2000. Analisada essa subdelegação, despacho n.º 21158/2000, (folha 16949), parece incluir-se a autora do acto, pois o despacho subdelega poderes em vários chefes de repartição, o primeiro dos quais é “Maria Manuela Gomes Rocha de Sousa e Silva”.

Será a mesma pessoa, e será que ainda vigorava tal subdelegação? Tudo matéria para esclarecer nos termos que vierem a ser julgados adequados.

**3.** Pelo exposto, concede-se provimento ao recurso, revoga-se a sentença e ordena-se o prosseguimento do recurso contencioso, se nada mais obstar.

Sem custas.

lisboa, 27 de Maio de 2003. — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques* — *Américo Joaquim Pires Esteves*.

## Acórdão de 27 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Prazo do recurso. Servidão non aedificandi. Nulidade do acto. Princípios da justiça, parcialidade e igualdade. Erro irrelevante.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- I — *A publicação obrigatória de um acto não dispensa a sua notificação (artº 268º, nº 3, da CRP).*
- II — *Sendo o objecto do despacho, a constituição de uma servidão non aedificandi de aqueduto público subterrâneo sobre o logradouro dos recorrentes, o que igualmente decorre da planta anexa ao mesmo, não se verifica a alegada desconformidade entre o despacho e a referida planta, e conseqüente ininteligibilidade, geradora de nulidade.*
- III — *A localização da referida servidão no prédio dos recorrentes não viola os princípios da justiça, proporcionalidade e igualdade, porque a opção do traçado do colector em questão era tecnicamente a mais aceitável e também com menos custos, quer financeiros, quer ambientais.*
- IV — *Não afecta a validade do despacho referido em II, o facto de se verificar discrepância entre a área da servidão constante do despacho e a área do logradouro serviente, se esta última é inferior àquela, o traçado do colector que determinou a servidão encontra-se todo ele implantado no subsolo do logradouro e foi esse troço do colector que determinou a servidão e não a área do logradouro, pelo que o erro verificado é irrelevante.*

Recurso n.º 42355, em que são recorrentes Manuel Joaquim Álvaro Maia Gonçalves e Mulher e recorrido o Ministro do Ambiente. Relatora, a Ex.<sup>ma</sup> Juíza Cons<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Fernanda Xavier.

Acordam, em conferência, os Juizes da 2ª Subsecção da Secção Administrativa do Supremo Tribunal Administrativo:

**MANUEL JOAQUIM ÁLVARO MAIA GONÇALVES, engenheiro e MARIA LUÍSA GAMEIRO DE ANDRADE MAIA GONÇALVES**, residentes na Avenida 25 de Abril, nº16, em Cascais, interpõem recurso contencioso do despacho da Senhora Ministra do Ambiente de 23.01.96, publicado no *DR* nº 62, II Série, de 13.03.96, pelo qual foi constituída, com carácter permanente, sobre o logradouro do prédio dos recorrentes, uma servidão administrativa *non aedificandi* de aqueduto público subterrâneo, com oito metros de largura e treze de comprimento, a favor da SANEST - Saneamento da Costa do Estoril, SA., servidão que se destinou à implantação de um troço do colector gravítico Visconde da Luz/Vinhas, de condução de águas de saneamento básico da Costa do Estoril, cujo traçado se encontra definido na planta anexa ao citado despacho e do qual faz parte integrante. Pedem que o mesmo seja declarado nulo, por violação de lei, em face da desconformidade entre os elementos do conteúdo do acto (artº 123º e 125º do CPA), ou, subsidiariamente, seja o mesmo

anulado por violação de lei, por desrespeito dos princípios da imparcialidade, da igualdade e da proporcionalidade (arts. 5º, 6º e 135º do CPA), ou, ainda, subsidiariamente, ser o acto anulado por erro de facto sobre os pressupostos do mesmo.

Foi cumprido o art.º 43º da LPTA.

A autoridade recorrida respondeu, arguindo a excepção de extemporaneidade do recurso e impugnou todos os vícios invocados, concluindo pela improcedência do recurso.

Foi cumprido o artº 54º da LPTA.

Os recorrentes pronunciaram-se pela improcedência da excepção invocada.

Também o Digno Magistrado do MP emitiu parecer no sentido da tempestividade do recurso.

Por despacho do então relator, foi relegado para final, o conhecimento da questão prévia.

Foi cumprido o artº 67º do RSTA.

Foram apresentadas alegações pelos recorrentes e pela autoridade recorrida.

Verificada a falta de citação da recorrida particular, foi a mesma então citada, tendo contestado os vícios imputados pelos recorrentes ao acto recorrido e concluído pelo não provimento do recurso.

Notificadas as partes para alegações complementares, só os recorridos usaram desse direito.

Transcreve-se, de seguida, as **CONCLUSÕES** das alegações apresentadas:

#### Dos recorrentes::

1. Por despacho da Ministra do Ambiente publicado no *DR* II Série de 13.03.96, foi constituída sobre o prédio dos recorrentes uma servidão *non aedificandi* de aqueduto público subterrâneo com 8 metros de largura e 13 de comprimento (e 104 m<sup>2</sup> de área) a favor da SANEST- Saneamento da Costa do Estoril, SA.

2. A servidão encontra-se identificada na planta anexa ao despacho da Ministra do Ambiente.

3. Daquela planta decorre que o traçado do troço colector passa sob o muro de meação existente entre o prédio dos recorrentes e o prédio vizinho, situado à direita na planta, facto reconhecido em parte pela Senhora Ministra do Ambiente.

4. Sendo a área da servidão de 4 metros para cada lado do eixo do túnel (DL 34.021 de 11.10.44) e situando-se este sob a linha divisória do prédio dos autores com o imóvel contíguo, nunca a servidão do prédio dos recorrentes poderá ter a área de 104 m<sup>2</sup>, por a mesma ter de recair, necessariamente, sobre aquele imóvel, como decorre da planta inserida no *DR*.

5. O despacho recorrido é nulo por violação de lei, atento a contradição entre os elementos que integram o seu conteúdo: planta (onde a servidão ocupa parte do prédio contíguo ao dos autores) e texto (onde só o prédio dos recorrentes é onerado pela servidão) - artº 123º, nº 1, al. e), e 133º, n.º 2, al. c), do CPA.

6. O acto é também anulável por violação de lei, por desrespeito dos princípios da imparcialidade, igualdade e proporcionalidade artº 5º, 6º e 135º do CPA.

7. Apenas o prédio dos autores foi onerado com a servidão, quando igual ou superior satisfação do interesse público poderia ser alcançada com a passagem do túnel sob o prédio vizinho ao dos recorrentes, situado na planta direita deste.

8. O que encurtava a extensão do túnel e diminuía o seu custo.

9. O acto será ainda anulável por erro de facto, por o despacho recorrido partir do princípio de que a largura do logradouro é de 8 metros, quando a mesma tem cerca de 5 metros, erro relevante por influenciar de modo decisivo o conteúdo do acto.

10. Os actos administrativos receptícios - como o de constituição da servidão - estão sujeitos a notificação aos interessados, pelo que o recurso é tempestivo - artº 268º, nº 4, da CRP e 66º do CPA.

**Da autoridade recorrida:**

A) O recurso é extemporâneo, porque os recorrentes tiveram dele conhecimento durante o processo de constituição da servidão, ou pelo menos, quando foi publicado em 13.03.96.

B) O despacho recorrido respeita os princípios de igualdade, imparcialidade e proporcionalidade inscritos no CPA e os requisitos previstos nos artº 1º, 2º e 5º do DL 34.031, de 11.10.44.

C) Não está viciado por erro nos pressupostos, por assentar em especificações e medidas técnicas determinadas por padrões *standard*.

D) O aqueduto situa-se sob o logradouro dos recorrentes, nos precisos termos em que é identificado na carta anexa ao despacho.

E) Deve manter-se por válido o acto recorrido, assim se fazendo JUSTIÇA.

**Da recorrida particular:**

A obra implantada no subsolo onerado é a que se apresenta tecnicamente mais adequada à satisfação do interesse público salvaguardado pela infra-estrutura em causa.

Resulta da matéria de facto alegada que se prosseguiu, sempre, o interesse público e que não se violou qualquer princípio ou norma legal.

O ónus de não edificação, tal como a servidão o consagra, só se abate sobre o logradouro do prédio e nada mais, pois é por aí e somente por aí que passa o colector que se pretende defender.

Ao contrário do alegado pelo recorrente não existe qualquer contradição nos elementos que integram o acto administrativo sujeito a recurso. Existe, pois, total compatibilidade entre o texto do despacho e a planta anexa ao mesmo.

Não procede a alegação de equívocidade do objecto e dos efeitos do acto recorrido, não tendo sido violadas as normas da alínea e) do nº1 do artº 123º e al. c), do nº 2 do artº 133º do CPA.

Do mesmo modo, o acto recorrido não violou os princípios da imparcialidade, da igualdade e da proporcionalidade, não tendo violado os arts. 5º, 6º e 135º do mesmo código. Pelo contrário, o acto recorrido respeitou esses princípios.

Só foi onerado o prédio dos recorrentes, porque somente esse prédio tinha de ser onerado, como resulta dos factos anteriormente alegados. A oneração de outro prédio é que teria sido despropositada.

Foram colhidos os vistos legais.

O processo veio a ser redistribuído à 2ª Subsecção e à ora relatora em 07-10-2002.

Colhidos novos vistos, atento a nova formação de juízes, cabe agora decidir.

**QUESTÃO PRÉVIA:**

Foi arguida, pela autoridade recorrida, na sua resposta, a extemporaneidade do presente recurso contencioso, com fundamento em que, tendo o despacho recorrido sido publicado no *DR II Série*, nº62, de 13 de Março de 1996, considera-se que os recorrentes dele tiveram conhecimento nessa data, pelo que sendo os vícios invocados deter-

minantes de anulabilidade e o prazo de recurso de dois meses, o recurso é extemporâneo.

Ovidos, nos termos do artº 54º da LPTA, os recorrentes pronunciaram-se pela tempestividade do recurso, com fundamento em que, tratando-se de um acto administrativo receptício e, portanto, sujeito a notificação obrigatória nos termos das alíneas b) e c) do artº66º do CPA, a publicação no *DR*, não consome ou afasta a necessidade de notificação, sendo esta distinta - quer na vertente jurídica, quer material - daquela . O artº 29º, nº 1 da LPTA tem, assim, de ser interpretado em conformidade com o nº 3 do artº 268º, sob pena de inconstitucionalidade, dado que o fundamento daquele preceito constitucional é o de garantir a efectiva tutela dos interesses e posições jurídicas dos particulares, o que passa pelo efectivo conhecimento do acto administrativo em causa, só assegurado através do acto de notificação.

Igualmente o Digno Magistrado do MP entende que a autoridade recorrida não tem razão, porquanto:

«Na verdade, o artº 29º, nº 1, da LPTA estatui que o prazo para a interposição do recurso se conta da notificação ou publicação, quando esta seja imposta por lei.

Porém, o artº 268º, nº 3, da Constituição e artº 66º do CPA impõem que os actos administrativos devem ser sempre notificados aos interessados.

Tem entendido este Supremo Tribunal que estes normativos conferem aos interessados "um direito à notificação" e que esta não pode considerar-se realizada" por qualquer outra via legal sucedânea que não assegure o conhecimento pessoal oficial e formal dos actos pelos interessados", conforme se decidiu no Acórdão proferido a 20.05.97, no Recurso nº 40 973 (e noutros aí citados).

Igualmente Vital Moreira e Gomes Canotilho defendem tal entendimento - cf. *CRP Anotada*, 3ª edição, p. 935.

Quer no Acórdão citado, quer estes Ilustres constitucionalistas entendem que o artº 29º da LPTA, " na parte em que manda contar o prazo para a interposição do recurso a partir da data da publicação do acto, viola o também citado artº 268º, nº 3, da CRP, não podendo por isso ser aplicados pelo Tribunal." Neste sentido decidiu o Acórdão do Tribunal Constitucional proferido no Rec. 489/97, publicado no *DR II Série*, de 18.10.97.»

Apreciemos:

O acto recorrido é de publicação obrigatória e foi publicado no *DR II Série*, de 13.03.96 e face aos elementos constantes dos autos, apenas terá sido notificado ao recorrente pelo ofício nº 186 do Ministério do Ambiente, datado de 21.03.97 (cf. fls. 18 destes autos e 99 do PA).

O presente recurso contencioso deu entrada no TAC do Porto em 20.05.1997 e neste STA, em 21.05.97 (cf. fls.2).

Ora, o prazo de interposição de recurso, em caso de vício gerador de anulabilidade, é de *dois meses*, a contar da notificação ou da publicação do acto, quando esta é imposta por lei (artº 29º, nº 1, da LPTA).

Já em caso de nulidade, o recurso pode ser interposto a todo o tempo, como é jurisprudência pacífica (1).

(1) Cf., entre outros, Ac. STA de 02.12.82, rec. 15.244

Acontece que um dos vícios arguidos pelo recorrente é o da nulidade do acto, por alegada contradição entre os elementos que integram o seu conteúdo, a qual resultaria da desconformidade entre a planta e o texto que formam o referido despacho, o que tornaria o mesmo incompreensível ou ininteligível (artº 123º, nº 1, al. e) e 133º, nº 2, al. c), do CPA).

Efectivamente, nos termos do artº 123º, nº 1, al. e), « *sem prejuízo de outras referências especialmente exigidas por lei, devem sempre constar do acto o conteúdo ou o sentido da decisão e o respectivo objecto* » e nos termos do artº 133º, nº 2, al. c), do CPA, « *são nulos os actos cujo objecto seja impossível, ininteligível ou constitua crime* ».

Este vício foi invocado, pelos recorrentes, na petição e mantido nas alegações, a título principal.

Os vícios de violação dos princípios da imparcialidade, da igualdade e da proporcionalidade e de erro nos pressupostos de facto, geradores de anulabilidade, foram invocados a título meramente subsidiário.

Assim, e desde logo, tendo sido invocado vício, cuja procedência acarretará a nulidade do acto recorrido e sem curar nesta fase de saber se o mesmo procede ou não, porque irrelevante para a decisão da excepção que agora nos ocupa, o recurso é seguramente tempestivo, pelo menos no que respeita à arguição desse vício, já que a nulidade pode ser arguida, como vimos, a todo o tempo.

De qualquer modo, e mesmo os vícios invocados a título subsidiário, que são apenas geradores de anulabilidade, foram arguidos tempestivamente.

Com efeito e como bem observa o MP, a jurisprudência deste Supremo Tribunal tem considerado que « *a interpretação do artº 29º, nº 1, da LPTA, em conformidade com o artº 268º, nº 3, da CRP, implica que a publicação obrigatória não dispensa a obrigatoriedade de notificação individual aos interessados dos actos administrativos, para efeitos de contagem do prazo de interposição do recurso contencioso* »<sup>(2)</sup>, e, assim, « *o prazo de interposição de recurso contencioso de acto administrativo expresso sujeito a notificação e publicação obrigatória conta-se a partir da data da verificação do último destes actos de comunicação; quando a publicação precede a notificação, contar o prazo a partir da publicação implicaria violação do artº 268º, nº 4 (conjugado com o nº 3) da CRP; quando a notificação precede a publicação, contar o prazo a partir da notificação implicaria obrigar o interessado a interpor recurso de um acto (ainda) ineficaz* »<sup>(3)</sup>.

Na lei ordinária e em relação aos actos administrativos, o artº 66º do CPA, também impõe a sua notificação aos seus destinatários, nas situações em que se decida sobre quaisquer pretensões por eles formuladas (a), ou lhes imponham deveres, sujeições, sanções ou lhes causem prejuízos (b) ou, finalmente, quando criem, extinguam ou diminuam direitos ou interesses legalmente protegidos, ou afectem as condições do seu exercício (c).

Aliás, o Tribunal Constitucional, como vem referido pelo MP no seu parecer, já julgou inconstitucional a norma do artº 29º, nº 1, da LPTA, por violação do artº 268º, nº 3, da CRP, « *se interpretada no sentido de mandar contar o prazo para o recurso contencioso de actos administrativos sujeitos a publicação obrigatória da data dessa*

*publicação* » e não da sua notificação aos interessados, tendo esta ocorrido e sido posterior à publicação<sup>(4)</sup>.

Tendo em conta a citada jurisprudência e não se tendo provado nos autos que os recorrentes, directos destinatários do acto recorrido, foram notificados do mesmo antes da comunicação que lhes foi efectuada pelo officio nº 186 do Ministério do Ambiente, de 21.03.97, cuja cópia se encontra a fls. 18 dos autos, o presente recurso contencioso, interposto em 21.05.97, terá de se considerar tempestivo, mesmo relativamente aos vícios geradores de anulabilidade.

E, assim sendo, improcede a invocada excepção.

## II- OS FACTOS:

Consideram-se provados os seguintes factos, com interesse para a decisão do recurso:

a) O despacho da Ministra do Ambiente de 23.01.96, publicado no DR II Série, de 13.03.96, ora sob recurso, é do seguinte teor: « *Com vista à implantação e permanência definitiva do troço entre o emboquilhamento do túnel do colector gravítico Visconde da Luz/Vinhas e a Avenida 25 de Abril, em Cascais, do sistema de saneamento da Costa do Estoril, a desenvolver no concelho de Cascais, determino, nos termos e para os efeitos do disposto nos arts. 3º e 5º do DL 34 021, de 11.10.44 e no uso de competência própria, o seguinte:*

1- O logradouro do prédio urbano sito na Avenida de 25 de Abril, 16, em Cascais, descrito sob o nº 9871, a fls. 173 do livro B-29 da 1ª Secção da Conservatória do Registo Predial de Cascais e inscrito na 1ª Repartição de Finanças de Cascais, ficará de ora em diante parcialmente onerado com carácter permanente, pela constituição administrativa, a favor da SANEST- Saneamento da Costa do Estoril SA, criada pelo DL 142/95, de 14.06, que reverterá para o Estado no termo da concessão, de uma servidão de aqueduto público subterrâneo, com 8 m de largura e 13 m de comprimento, base jurídica de implantação e permanência de um troço do colector gravítico Visconde da Luz/Vinhas de condução de águas de saneamento básico de aglomerados populacionais, integrado no sistema de saneamento básico da Costa do Estoril, conforme traçado e zonas definidas na planta anexa ao presente despacho.

2. Os respectivos actuais e subsequentes proprietários ficam obrigados, da presente data em diante, a respeitarem e reconhecerem a servidão administrativa ora constituída, bem como a, na sua zona aérea ou subterrânea de incidência, absterem-se de efectuar escavações, edificar qualquer tipo de construção duradoura ou precária e, assim, nessa conformidade, manterem livre a respectiva área e consentirem, sempre que se mostre necessário, no seu acesso e ocupação pelas entidades beneficiárias, nos termos e para os efeitos do preceituado nos arts. 1º e 2º do DL 34 021, de 11.1.44» (cf. doc. fls. 13 e mapa anexo, a fls.13).

b) Os recorrentes são os donos do prédio onerado com a servidão, referida em a) (cf. doc. fls. 9 a 12).

c) Através do officio nº 186, do Ministério do Ambiente, Instituto da Água, Núcleo de Acompanhamento das Obras de Saneamento da Costa do Estoril, datado de 21.03.97, foi comunicado ao recorrente, além do mais que, « *na sequência e em conformidade com o teor dos officios nº 627, de 94.11.08, e 211, de 95.03.30, do extinto GSBCE (...)* - parte do logradouro da sua residência em epígrafe foi onerada

<sup>(2)</sup> Cf. Ac. STA de 05.06.2000, rec. 35 702, entre outros.

<sup>(3)</sup> Cf. Ac. STA de 24.11.99, rec. 40.875, entre outros.

<sup>(4)</sup> Cf. acórdão do TC nº 489/97, de 02.07.97, publicado no DR, II série, de 18.10.97.

com a constituição de uma servidão de aqueduto público subterrâneo nos termos e ao abrigo do disposto nos arts. 3º e 5º do DL nº 34.021 de 11.10.44, por via do despacho nº 5/MA/96, proferido em 96.01.23, pela Senhora Ministra do Ambiente e publicado na II Série do *Diário da República* nº62 de 96.03.13, pág. 3427 e 3428 - cfr. Anexo 3.

Essa servidão já se encontra registada na 1ª Secção da Conservatória de Registo Predial de Cascais sob a cota F-2 do prédio descrito sob o nº 6860 da Freguesia de Cascais - Anexo 4.», tendo sido, nesse mesmo ofício, formulada uma proposta de indemnização pela desvalorização que poderá eventualmente advir daquela servidão (doc. fls. 18 e 20, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

d) Os recorrentes interpuseram o presente recurso contencioso em 21.05.97 (cf. fls. 2).

e) Por despacho nº 58/MARN/94, de 18 de Novembro da Ministra do Ambiente, publicado na II Série do *DR* nº 37, de 13.02.95, pag.1.709 e proferido nos termos e ao abrigo do disposto nos arts. 1º, 2º e 5º do DL 34 021, de 11.10.44, «com vista à realização dos trabalhos de implantação e obras de assentimento do colector de Visconde da Luz/ estação elevatória da Ribeira das Vinhas, integrado na empreitada de saneamento básico da Costa do Estoril (remodelação e ampliação do sistema base do interceptor Lage-Sassoeiro-Guia), a desenvolver pelo Gabinete de Saneamento Básico da Costa do Estoril, no concelho de Cascais», foi determinado que:

1. Os imóveis identificados conforme o traçado e as zonas definidas nas plantas anexas ao presente despacho e, bem assim, aqueles que lhes dêem acesso ficam sujeitos ao regime jurídico situado ao longo do traçado do Colector Visconde da Luz/Vinhas integrado no Sistema de Saneamento da Costa do Estoril, ficaram sujeitos ao regime de utilidade pública dos trabalhos de saneamento de aglomerados populacionais, declarada e prevista no DL 34.021, de 11.10.44.

2. Nesta conformidade e nos precisos termos do art.º 2º do citado diploma legal, os proprietários ou a qualquer título possuidores ou detentores dos imóveis mencionados no nº 1, são obrigados a consentir na sua ocupação e trânsito, desvio de caminhos, águas superficiais e subterrâneas, abertura de valas, assentamento de tubagens e acessórios enquanto durarem os referidos trabalhos, sem prejuízo de ulteriores e eventuais onerações casuísticas a efectuar, nos termos e ao abrigo do disposto nos arts. 3º e 5º do invocado diploma legal» (cf. fls. 6 do PA).

f) O recorrente teve conhecimento do traçado do colector e das respectivas dimensões e características, através do ofício nº627 do extinto GSBCE, de 94.11.08 e do ofício nº 211, de 30.03.95, do GSBCE.(cf. docs. fls.96 a 98 e tb. a inf. fls. 23 a 25 do PA, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

g) A localização do eixo do túnel é a que consta da planta anexa aos despachos referidos em a) e e), verificando-se que o mesmo intercepta a projecção vertical do muro de meação existente, prolongando-se sob o logradouro do prédio do recorrente até atingir a respectiva extrema, seguindo daí para a Estação Elevatória. (cf. doc. fls. 107 a 109 e 124 do PA).

h) O traçado do túnel foi condicionado, no referido local, pela necessidade de simultaneamente fazer a passagem sem afectar edifícios e respeitar os raios de curvatura mínimos permitidos pelos processos construtivos (*idem*).

i) Não se efectuou a passagem no primeiro logradouro da Av. 25 de Abril, pois tal opção implicaria a necessidade de destruir, ou

pelo menos afectar seriamente a canalização por onde corre a Ribeira das Vinhas. Esta canalização, representada na referida planta, tem cerca de 4,5m de largura e ocupa quase toda a faixa do arruamento sob o qual teria de se instalar a nova canalização (*idem*)

j) Para além dos riscos que se poderiam correr com a obstrução da canalização da Ribeira das Vinhas, mesmo que temporária (a capacidade de transporte, mesmo sem obstrução, é relativa e tem dado origem a inundações e graves prejuízos na zona baixa de Cascais), teria custos elevados com a respectiva demolição e reconstrução (*idem*).

l) As dimensões da servidão em causa (13 m × 8 m) constituem um "standard" da faixa de protecção e área *non aedificandi*, considerada tecnicamente necessária para facilitar futuras intervenções em eventuais e hipotéticas roturas dos colectores. (cf. inf. fls.118 e seguintes).

m) O logradouro onerado tem a forma de um trapézio irregular, com a largura mínima na dianteira de 1,25 m e a largura máxima na traseira do edifício de 6,75 m, com o comprimento total de 22m e a área total de 89,67 m<sup>2</sup> (cf. *idem*.)

### III- O DIREITO:

#### Quanto à nulidade do acto recorrido - conclusões 1ª a 5ª:

Segundo alegam os recorrentes, resulta da planta anexa ao despacho sob recurso, que o traçado do troço colector passa sob o muro de meação existente entre o prédio dos recorrentes e o prédio vizinho, situado na planta à direita do mesmo e que daí decorre que a área da referida servidão *non aedificandi* é de quatro metros para cada lado do eixo do túnel - DL 34. 021, de 11.10.44, pelo que, situando-se o eixo do túnel sob a linha divisória do prédio dos recorrentes e o imóvel situado na planta à direita daquele, a área de servidão que onera o prédio será de 52 m<sup>2</sup> e não de 104 m<sup>2</sup>, por ser de 4 metros e não de 8 metros a largura da mesma; ou pelo menos, nunca a servidão sobre o imóvel poderá ser de 104 m<sup>2</sup>, pois a referida servidão recairia, como resulta da planta, também e necessariamente sobre o imóvel situado, na planta, à direita da dos recorrentes, facto ignorado no despacho recorrido, mas reconhecido pela Sr.ª Ministra, nos arts. 7º, 13º e 14º da sua resposta.

Desse modo, conclui, o despacho recorrido, por se tratar de um acto administrativo, é nulo por violação de lei, em face da contradição dos elementos que integram o seu conteúdo, a qual resulta da desconformidade entre a planta (de onde decorre que a servidão ocupa parte do prédio contíguo ao dos recorrentes) e o texto (onde tal servidão incide exclusivamente sobre o prédio dos recorrentes) que formam o referido despacho.

Assim, atento o carácter equívoco e do alcance dos efeitos do acto, o objecto (mediato e imediato) do mesmo é incompreensível ou ininteligível (facto reconhecido na resposta arts. 13º e 14º) - arts. 123º, nº 1, al. e) e 133º, nº 2, al. c) do CPA.

Sobre esta matéria, a Senhora Ministra do Ambiente alega que, contrariamente ao que pretendem os recorrentes, a fase do terminal do colector de saneamento que determinou a servidão constituída sobre o prédio onerado, situa-se em pleno logradouro e não sob o muro divisório. De acordo com o parecer do Núcleo de Acompanhamento das Obras de Saneamento da Costa do Estoril, só uma ínfima secção do colector intersecta esse muro divisório, enquanto o seu prolongamento na direcção da Estação Elevatória das Vinhas está assente no subsolo do logradouro do prédio.

Alega ainda que, de forma alguma se pode concluir, como fazem os recorrentes, que na sua resposta se reconhece que o colector acompanha o muro de meação, repartindo-se entre o logradouro dos recorrentes e o prédio vizinho. O que aí se diz é que « a fase terminal do colector está implantado em pleno logradouro do imóvel dos recorrentes e só uma ínfima secção intersecta essa mesma divisória. » Mais alega que as medidas do referido colector são standardizadas, dado que as condutas que nelas estão implantadas têm o diâmetro preestabelecido de 8 metros de largura e que as medidas indicadas pelo recorrente não correspondem à realidade do terreno onerado, que tem a forma de um trapézio irregular, com uma largura mínima na dianteira do imóvel e uma largura máxima na traseira do edifício.

Por sua vez, a recorrida particular, alega a este respeito, que o túnel e o colector atravessam o logradouro dos recorrentes de um lado ao outro, o que consta com clareza, designadamente, dos ofícios nº 211, de 03-03-95 e nº 186, de 21.03.1997, juntos pelo recorrente, que mencionam o envio de plantas ao recorrente, onde o traçado do túnel e do colector se encontra implantado. E o recorrente não alega que alguma vez tenha questionado os dados constantes destes elementos, por isso há muito que conhece a implantação do colector, o comprimento e largura do mesmo, a largura da faixa de protecção e dimensões do logradouro onerado, sua propriedade. A oneração do logradouro em causa limitou-se a consagrar os dados que já eram do conhecimento dos recorrentes desde 1995. A planta que integra o despacho recorrido é igual à planta que integra o despacho nº58/MARN/94, de 18.11.

Acontece que, sobre a planta que integra o despacho recorrido foi, grosseiramente, desenhada à mão, sobre o local onerado, uma grelha que se destina a identificar a zona afectada e fruto do efeito conjugado da imperfeição do desenho da grelha manuscrita e da escala usada na planta, resulta como consequência parecer que o colector se situa sob o muro divisório dos dois prédios. Isto é, dada a imperfeição das indicações apostas sobre a planta, esta, em vez de identificar, a zona afectada pelo colector, cria uma aparência que o colector se encontra num local onde, realmente, não se localiza.

O recorrente tem perfeito conhecimento destes factos, como resulta dos ofícios por ele e pelo seu mandatário recebidos, designadamente o ofício nº 627/GSBCE/94, de 8 de Novembro, e o ofício nº 211/GSBCE/95, de 30.03.

Pelo que o recorrente sabia antes de interpor o recurso que os pressupostos de facto em que o mesmo assenta não são reais, sendo inventados pelo recorrente, com base num equívoco provocado pela má definição duma grelha manuscrita sobre uma planta.

Conclui que a matéria de facto constante dos arts. 6º, 7º, 8º, 8º, 16º, 17º, 18º a 19º da petição de recurso é, pois, totalmente falsa.

Apreciemos então:

Na verdade, os recorrentes vêm invocar uma pretensa contradição entre o texto do despacho recorrido e a planta anexa ao mesmo, e que afinal resultaria do facto de, face à referida planta, o traçado do troço do colector passar sob o muro de meação entre o prédio dos autores e o prédio vizinho, situado na planta à direita do mesmo, pelo que situando-se o eixo do túnel sob a linha divisória do prédio dos recorrentes com aquele imóvel, a área de servidão não poderia ser a indicada de 104 m<sup>2</sup>, mas sim de 52 m<sup>2</sup>, por ser de 4 metros e não de 8 metros a largura da mesma, o que tornaria aquele despacho ininteligível.

Contudo e desde logo, não resulta do probatório *supra* que o eixo do túnel acompanhe o muro de meação existente entre os dois prédios e, portanto, que se situe nessa linha divisória, como pretendem os recorrentes. O que resulta do probatório é que o eixo do túnel intercepta a projecção vertical do muro de meação existente entre esses dois prédios, prolongando-se sob o logradouro do prédio do recorrente até atingir a respectiva extrema. Ou seja, o traçado do troço do colector, na sua fase terminal, atravessa o logradouro em causa, estando nele implantado e só uma ínfima secção intersecta a referida linha divisória. Quanto ao facto de parecer resultar da planta anexa ao despacho recorrido, que o colector se situa sob o muro dos dois prédios confinantes, quer a autoridade recorrida, quer a recorrida particular, dão uma explicação razoável para isso. É que, sobre essa planta, (como aliás se constata), foi grosseiramente desenhada à mão sobre o local onerado, uma grelha que se destina a identificar a zona afectada, o que na escala usada na planta, dá aquele efeito, ou seja, pode criar a aparência que o colector se encontra num local onde, realmente, se não localiza.

Quanto às medidas do colector e como consta da informação prestada no processo instrutor, são standardizadas, dado que as condutas que nelas estão implantadas têm o diâmetro preestabelecido de 8 metros de largura, porque é essa a medida tecnicamente aconselhável para facilitar futuras intervenções em eventuais e hipotéticas roturas dos colectores. Por isso, foi essa a medida referida no despacho, sem curar de saber das reais dimensões do logradouro a onerar.

Quanto às dimensões do logradouro, parece, efectivamente, haver uma discrepância entre a área da servidão constituída (8 m×13 m=104 m<sup>2</sup>) e a área do logradouro que, no total, não excederá os 90m<sup>2</sup>, conforme a mesma informação prestada no processo instrutor.

De qualquer modo, como refere a autoridade recorrida e decorre dos documentos levados às alíneas e) e f) do probatório, o que determinou o despacho recorrido não foi a área do logradouro, mas sim a implantação e existência efectiva no seu subsolo, de uma secção do Colector Visconde da Luz-Vinhas, independentemente das reais dimensões do logradouro. Na verdade, o que determinou a constituição da referida servidão foi a implantação e existência efectiva no subsolo do imóvel dos recorrentes de um troço do colector em questão e só por causa desse facto foi tal despacho proferido. O sentido do despacho recorrido, é, pois, perfeitamente inteligível a constituição de uma servidão *non aedificandi* numa área que abrange o logradouro dos recorrentes, pelo que não se verifica qualquer contradição entre os seus elementos, designadamente com a planta anexa, que impeça a sua compreensão.

De resto e como resulta do teor dos ofícios levados à alínea f) do probatório, o recorrente tinha conhecimento, pelo menos desde 1995, das dimensões da servidão a constituir (e, naturalmente, também das dimensões do seu próprio logradouro) e não consta dos autos que as tenha alguma vez contestado.

O despacho recorrido é, pois, perfeitamente inteligível, não se verificando a apontada contradição entre os seus elementos e designadamente, qualquer desconformidade entre o mesmo e a planta a

ele anexa, que afecte o seu conteúdo de tal forma, que o torne imperceptível.

Improcede, pois, a arguida nulidade do despacho recorrido.

**Quanto ao vício de violação de lei - conclusões 6ª a 10ª:**

Alegam os recorrentes, a título subsidiário, a violação, pelo despacho recorrido, dos princípios da imparcialidade, da igualdade e da proporcionalidade - arts. 5º, 6º e 135º do CPA.

Entendem que houve um claro desrespeito dos indicados princípios, dado não ter havido a exigida ponderação equidistante dos interesses particulares presentes, como resulta da circunstância de apenas o prédio dos autores ter sido onerado, sem que o interesse público o exigisse, quando igual ou superior satisfação do mesmo interesse público poderia ser alcançado com a passagem do túnel em parte sob o prédio dos recorrentes e em parte sob o contíguo a este - facto reconhecido (por omissão) na resposta da Ministra do Ambiente.

Se tal tivesse acontecido, os custos seriam menores, pois vindo o túnel da parte baixa da Av.ª 25 de Abril, o mesmo deveria atravessar o primeiro logradouro que encontrasse - e não o segundo - dado que com isso se encurtava a sua extensão.

E conclui, que o acto é, por isso, desnecessário e desproporcionado, não respeitando ainda a igualdade na repartição de encargos.

Sobre esta questão, a autoridade recorrida refere, em síntese, que o colector só podia inlectir, com segurança, para a sua direita no logradouro onerado do prédio do recorrente, pois, que os edifícios que existem antes dele, não têm logradouros e para a conservação e controlo do colector, apesar do mesmo seguir em túnel subterrâneo, é preferível que a sua implantação se situe numa zona sem edificações sobre ela do que com edificações, devido à óbvia e evidente maior facilidade de acesso. Por isso, o colector foi desenhado e implantado no local onde, fisicamente, cause menos transtornos e prejuízos a terceiros, quando, um dia, no futuro, vier a ser necessário proceder a perfurações no solo para o reparar ou assistir por qualquer razão. E não foi tecnicamente possível optar pelo atravessamento do primeiro logradouro constituído pelo estacionamento e arruamento fronteiros ao Mercado Municipal de Cascais, precisamente porque no subsolo desse local já se encontra implantado o encanamento da Ribeira das Vinhas, encanamento esse que tem cerca de 4,5m de largura e que já é insuficiente para receber todas as águas da ribeira, a qual, como é do domínio público, já ocasionou graves inundações e elevadíssimos prejuízos num passado recente na Baixa de Cascais.

No mesmo sentido se pronunciou a recorrida particular.

Ora, de novo, nada resulta do probatório que comprove que a opção feita quanto ao traçado do colector em causa, poderia ser outra, com menos custos para o erário público, nem a autoridade recorrida alguma vez isso reconheceu nos autos, e, pelo contrário, como se referiu atrás, expressamente contestou o alegado, sendo certo que, de qualquer modo, não vigora, neste meio processual, o princípio da impugnação especificada, nem qualquer cominação por falta de impugnação, sem prejuízo da livre apreciação dessa falta pelo Tribunal (cf. artº 50º da LPTA).

E, diversamente do que pretendem os recorrentes, o que resulta dos autos, é que a opção do traçado do colector aqui em causa era a tecnicamente mais aceitável e também com menos custos, quer financeiros, quer ambientais.

Com efeito e como consta das alíneas j), l) e m), o traçado do túnel foi condicionado no referido local, pela necessidade de simul-

taneamente fazer a passagem sem afectar edifícios e respeitar os raios de curvatura mínimos permitidos pelos processos construtivos.

Assim, não se efectuou a passagem no primeiro logradouro da Av. 25 de Abril, como parece ser a solução apontada pelos recorrentes, pois tal opção implicaria a necessidade de destruir, ou pelo menos afectar seriamente a canalização por onde corre a Ribeira das Vinhas. Ora esta canalização tem, como se provou, cerca de 4,5m de largura e ocupa quase toda a faixa do arruamento sob o qual teria de se instalar a nova canalização. Para além dos riscos que se poderiam correr com a obstrução da canalização da Ribeira das Vinhas, mesmo que temporária (a capacidade de transporte, mesmos em obstrução, é relativa e tem dado origem a inundações e graves prejuízos na zona da Baixa de Cascais), teria custos elevados com a respectiva demolição e reconstrução.

Perante estas razões de relevante interesse público que, naturalmente, prevalecem sobre o interesse meramente privado dos recorrentes, falece a invocada desproporcionalidade, injustiça e desigualdade da opção tomada quanto à localização da servidão em causa, já que a solução apontada pelos recorrentes não é a medida tecnicamente mais adequada e menos onerosa para o erário público, como aqueles pretendem, mas sim a opção que foi tomada.

Improcede, pois, também a invocada violação dos referidos princípios.

**Quanto ao erro sobre os pressupostos de facto - conclusão 9ª:**

Finalmente, alegam os recorrentes que o acto será anulável por erro de facto, visto o despacho recorrido ter partido da largura do logradouro como sendo de 8 metros, quando a mesma tem cerca de 5 metros, o que teria influenciado, de modo decisivo, o conteúdo do acto.

No entanto e como já se referiu a propósito da arguida nulidade do acto, não foram as dimensões do logradouro que determinaram a constituição da servidão em causa, mas sim a existência efectiva no subsolo deste de uma secção do colector Visconde da Luz-Vinhas e que a referida largura de 8 metros é uma medida estandarizada, por ser a aconselhável para eventuais futuras reparações, e, por isso, foi referida, independentemente das reais dimensões do logradouro em causa.

De resto, o que se diz no despacho recorrido, afinal, não é que o logradouro tem as dimensões de 8 m x 13 m, mas sim que a servidão "*non aedificandi*", constituída sobre o mesmo, tem essas dimensões.

É claro que, tendo o logradouro uma área menor que a que resulta das referidas dimensões da servidão, como é reconhecido pelo próprio Ministério do Ambiente, na informação prestada no processo instrutor (89,67 m<sup>2</sup> e não 104 m<sup>2</sup>), existe, de facto, uma discrepância entre a área da servidão e a área do logradouro serviente, mas como esta última é inferior àquela e o traçado do colector que determinou a servidão encontra-se todo ele implantado no subsolo do logradouro e foi esse troço do colector que determinou a servidão e não a área do logradouro, o erro verificado no despacho recorrido é, afinal, irrelevante.

E, assim sendo, tal erro em nada afecta a validade do despacho recorrido, pelo que este vício é também improcedente.

**IV- DECISÃO:**

Termos em que, **acordam os juizes deste Tribunal, em negar provimento ao presente recurso contencioso.**

Custas pelos recorrentes, fixando a taxa de justiça em 300 euros e a procuradoria em 150 euros.

Lisboa, 27 de Maio de 2003. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

### Acórdão de 27 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Regime cinegético especial. Usurpação de poder. Direito de audiência. Legalidade. Igualdade. Proporcionalidade. Imparcialidade. Boa-fé.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

- I — O vício de usurpação de poder pressupõe a prática pela Administração de actos de natureza jurisdicional ou legislativa, demarcando-se tais funções através da finalidade prosseguida: se a actividade se esgota na resolução de um litígio, dirimindo o conflito subjacente, a actividade é jurisdicional; se a actividade prossegue outra finalidade posta cargo da Administração, a actividade é administrativa.*
- II — A interpretação de um acordo celebrado entre o proprietário e o arrendatário de um terreno, para efeitos do mesmo valer como o “acordo prévio com a entidade gestora do terreno cinegético” exigido pelo art. 21º da Lei 30/86, de 27/8, e arts. 69º, al. b), e 70º e 83º, n.º 2, do Dec.-Lei 251/92, de 12/11, constitui uma actividade integrada no procedimento com vista à concessão ou renovação de uma zona de caça, pelo que se insere na função administrativa.*
- III — A violação do art. 100º do CPA apenas pode ser invocada pelo interessado que não foi ouvido no procedimento. Não se verifica assim o vício de preterição do direito de audiência se o interessado que o invoca foi ouvido, mesmo que um outro interessado o não tenha sido.*
- IV — O art. 21º da Lei 30/86, de 27 de Agosto, exige um acordo prévio à constituição dos regimes cinegéticos especiais, de onde conste “a entidade que acede ao direito de caça e terrenos de caça a que eles respeitem”. Não cumpre tais requisitos o acordo onde a proprietária identifica o arrendatário como a entidade que acede ao direito de caça, e este — contra a vontade da proprietária — autoriza uma outra entidade (Clube de Caça) a aceder ao respeito direito de Caça.*
- V — A violação dos princípios da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa-fé não se verifica nos casos em que a Administração prossiga uma actividade vinculada.*

Recurso n.º 45662, em que são recorrente o Clube de Caça da Quinta da Venda e recorrido o Secretário de Estado do Desenvolvimento Rural. Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons.<sup>o</sup> Dr. António São Pedro.

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

#### 1. Relatório:

O CLUBE DE CAÇA DA QUINTA DA VENDA, com sede na Quinta da Venda, freguesia de Abrigada, do concelho de Alenquer, interpõe recurso contencioso de anulação do acto administrativo, contido na Portaria 830/99, publicada no *Diário da República* I Série-B, de 29 de Setembro de 1999, praticado pelo Ex.<sup>mo</sup> Sr. SECRETÁRIO DE ESTADO DE DESENVOLVIMENTO RURAL, por delegação do Ministro da Agricultura, alegando em síntese:

- a) pela Portaria n.º 875/89, de 10/10, ficou sujeito ao Regime Cinegético Especial o prédio rústico Quinta do Ajoujo, sito na freguesia de Ota, Concelho de Alenquer;
- b) a área sujeita ao aludido regime foi concessionada ao Clube de Caça da Quinta da Venda;
- c) pela Portaria n.º 1384/95, de 22/11, veio a mesma concessão a ser renovada por doze anos;
- d) na sequência de pedido de exclusão do prédio em apreço da referida Zona de Regime Cinegético Especial, o Director-Geral das Florestas iniciou e concluiu o necessário procedimento administrativo;
- e) após o que enviou proposta de Portaria ao Secretário de Estado do Desenvolvimento Rural que o mesmo subscreveu *ipsis verbis*, através da Portaria n.º 830/99, de 29/09, desanexando o prédio em apreço da Zona de Caça Associativa concessionada;
- f) a fundamentação apresentada pela Portaria em causa é vaga e errónea, não referindo em que procedimento administrativo ou proposta assenta o acto que consubstancia;
- g) a fundamentação apresentada tão-só se reporta à pretensa inexistência de acordo prévio da proprietária dos terrenos quanto à renovação da Zona de Caça Associativa;
- h) tal acordo prévio existe e, pelo mesmo, a proprietária outorgante cede a um dos fundadores da Zona de Caça Associativa o direito de constituir nos seus terrenos uma Zona de Regime Cinegético Especial, como o é a Zona da Caça Associativa concessionada;
- i) nunca o segundo outorgante do acordo firmado, Sr. José Santa-Bárbara, legítimo interessado, foi chamado a pronunciar-se no procedimento em que aparentemente se baseou o acto do Secretário de Estado do Desenvolvimento Rural;
- j) o que é, por si, configurador da nulidade, ou anulabilidade, do acto recorrido, respectivamente nos termos dos artigos 100º e 133º, n.º 2, al. d), do C. P. Adm. ou artigos 100º e 135º do mesmo compêndio normativo;
- k) o acordo é expresso ao estabelecer a sua validade para possíveis renovações da Concessão de Zona de Caça Associativa;
- l) a validade e extensão de tal Acordo foram julgadas pela Administração com clara usurpação do Poder Judicial, o que mais uma vez configura a nulidade do acto recorrido;
- m) encontra-se, então, o acto recorrido evadido de falta de rigor, interpretações subjectivas das quais é possível verificar que, em vez de uma análise desapaixonada e isenta de toda a factualidade, se partiu de uma decisão pré-formada ao respectivo procedimento;



n) assentando o acto recorrido em procedimento administrativo claramente violador dos princípios da legalidade, igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade e boa-fé, que o regem nos termos do Código do Procedimento Administrativo.

A entidade recorrida respondeu defendendo a legalidade do acto impugnado, alegando em síntese:

a) a fundamentação da exclusão consta expressamente da referida Portaria, tendo o interessado sido previamente informado pelo escritório do Director-Geral das Florestas n.º 75331, de 11 de Agosto de 1999, da proposta de exclusão do prédio submetido à apreciação e consequente decisão;

b) assenta tal fundamentação no facto de o concessionário não ter previamente acordado aceder com a proprietária ao direito de caça, uma vez que o acordo prévio a que se refere o art. 21º da Lei 30/86, de 27 de Agosto, junto ao processo de concessão e celebrado pelo rendeiro e proprietária, apenas autoriza o rendeiro e não outrem a constituir a zona de caça;

c) razão porque, quer a Portaria inicial de concessão da Zona de Caça n.º 875/89, de 10 de Outubro, quer a posterior de renovação n.º 1384/95, de 22 de Novembro, no que respeita ao prédio rústico "Quinta do Ajojo" violavam o disposto no art. 21º da Lei 30/86, de 27 de Agosto, em conjugação com o disposto nos artigos 69º, n.º 2, al. b) e 70º, n.º 1, por força do art. 83º, n.º 2, todos do Decreto-Lei 251/92, de 12 de Novembro;

d) sendo assim, entendeu-se excluir da zona de caça o referido prédio "Quinta do Ajojo" na sequência, aliás, de reclamação apresentada pela proprietária, ao abrigo do disposto no art. 142º do Dec.-Lei 136/96, de 14 de Agosto.

Alegaram recorrente e recorrido, mantendo as posições antes assumidas.

O M.P. teve vista dos autos, emitindo parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso.

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

## 2. Fundamentação:

### 2.1. Matéria de facto:

Com interesse para a decisão consideram-se assentes os seguintes factos:

a) em 13 de Novembro de 1997, Constança Maria de Siqueira de Almeida, dirigiu ao Ex.º Sr. Director-Geral das Florestas, um requerimento pedindo a desanexação de prédio rústico da Zona de Caça Associativa n.º 139 D.G.F., "(...)" por aquando da renovação da referida Zona em 1995 não ter sido consultada nem ter assinado o respectivo Acordo Prévio entre a proprietária e os gestores daquela Associativa. Permita-me V. Ex.ª chamar-lhe a atenção para os dois factos seguintes: A duração da concessão de zona de caça (no seu período inicial) foi de 6 anos, enquanto a já citada renovação foi de 12; e também para o facto de entre os gestores desta Zona de Caça Associativa terem entregue os acordos prévios dos titulares dos outros prédios rústicos que fazem parte da mencionada zona, e relativamente ao meu prédio tal não ter acontecido "(...)" — cfr. processo instrutor;

b) sobre este requerimento foi ouvido o Clube de Caça da Venda, que respondeu, em 11 de Dezembro de 1997, juntando fotocópia de um acordo celebrado entre Constança Maria de Siqueira de Al-

meida e José Luís da Câmara Santa Bárbara, com as seguintes cláusulas:

"1ª — O primeiro outorgante é titular do direito de propriedade dos prédios rústicos identificados nos documentos anexos, que fazem parte integrante deste contrato.

2ª — O primeiro outorgante autoriza que o segundo outorgante constitua, nos terrenos que integram o referido prédio, uma zona de regime cinegético especial, com vista ao fomento, ordenamento e exploração da fauna cinegética.

3ª — O acordo celebrado pela presente instrumento é válido pelo período de duração da concessão do regime especial, e com ele renovável, sem prejuízo da sua imediata caducidade em caso de extinção do contrato de arrendamento rural existente entre os outorgantes e tendo por objecto os prédios rústicos a que alude o art. 1º;

4ª — Ao segundo outorgante caberá a obrigação de contratar o Guarda Florestal Auxiliar para assegurar a fiscalização dos terrenos sujeitos ao regime cinegético especial, nos termos da Lei e suportar todos os encargos daí decorrentes, bem como a sinalização necessária."

c) Juntou a mesma Associação, no âmbito da sua resposta, fotocópia de um contrato de arrendamento de prédio rústico celebrado entre os outorgantes do acordo acima referido, tendo como objecto o prédio em questão.

d) O "Clube de Caça da Venda" em 7-4-95 pediu a renovação da Zona de Caça Associativa da Quinta da Venda e outras (processo 139), juntando, nos termos do art. 21º da Lei 30/86, de 27 de Agosto, os acordos prévios (no que respeita ao prédio em causa nos autos), celebrado entre José Luís da Câmara Santa Bárbara e Clube de Caça da Venda, com as seguintes cláusulas (entre outras):

"1ª — O primeiro outorgante é rendeiro da propriedade Quinta do Ajojo, prédio n.º 1, secção D-D1-D2-D3, sita na freguesia de Ota, concelho de Alenquer e tem um acordo celebrado com a Senhoria, Sra. D. Constança Maria de Siqueira de Almeida, que o autoriza a constituir uma zona de Regime Cinegético Especial, enquanto for válido o contrato de arrendamento rural;

2ª — O primeiro outorgante autoriza que a segunda outorgante constitua nos terrenos que integram os referidos prédios uma zona de regime cinegético especial, com vista ao fomento, ordenamento e exploração da fauna cinegética.

3ª — O acordo celebrado pelo presente instrumento é válido pelo período de 12 (doze anos), renovando-se automaticamente com a concessão do regime especial.

4ª — Como contrapartida da autorização concedida, o Sr. José Luís da Câmara Santa Bárbara fica com o direito de caçar em todas as zonas do Clube de Caça da Venda.

5ª — O segundo outorgante fica dispensado do pagamento de quaisquer rendas, em contrapartida do artigo anterior;

(...).

10ª — à segunda outorgante caberá a obrigação de contratar os guardas para assegurar a fiscalização dos terrenos sujeitos ao regime cinegético especial, nos termos da lei e suportar todos os encargos daí decorrentes.

Abrigada, 6 de Março de 1995."

e) Em 6-9-99 foi proferido despacho ora recorrido, nos seguintes termos: "concordo com a desanexação. Assinarei a Portaria. (...)" — cfr. processo instrutor. Tal despacho concordou com o parecer jurídico, cujas conclusões, se basearam nas seguintes considerações:

“O Acordo prévio referido (o acordo ente a senhoria e rendeiro acima transcrito) não era suficiente para valer com tal no processo administrativo de renovação da Z. C. A. em questão. Pois que, resulta desde logo do disposto no n.º 1, al. a) do art. 21º da Lei n.º 30/86, de 27 de Agosto, que os acordos prévios destinados ao estabelecimento (e renovação) de zonas de regime cinegético especial devem identificar a entidade que acede ao direito de caça e terrenos a que respeita. Sendo que, é de concluir com base nos termos do acordo referido sob os n.ºs 13 e 14 designadamente das suas clausulas 2ª e 4ª que foi intenção das partes atribuir a José Luís da Câmara Santa Bárbara (e apenas a ele) o direito de aceder ao fomento, ordenamento e exploração da fauna cinegética relativamente à Quinta do Ajoujo, com as correspectivas obrigações legais que para ele resultassem da constituição, a seu favor, de uma zona de regime cinegético especial, designadamente a contratação de guarda florestal auxiliar e sinalização. A entidade que acede ao direito de caça, nos termos deste acordo é inequivocamente o Sr. José Luís da Câmara Santa Bárbara. A proprietária não se comprometeu por meio daquele acordo ou de qualquer outro com o Clube de Caça da Venda. Sendo esta associação terceiro relativamente à convenção, o acordo prévio referido sob os n.ºs 13 e 14 não produz quaisquer efeitos relativamente a ela. Por outro lado, o Sr. José Luís da Câmara Santa Bárbara apenas poderia transmitir à concessionária os direitos e obrigações decorrentes do acordo que celebrou com a proprietária da Quinta do Ajoujo se tivesse obtido o consentimento expresso e formal necessária à cédência da sua posição contratual (cfr. art.s 424º e 425º do C. Civil). O Sr. José Luís Santa Bárbara carecia, assim, de legitimidade para ceder à entidade concessionária os poderes (direitos e deveres) de que se arroga no acordo prévio referido supra II.1. Para além do que, este outro acordo é juridicamente ineficaz em relação à proprietária do prédio que ele tem por objecto. Para além disso, mostra-se suficientemente demonstrado no processo, inclusive face ao conteúdo do requerimento em apreciação, bem como da posição que a própria entidade concessionária emitiu sobre ele, que o consentimento, necessário à renovação da ZCA quanto à integração da Quinta do Ajoujo, nunca foi por ela expressado. Pelo que, em conclusão, a renovação da ZCA concedida ao Clube de Caça da Venda, teve lugar sem o acordo prévio da proprietária de um dos prédios abrangidos, a Quinta do Ajoujo. E, desse modo, a Portaria que opera essa renovação não cumpre o disposto no art. 21º da Lei 30/86, de 27 de Agosto, em conjugação com as disposições aplicáveis dos art.ºs dos arts. 69º, n.º 2 al. b), e 70º, n.º 1, ex vi art. 83º, n.º 2, todos do Dec.-Lei 251/92, de 12 de Novembro (...).”

f) vindo finalmente a ser publicada a Portaria 830/99, de 29 de Setembro, objecto deste recurso contencioso, no DR ; II Série de 29-9-1999, que no seu art. 1º diz o seguinte: “É excluído da zona de caça associativa da Quinta da Venda e outras o prédio rústico denominado Quinta do Ajoujo, sito na freguesia da Ota, município de Alenquer, inscrito na Matriz predial rústica sob o n.º 001, das secções D, D1, D2 e D3, com uma área de 217,86 ha, ficando a mesma com a área de 728,5680 ha.”

#### 2.2. Matéria de direito:

O recorrente imputa ao acto impugnado os vícios de (i) “vaga e errónea fundamentação” - por se basear na inexistência de um acordo prévio, que afina existe; (ii) *violação do direito de audiência por o*

*Sr. José Santa Bárbara, legítimo interessado nunca ter sido ouvido no procedimento;* (iii) *usurpação de poderes*, por a validade e extensão do acordo celebrado entre o inquilino e a senhoria terem sido julgadas pela Administração; (iv) *violação dos princípios da legalidade, igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa-fé*, por assentar o acto recorrido numa interpretação subjectiva, que partiu de uma decisão pré — formada.

Vejamos cada um dos vícios pela seguinte ordem: i) *usurpação de poder*; ii) *violação do art. 100º do C. P. Adm. III) vaga e errónea fundamentação*; iv) *violação dos princípios da legalidade, igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa-fé*.

#### i) usurpação de poder:

O recorrente invoca este vício perante o juízo da entidade recorrida sobre a validade e extensão do acordo celebrado entre a proprietária e o arrendatário do prédio desanexado da Zona de Caça Associativa pelo acto, objecto deste recurso.

No seu parecer entende que este alegado vício se não verifica, por não ter sido emitida pela Administração qualquer pronúncia quanto à validade do acordo entre a proprietária e o arrendatário do terreno. “Nem tinha que o fazer (diz-se no parecer). Tal abordagem cabe, evidentemente, aos Tribunais. A autoridade recorrida não sabe nem tem que saber se tal acordo mantém a sua validade. Mas sabe que a interessada, porque lho manifestou explicitamente, se opõe à manutenção da sua propriedade no âmbito da zona de caça. No contexto do pedido de renovação, mais do que qualquer outra, interessa conhecer a vontade real dos intervenientes”.

O vício de usurpação do poder pressupõe a prática pela administração, de actos de natureza jurisdicional, ou legislativa, afrontando assim as regras de repartição do poder soberano. É uma violação grave que atenta contra a separação de poderes, essencial ao regime político constitucional, e por isso cominada com nulidade — cfr. art. 111º, n.º 1, da CRP e art. 133º, n.º 2, al. a), do CPA. O critério que tem sido acolhido, com sintonia pela jurisprudência, considera que a diferença específica entre as actividades jurisdicional e administrativa radica na finalidade prosseguida: se a actividade se esgota na resolução do litígio, dirimindo o conflito subjacente, é actividade jurisdicional; se a actividade prossegue outra finalidade de interesse público posta a cargo da Administração, a actividade é administrativa — Cfr., entre outros, aí citados, os Ac. do STA de 6-6-2002, DR, 1998, pág. 6578 e de 16-6-1992, *Acórdãos Doutrinários*, 371, pág. 1188 e Ac.s do T. Constitucional n.º 280/99, de 9 de Março de 1989, *BMJ*, 385, pág. 155.

No caso dos autos a Administração pronunciou-se efectivamente sobre a “extensão” de um acordo, ou seja, sobre o âmbito de uma das suas clausulas. No parecer que serve de motivação ao acto diz-se, o seguinte: “O Acordo prévio referido supra 1.3. e 1.4 não era suficiente para valer como tal no processo administrativo de renovação da ZCA em questão. Pois que, resulta desde logo do disposto no n.º 1, al. a), do art. 21º da Lei 30/86, de 27 de Agosto, que os acordos prévios destinados ao estabelecimento (e renovação) das zonas de regime cinegético especial devem identificar a entidade que acede ao direito de caça e terrenos a que respeita (...). A entidade que acede ao direito de caça nos precisos termos deste acordo é inequivocamente o Sr. José da Câmara Santa Bárbara. A proprietária não se comprometeu por meio daquele acordo ou de qualquer outro, com o Clube da Caça da Venda. Sendo

esta Associação terceiro relativamente à convenção, o Acordo prévio referido sob os n.ºs I.3 e I.4. não produz quaisquer efeitos relativamente a ela. Por outro lado, o Sr. José Luís da Câmara Santa Bárbara apenas poderia transmitir à concessionária os direitos e obrigações decorrentes do Acordo que celebrou com a proprietária da Quinta do Ajoújo se tivesse obtido dela o consentimento expresso e formal necessário à cédência da sua posição contratual (cfr. arts. 424º e 425º do C.Civil).

Esta actividade interpretativa da Administração versou sem dúvida sobre o alcance do referido Acordo, mas apenas para concluir se o mesmo cumpria ou não os requisitos exigidos para a renovação de uma Zona de Caça Associativa. Com efeito, é atribuída a Administração competência para a criação, concessão e renovação da concessão de "zonas de regime cinegético especial" — cfr. arts. 19º e seguintes da Lei 30/86, de 27/8. Um dos requisitos quer do estabelecimento das zonas de regime cinegético especial, quer da sua renovação é a existência de um "acordo prévio com a entidade gestora do terreno cinegético" — art. 21º da mesma Lei 30/86, de 27/8, e art. 69º, n.º 2, al. b), e 70º e 83º, n.º 2 do Dec.-Lei 83º, n.º 2, do Dec.-Lei 251/92, de 12/11. Nesta competência para conceder e renovar a concessão de zonas de regime cinegético especial está, sem dúvida, a competência para apreciar a adequação do "acordo prévio" aos requisitos previstos no art. 69º, n.º 2, al. b), e 70º, n.º 1, do Dec.-Lei 251/92, de 27/8. Nestes artigos, por seu turno, diz-se que o requerimento de concessão deve ser acompanhado de um "acordo escrito com os titulares de direitos sobre o terreno a submeter ao regime cinegético" e que tais acordos devem ser dados pelos proprietários e pelos arrendatários, quando os houver. O poder de conceder ou renovar a zona de caça, compreende assim, o poder de apreciar se tais acordos prévios foram prestados pelas entidades referidas na lei (proprietário e arrendatário). Esse poder de apreciação da Administração é exercido instrumentalmente, num procedimento cuja finalidade é a concessão ou renovação da zona de regime cinegético. Não existe assim a invasão da actividade jurisdicional, e, portanto, impede o alegado vício de usurpação do poder.

ii) violação do art. 100º do CPA:

O vício de violação do art. 100º do CPA aparece-nos recortado de forma curiosa. Quem invoca o vício (o ora recorrente) foi ouvido no procedimento. Apesar disso invoca o vício de falta de audiência de um outro interessado no procedimento administrativo E é verdade que o Sr. José Santa Bárbara não interveio no procedimento administrativo.

O M.P. no seu douto parecer entende que "(...) a audiência de interessados, prevista no art. 100º do CPA, não pode ser vista nos termos meramente formais que a alegação do recorrente evidencia. Este tipo de formalidade é fixado tendo em consideração determinados interesses em concreto e a sua violação só pode ser suscitada pelos titulares desses interesses. Trata-se de uma diligência estabelecida *intuitu personae* e o seu eventual desrespeito apenas pode ser invocado por aquele, que estando no procedimento, dela foi provado. No caso presente, o recorrente foi ouvido no procedimento administrativo tendo oportunidade de emitir a sua opinião, levantar as suas objecções e formular as observações que entendeu. O art. 100º do CPA foi cumprido em relação a si, de modo que não lhe é lícito arguir a sua eventual não observância em relação a terceiro. Uma omissão neste campo para com o arrendatário apenas era susceptível de ser invocada por ele. Tal só seria possível num recurso

contencioso que ele próprio tivesse interposto do mesmo acto (...)” cfr. fls. 65 e 66 dos autos.

O essencial da questão está, assim, em saber se a violação do art. 100º do C. P. Adm. apenas pode ser arguida apenas pelo *interessado não ouvido*. Para tornar a questão efectivamente complexa deve referir-se que, no caso dos autos, o arrendatário era interessado no desenrolar do procedimento administrativo, uma vez que a desanexação do prédio tinha efeitos na sua esfera jurídica, mais concretamente na sua posição perante o Clube de Caça e o seu direito de caçar em todas as "zonas de caça" deste - cfr. cláusulas 4ª e 5ª do acordo por si celebrado com o Clube de Caça da Venda. A desanexação tinha como consequência a perda do direito de caçar em todas as zonas do clube, uma vez que tal como se diz na clausula 4ª tal direito era atribuído como "contrapartida da autorização concedida", isto é da inclusão da Quinta do Ajoújo na zona de caça. E, assim, certo e seguro, que este interessado deveria ter participado no procedimento, uma vez que o mesmo punha em causa (como efectivamente veio a por) os seus direitos e interesses legítimos.

Pensamos que o M.P. tem razão, quando defende que o vício de violação do art. 100º do CPA apenas possa ser invocado pelo interessado não ouvido. O fundamento desta "subjectivação" do vício decorre da articulação de duas razões: finalidade do direito de audiência e a preclusão dos vícios não alegados nos actos anuláveis. A finalidade do direito de audiência radica na possibilidade do interessado se pronunciar querendo sobre o objecto do processo, contribuindo, assim, *com a sua versão*, para um melhor esclarecimento das posições em confronto. A exclusão de um interessado afasta, assim e apenas, a *possibilidade* desse interessado intervir, e nessa medida apenas *afecta a ele*. Por outro lado, os vícios dos actos administrativos geradores de anulabilidade, como é o caso, carecem de arguição pelo interessado lesado, num curto período tempo, sendo que a sua não impugnação tempestiva, *faz precluir o direito de os invocar*. Se o titular do interesse violado, conformato com essa violação, não recorre do acto, ou não invoca tal vício, seria incompreensível que outra pessoa o pudesse invocar, designadamente, *numa altura em que o titular do bem jurídico lesado pelo vício em causa, já o não pudesse fazer*.

Deste modo, impede o arguido vício de falta de audiência, uma vez que a ora recorrente foi ouvido e teve intervenção no respectivo procedimento.

iii) vaga e errónea fundamentação:

Neste grupo são invocados dois vícios: a fundamentação vaga, que equivale à falta de fundamentação e a errónea fundamentação que configura a arguição de "erro" quanto aos motivos de facto e de direito invocados (a questão abrange a interpretação jurídica de determinados factos).

Quanto à falta de fundamentação, por esta ser vaga, é evidente que o recorrente não tem razão. Como diz a própria recorrente "a fundamentação apresentada tão só se reporta à pretensa inexistência de acordo prévio da proprietária dos terrenos quanto à renovação de Caça Associativa" — cfr. v.g. fls. 16, nas síntese conclusiva da petição de recurso. E, em boa verdade, foi assim. A desanexação dos terrenos em causa teve o seu fundamento na *inexistência desse acordo*. Para o requisito da fundamentação é quanto basta, uma vez que tal requisito se verifica quer tal acordo exista na realidade ou não: se o acordo existir o acto está fundamentado, mas eivado de erro; se o acordo não existir o acto está bem fundamentado e sem qualquer erro.

Quanto à errónea fundamentação, a questão não é tão evidente. A entidade recorrida entendeu que não existia um acordo prévio entre a proprietária do terreno e a entidade que acede ao direito de caça. A recorrente entende que o Acordo prévio existe. O M.P. neste aspecto entende que o que releva é a vontade real da interessada (proprietária) e que esta manifestou expressamente a sua vontade, no sentido de se opor à manutenção da sua propriedade no âmbito da zona de caça. Mas, a questão não se resolve apenas com a vontade real da proprietária manifestada no seu requerimento a requerer a desanexação. É necessário, na verdade, sabermos se a interpretação que a Administração fez do Acordo junto ao procedimento pedindo a renovação está ou não correcta.

Vejamos, então, a questão.

Para tanto são relevantes os seguintes factos, os quais traduzem os acordos escritos existentes nos autos, e sobre o quais importa extrair as consequências jurídicas:

- “O “Clube de Caça da Venda” em 7-4-95 pedira a renovação da Zona de Caça Associativa da Quinta da Venda e outras (processo 139), juntando, nos termos do art. 21º da Lei 30/86, de 27 de Agosto, os acordos prévio (no que respeita ao prédio em causa nos autos), celebrado entre José Luís da Câmara Santa Bárbara (1º outorgante) e Clube de Caça da Venda (2º outorgante), com as seguintes cláusulas (entre outras):

“1ª- O primeiro outorgante é rendeiro da propriedade Quinta do Ajojo, prédio n.º 1, secção D-D1-D2-D3, sita na freguesia de Ota, concelho de Alenquer e tem um acordo celebrado com a Senhora, Sr.ª D. Constança Maria de Siqueira de Almeida, que o autoriza a constituir uma zona de Regime Cinegético Especial, enquanto for válido o contrato de arrendamento rural;

2ª- O primeiro outorgante autoriza que a segunda outorgante constitua nos terrenos que integram os referidos prédios uma zona de regime cinegético especial, com vista ao fomento, ordenamento e exploração da fauna cinegética.

3ª - O acordo celebrado pelo presente instrumento é válido pelo período de 12 (doze anos), renovando-se automaticamente com a concessão do regime especial.

4ª- Como contrapartida da autorização concedida, o Sr. José Luís da Câmara Santa Barbara fica com o direito de caçar em todas as zonas do Clube de Caça da Venda.

5ª - O segundo outorgante fica dispensado do pagamento de quaisquer rendas, em contrapartida do artigo anterior;

(...)

10ª- À segunda outorgante caberá a obrigação de contratar os guardas para assegurar a fiscalização dos terrenos sujeitos ao regime cinegético especial, nos termos da lei e suportar todos os encargos daí decorrentes. Abrigada, 6 de Março de 1995” — al. d) da matéria de facto.

- o acordo celebrado com a senhoria e o inquilino (referido na cláusula primeira do anterior) é do seguinte teor:

“1ª — O primeiro outorgante é titular do direito de propriedade dos prédios rústicos identificados nos documentos anexos, que fazem parte integrante deste contrato.

2ª — o primeiro outorgante autoriza que o segundo outorgante constitua, nos terrenos que integram o referido prédio, uma zona de regime cinegético especial, com vista ao fomento, ordenamento e exploração da fauna cinegética.

3ª — o acordo celebrado pela presente instrumento é válido pelo período de duração da concessão do regime especial, e com ele renovável,

sem prejuízo da sua imediata caducidade em caso de extinção do contrato de arrendamento rural existente entre os outorgantes e tendo por objecto os prédios rústicos a que alude o art.1º;

4ª — ao segundo outorgante caberá a obrigação de contratar o Guarda Florestal Auxiliar para assegurar a fiscalização dos terrenos sujeitos ao regime cinegético especial, nos termos da Lei e suportar todos os encargos daí decorrentes, bem como a sinalização necessária.” - cf. al. d) da matéria de facto.

Como se pode ver existem dois acordos. Um entre o arrendatário e a Associação de Caça, ora recorrente e outro entre o arrendatário e a senhoria. O acordo entre o arrendatário e a senhoria, na interpretação da entidade recorrida não satisfaz os requisitos legais para valer como o acordo prévio exigido para a renovação da concessão do regime cinegético especial. A argumentação da Administração assenta nos seguintes pressupostos:

i) a lei exige a identificação da entidade que acede ao direito de caça;

ii) o acordo celebrado entre a proprietária e o arrendatário indica como entidade que acede ao direito de caça o arrendatário e não a Associação de Caça;

iii) o arrendatário não estava autorizado pelo mesmo Acordo a transmitir a sua posição contratual para a Associação de Caça.

Destas premissas retirou a conclusão que não havia Acordo prévio entre a proprietária do terreno e a Associação, e por isso procedeu à desanexação do terreno em causa, da zona de caça associativa.

Esta tese é rebatida pela recorrente dizendo que o acordo celebrado entre o arrendatário e a proprietária deva a este o direito de, por si e pela proprietária, outorgar o acordo prévio exigido por lei para a renovação da concessão da referido regime cinegético especial.

Pensamos que a entidade recorrida tem razão.

Com efeito, as três premissas onde assenta a fundamentação da entidade recorrida estão correctas. Vejamos porquê.

O art. 21º da Lei 30/86, de 27 de Agosto, exige textualmente que no acordo prévio conste a “entidade que acede ao direito de caça e terrenos de caça a que eles respeitem”. E assim se demonstra a validade da primeira premissa.

E por outro lado certo e seguro que, no acordo em causa se indica, como entidade que acede ao direito de caçar o próprio arrendatário e não qualquer outra pessoa, designadamente a indicar por este. Diz o acordo: “o primeiro outorgante autoriza que o segundo outorgante constitua, nos terrenos que integram o referido prédio, uma zona de regime cinegético especial, com vista ao fomento, ordenamento e exploração da fauna cinegética”. Esta forma de autorizar não pode, como defende a recorrente, ser vista como uma possibilidade do arrendatário se filiar em qualquer regime cinegético especial. É que nestes casos a entidade que acede ao direito de caçar é a Associação de Caçadores, e as pessoas físicas que esta autorizar. Nenhuma destas, nem a recorrente, nem os seus associados (para além do arrendatário) estão indicados no acordo que foi celebrado entre a proprietária e o arrendatário. E, por isso, se demonstra também a validade da segunda premissa.

Não decorre, expressa ou implicitamente, do acordo acima transcrito que o arrendatário esteja autorizado a transmitir a outrem a sua posição contratual. Nada se dizendo, nos referidos acordos, valem as regras gerais sobre a transmissão da posição contratual e, estas,

como a entidade recorrida sublinhou exigem a autorização da outra parte - cfr. arts. 424º e 425º do C. Civil. De nada releva, para este efeito, dizer que o acordo existente entre a senhoria e o rendeiro vigorava em quanto vigorasse o contrato de arrendamento rural, uma vez que não está em causa a vigência temporal do acordo, mas sim a sua extensão, isto é, quem eram os sujeitos desse acordo e, em que termos, poderia transmitir-se a respectiva posição contratual. A duração do acordo, qualquer que fosse, teria sempre o âmbito acima referido, isto é, *conferindo ao arrendatário e apenas a ele a possibilidade de constituir uma zona cinegética especial. Portanto, também se demonstra a validade da terceira premissa.*

Estando correctas as referidas premissas a conclusão impõe-se necessariamente, isto é, não existe um acordo escrito entre a proprietária do terreno e a Associação de Caça, pelo que estão juridicamente correctos os fundamentos do acto impugnado.

Desta forma, improcede também o vício de errada fundamentação do acto recorrido.

*iv) violação dos princípios da legalidade, igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa-fé:*

Estes vícios não se verificam de forma óbvia, uma vez que a actividade da Administração prosseguida com o acto recorrido foi uma actividade vinculada. A interpretação do acordo a que chegou não decorreu de qualquer discricionariedade quanto à melhor forma de alcançar o interesse público cuja prossecução estava a seu cargo. E, embora nestes casos, a solução não seja imediatamente evidente, o caminho percorrido pela Administração, como se demonstrou no ponto anterior, movimentou-se exclusivamente na interpretação do acordo e das leis aplicáveis. O acto recorrido decorreu assim de uma interpretação jurídica correcta perante factos verdadeiros, pelo que, em bom rigor, não poderia ser outra. E, não podendo ser outra, isto é não havendo margem de escolha quanto à solução, torna-se evidente que não estão a ser violados os princípios da legalidade, da igualdade, da proporcionalidade, da imparcialidade e da boa fé.

Improcedem, deste modo, os vícios referidos neste grupo.

### 3. Decisão:

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

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: € 350, e procuradoria: 50 %.

Lisboa, 27 de Maio de 2003. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* — *João Manuel Belchior*.

## Acórdão de 27 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Nulidade da sentença. Contradição da matéria de facto.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — A decisão da primeira instância deve ser anulada quando, não constem do processo todos os elementos probatórios que, nos termos do art. 712º, nº 1, al. a), do C. Proc. Civil permitam a reapreciação da matéria de facto, e esta seja deficiente, obscura ou contraditória - art. 712º, nº 4, do C. Proc. Civil.*

*II — Existe contradição na matéria de facto quando se dá como provado que determinado facto ocorreu "na noite de 17 ou 18/6/89", e se dá também como provado que esse mesmo facto só poderia ter ocorrido na noite de 17/6/89.*

*III — Existe contradição na matéria de facto quando se dá como provado que um arguido é detido, através de mandados de detenção e nessa qualidade interrogado pela Guarda Nacional Republicana e se dá também como provado que o arguido foi detido, interrogado e só depois solicitada a emissão dos mandados de detenção.*

Recurso nº 45.702. Recorrente: Viriato Furtado Monteiro; Recorridos: Estado Português e Outros; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Consº Dr. António São Pedro.

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

#### 1 - Relatório:

VIRIATO FURTADO MONTEIRO, cidadão Cabo-Verdiano, identificado nos autos, recorreu para este Supremo Tribunal da sentença proferida no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa que absolveu do pedido o ESTADO PORTUGÊS, JOSÉ GUERREIRO BEXIGA e ANTÓNIO ARMANDO LOPES MARQUES, estes devidamente identificados nos autos, formulando as seguintes conclusões:

a) os factos dados como provados, contraditórios entre si, revelam a pouca clareza da dita sentença;

b) e a contradição entre a fundamentação e a decisão é mesmo causa de nulidade. Para além da grave injustiça;

c) cabia aos réus provarem ter actuado dentro da legalidade e em conformidade com os princípios constitucionais, sob pena de se "aprovar" a ilegalidade continuada da actuação das forças de Segurança;

d) o ónus da prova impende sobre os réu e deve considerar-se invertido, pois que só os réus podem provar ter actuado dentro da legalidade e não terem violado a lei;

e) o interrogatório em sala fechada, sem a intervenção do Magistrado é ilegal;

f) as agressões dentro de sala fechada, impede ao réu provar não as ter feito;

g) a prisão preventiva durante um ano, cabia ao réu Estado provar e justificar a necessidade e complexidade da mesma;

h) não o tendo feito, é manifesto que os réus não provaram a legalidade da sua actuação, pelo que devem ser condenados.

Não forma proferidas contra-alegações.

Colhidos os vistos legais, foram os autos submetidos à conferência para julgamento.

## 2 - Fundamentação:

### 2.1. Matéria de facto:

A sentença recorrida deu como assente a seguinte matéria de facto:

a) na noite de 17 ou 18-6-89, Manuel Marques Gouveia telefonou para o posto da GNR de Albufeira a participar que, momentos antes, na barraca onde vivia, situada na Torre da Medronheira. Tinha sido "assaltada" por dois indivíduos de raça negra;

b) informou ainda que os assaltantes teriam utilizado um machado com que agrediram o queixoso, subtraindo-lhe uma máquina rebarbadora, um maço de cigarros e um pedaço de frango;

c) o réu Bexiga, Sargento do Posto da Guarda Nacional de Albufeira, desempenhava, na altura, as funções de Adjunto do comando desse Posto;

d) por força destas funções e logo que tomou conhecimento da participação, o réu Bexiga mandou deslocar ao local onde se dera o "assalto" uma patrulha da Guarda, composta pelos soldados da GNR, João Fernando Rena Paio e o réu Lopes Marques, que serviam naquele Posto, com a missão de prenderem os assaltantes;

e) no dia 18-6-89, o réu Lopes Marques, a mando do réu Bexiga, foi ao estaleiro onde o autor dormia;

f) no local do "assalto", a referida patrulha efectuou diligências junto de Manuel Marques Gouveia e de outras pessoas para identificar os respectivos autores, tendo apurado que estes eram dois, de cor, e que se tinham posto em fuga;

g) nas buscas, num primeiro momento feitas durante a noite, o réu Lopes Marques e o soldado Rena Pais, não encontraram o autor, nem qualquer outro indivíduo que Manuel Marques Gouveia dissesse serem os "assaltantes";

h) esta patrulha, na manhã seguinte, iniciou as diligências para localizar os indivíduos que Manuel Marques Gouveia dizia terem sido os "assaltantes", sendo o autor um deles;

i) um indivíduo de nome Carlos Alberto Tavares Gonçalves disse que o autor recolhera ao Estaleiro por volta das 3h 30 e as 4h.

j) Manuel Marques Gouveia, em presença do autor, disse que este era um dos assaltantes;

k) Em 18-6-89, foi emitido pelo próprio Delegado do Procurador da República da Comarca de Albufeira mandado de detenção do autor, nos seguintes termos: "Manda por haver indícios de ter o arguido praticado o crime de roubo p. e p. no art. 306º, n.º 1 e 2, al. a), e 5. do Código Penal, que seja detido nos termos dos arts. 202º, n.º 1, al. a), e 257º, n.º 1, do Cód. Proc. Penal e presente no prazo máximo de 48 horas a este Tribunal, Viriato Furtado Monteiro, solteiro, nascido a 27-10-1955, filho de Miguel Gomes Monteiro e de Catarina de Sousa Furtado, natural de Santa Catarina, Santiago, Cabo Verde, presentemente a residir nos Estaleiros da firma José António Correia, Lda. sita em Fontainhas, albufeira", tendo o réu Lopes Marques detido o autor no estaleiro em que este dormia, conduzindo-o ao Posto de Albufeira;

l) Esse mandado foi cumprido pelas 11 horas do dia 18-6-99, tendo na altura da detenção sido lidos e explicados os direitos e deveres consignados no art. 61º do C. P. Penal;

m) Chegados ao Posto da GNR, o autor foi interrogado pelo réu Bexiga;

n) O réu Lopes Marques acusou o autor de ter agredido Manuel Marques Gouveia e de se ter apoderado de objectos deste;

o) Porém, o autor nunca admitiu haver participado nas acções que lhe eram imputadas;

p) Em 19-6-89, o réu Bexiga elaborou a participação policial seguinte: "*Participo a V. Ex.ª que ontem cerca das 3 horas e 30 m, foi recebida neste posto uma chamada telefónica emitida por Manuel Marques Gouveia, viúvo, servente de pedreiro, nascido a 24-2-920, filho de Pedro Marques Gouveia e de Maria Adelaide Jardim, natural de S. Martinho do Porto - Porto e residente no sítio da Torre da Medronheira, (Recanto da Torre) - Albufeira, e esclarecendo que, momentos antes, dois indivíduos do sexo masculino, de raça negra, um deles munido de uma machada, penetrado dentro de uma barraca de tijolo, onde o mesmo habita, tentado agredi-lo com o referido objecto só que o não conseguiu em virtude deste reagido à agressão, agarrando a dita machada e nunca mais a largando, envolvendo-se assim em luta com o agressor, tendo o outro indivíduo que o acompanhava lhe furtado uma máquina rebarbadora, marca "Black & Decker" no valor de dezoito mil e quinhentos escudos (18.500\$00) e ainda um (1) maço de cigarros SG Gigante e um pedaço de frango que o queixoso tinha no interior da referida barraca e a sua residência. Da luta travada entre os dois indivíduos, resultou ter o queixoso ficado com pequenos ferimentos nos braços, peito, costas e pernas, durando a luta cerca de 10/15 minutos. Junta-se para apreciação de V. Ex.ª um auto de declarações do queixoso. Sem perda de tempo determinou o participante que se deslocasse ao local uma patrulha composta pelos soldados desta Guarda no verso mencionados como testemunhas, os quais verificaram que efectivamente o queixoso se encontrava com alguns ferimentos visíveis, tendo este declarado que conhecia o que o tentou agredir com a mencionada machada, pelo que foi dado uma volta pelas redondezas, acompanhado do queixoso a fim de detectar os indivíduos em causa, tendo estas primeiras tentativas infelizmente terem sido infrutíferas, em virtude do adiantado estado da noite. Por cerca das 9 horas, retomou-se novamente as diligências, e contactado um indivíduo conhecido por Carlos Alberto e a residir nos Estaleiros da firma José Correia Lda. este declarou que existia um indivíduo de raça negra, que dormia na mesma caserna que ele naquela noite havia chegado à dita caserna às 3h 30 e as 4h, pelo que o mesmo se tornou um tanto ou quanto suspeito e, a quando o mesmo foi confrontado com o queixoso, este reconheceu-o como sendo o indivíduo que o havia tentado agredir algumas horas antes. Junta-se para apreciação de V. Ex.ª o auto de declarações da testemunha Carlos Alberto; Sendo-lhe focado o assunto em causa, o mesmo indivíduo declarou que não tinha sido ele que havia efectuado os factos e que se tinha deitado naquela noite por cerca das 23 horas, vendo-se nitidamente e face ao reconhecimento do queixoso e declarações de Carlos Alberto serem as suas declarações negativas. A machada deixada e apanhada pelo queixoso na barraca onde o mesmo vive, após a fuga dos arguidos, foi apresentada e segue apensa à presente informação. Mais informo V. Ex.ª que, segundo declarações do lesado, a intenção dos dois malandrins seria furtar-lhe os seus haveres e que se o mesmo não reagisse oportunamente, cometer homicídio voluntário na sua pessoa. Em face do exposto e após contacto com o Excelentíssimo Delegado do Procurador da República, foram passados mandados de detenção ao indivíduo em causa, juntando-se os mesmos devidamente certificados à presente participação. Mais informo V. Ex.ª que a máquina rebarbadora furtada, pertence a Rui Manuel*

*Guerreiro da Silva, conforme Auto de Declarações do mesmo que se junta para apreciação de V. Ex.ª Apesar das inúmeras tentativas efectuadas por parte deste Comando para detectar o segundo indivíduo referenciado pelo queixoso, foram as mesmas infrutíferas. As diligências continuaram e se algo de concreto se vier a verificar, será V. Ex.ª informado do facto. Destes factos são testemunhas os soldados desta Guarda, João Fernando Pena Pais e António Armando Lopes Marques, em serviço no Posto de Albufeira. Elaborada a presente participação em duplicado aos dezanove dias do mês de Junho de mil novecentos e oitenta e nove, sendo o original, conjuntamente com o detido, autos de declarações dos dois queixosos e da testemunha e machada objecto da tentativa agressão e mandados de detenção, entregues ao Excelentíssimo Senhor Doutor Delegado do Procurador da República da Comarca de Albufeira e o duplicado enviado ao Excelentíssimo Senhor Comandante da Secção da Guarda Nacional Republicana em Silves.*

*EM TEMPO: a identidade do arguido é a seguinte: Viriato Furtado Monteiro, solteiro, servente, nascido a 27/10/955, filho de Miguel Gomes Monteiro e de Catarina de Sousa Furtado, natural de Santa Catarina, Santiago, Cavo Verde, e residente nos Estaleiros da firma José António Correia Lda. sita em Fontainhas -Albufeira, não possuindo qualquer documento que o habilite a permanecer em Portugal”.*

q) O réu Bexiga elaborou esta participação e os autos de declarações do queixoso Gouveia, de Carlos Alberto Tavares Gonçalves e de Rui Manuel Guerreiro da Silva;

r) O autor não apresentou qualquer queixa às autoridades judiciais das agressões que diz ter sido vítima;

s) no decorrer do inquérito, Manuel Marques Gouveia reafirmou reconhecer o autor como sendo autor dos factos que participou à GNR, o mesmo sucedendo com uma das testemunhas ouvidas no inquérito;

i) o autor cumpriu prisão preventiva durante quase um ano;

u) o autor não reagiu por qualquer modo ao despacho judicial que determinou a sua prisão;

v) quer durante a instrução, quer após a pronúncia, o autor nunca requereu a liberdade provisória, nem invocou razões de facto ou de direito no sentido de ser restituído à liberdade;

w) pelos factos constantes da participação transcrita na alínea j) supra, o autor foi julgado no Tribunal de Círculo de Portimão e foi absolvido.

2.2. Matéria de direito:

a) *A decisão recorrida:*

A sentença recorrida absolveu o Estado e os agentes da Guarda Nacional Republicana do pedido, assentando no essencial em três fundamentos: (i) *não se ter provado as agressões e injúrias que o autor imputava aos agentes da GNR;* (ii) *a detenção do autor e a acusação de este ter agredido e furtado objectos de Manuel Gouveia não substanciaram actos ilícitos;* (iii) *a prisão preventiva ordenada não se fundou em provas forjadas com a finalidade de obter um mandado de detenção.*

*A decisão recorrida, apenas apreciou a licitude dos factos praticados pelos elementos da GNR, como factos geradores da responsabilidade civil extra contratual do Estado e seus funcionários, por actos de gestão pública. Afastou o relevo dos actos jurisdicionais que ordenaram a detenção e a mantiveram até ao julgamento: ”Considerando ainda - diz a sentença - que para apreciar a responsabilidade extra contratual para*

*reparar os danos emergentes de eventual prisão preventiva ilegal ou injustificada pelo autor, os tribunais administrativos já não são competentes, em conformidade com os artigos 3º e 4º, al. d), do Dec.-Lei 129/84, de 27-04 (...)” e demonstrando que a conduta dos agentes da GNR não preenchia os pressupostos da responsabilidade civil, absolveu os réus do pedido.*

*b) objecto do recurso jurisdicional e análise dos seus fundamentos:*

O recorrente (autor) insurge-se contra a sentença começando por dizer que a mesma é nula, por contradição entre si dos factos provados (conclusão 1ª) e por contradição entre a fundamentação e a decisão (conclusão 2ª) e, ainda, com fundamento em erro de julgamento, por se ter entendido que era sobre os réus que impedia o ónus da prova das agressões que imputou aos réus e quanto à necessidade da sua prisão preventiva durante um ano (conclusões 4ª a 7ª), pelo que, e não tendo os réus provado a legalidade da sua actuação deveriam ser condenados (conclusão 8ª).

Vejamos, em primeiro lugar se existe contradição (entre si) dos factos dados como provados (nulidade da decisão).

O recorrente alega a existência de contradição entre o facto dado como provado na alínea a) da matéria de facto (*na noite de 17 ou 18/6/89* foi participado telefonicamente o incidente) e os factos dados como provados nas alíneas d) e e) (*no dia 18-6-89*, logo que se tomou conhecimento da participação, o réu Lopes, a mando do réu Bexiga, foi ao estaleiro onde o autor dormia) e p) (*em 19-6-89* é elaborada a participação referindo os factos como tendo ocorrido no dia anterior), de onde resulta a ambiguidade do facto dado como provado na alínea h) (*a ”manhã seguinte”* aqui referida é, assim, a manhã de que dia 18, ou 19 ?).

Como conciliar, ainda, esta sucessão de acontecimentos com o facto dos mandados de detenção serem assinados pelo Delegado do Procurador da República em 18-6-89 [al. k)] da matéria de facto) cumpridos ainda nesse dia pelas 11 horas [alínea l)] da matéria de facto)? Vejamos se existem as contradições e ambiguidades invocadas pelo recorrente.

Se os mandados de detenção foram cumpridos em 18-6-89, às 11 horas, então as diligências levadas a cabo para identificação dos arguidos na noite anterior tinham que ter ocorrido na noite de 17-6-98. Este facto coaduna-se com o facto provado na alínea d) - onde se diz que logo que se tomou conhecimento da ocorrência foi mandada ao local uma patrulha, composta de dois militares. E não é contraditório com o facto da alínea e) que nos diz que no dia 18/6/89 foi mandado um elemento da GNR (o réu Lopes Marques) ao estaleiro onde o autor dormia. São duas realidades distintas: uma o envio de uma patrulha na noite em que os factos ocorreram; outra o envio de um soldado no dia seguinte ao local onde o autor dormia (para que este facto ocorresse já havia a indicação da pessoa suspeita da prática do crime denunciado). Os factos constantes das alíneas f) e g) descrevem uma situação que nada tem a ver, nem sequer cronologicamente com o facto referido na alínea e), pois descrevem os resultados da actividade da patrulha enviada na noite da ocorrência. Assirri, a expressão da alínea h) relativa a essa patrulha ”na manhã seguinte”, só pode ter o sentido de manhã seguinte à noite de 17/6/89, isto é a manhã do dia 18/6/89. Foi, portanto, já nesta manhã do dia 18/6/89 que perante as declarações de Manuel Marques Gouveia (al. j) em presença do autor, os agentes da GNR consideraram que o autor era ”um dos assaltantes”.

Esta descrição dos factos será contraditória com a data referida na participação da GNR, quando aí se diz que "ontem por cerca das 3h 30, foi recebida uma chamada telefónica ...", sendo certo que tal participação foi elaborada em 19-6-89?

A resposta é negativa. O dia começa às 0,00 horas, e, portanto, na noite de 17-6-89, pelas 3h 30, já nos encontramos no dia 18/6/89. A participação lavrada no dia 19, quando se refere às 3h 30 do dia anterior, em termos rigorosos está a referir-se às 3h 30 da noite de 17 para 18/6/89.

Mas existe, todavia, contradição entre esta versão acabada de descrever e a matéria de facto dada como provada na alínea a) da matéria de facto:

*"Na noite de 17 ou 18/6/89 o Manuel ... telefonou para o Posto da GNR."*

Este facto, dando como provado que o telefonema tanto pudesse ter sido, a 17, como a 18, está em contradição com a matéria constante das alíneas seguinte de onde resulta, como acima mostrámos, que o telefonema não poderia ter ocorrido na noite de 18/6/98. E, neste medida, existe de facto uma contradição.

Existe outra contradição nos factos dados como provados nas alíneas k), m), n) e p) da matéria de facto.

Resulta da transcrição na alínea p) da matéria de facto que foram solicitados mandados de detenção após terem confrontado o autor com as declarações do queixoso e das testemunhas. Tal facto deduz-se da circunstância de só depois do autor ter sido ouvido pela GNR ser possível apurar a sua identificação completa, tal como a mesma consta dos mandados de detenção. Estes dados, como é evidente, foram fornecidos ao M.P. pela GNR depois desta os ter obtido do autor.

Resulta, por outro lado, das alíneas k), m), e n) da matéria de facto precisamente o contrário, isto é, que só depois de cumprido o mandado de detenção é que "chegados ao Posto da GNR, o autor foi interrogado".

Estes factos, ou melhor a sucessão destes factos, não podem ser ambos provados - a detenção ser anterior ao interrogatório - como se diz na alínea p) - e ser posterior ao interrogatório - como decorre claramente da alínea k) -, e são factos essenciais para a qualificação da ilicitude. O facto de o autor ser conduzido ao Posto da GNR já detido e depois interrogado é uma situação completamente diferente do facto do autor ter sido conduzido ao Posto sem quaisquer mandados, ser aí interrogado e confrontado com a denúncia e o queixoso, e só depois solicitados e emitidos os mandados de detenção.

Desta forma, e tendo em conta o disposto no art. 714.º, n.º 4, do C. Proc. Civil, deve anular-se a decisão recorrida, por forma a que a matéria de facto seja esclarecida nos pontos acima referidos, isto é:

a) eliminar o estado de incerteza quanto à data da denúncia, ou alargar as consequências dessa o incerteza, à matéria de facto que a toma como referência;

b) eliminar a contradição decorrente dos factos dados como provados nas alíneas n), o) e p) quanto à sucessão cronológica dos seguintes acontecimentos:

- identificação completa do autor tal como consta dos mandados de detenção;

- condução deste ao Posto da GNR; interrogatório;

- solicitação da emissão dos mandados de detenção e cumprimento dos mandados.

3. Decisão:

Face ao exposto, os juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso e anular a decisão recorrida, a fim de serem eliminadas as contradições da matéria de facto, nos termos acima referidos.

Sem custas.

Lisboa, 27 de Maio de 2003. — António Bento São Pedro (relator) — Fernanda Martins Xavier e Nunes — João Manuel Belchior.

### Acórdão de 27 de Maio de 2003.

Recurso n.º 46570. Recorrente: Associação Comercial de Lisboa; Recorridos: Ministro da Economia e Câmara de Comércio e Indústria Árabe Portuguesa; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons.º Dr. Rosendo José.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

1. A Associação Comercial de Lisboa — Câmara de Comércio e Indústria interpôs recurso contencioso de anulação da Portaria n.º 361/2000, de 20 de Junho, da autoria do Senhor Ministro da Economia, pela qual reconheceu a "Câmara de Comércio Árabe — Portuguesa" e a autorizou a emitir certificados de origem relativamente a produtos portugueses a exportar para os países árabes cujos interesses representa.

2. O recurso foi decidido por Acórdão de 25 de Junho de 2002 que negou provimento e dele foi interposto recurso pela Associação Comercial de Lisboa para o Pleno da Secção. Nas alegações suscita primeiro a nulidade por omissão de pronúncia sobre a inconstitucionalidade da Portaria 1066/95 por inexistência de habilitação legal para a sua emissão e em segundo lugar nulidade por omissão sobre a alegada não inclusão de associações comerciais bilaterais no enquadramento normativo em vigor para as CCI, questões que considera que tinham sido largamente sustentadas na p.i., nas alegações e nas conclusões da recorrente. Importa apreciar se se verificam as nulidades.

3. Quanto ao primeiro aspecto, a recorrente sustentou no recurso contencioso que o acto recorrido aplicou normas da Portaria 1066/95 que são inconstitucionais porque alteram o art.º 7.º do DL 244/92, afrontando o artigo 112.º, n.º 6, da Const.

Porém, como a recorrente reconhece no artigo 68.º da alegação do recurso contencioso, p. 233, e a Subsecção também retirou da matéria de facto provada, o reconhecimento da CCIAP como câmara de comércio e indústria não se fundamenta na Portaria 1066/95 de 30 de Agosto, mas somente no DL 244/92.

Perante a matéria de facto dada como provada a Portaria que concedeu o estatuto de CCI à CCIAP invocou como fundamentos a al. g) do art.º 4.º e o n.º 1 do artigo 5.º do DL 244/92, na redacção do DL 81/2000, de 10 de Maio.



E, o Acórdão considerou depois que o ponto 7 da Portaria 1066/95 se limita a precisar o sentido expresso na al. f) do DL 244/92, sem o alterar e sem nada inovar muito menos em relação ao caso concreto em que se não afasta da interpretação correcta da al. f) do art.º 7.º do DL 244/92.

E, de tudo isto retirou a conclusão expressa de que não se detecta violação do n.º 6 do artigo 112.º da Const.

Não se omitiu, portanto o conhecimento da questão da inconstitucionalidade da Portaria por falta de lei habilitante, tendo-se emitido pronúncia expressa sobre a não verificação da invocada inconstitucionalidade.

4. Quanto à não inclusão de associações comerciais bilaterais no enquadramento normativo em vigor para as CCI o Acórdão recorrido considerou que o DL 244/92 visou criar um novo enquadramento legal que permitisse a criação de câmaras de comércio e indústria com critérios que não atendem exclusivamente ao facto de a área estar ou não abrangida por uma câmara já reconhecida. E acrescentou-se que nos limites regulados naquele Dec.-Lei se concretizam aspectos relativos à justa medida e proporcionalidade na prossecução dos fins públicos. Portanto, o Acórdão, atento que já tinha concluído que o critério que permitiu o reconhecimento da CCIAP constava da lei (DL 244/92), não podia deixar de considerar que as associações comerciais bilaterais se enquadram no DL 244/92, com valor igual ao de lei formal, pelo que conheceu da questão longamente, a propósito da interpretação dos artigos 3.º 4.º e 7.º do DL 244/92, e não viu, nem se vê, necessidade de repetir os mesmos, considerando para fundamentar a improcedência das conclusões da recorrente, pelo que não existe omissão de pronúncia.

5. Em conformidade com o exposto acordam em manter o Acórdão sem prejuízo da decisão que couber no Pleno.

Sem custas.

Lisboa, 27 de Maio de 2003. — *Rosendo Dias José* (relator) — *António Bernardino Peixoto Madureira* — *Américo Joaquim Pires Esteves*.

### Acórdão de 28 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Concurso público de fornecimento. Fundamentação do acto administrativo. Fundamentação por remissão. Prestação antecipada de garantia bancária. Admissibilidade de propostas. Definição de critérios de inaceitabilidade. Lapsos ou erros materiais. Princípio da boa-fé. Princípio da prossecução do interesse público.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

1 — *A fundamentação do acto administrativo é um conceito relativo que varia conforme o tipo de acto e as circunstâncias do caso concreto, mas só é suficiente quando permite a um destinatário normal aperceber-se do iti-*

*nerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo autor do acto para proferir a decisão, isto é, quando aquele possa conhecer as razões por que o autor do acto decidiu como decidiu e não de forma diferente, de forma a poder desencadear dos mecanismos administrativos ou contentiosos de impugnação.*

- 2 — *A expressão «tendo em conta o parecer ...», utilizada num acto administrativo revela adesão aos fundamentos daquele parecer, na parte que no próprio acto não seja afastada.*
- 3 — *A prestação de garantia bancária, a pedido da concorrente a um concurso público de fornecimento, antes de ser decidida a adjudicação, não sendo um acto praticado pela Administração no procedimento do concurso, não pode afectar a validade do acto praticado.*
- 4 — *Não estando prevista no concurso público de fornecimento de refeições a apresentação de propostas com alteração de cláusulas do caderno de encargos e sendo imposta por este apresentação de uma ementa-tipo para 30 dias em que a composição das refeições observasse captações mínimas constantes de determinadas tabelas, não pode ser admitida, por força do disposto na alínea b) do n.º 2 do art. 49.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, uma proposta em que se inclui uma ementa-tipo que, em vários pontos, apresenta captações inferiores às mínimas exigidas.*
- 5 — *Os requisitos de admissibilidade das propostas são determinados pelo bloco de legalidade formado pelo Decreto-Lei n.º 197/99, pelo caderno de encargos e pelo programa do concurso, não dependendo de prévia definição pelo júri de critérios de inaceitabilidade*
- 6 — *É generalizadamente admitida a possibilidade de correcção de lapsos materiais relativamente a quaisquer actos jurídicos, ao abrigo do disposto nos arts. 249.º e 295.º do Código Civil, mas apenas são de considerar como lapsos de escrita os que sejam ostensivos, que facilmente se detectem e se identifiquem como tais pelo contexto e que respeitem à expressão material da vontade e não os que possam ter influenciado a formação dessa vontade.*
- 7 — *Estando em causa no princípio da boa-fé a possibilidade de relevância da confiança suscitada nos particulares pela actuação da Administração, não se pode considerar demonstrado que um acto enforme de violação de tal princípio se não se demonstra que o concorrente a concurso público de fornecimento apresentou proposta sem os requisitos exigidos por ter sido induzido em erro por actos praticados pela Administração.*
- 8 — *A prossecução do interesse público pela Administração, que tem de ser levada a cabo no âmbito da legalidade, não pode justificar que seja adjudicado contrato a concorrente que apresentou preços muito mais baixos que outro, mas cuja proposta não satisfaz os requisitos exigidos pelo programa do concurso e pelo caderno de encargos.*

Recurso n.º 132/03-13; Recorrente: GERTAL Companhia Geral Restaurantes e Alimentação, S.A.; Recorrido: Secretário de Estado da Justiça; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons.º Dr. Jorge de Sousa.

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

1 - GERTAL - COMPANHIA GERAL DE RESTAURANTES E ALIMENTAÇÃO, S.A., interpôs neste Supremo Tribunal Administrativo recurso contencioso de anulação do despacho do Senhor Secretário de Estado da justiça de 30-12-2002, proferido em substituição da Senhora Ministra da Justiça, que, no âmbito do Concurso Público Internacional n.º 1/2003 adjudicou o fornecimento de refeições confeccionadas para o Estabelecimento Prisional de Lisboa à concorrente UNISELF -TÉCNICOS DE ALIMENTAÇÃO.

A Recorrente imputa ao acto recorrido os seguintes vícios:

- falta de fundamentação;
- violação do princípio da legalidade e dos arts. 64.º, 65.º e 109.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho;
- violação dos artigos 2.º, n.º 2, al. a), 18.º e 19.º do Caderno de Encargos;
- violação dos princípios da legalidade e da transparência consagrados nos arts. 7.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho;
- violação dos princípios da legalidade, da boa-fé, da proporcionalidade e da prossecução do interesse público;
- erro na apreciação da proposta da concorrente UNISELF.

A Autoridade Recorrida respondeu, defendendo que o acto impugnado não enferma dos vícios que a Recorrente lhe imputa. As recorridas particulares não contestaram.

A Recorrente e a Autoridade Recorrida apresentaram alegações.

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

*Vem interposto recurso contencioso de anulação do despacho de 30.12.2002 do Sr. Secretário de Estado da justiça que, no âmbito do concurso público internacional n.º 1/2003, adjudicou o fornecimento de refeições confeccionadas para o Estabelecimento Prisional de Lisboa durante o ano de 2003, invocando a recorrente encontrar-se o acto afectado dos vícios de falta de fundamentação e de violação de lei.*

*Seguindo a mesma ordem de exposição dos vícios, afigura-se-nos que à recorrente não assiste razão.*

*1 - Quanto ao vício de falta de fundamentação:*

*Traduz-se no facto de, no entender da recorrente, o acto não só não conter a fundamentação da decisão de adjudicação, como nem sequer conter qualquer declaração de concordância com os fundamentos de anterior parecer, proposta ou informação como obriga o disposto no artigo 125º do CPA.*

*Visto o teor do despacho recorrido parece-nos, efectivamente, que o mesmo se mostra de interpretação, no mínimo, equívoca, pois é lavrado sobre uma informação prestada pelo Sr. Director-Geral a respeito do relatório final do júri do concurso que está longe de ser afirmativa, antes deixando perceber dúvidas sobre os procedimentos utilizados face ao acolhimento por este relatório de proposta objectivamente desfavorável ao Estado.*

*De todo o modo, do teor do despacho recorrido parece-nos que o mesmo terá de ser interpretado em termos de nele se conter uma adesão à proposta do júri, justificando, embora, por razões de urgência, a adjudicação sem a sugerida prévia consulta da Auditoria Jurídica do Ministério.*

*Assim sendo, embora não prime pela clareza, não vemos que o despacho recorrido padeça do vício que lhe vem assacado pela recorrente.*

*II - Quanto aos vícios de violação de lei:*

*Para a recorrente, o acto recorrido foi proferido em violação dos princípios legais da igualdade, da transparência, da boa-fé, da proporcionalidade e da prossecução do interesse público, que regem o procedimento concursal, além de enfermar de erro na apreciação dos pressupostos de facto.*

*Vejamos:*

*1 - A circunstância de a adjudicatária ter prestado a caução devida nos termos do artigo 65º do DL 197/99, de 08.06, antes ainda da prolação do acto de adjudicação, se bem que anómala, não é de molde a, por si só, integrar violação de qualquer princípio protegido pelo citado diploma.*

*Não procede assim o vício invocado pela recorrente.*

*2 - Decorre dos elementos constantes dos autos e do processo instrutor que a não observância pela recorrente das capitações mínimas exigidas no Anexo III ao Caderno de Encargos pode ter sido induzida pelos erros constantes da ementa-tipo constante do Anexo VII ao mesmo caderno.*

*Mas nem assim se poderá considerar violado o disposto nos arts. 2º, n.º 2, alínea a), 18º e 19º do Caderno de Encargos, como defende a recorrente.*

*Com efeito, se é exigível que a entidade adjudicante analise devidamente os documentos que patenteia a concurso, é também dever dos concorrentes analisarem devidamente os documentos patenteados, não bastando à satisfação de tal dever a apresentação de alegação genérica e sob compromisso de honra de cumprir as condições do Caderno de Encargos, conforme exigido no ponto 8.2, alínea 10, do Programa do Concurso.*

*Como se concluiu no acórdão deste STA de 26.06.2002, proferido no Rec n.º 829/02-13, "... é dever dos concorrentes instruir devidamente as respectivas propostas sofrendo as necessárias consequências se o não fizerem, sendo que o esclarecimento de dúvidas surgidas na interpretação dos elementos patenteados é um meio ao serviço daquele fim".*

*Improcede pois nesta parte a alegação da recorrente.*

*3 - Questão distinta é a de saber se, em razão da discrepância evidenciada pela ementa-tipo apresentada pela recorrente no que respeita a capitações, a sua proposta poderia ser rejeitada, como foi, com fundamento em inaceitabilidade.*

*Porém, na medida em que o erro alegado pela recorrente veio a afectar, afinal, o conteúdo de toda a sua proposta, não satisfazendo as condições impostas pelo Caderno de Encargos para as capitações mínimas, afigura-se-nos que se mostra correcta a deliberação do júri no sentido da sua rejeição.*

*4 - Também não detectamos a existência dos alegados erros na apreciação da proposta da concorrente a quem foi adjudicado o fornecimento, porquanto a proposta por esta apresentada satisfaz as exigências impostas pelo Anexo III seja no que respeita a capitações, seja no que respeita a composição de suplementos, e segue o modelo constante do anexo B do Programa do Concurso no que respeita ao ponto 8, n.º 1, alínea e), do mesmo programa.*

*Nestes termos, afigurando-se-nos que o acto recorrido se não mostra afectado de qualquer dos vícios que lhe vêm imputados pela recorrente, somos de parecer que o recurso não merece provimento.*

Sem vistos, vêm os autos à conferência para decidir.

Mostram os autos o seguinte, com interesse para a decisão:

a) *Por aviso publicado no DR, III Série, de 17-10-02, o Estabelecimento Prisional de Lisboa (EPL) procedeu ao anúncio do Concurso Público Internacional n.º 1/2003, para fornecimento de refeições confectionadas para o EPL, durante o ano de 2003;*

b) *O programa do concurso e o caderno de encargos tinham o teor que consta de fls. 156 a 220 do processo instrutor, cujo teor se dá como reproduzido;*

c) *Apresentaram-se a concurso quatro concorrentes: a ora Recorrente, GERTAL, e as recorridas particulares UNISELF - TÉCNICOS DE ALIMENTAÇÃO, ITAU - INSTITUTO TÉCNICO DE ALIMENTAÇÃO HUMANA, S.A., E NORDIGAL - INDÚSTRIA DE TRANSFORMAÇÃO ALIMENTAR, S.A.;*

d) *Em 4-12-02 o júri do Concurso deliberou aprovar, o "Projecto de Relatório" cuja cópia consta de fls. 40-43, cujo teor aqui se dá por reproduzido, em que excluiu a concorrente NORDIGAL, por não terem sido entregues documentos em falta, e as concorrentes GERTAL e ITAU por as ementas apresentadas não" respeitarem «as capitações mínimas exigidas no caderno de encargos do concurso em alguns produtos;*

e) *Em 9-12-2002, a ora Recorrente dirigiu-se ao júri do Concurso, nos termos do documento cuja cópia consta de fls. 47-49 e se dá como reproduzido, em que, além do mais, manifesta intenção de «proceder à correcção das capitações constantes das suas ementas tipo para 30 dias ; afirmando que os erros materiais nelas insertos se ficaram a dever a lapsos constantes do próprio Caderno de Encargos;*

f) *Em 16-12-2002, o júri elaborou o «Relatório FINAL E ESCOLHA DO ADJUDICATÁRIO», cuja cópia consta de fls. 28 a 37, cujo teor se dá como reproduzido;*

g) *Na sequência da notificação que lhe foi efectuada deste Relatório, a ora Recorrente apresentou à Senhora Ministra da Justiça a reclamação cuja cópia consta de fls. 52 a 61, cujo teor se dá como reproduzido, em que pede que seja admitida a correcção das capitações constantes da ditas ementas, e, se assim, se não viesse a entender, então, deveria proceder-se à correcção do Anexo VII do Caderno de Encargos, notificando-se os concorrentes das correcções efectuadas para ulterior rectificação dos erros materiais das suas ementas e, em qualquer dos casos, com a elaboração de novo projecto de decisão, propondo-se a adjudicação do fornecimento à ora Recorrente;*

h) *16-12-2002, o Senhor Director-Geral dos Serviços Prisionais emitiu parecer concordante com o Relatório Final e Escolha Do Adjudicatário», nos termos do documento cuja cópia consta de fls. 26, cujo teor se dá como reproduzido;*

i) *Em 20-12-2002, foi elaborada a garantia bancária cuja cópia consta de fls. 46, cujo teor se dá como reproduzido, em nome a pedido da UNISELF;*

j) *Em 30-12-02, o Secretário de Estado da justiça, em substituição da Senhora Ministra da justiça, adjudicou o aludido fornecimento à concorrente UNISELF, proferindo o seguinte despacho, exarado na rosto do Parecer elaborado, em 16-12-02, pelo Senhor Director-Geral dos Serviços Prisionais*

1. Não tendo sido possível, em tempo, obter o Parecer da Auditoria Jurídica;

2. Considerando a urgência deste procedimento;

3. Sem prejuízo do Parecer da Auditoria Jurídica sob este processo, o que expressamente se determina;

4. Tendo em conta o parecer concordante do Director-Geral dos Serviços Prisionais;

5. Adjudico e delego conforme proposto." - cfr. o doc. de fls. 68, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

g) *Em 31-12-02, foi celebrado entre o Estabelecimento Prisional de Lisboa e a adjudicatária UNISELF o contrato cuja cópia consta de fls. 44-45, que aqui se dá por reproduzido, tendo por objecto o fornecimento das refeições previstas no Concurso Público referido.*

2 - Embora a Recorrente não indique expressamente uma ordem de conhecimento dos vícios, manifesta inequivocamente preferência pela apreciação do vício de falta de fundamentação, como se depreende da parte final do art. 45.º da petição em que, depois de se referir a esse vício, a Recorrente diz:

*“Caso assim não se entenda (o que só por cautela de patrocínio se admite)”* passando depois a referir-se aos restantes vícios.

Assim, sendo subsidiária a arguição dos vícios de violação de lei, há que começar por apreciar o vício de forma por falta de fundamentação, atento o preceituado na alínea b) do n.º 2 do art. 57.º da L.P.T.A.

3 - O art. 125.º do C.P.A., que estabelece os requisitos da fundamentação dos actos administrativos, tem o seguinte teor:

#### «ARTIGO 125.º

##### Requisitos da fundamentação

1 - *A fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante do respectivo acto.*

2 - *Equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto.*

3 - *Na resolução de assuntos da mesma natureza, pode utilizar-se qualquer meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que tal não envolva diminuição das garantias dos interessados.»*

No caso em apreço, a Recorrente sustenta que o acto não está fundamentado, por não conter fundamentação própria nem qualquer declaração de concordância com os fundamentos de anterior parecer, proposta ou informação.

Nos pontos 4 e 5 do despacho recorrido o Senhor Secretário de Estado da justiça refere o seguinte:

*“4. Tendo em conta o parecer concordante do Director-Geral dos Serviços Prisionais;*

*5. Adjudico e delego conforme proposto.”*

A expressão «tendo em conta o parecer concordante» tem o perceptível alcance de expressar adesão ao teor do parecer do Senhor Director-Geral dos Serviços Prisionais, sobre o qual foi proferido o despacho.

Por outro lado, embora neste parecer se sugira que seja solicitado parecer à Auditoria Jurídica do Ministério da justiça, manifesta-se

efectivamente concordância com o Relatório Final referido, como revela inequivocamente a primeira palavra nele escrita, «*Concordo*» e da frase «*Da análise feita parece-me resultar que o processo foi conduzido de forma correcta e que o júri decidiu como devia*».

É esta parte do parecer, aquela em que ele é «*concordante*» com a deliberação do júri, que o autor do acto recorrido «tem em conta» para decidir, pois relativamente à parte em que se sugere a obtenção de um parecer da Auditoria, embora também se concorde com o Senhor Director-Geral sobre a conveniência da sua obtenção, referem-se explicitamente as razões por que se entende que ele não deve ser pedido antes da adjudicação.

Sendo assim, é inequívoco que o acto recorrido, através da adesão aos fundamentos do parecer do Senhor Director-Geral na parte em que ele é concordante com a deliberação do júri, contém uma remissão para a fundamentação constante do Relatório Final elaborado por este.

A Recorrente, porém, refere que o Relatório Final também não está suficientemente fundamentado por conter afirmações conclusivas, como é o caso de «*as ementas apresentadas não respeitam as capitações mínimas exibidas no caderno de encargos do concurso em alguns produtos*» e que a proposta da UNISELF «*está de acordo com os requisitos e contém os elementos exigidos no programa e caderno de encargos do concurso*».

No entanto, aquelas afirmações não são as únicas produzidas no referido Relatório pois, embora não exaustivamente, referem-se nele vários pontos em que as capitações propostas pela ora Recorrente não atingem o mínimo exigido no anexo III do caderno de encargos, como é o caso da capitação das lulas dos dias 4 e 18, do coelho do dia 5, dos bifés do dia 9, do pargo dos dias 11 e 15, dos medalhões de pescada do dia 17, das febras do dia 21 e dos bifés de peru do dia 28, do cabrito assado e do arroz de polvo do dia de ano novo e da sardinha assada para o dia dos serviços prisionais.

Este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a entender que a fundamentação do acto administrativo é um conceito relativo que varia conforme o tipo de acto e as circunstâncias do caso concreto, mas que a fundamentação só é suficiente quando permite a um destinatário normal aperceber-se do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo autor do acto para proferir a decisão, isto é, quando aquele possa conhecer as razões por que o autor do acto decidiu como decidiu e não de forma diferente, de forma a poder desencadear dos mecanismos administrativos ou contenciosos de impugnação <sup>(1)</sup>.

No caso em apreço, sendo a Recorrente conhecedora do caderno de Encargos e do seu anexo III, com base nas indicações feitas no

(1) Essencialmente neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo:

- de 25-2-1993, proferido no recurso n.º 30682, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 14-8-96, página 1168;
- de 31-5-1994, proferido no recurso n.º 33899, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 31-12-96, página 4331;
- de 4-5-1995, proferido no recurso n.º 28872, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 447, página 217, e no *Apêndice ao Diário da República* de 20-1-98, página 3831;
- de 29-6-1995 proferido no recurso n.º 36098, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 20-1-98, página 5782;
- de 7-12-1995, proferido no recurso n.º 36103, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 30-4-98, página 9649;
- de 10-10-1996, proferido no recurso n.º 36738, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 15-4-99, página 6634;

acto recorrido dos pontos em que as ementas que propôs não satisfaziam a capitação mínima exigida era fácil, através da comparação da sua proposta com os valores indicados naquele Anexo, aperceber-se se existia ou não a insuficiência assinalada no acto por forma a poder impugná-lo eficazmente.

Por isso, sendo perfeitamente perceptíveis as razões pelas quais a Autoridade Recorrida decidiu como decidiu e podendo a Recorrente com base nos fundamentos invocados impugnar o acto, no que concerne à rejeição da sua proposta, este não pode considerar-se insuficientemente fundamentado.

No que concerne à fundamentação relativa à proposta da concorrente UNISELF, a afirmação de ela contém os elementos exigidos no programa e caderno de encargos é também suficiente para se saber a razão por que a Autoridade Recorrida decidiu da firma que decidiu, não sendo necessário nem razoável exigir um arrolamento exaustivo de todos os inúmeros pontos em que as suas proposta satisfazia os requisitos exigidos.

Por isso, não procede o recurso quanto ao vício de falta de fundamentação.

4 - A Recorrente imputa ao acto recorrido vícios de violação do princípio da legalidade e dos arts. 64.º, 65.º e 109.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

A razão por que a Recorrente imputa tais vícios é a de «*antes do acto de adjudicado já a UNISELF havia prestado caução mediante garantia bancária*», o que entende constituir uma subversão daquelas regras.

Aquele artigo 64.º reporta-se à aprovação das minutas dos contratos, o art. 65.º refere-se à sua aceitação pelo adjudicatário e o art. 109.º trata do relatório final e escolha do adjudicatário, não se vendo que qualquer deles resulte uma proibição da elaboração de uma garantia bancária antes de ela ser exigida, matéria a que nenhuma dessas normas faz referência.

A elaboração da garantia bancária referida não é sequer um acto praticado pela Autoridade Recorrida, mas sim por uma entidade bancária a pedido da ora Recorrente, e, por isso, se fosse ilegal a elaboração da tal garantia antes do momento que a ora Recorrente entende adequado, a ilegalidade teria do praticada por entidades estranhas à Administração, não se repercutindo na legalidade do acto.

Por outro lado, não há qualquer elemento que demonstre que a Administração tenha tido qualquer influência na decisão da UNISELF de pedir a elaboração da garantia bancária antes do momento em que ela podia ser exigida pela Administração, nos termos do art. 69.º do Decreto-Lei n.º 197/99. Designadamente, o facto de a garantia bancária ter um montante exacto de 62.603,89 euros não permite concluir que tenha sido a Administração quem informou a UNISELF para a prestar, pois a necessidade de prestação de caução por esse

- de 2-12-1997, proferido no recurso n.º 37248, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 25-9-2001, página 8477;
- de 4-1-1998, proferido no recurso n.º 40618;
- de 10-3-1999, proferido no recurso n.º 32796;
- de 6-6-1999, proferido no recurso n.º 42142;
- de 9-2-2000, proferido no recurso n.º 44018;
- de 28-3-2000, proferido no recurso n.º 29197;
- de 16-3-2001, do Pleno, proferido no recurso n.º 40618;
- de 14-1-2001, proferido no recurso n.º 39559;
- de 18-12-2002, proferido no recurso n.º 48366.

exacto montante resultava do valor da adjudicação e da percentagem de 4,5% indicada no ponto 16 do anúncio do concurso.

Mas, mesmo que tivesse sido a Administração a indicar à UNISELF, antes da adjudicação, o valor por que deveria prestar a garantia bancária, em face da evidente forte probabilidade de vir a ser efectuada a adjudicatária, por ser nesse sentido a proposta do júri, por aquela empresa ter sido considerada a única cuja proposta satisfazia os requisitos exigidos e por haver urgência em celebrar o contrato de forma a começar a ser executado em 1-1-2003, tal não constituiria um vício do acto, pois tal hipotética informação não a vinculava a adjudicar.

Por isso, para além de não se demonstrar ter havido qualquer acatuação da Administração subjacente à prestação antecipada da garantia, não se vislumbra que qualquer informação que desse no sentido de ela ser prestada constitua um vício do acto de adjudicação, designadamente por violação do princípio da legalidade ou dos citados arts. 64.º, 65.º e 109.º do Decreto-Lei n.º 197/99.

5 - A Recorrente imputa ao acto recorrido vício de violação dos arts. 2.º, n.º 2, alínea a), 18.º e 19.º do Caderno de Encargos.

Estas disposições têm o seguinte teor:

#### «Artigo 2.º

##### **Disposições e cláusulas porque se rege o contrato**

1. Na celebração do contrato observar-se-ão:

a) As cláusulas do contrato e o estabelecido nos documentos que dele fazem parte integrante;

b) O disposto no Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, e demais legislação aplicável aos contratos de prestação de serviços e ao fornecimento de refeições para Serviços da Administração Pública Central;

c) Consideram-se integrados no contrato o programa, o caderno de encargos e respectivos anexos e a proposta.

2. As dúvidas e as eventuais divergências entre os vários documentos integrantes do contrato serão resolvidas pelos critérios legais de interpretação ou, quando tal não for possível, de acordo com as seguintes regras:

a) O estabelecido no contrato prevalece sobre o que conste de todos de todos os demais documentos;

b) O estabelecido no caderno de encargos prevalece sobre os restantes documentos;

e) Em caso de contradição das disposições integrantes do caderno de encargos e demais documentos, prevalecem as que forem mais favoráveis para o Estabelecimento Prisional de Lisboa.

3. Os casos não previstos nos documentos contratuais serão resolvidos mediante recurso às normas aplicáveis aos casos análogos e, supletivamente, à lei geral.

#### Artigo 18.º

##### **Especificações técnicas do serviço**

1. O serviço a propor, deverá, pelas suas características satisfazer as seguintes condições:

a) fornecimento de 4 refeições diárias (pequeno almoço, jantar, e reforço/suplemento) respeitando as necessidades nutricionais segundo as captações mínimas mencionadas no Anexo III, que fará parte integrante do contrato, sendo as captações apresentadas correspondentes aos alimentos descongelados, limpos e prontos a cozinhar;

b) O total calórico da diária (pequeno almoço, almoço, jantar e reforço/suplemento) não poderá ser inferior a 2210 calorias.

2. Tipo e ou composição do serviço da dieta geral:

a) O almoço e o jantar deverão incluir sempre pão, sopa de vegetais tendo como base batata ou leguminosas, conduto e sobremesa;

b) Deve ser respeitada a maior alternância possível entre condutos com fornecedores proteico de origem animal diversa (carne, peixe, moluscos e cefalópodes, ovos);

c) Deverão ser observadas as seguintes frequências semanais condutos de peixe (fresco ou congelado, e excluindo moluscos e cefalópodes): mínimo de duas refeições;

d) Deverão ainda ser observadas as seguintes frequências semanais: máximo de uma refeição tendo ovos como base; máximo de uma refeição que utilize carne picada; e máximo de duas refeições com em sucedâneos de carne (hamburgueses, almôndegas, salsichas, croquetes, rissóis de carne);

e) O plano de ementas deverá incluir, pelo menos uma vez por mês, bacalhau à posta e bife de vaca; Deve ser respeitada o maior equilíbrio e alternância possível entre os diversos métodos culinários, consoante as capacidades dos equipamentos das cozinhas;

g) O número de condutos que utilizem o método fritura” em qualquer dos seus componentes será limitado a quatro vezes por semana;

h) Pelo menos um dos condutos diários deverá incluir vegetais crus ou cozidos;

i) A sobremesa deverá ser, num mínimo de pelo duas vezes por semana e no máximo de quatro vezes, uma sobremesa doce; apenas podem ser fornecidos iogurtes como sobremesa a pedido dos reclusos e num máximo de duas vezes por semana;

j) O pequeno almoço deverá incluir separadamente café e leite (por forma a que cada recluso possa fazer a combinação que mais se aproxime dos seus hábitos alimentares) perfazendo cerca de 1/5 de litro, 2 (dois) pães alternando da seguinte forma: pão com doce, pão com manteiga, pão com fiambre, pão com queijo;

k) O suplemento deverá incluir um pão (alternadamente com queijo, com fiambre, com chouriço, com paio, com mortadela), 1/5 de litro de sumo de fruta ou 1/5 de litro de leite com chocolate ou 1/5 de litro de leite simples, embalados no fabricante (embalagem tipo tetra pak), e uma peça de fruta, tudo devidamente acondicionado em embalagem as sandes com queijo devem ser preferencialmente distribuídas com o sumo de fruta; a distribuição do suplemento não deverá ser feita imediatamente após o jantar;

l) Ao adjudicatário compete fornecer os containers e covetes destinados ao acondicionamento da alimentação, bem como proceder à sua substituição sempre que necessário;

m) Compete ao adjudicatário a distribuição, em viatura própria, pelas diversas alas dos containers e demais alimentos destinados aos reclusos; e n) Em todas as refeições deverá ser distribuído, pelo adjudicatário, um guardanapo individual e individual de papel por pessoa.

3. Ementa festiva:

a) No dia 24 de Dezembro de 2003, deverá ser servida uma ceia de Natal, que incluirá peru ou bacalhau, arroz doce ou aletria, bolo-rei e café.

b) Reforço de qualidade numa das refeições - almoço ou jantar, e no respeito pela tradição gastronómica da região geográfica nos dias

de Natal, Ano Novo, Páscoa, Dia dos Serviços Prisionais (27 de Junho) e Dia de S. Martinho (200 g de castanhas).

4. Ementa das restantes dietas:

a) Será fornecida alimentação diferenciada aos reclusos que dela necessitem, por prescrição médica, o que, com a antecedência de 24 horas, será comunicado ao representante do adjudicatário no local do fornecimento.

b) A enumeração e tipologia das dietas mínimas admissíveis a confeccionar pelo adjudicatário encontram-se descritas ao Anexo V.

5. Os Serviços requisitarão à empresa adjudicatária, mediante impresso próprio e com 48 horas de antecedência, o número e tipo de dietas a fornecer.

#### Artigo 19.º

##### Ementas e capitações

1. As refeições devem ser confeccionadas com alimentos em bom estado sanitário, de boa qualidade e de acordo com as boas técnicas de confecção e com a tradição gastronómica local, de acordo com as ementas a aprovar previamente pelo Estabelecimento Prisional de Lisboa, respeitando a lista dos alimentos autorizados constante do Anexo IV ao presente caderno de encargos.

2. A composição das refeições deverá observar as capitações mínimas constantes das Tabelas a que se refere o Anexo III do presente caderno de encargos.

3. As ementas a aprovar serão acompanhadas obrigatoriamente de ficha técnica que indicará a composição da refeição, com "indicação da capitação da matéria-prima utilizada, bem como do respectivo valor calórico e descrição sombria do(s) método(s) de confecção.

4. A proposta a apresentar deverá incluir ementa-tipo para 30 dias, devidamente quantificada, conforme indicado no número anterior, a qual vigorará não havendo aceitação, devidamente fundamentada, da proposta de ementas apresentada pelo adjudicatário no decurso da execução do contrato (Anexo VII).

5. Para efeitos de aprovação, o adjudicatário entregará até ao dia 15 de cada mês as ementas para o mês seguinte, conforme modelo indicado no Anexo VI; no caso de não haver entrega ou aprovação da ementa proposta para o mês, deverá ser adoptada a ementa-tipo, apresentada com a proposta, conforme referido no número anterior.

6. As ementas de substituição deverão ser indicadas em termos idênticos ao da ementa-tipo.»

Como se vê pelo art. 18.º do Caderno de Encargos, deveria ser proposto um serviço que respeitasse as necessidades nutricionais segundo as capitações mínimas mencionadas no anexo III.

Nos termos do art. 19.º, n.º 4, a proposta a apresentar deveria incluir ementa-tipo para 30 dias, devidamente quantificada que vigoraria no caso de não haver aceitação da proposta de ementas apresentada no decurso da execução do contrato.

Por outro lado, prevendo-se no n.º 2 do mesmo art. 19.º que a composição das refeições deverá observar as capitações mínimas constantes das Tabelas a que se refere o Anexo III do Caderno de Encargos, conclui-se que a referida ementa-tipo deverá observar estas capitações.

A proposta apresentada pela Recorrente não respeitava estas capitações mínimas, em alguns pontos, sendo esta matéria sobre a qual não existe controvérsia.

No entanto, a Recorrente sustenta, em suma, que da sua proposta «faz parte integrante uma declaração sob compromisso de honra de

acordo e obrigação de cumprimento das condições constantes do caderno de encargos» e que, por isso, se obrigou «a cumprir as capitações constantes do Anexo III ao caderno de encargos», pelo que sempre estaria obrigada ao cumprimento das referidas capitações.

Esta declaração, porém, não supre a falta da referida ementa-tipo para 30 dias com as capitações exigidas, que é uma exigência expressa formulada no caderno de encargos que a ora Recorrente não satisfaz.

Por outro lado, nos termos do n.º 6 do programa do concurso, reproduzido no n.º 8 do anúncio do concurso, «a proposta base apenas pode ser apresentada com alterações às cláusulas do caderno de encargos no que se refere ao número de empregados da empresa a afectar ao serviço».

Por isso, constatando-se que a ora Recorrente apresentou uma proposta com uma ementa-tipo que não obedece aos requisitos exigidos pelas cláusulas 2ª e 4ª do art. 19.º do Caderno de Encargos, impõe-se concluir pela inadmissibilidade da proposta apresentada.

Na verdade, nos termos da alínea b) do n.º 2 do art. 49.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, a apresentação de propostas com alteração de cláusulas do caderno de encargos ou de condições fixadas noutros documentos que servem de base ao procedimento, apenas é possível «quando essa alteração seja expressamente admitida».

Sendo assim, não estando expressamente prevista a possibilidade de apresentação de propostas com alteração de cláusulas do Caderno de Encargos, a não ser quanto ao número de empregados a afectar ao serviço, a proposta apresentada pela ora Recorrente era inadmissível.

O art. 2.º, n.º 2, alínea a), do Caderno de Encargos ao estabelecer que o estabelecido no contrato prevalece sobre o que conste de outros documentos e o facto de o Anexo III fazer parte integrante do contrato, nos termos da alínea a) do n.º 1 do mesmo artigo, não obstam a que a proposta apresentada pela ora Recorrente seja considerada inadmissível, pois esta inadmissibilidade decorre do próprio regime legal a que está sujeito o concurso. Por outro lado, a aplicabilidade daquela alínea a) do n.º 1, ocorre apenas após a celebração do contrato, quando, para sua execução, é necessário resolver dúvidas ou divergências entre o seu texto e documentos integrantes, não podendo os seus hipotéticos termos, obviamente ainda não definidos na fase de avaliação das propostas, relevar para considerar modificadas propostas apresentadas para efeitos de levar a cabo essa avaliação.

Por isso, foi correcta a posição assumida no acto recorrido sobre este ponto, não ocorrendo violação dos arts. 2.º, n.º 2, alínea a), e 18.º e 19.º do Caderno de Encargos.

6 - A Recorrente imputa ao acto recorrido violação dos princípios da legalidade e da transparência consagrados nos arts. 7.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 197/99.

Estes artigos estabelecem o seguinte:

#### «Artigo 7.º

##### Princípios da legalidade e da prossecução do interesse público

1 - Na formação e execução dos contratos, as entidades públicas e privadas devem observar as regras e princípios previstos no presente diploma, não podendo, designadamente, ser adoptados procedimentos diferentes dos nele tipificados, excepto quando previstos na lei.

2 - Na formação e execução dos contratos, as entidades adjudicantes devem otimizar a satisfação das necessidades colectivas que a lei define como suas atribuições.

#### Artigo 8.º

##### Princípios da transparência e da publicidade

1 - O critério de adjudicação e as condições essenciais do contrato que se pretende celebrar devem estar definidos previamente à abertura do procedimento e ser dados a conhecer a todos os interessados a partir da data daquela abertura.

2 - As entidades públicas devem garantir uma adequada publicidade da sua intenção de contratar.

3 - A escolha de propostas deve ser sempre fundamentada.»

A Recorrente imputa ao acto recorrido - os vícios de violação destes princípios porque entende que «o júri do Concurso devia, antes de conhecer o conteúdo das propostas, ter definido publicamente os critérios, medida e factores de inaceitabilidade».

No caso em apreço, porém, não se trata de aplicação de qualquer critério indeterminado mas sim de falta de um requisito para a admissibilidade da proposta, à face do que resulta do texto bloco de legalidade aplicável, constituído pelo citado art. 49.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 197/99 e do n.º 6 do Programa do Concurso.

Por isso, quer se entenda que nesse conceito de inaceitabilidade de propostas cabem apenas os casos em que as propostas são ilegais (²), quer se entenda que ele tem «sobretudo em vista razões ligadas ao seu mérito ou valia, e não ao preenchimento dos requisitos da sua admissibilidade» ao concurso» (³) é claro que não se está perante uma situação em que seja aplicável aquele conceito.

Assim, não sendo aplicável tal conceito, não se coloca sequer a questão da necessidade de prévia definição de critérios de inaceitabilidade.

Não se verifica, portanto, o vício aqui imputado ao acto recorrido pela Recorrente.

7 - A Recorrente imputa ao acto recorrido violação dos princípios da legalidade e da proporcionalidade, por o júri não ter cumprido a obrigação de dar a todos os concorrentes a oportunidade para corrigirem lapsos materiais, nos termos do art. 148.º do C.P.A..

Este art. 148.º do C.P.A. reporta-se à rectificação de actos administrativos e não de actos procedimentais dos particulares.

No entanto, tem sido generalizadamente admitida a possibilidade de correcção de lapsos materiais relativamente a quaisquer actos jurídicos, ao abrigo do disposto nos arts. 249.º e 295.º do Código Civil (⁴).

Porém, em qualquer caso, apenas são de considerar como lapsos de escrita os que sejam ostensivos, que facilmente se detectem e se identifiquem como tais pelo contexto e que respeitem à expressão

(²) Designadamente por violação dos princípios da igualdade, da imparcialidade, da concorrência e da publicidade, como defende MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, em *O Concurso Público nos Contratos Administrativos*, páginas 183-184.

(³) Como sustentam MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa*, página 509.

(⁴) Neste sentido, pode ver-se VAZ SERRA, em *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano III, página 383.

material da vontade e não os que possam ter influenciado a formação dessa vontade (⁵).

Ora, não é esse o caso dos autos, pois a ora Recorrente não refere ter errado ao manifestar a sua vontade ao indicar as ementas-tipo, antes sustenta mesmo ter sido induzido em erro pelo modelo que consta do anexo VII ao Caderno de Encargos.

Por isso, não ocorrem os vícios aqui imputados ao acto recorrido pela Recorrente.

8 - A Recorrente imputa ao recorrido violação do princípio da boa fé, por ter sido induzido em erro pela ementa-tipo que consta do anexo VII ao Caderno de Encargos, em que é indicada uma capitação de filetes de pescada inferior à capitação que consta do Anexo III.

Essencialmente, está em causa, no âmbito deste princípio, a possibilidade de a confiança gerada nos particulares pela actuação da Administração justificar que aqueles não sejam afectados nos seus direitos ou interesses por actos que praticaram induzidos por aquela actuação [art. 6.º-A, n.º 2, alínea a), do C.P.A.].

Por isso, só quando se demonstrar que essa confiança foi criada e que os particulares foram influenciados na sua actuação pela da Administração se poderá estar perante uma situação em que seja de aventar a aplicação daquele princípio.

No caso em apreço, há, efectivamente, um erro no Anexo VII ao Caderno de Encargos, mas ele apenas poderia considerar-se idóneo a induzir em erro a ora Recorrente quanto à capitação indicada para filetes de pescada, a única aí indicada com erro, mas já não quanto às várias outras capitações que indicou inferiores às exigidas pelo Anexo III, que se indicam no acto recorrido e que já atrás se referiram.

Por isso, independentemente de saber se a inclusão de tal erro na ementa-tipo pode ser considerada uma violação do princípio da boa-fé, à face da definição que consta do art. 6.º-A do C.P.A., não se pode considerar demonstrado que a actuação da Administração tenha tido qualquer influência na actuação da Recorrente ao indicar capitações inferiores às exigidas.

Assim, pelo que se referiu, não se pode considerar demonstrado que o acto recorrido enferme deste vício.

9 - Finalmente, a Recorrente imputa ao acto recorrido violação do princípio da prossecução do interesse público por a adjudicação ser feita à concorrente que apresenta uma proposta com um custo anual superior em 1 19.807,50 euros à que apresentou.

O princípio da prossecução do interesse público está conexionado pelo princípio da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, como se vê pelo art. 4.º do C.P.A. que até o designa unitariamente, como «princípio da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos».

(⁵) Neste sentido, sobre o conceito de lapso material, podem ver-se os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo:

- de 26-4-1989, proferido no recurso n.º 26675, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 15-11-94, página 2837;

- de 24-10-1991, proferido no recurso n.º 29784, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 31-10-95, página 5896;

- de 13-2-1992, proferido no recurso n.º 24528, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 29-12-95, página 1020;

- de 25-2-1992, proferido no recurso n.º 23380, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 29-12-95, página 1222.

Como se estabelece nesse artigo, «*compete aos órgãos administrativos prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos*» e não com indiferença por estes direitos e interesses.

No caso em apreço, não reunindo as propostas apresentadas por três dos quatro concorrentes ao concurso os requisitos necessários para a sua admissão, o respeito pela legalidade e pelos direitos do outro concorrente, atribuídos pelas regras dos concursos públicos, impõem que a adjudicação lhe seja feita a ele, se não houver qualquer outro obstáculo legal que o impeça, e não aos concorrentes cujas propostas não reúnem os requisitos exigidos para admissão ao concurso.

Isto é, a prossecução do interesse público em de fazer-se no âmbito da legalidade (arts. 266.º, n.º 2, da C.R.P. e 3.º, n.º 1, do C. P.A.) e não contra ela.

Por isso, não pode invocar-se tal princípio para adjudicar o contrato à ora Recorrente em vez de ele ser adjudicado à única concorrente que reúne os requisitos exigidos.

10 - A Recorrente afirma, porém, que a proposta da UNISELF, concorrente a quem foi adjudicado o contrato, também não cumpre os requisitos exigidos pelo Caderno de Encargos, designadamente quanto aos calibres da fruta, que estão indicados em gramas, quanto à indicação dos componentes dos suplementos, que não é efectuada, e quanto à inclusão de nota justificativa dos preços, que não é feita.

No que concerne à fruta, a Recorrente refere os casos da Maçã e Maçã Starking em que a UNISELF indica 170 gramas nas ementas do almoço do dia 8 e dos suplementos dos dias 9 e 13, e da tangerina para qual é indicada capitação de 180 gramas na ementa do almoço do dia 9, casos em que o Caderno de Encargos exigirá capitação por calibres.

Porém, no que concerne à maçã, constata-se que no referido anexo III, além da indicação dos calibres se refere, na coluna da direita a expressão «*mínimo 170 gramas*» pelo que, como se refere no Relatório Final do júri, será de concluir que poderia ser efectuada indicação quer através dos calibres quer através do peso, o que se compreende pelo facto de se prever sempre apenas a capitação de uma unidade (e, por isso, sendo semelhantes as formas das maçãs de cada uma das espécies indicadas, a um determinado peso corresponderá um calibre mínimo).

No que concerne às tangerinas, em que se prevê a capitação de duas unidades, o que aparece na coluna do meio não é «*63mm 74mm*», como pretende a Recorrente, mas sim «*63 - 74mm*». Como se vê pela parte inicial da Tabela, relativa às frutas, a coluna do meio destina-se à indicação de «*Capitações (gr./calibre)*» o que significa que a indicação tanto pode fazer-se através do peso como dos calibres. Assim, a indicação «*63 - 74mm*» significa que as tangerinas, cuja capitação é de duas unidades, terão de ter o peso global de 63 gramas e 74mm de calibre e não um calibre mínimo de «*63mm - 74mm*», como afirma a Recorrente, o que até seria incompreensível, pois se o calibre mínimo fosse de 64mm não se compreenderia a referência aos 74mm<sup>(6)</sup>.

<sup>(6)</sup> Estas capitações indicada no anexo III são, todas elas capitações mínimas, como se refere no n.º 3 do art. 19.º do Programa do Concurso, o que se compreende perfeitamente, pois, em termos de razoabilidade, não haverá qualquer inconveniente em que sejam fornecidos

Quanto à falta de indicação dos componentes dos suplementos, a Recorrente afirma que a UNISELF nunca apresenta manteiga nem leite com chocolate exigidos pelo Anexo VII do Caderno de Encargos.

No entanto, como resulta claramente do artigo 19.º, n.º 3, do Caderno de Encargos, as capitações mínimas exigidas são as indicadas no Anexo III e não as indicadas no Anexo VII, sendo certo que este último contém apenas uma ementa-tipo destinada a servir de exemplo (pouco feliz) da forma como as ementas deveriam ser apresentadas.

Por isso, não ocorre a falta de capitações em relação aos produtos exigidos pelo Anexo III, que é o que define as respectivas exigências.

Refere ainda a Recorrente a falta de uma nota justificativa dos preços, exigida pelo ponto 8, n.º 1, alínea e), do Programa do Concurso, em se exige a menção dos preços dos componentes da Diária.

O que se refere neste ponto 8.º, n.º 1, alínea e) é que nas propostas deve ser indicado «*o preço global para o ano, tendo em conta a estimativa de diárias a adquirir no ano de 2003 indicada no Anexo II ao caderno de encargos, que não deve incluir o IVA, indicado em algarismos e por extenso; caso exista divergência entre este e o valor resultante da nota justificativa, prevalece o valor mais baixo*».

Não se exige aqui qualquer nota justificativa, pelo que a Recorrente reportar-se-á, eventualmente, á alínea c) do mesmo número em que se refere a necessidade de apresentação de uma «*nota justificativa do preço da diária*».

De qualquer forma, examinando a proposta apresentada pela UNISELF, verifica-se a fls. 7 que foram indicados os elementos exigidos pelo Anexo B do Programa do concurso, designadamente indicação do preço de cada refeição e dos vários encargos subjacentes ao mesmo (matéria prima alimentar e não alimentar, outros encargos e lucros) pelo que não se vê que outros elementos pretende aludir, sendo certo que, como refere a Autoridade Recorrida a próprio Recorrente também não indica mais elementos do que aquela concorrente.

Assim, não se pode considerar demonstrado que tenha ocorrido a omissão referida pela Recorrente.

Termos em que acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, com taxa de justiça e procuradoria de 500 euros e 250 euros, respectivamente.

— Lisboa, 28 de Maio de 2003. — *Jorge de Sousa* (relator) — *Costa Reis* — *Isabel Jovita*.

## Acórdão de 28 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Recurso hierárquico Omissão de pronúncia. Concurso de pessoal. Provimento parcial de recurso hierárquico. Recorribilidade do acto.*

produtos como pesos superiores aos indicados, sendo certo que para o adjudicatário não fornecer produtos em excesso não será necessário impor-lhe uma obrigação no Caderno de Encargos, uma vez que está em causa o seu próprio interesse económico.



**Doutrina que dimana da decisão:**

- I — *O não conhecimento officioso de questão não colocada não gera a nulidade da decisão, por omissão de pronúncia.*
- II — *O despacho que, concedendo provimento parcial a recurso hierárquico deduzido do acto que homologara a lista de classificação de um concurso de pessoal, determine que se refaça a classificação e a ordenação dos candidatos não é horizontalmente definitivo, não se apresentando como lesivo para o recorrente na parte em que não lhe deu razão.*

Recurso n.º 244/03-13, em que são recorrente o Ministro da Justiça, recorrido José António Gonçalves Lopes, e de que foi relator o Ex.º Juiz Cons. Dr. Madeira dos Santos.

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

José António Gonçalves Lopes, identificado nos autos, interpôs recurso contencioso do despacho do Ministro da Justiça, de 24/9/97, na parte em que indeferiu o recurso hierárquico que ele deduzira do acto de 11/4/97, emitido pelo Director-Geral dos Serviços Prisionais e que homologara a lista de classificação final dos candidatos ao concurso interno geral de, acesso para preenchimento de 123 vagas da categoria de segundo subchefe da guarda prisional, do quadro de pessoal daquela Direcção-Geral, concurso esse que fora aberto por aviso publicado na 2.ª Série do *DR* de 2/8/95.

O recorrente dirigiu o recurso contencioso contra o Ministro da Justiça e contra os 336 candidatos posicionados à sua frente.

Pelo acórdão de fls. 505 e segs., o TCA considerou que, no concurso acima referido, não tinham «sido afixados atempadamente os factores de ponderação e respectivo coeficiente de valorização», nem «o programa da prova de conhecimentos», tendo ainda havido «alteração à forma de correcção de provas» razões por que o aresto concedeu provimento ao recurso contencioso, anulando o acto recorrido.

O Ministro da Justiça interpôs recurso desse acórdão, tendo terminado a sua alegação com o oferecimento das conclusões seguintes:

1 — O acórdão do TCA, ora recorrido, concedeu provimento ao recurso interposto por José António Gonçalves Lopes, pelos fundamentos indicados em I.

2 — Não assiste, contudo, razão ao acórdão recorrido pelas razões indicadas em II.

3 — De facto, não se pode ignorar a especificidade do concurso em apreço, referente ao pessoal do corpo da Guarda Prisional.

4 — Importa salientar, e é incontornável, que, à data da abertura do concurso, a DGSP conhecia claramente e em termos inequívocos todos os possíveis opositores ao concurso em apreço, o concurso interno e condicionado para uma categoria de acesso (para promoção e progressão na carreira).

5 — É igualmente incontornável que, em 5.3 do aviso de abertura em apreço, se menciona, expressa e taxativamente, o Despacho 95/95 que aprova, de modo claro e explícito, o programa da prova de conhecimentos.

6 — Em consequência, é incompreensível a afirmação de que não foi divulgado o programa da prova de conhecimentos.

7 — Em consequência, não assiste qualquer razão ao acórdão ora recorrido, pois não foi violado o disposto na al. h) do n.º 1 do art. 16º do DL 498/88.

8 — O facto dos critérios de ponderação e de coeficientes de valorização de avaliação curricular só constar da acta n.º 2 do júri cabe na discricionariedade técnica do júri e não viola o princípio da imparcialidade e transparência nem o disposto no art. 5º do DL n.º 498/88 e no art. 266º da CRP.

9 — Assim, face ao exposto e que antecede, há que concluir inquestionavelmente que o acórdão recorrido se encontra viciado por erro nos pressupostos de facto e de direito e viola a lei que invoca, por erro de interpretação.

Também Albino Silva Pinto Carvalho e outros 49 contra-interessados, que figuraram como recorridos particulares no recurso contencioso, vieram interpor recurso jurisdicional do aresto do TCA, tendo culminado a sua alegação conjunta com o oferecimento das seguintes conclusões:

1 — A questão fundamental de direito que se suscita no presente recurso é a de saber se, concedido provimento parcial a um recurso hierárquico num concurso, poderá o interessado interpor imediatamente recurso contencioso deste acto na parte em que o mesmo lhe foi desfavorável.

2 — Como é jurisprudência constante desse Venerando Tribunal, tal acto é irrecurável.

3 — O acto contenciosamente impugnado pelo recorrente, ora recorrido, foi o despacho do Sr. Ministro da Justiça, de 24/9/97.

4 — Pelo qual foi concedido provimento parcial ao seu recurso hierárquico.

5 — Assim, resulta manifesto que tal acto não era horizontalmente definitivo.

6 — E, por isso, não era acto lesivo, ou seja,

7 — Não era contenciosamente recorrível.

8 — O douto acórdão recorrido não se debruçou sobre esta matéria.

9 — A qual constitui pressuposto processual que deveria ter sido officiosamente apreciado e decidido a título prévio.

10 — E, se o fosse, tal importaria a rejeição do recurso por ilegalidade na sua interposição.

11 — No que o acórdão recorrido, não tendo rejeitado o recurso, enferma de nulidade, por erro de julgamento e ofensa do disposto no art. 57º, § 4º, do RSTA.

12 — Porém, caso assim se não entendesse, sempre, pela mesma razão, se verificaria omissão de pronúncia no aresto recorrido relativamente a matéria de pressupostos processuais de conhecimento officioso.

13 — Pelo que o acórdão recorrido, também por esta via, é nulo, contendo com o disposto na al. d) do n.º 1 do art. 668º do CPC.

14 — Por outro lado, ao conhecer do mérito da causa, quando o não podia fazer, o acórdão recorrido é ainda nulo por excesso de pronúncia [cfr. o citado art. 668º, n.º 1, al. d)].

Não houve contra-alegação.

A Ex.ª Magistrada do MºPº junto deste STA emitiu douto parecer em que, depois de se pronunciar pela «irrecorribilidade do acto impugnado, decorrente da falta de definitividade vertical», concluiu do modo seguinte:

«Nestes termos, emitimos parecer no sentido de que deverá ser concedido provimento ao recurso jurisdicional em análise, revogan-

do-se o acórdão recorrido e rejeitando-se o recurso contencioso, por ilegalidade da sua interposição (art. 57º, § 4º, do RSTA), ficando, por essa via, prejudicado o conhecimento do recurso jurisdicional interposto pelo Senhor Ministro da Justiça».

Ouvido acerca do teor deste parecer, o aqui recorrido veio afirmar que o recurso contencioso tomou por objecto um acto que lhe foi parcialmente desfavorável, levando a que persistisse o segmento do acto homologatório, hierarquicamente recorrido, que o mantivera fora dos 123 primeiros lugares do concurso e, nessa medida, tal acto, na parte em que foi acometido em juízo, seria lesivo e recorrível, «sob pena de se estar a interpretar o art. 57º, § 4º, do RSTA em sentido materialmente inconstitucional».

Deste modo, o recorrido concluiu pela improcedência da questão prejudicial tratada pelo MºPº - questão essa que, no entanto, já aparece suscitada na alegação dos recorrentes particulares.

O aresto recorrido considerou provados os seguintes factos:

A — Por aviso publicado no *DR* de 2/8/95, foi aberto concurso interno e geral de acesso para preenchimento de 123 vagas de segundo subchefe do quadro de pessoal da DGSP.

B — O recorrente, entre outros, candidatou-se ao referido concurso.

C — Em 21/6/96, reuniu-se o júri do concurso elaborando a lista de candidatos admitidos e excluídos do mencionado concurso, a qual foi publicada por aviso no *DR*, 2.ª Série, de 12/7/96.

D — No mesmo dia, reuniu o júri do concurso com o «objectivo de estudar e definir os critérios a aplicar aos métodos de selecção previstos no aviso de abertura» e, nesse contexto, definiu os factores a considerar, aprovando os modelos de fichas para a avaliação curricular e para a utilização nas provas de aptidão física (acta n.º 2).

E — O programa de provas de aptidão física e de conhecimentos, e as respectivas tabelas, foi, por ofício de 16/7/96, enviado para todos os estabelecimentos prisionais centrais, especiais, regionais, centro de formação penitenciária e serviços centrais/remoções, em cumprimento do estabelecido no ponto 5.4 do aviso de abertura.

F — Em 21/10/96, reuniu o júri do concurso com o objectivo de reduzir a escrito a deliberação tomada no dia 19/10 no decorrer das provas de conhecimentos, sendo a seguinte:

«No cabeçalho do teste, sob o título “Note Bem”, podia ler-se: “será classificado com zero o conjunto em que estiver assinalada mais do que uma afirmação, bem como aquele em cujo assinalamento figurar rasura ou emenda”.

Não obstante a referida indicação, e perante certos lapsos manifestados por alguns concorrentes, o júri deliberou que seria de considerar correctamente assinalado o conjunto em que, não obstante se verificasse rasura ou emenda, a afirmação escolhida para efeitos de resposta estivesse rubricada junto ao quadro correspondente, por forma a que inequivocamente se possa concluir ser essa a resposta pretendida» — acta n.º 3.

G — Realizadas as provas de selecção, em 11/4/97, reuniu o júri do concurso, classificando e ordenando os concorrentes, sendo o recorrente graduado em 337º lugar - acta n.º 5.

H — No canto superior da lista de classificação final elaborada pelo júri do concurso, em 11/4/97, o Director-Geral exarou o despacho: «homologo».

I — Em 11/7/97, o recorrente interpôs recurso hierárquico para o Ministro da Justiça do despacho referido em H.

J — Na sequência do recurso interposto pelo recorrente, em 22/7/97, a DGSP prestou a informação onde se conclui que «assiste parcialmente razão ao recorrente, uma vez que a resposta à pergunta n.º 9 deve ser considerada correcta, sendo que no restante não lhe assiste razão».

L — Em 11/9/97, a Assessora Jurídica prestou a informação constante do PA onde conclui: «assim, e considerando como já referido com a posição manifestada pela DGSP, julga-se dever o recorrente ser reclassificado tendo em conta a resposta correcta à pergunta n.º 9, improcedendo o recurso no que diz respeito ao segundo».

M — Nessa informação, o Ministro da Justiça exarou o despacho: «Concordo, pelo que deve ser alterada a classificação final».

À decisão interessam ainda os seguintes factos, que consideramos assentes:

N — O acto dito em M foi praticado em 24/9/97.

O — Em 7/1/98, o júri do concurso reuniu para «alterar a lista de classificação final de acordo com recursos e reclamações apresentados» por vários candidatos, sendo «alterada a classificação» do aqui recorrido na prova de conhecimentos «por ter sido considerada certa a resposta n.º 9».

P — Foi então elaborada uma nova lista de classificação e graduação final, em que o recorrido figurou em 290º lugar.

Q — Essa lista foi homologada por despacho do Director-Geral dos Serviços Prisionais, por despacho de 14/1/98.

R — E veio a ser publicada na 2.ª Série do *DR* de 28/1/98. Passemos ao direito.

Os recorrentes particulares dizem que o acórdão «sub judicio» não considerou, como devia, que o acto contenciosamente impugnado era irrecorrível por falta de definitividade horizontal por isso, assacam-lhe nulidades por omissão e excesso de pronúncia, vislumbrando a omissão no facto de a irrecorribilidade não ter sido conhecida e detectando o excesso na circunstância de o aresto haver decidido «de meritis». Estas questões têm naturalmente precedência sobre as demais matérias suscitadas nos recursos jurisdicionais em apreço pois, se o acórdão fosse efectivamente nulo, teria de ser erradicado da ordem jurídica, e essa erradicação levaria a que as demais críticas que são dirigidas ao aresto ficassem imediatamente privadas do alvo a que se destinam.

Adiantemos desde já que a decisão «a quo» não padece das nulidades apontadas, assinalando até quão bizarro seria que a mesma questão pudesse simultaneamente acarretar duas consequências opostas — como são a omissão e o excesso de pronúncia.

Há omissão de pronúncia quando o tribunal não resolva questões que devesse apreciar [art. 668, n.º 1, al. d), 1.ª parte, do CPC], sendo essas questões as que «as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras» (art. 660º, n.º 2, 1.ª parte, do CPC). Sendo assim, o acórdão recorrido teria incorrido em omissão de pronúncia por não haver tratado do problema da falta de definitividade, e conseqüente irrecorribilidade, do acto contenciosamente impugnado se, e apenas se, essa questão tivesse sido suscitada ao longo do recurso contencioso. Ora, sucede que o aludido problema não fora colocado pelos recorridos ou pelo MºPº junto do TCA.

Consequentemente, o facto de o acórdão não ter enfrentado a referida questão da irrecorribilidade do acto não o fulmina com a sanção da nulidade.

É certo que o TCA podia — e mais adiante veremos se devia abordar aquela questão da recorribilidade do acto, por ela ser cognoscível *ex officio*. Mas, e como flui do que atrás dissemos, a circunstância de o julgador omitir o tratamento officioso de uma questão não acarreta a nulidade da decisão em que essa omissão se insinue, limitando-se esse caso a traduzir um erro de julgamento. Precisamente por isso, é que o art. 110º, al. b), da LPTA, prevê que o tribunal de recurso julgue «excepções ou questões prévias de conhecimento officioso e não decididas com trânsito em julgado» (portanto, questões não apreciadas na instância inferior), em vez de, pura e simplesmente, dizer que seria de declarar nula a decisão recorrida que tais questões não enfrentou.

Deste modo, o aresto «subcensura» não enferma da aludida omissão de pronúncia. E, se a sua validade não é afectada pela circunstância de não ter enfrentado o problema da recorribilidade do acto, o acórdão também não pode ser nulo por haver incidido sobre aquilo que seguramente tinha de conhecer se esse mesmo problema de irrecorribilidade não se pusesse. Portanto, e *a fortiori*, o aresto não é nulo, por excesso de pronúncia, em virtude de se ter debruçado sobre o fundo da causa, já que este fora o assunto sobre que exclusivamente incidira a discussão a que os intervenientes processuais se entregaram.

Assente a validade do acórdão recorrido, atentemos nas críticas que lhe vêm dirigidas. Ora, há uma censura que apresenta uma óbvia precedência em relação às demais — sendo estas as inclusas no recurso do Ministro da Justiça — a qual consiste no erro de julgamento que os recorrentes particulares apontaram nas suas onze primeiras conclusões e que a Ex.<sup>ma</sup> Magistrada do M<sup>o</sup>P<sup>o</sup> retomou no seu parecer. Segundo aqueles recorrentes, o acto contenciosamente acometido careceria de definitividade horizontal e, por isso, o TCA teria errado ao não rejeitar o recurso contencioso, como a natureza do acto importaria.

É patente que os recorrentes têm razão neste ponto — e é-o sobretudo em face da matéria de facto agora aditada. O acto contenciosamente impugnado negou provimento parcial a um recurso hierárquico que o aqui recorrido interpusera do despacho que homologara a lista de classificação e ordenação final dos candidatos a um concurso. Evidentemente que essa negação parcial de provimento, encarada *a se*, contrariou nessa parte os intentos do ora recorrido. Contudo, o acto, na parte restante, deu satisfação ao que o recorrido pedira no recurso hierárquico e, por via do êxito obtido pelo recorrido nesse segmento, o acto hierarquicamente acometido foi eliminado e o procedimento do concurso recuou até à fase da classificação dos candidatos, tendo sido elaborada uma nova lista de ordenação deles, sobre que recaiu um outro acto de homologação. Deste modo, a pronúncia emanada do Ministro da Justiça, que constituiu o objecto do recurso contencioso, não se apresentou como a decisão final incidente sobre o concurso. Tratou-se, ao invés, de um acto que eradicou da ordem jurídica vários passos do procedimento, incluindo o despacho de homologação hierarquicamente recorrido, produzindo efeitos no âmbito dos trâmites procedimentais e, nessa medida, simplesmente preparando a decisão final que ulteriormente haveria de ser tomada. E não se diga que o segmento do acto que indeferiu a pretensão do aqui recorrido o lesou imediatamente. Seria assim se tal decisão logo se assumisse como caso resolvido quanto às questões sobre que incidiu. Mas o certo é que esse indeferimento não tinha

essa força, nenhum impedimento havendo a que o interessado viesse a reeditar os anteriores argumentos em novo recurso hierárquico deduzido do novo acto de homologação da lista final — e no recurso contencioso que, do eventual indeferimento desse recurso hierárquico, porventura interpusse.

É esta, aliás, a jurisprudência corrente neste STA sobre as situações deste género. Para além do acórdão de 17/4/02, proferido no rec. n.º 47.686 e citado no douto parecer do M<sup>o</sup>P<sup>o</sup>, podemos referir, a título exemplificativo, os acórdãos deste STA de 27/4/93, rec. n.º 26.338, e de 18/3/98, rec. n.º 40.878. Em todos esses casos se assinalou a feição preparatória do acto ministerial que, concedendo provimento, total ou parcial, a recurso hierárquico deduzido do acto de homologação da lista de classificação final, obrigue a que o procedimento do concurso recue para uma fase anterior de modo que o acto que haja decidido aquele recurso hierárquico não é impugnável em juízo, seja pelo respectivo recorrente — em relação à parte do recurso hierárquico em que tenha decaído — seja pelos contra-interessados — em relação à parte provida do mesmo recurso.

Nesta conformidade, o recurso contencioso dos autos tomou por objecto um acto que não constituiu a derradeira palavra da Administração sobre a sorte do concurso, já que ele se limitou a produzir efeitos na respectiva tramitação. Sendo assim, o acto contenciosamente impugnado apresenta-se carecido de definitividade horizontal, como os recorrentes particulares e a Ex.<sup>ma</sup> Magistrada do M<sup>o</sup>P<sup>o</sup> disseram. Essa questão, relacionada com a irrecorribilidade do acto, devia ter sido officiosamente enfrentada pelo TCA. E, tendo o acórdão «sub iudicio» decidido «de meritis», tem de se concluir que o TCA errou ao implicitamente considerar que o acto dispunha do predicado da recorribilidade contenciosa, merecendo, portanto, ser revogado.

Por outro lado, essa revogação complementa-se com a rejeição do recurso contencioso, por ilegalidade na sua interposição — nos termos dos artigos 268º, n.º 4, da CRP, 25º, n.º 1, da LPTA, e 57º, § 4º, do RSTA. E resta dizer que a consideração de que o recurso contencioso deve ser rejeitado, por o acto nele acometido carecer de lesividade, em nada afronta a Constituição (designadamente o seu art. 268º, n.º 4), já que um dos pressupostos da recorribilidade contenciosa dos actos administrativos é, precisamente, que eles sejam lesivos.

Assente, assim, a procedência das onze primeiras conclusões da alegação dos recorrentes particulares (excepto quanto à «nulidade» referida na conclusão 11.<sup>a</sup>) fica prejudicado o conhecimento das questões colocadas no recurso interposto pelo Ministro da Justiça.

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional, em revogar o acórdão do TCA e em rejeitar o recurso contencioso dos autos.

Embora não sejam devidas custas pelo presente recurso jurisdicional, ficarão a cargo do aqui recorrido as custas do recurso contencioso, fixando-se:

Taxa de justiça: 200 euros;

Procuradoria: 100 euros.

Lisboa, 28 de Maio de 2003. — *Madeira dos Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Jorge de Sousa*.

## Acórdão de 28 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Verificador auxiliar aduaneiro. Acto confirmativo. Ordem de conhecimento dos vícios - art. 57.º da LPTA.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Acto confirmativo é aquele que, emanado da mesma autoridade e dirigido ao mesmo destinatário, repete, perante os mesmos pressupostos de facto e de direito, o conteúdo e a fundamentação do acto definitivo lesivo anterior. E, porque assim, o acto confirmativo não é contenciosamente recorrível.*
- 2 — *Os actos que, embora se sustentando em actos internos anteriores, definem a situação do interessado e se reflectem na sua esfera jurídica com carácter lesivo, não são meramente confirmativos do acto interno anterior e, por isso, são contenciosamente impugnáveis.*
- 3 — *A ordem de conhecimento dos vícios deve obedecer ao estabelecido no art. 57.º da LPTA, o que significa que importa observar o respeito dessa ordem mas também ter em conta a eficácia e a estabilidade dos interesses em causa, pelo que há-de ser o concreto reporte da situação em juízo que deve orientar o prudente critério do julgador e não considerações genéricas e dogmáticas que a situação específica pode negar.*

Recurso n.º 486/03-13. Recorrente: Ministério Público; Recorrida: Emília Rodrigues Fabião de Almeida M. Ferreira; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. Costa Reis.

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

**Emília Rodrigues Fabião de Almeida Moura Ferreira**, interpôs no Tribunal Central Administrativo **recurso contencioso de anulação do despacho do Sr. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais**, de 27/1/98, **que lhe indeferiu** o pedido de contagem “*para todos os efeitos de progressão na carreira de Verificador Auxiliar Aduaneiro de 2.ª classe de todo o tempo de serviço, desde a data em que, segundo as decisões do STA referidas na Portaria 92/96, de 26/3, a requerente deveria ter sido nomeada para a carreira em que actualmente se encontra*”.

No essencial, **alegou**:

- Ser, à data da entrada em vigor do DL 274/90, de 7/9, funcionária das carreiras comuns do quadro de pessoal da Direcção-Geral das Alfândegas (DGA) em condições de poder transitar dessa carreira para a carreira especial aduaneira, o que só não aconteceu por o despacho, de 16.09.93, do Sr. Subsecretário de Estado Adjunto da Secretaria de Estado Adjunta e do Orçamento ter entendido que caducara o prazo para essa transição pudesse ser feita;

- O que motivou a interposição de recursos contenciosos por parte de alguns colegas da Recorrente, daí resultando a anulação desse despacho, com fundamento em ilegalidade, pelos Acs. do STA, de 4.7.95 e 26.10.95, proferidos nos processos n.ºs 34.106 e 34.044.

- No cumprimento desses Acórdãos foi proferido o despacho, de 3.5.96, do SEAF que nomeou verificadores aduaneiros auxiliares de 2.ª classe todos os funcionários que se encontravam na mesma situação (entre eles a Recorrente), tivessem, ou não, recorrido judicialmente.

- Todavia, e porque a antiguidade na categoria de verificador auxiliar aduaneiro de 2.ª classe só lhe foi considerada a partir da data desse despacho (3.5.96), a Recorrente dirigiu requerimento ao SEAF, em 3/10/97, pedindo que lhe fosse contado, para todos os efeitos de progressão na carreira, todo o tempo de serviço desde a data em que, segundo as decisões do STA, deveria ter sido nomeada para aquela categoria.

- O que foi indeferido pelo acto ora impugnado.

- Contudo, esse indeferimento é ilegal, uma vez que a nomeação da Recorrente por iniciativa da Administração significou a revogação, por substituição, do despacho de 16.9.93, revogação que teve por fundamento a invalidade deste último despacho e por finalidade dar concretização ao princípio da igualdade.

- A revogação com esse fundamento tem efeito retroactivo (art.º 145.º, n.º 2, do CPA), o que significa que a Recorrente tem direito, desde a data a que se refere o art. 7.º, n.º 1, do DL 274/90, de 7/9, à pretendida contagem do seu tempo de serviço.

- Ao negar a retroactividade da eficácia do despacho de 3.5.96 quanto à antiguidade da Recorrente, o despacho recorrido violou o n.º 2 do art.º 145.º do CPA;

**Na sua resposta** a Autoridade Recorrida **defendeu a irrecorribilidade do acto impugnado**, não só por o recurso carecer de objecto e por o despacho recorrido ser meramente confirmativo de decisão anterior mas também porque dele não resultou a ofensa de qualquer direito ou interesse legalmente protegido da Recorrente. No entanto, acrescentou, se assim não fosse entendido, **o recurso não merecia provimento** atenta a legalidade daquele acto.

Por duto Acórdão de fls. 100 a 108 foi considerado que o recurso tinha objecto e que o acto era ofensivo dos direitos da Recorrente e, portanto, que **a questão prévia era improcedente** e, conhecendo-se do mérito, **concedeu-se provimento ao recurso**.

Inconformada a **Ilustre Magistrada do Ministério Público agravou para este Supremo Tribunal** finalizando as suas alegações do seguinte modo:

1. O duto Acórdão recorrido não apreciou a questão da natureza confirmativa do acto impugnado, suscitada pelo MP, que determinava a irrecorribilidade contenciosa e consequentemente a rejeição do presente recurso contencioso.

2. Não apreciou, assim, uma questão que deveria ter conhecido, já que esta se apresentava de conhecimento prioritário em relação à apreciação da questão de fundo, motivo pelo qual padece de omissão de pronúncia que determina a sua nulidade, nos termos do art. 668.º, n.º 1, al. d), do CPC.

3. O duto Acórdão recorrido não conheceu do vício de violação de lei do art. 145.º, n.º 2, do CPA, que foi invocado, a título principal, pela Recorrente e que lhe asseguraria mais eficazmente a tutela dos interesses ofendidos, violando, assim, a al. b) do n.º 2 do art.º 57.º da LPTA.

4. Não verifica erro nos pressupostos de facto e de direito uma vez que o mero lapso verificado, de inclusão da Recorrente na mesma lista dos funcionários impugnantes do despacho, de 16/9/93, em nada a afectou em termo do direito que pretende ver reconhecido.

Perante a invocada nulidade do Acórdão recorrido (vide conclusão 2.ª, al. a), o Tribunal a quo **proferiu novo Acórdão** (fls. 136 e 137) onde, sanando a omissão de pronúncia de que aquele padecia, decidiu que o acto impugnado não era confirmativo e que, por isso, **a alegada irrecorribilidade deste se não verificava.**

**A Ilustrada Magistrada do M.P.** também não se conformou com esta decisão pelo que interpôs novo recurso formulando as seguintes conclusões:

1. Por despacho de 29-12-95, da entidade recorrida, fora decidido que a transição da recorrente para a categoria de verificador aduaneiro auxiliar de 2.ª classe, não teria efeitos retroactivos, ou seja, que não lhe seria contado o tempo que mediou entre o despacho de 16-9-93 que considerou caducado o direito à transição (e posteriormente anulado pelo STA) e a referida nomeação.

2. Este despacho serviu de fundamento ao despacho de 3-5-96 que autorizou a transição da recorrente para a referida categoria, constituindo, assim, a decisão final do processo de integração.

3. E veio a constituir, igualmente fundamento para ser indeferido, pelo despacho de 27-1-98, ora impugnado, o pedido formulado pela recorrente, em 3-10-97, no sentido de lhe ser contado o tempo referido.

4. O despacho de 3-5-96, para além de publicado, vem necessariamente referido no termo de aceitação, motivo pelo qual a recorrente do mesmo tomou conhecimento, sendo certo que poderia ter solicitado cópia integral do seu teor.

5. Assim, o despacho impugnado é meramente confirmativo da decisão já tomada pelo despacho de 3-5-97, de não relevar o tempo que demorou a efectuar a transição da recorrente a qual está consolidada na ordem jurídica.

6. Ao não decidir desta maneira, o douto acórdão recorrido fez errada interpretação da natureza do acto recorrido.

7. Deverá pois, ser revogado e substituído por outro que considere de rejeitar o recurso contencioso com este fundamento.

**A Recorrente contenciosa e a Autoridade Recorrida não contra alegaram** nenhum dos recursos.

Mostrando-se **colhidos os vistos legais**, cumpre decidir.

#### **FUNDAMENTAÇÃO:**

##### **I. MATERIA DE FACTO:**

A decisão recorrida deu como **provados os seguintes factos:**

1. Por despacho de 16.09.93, o Secretário de Estado Adjunto da Secretaria de Estado Adjunta e do Orçamento, foi entendido que caducara o prazo fixado no n.º 1 do art. 7.º do DL 274/90, de 7/9, para que os funcionários nas carreiras da recorrente transitassem da carreira comum para a carreira especial aduaneira, nos termos da mesma disposição.

2. Em virtude de recursos contenciosos interpostos por alguns interessados, colegas do recorrente, foi o despacho de 16.09.93 anulado, com fundamento em violação em violação do n.º 1 do artigo 7.º do DL 274/90, pelos Ac. do STA de 4.7.95, e 26.10.95, preferidos respectivamente, nos procs. n.ºs 34.106 e 34.044.

3. Em 29.12.95, pelo assessor “Elder Fernandes” foi prestada a “informação n.º 20/95 - XIII” subordinada “ASSUNTO: Aplicação do DL 274/90, de 7/12, a funcionários da DGA aprovados no estágio de integração previsto no artigo 7.º do referido diploma”, na qual, após fazer referência aos citados Acórdãos anulatórios do STA, se refere o seguinte:

“( . . . ) 8. A doutrina e a jurisprudência apontam no sentido de os efeitos da anulação aproveitarem a todos os interessados, tenham ou

*não intervindo no processo, quando o acto anulado for indivisível e a decisão anulatória se fundar em ofensa da legalidade objectiva. Assim sendo, afigura-se que a DGA deve prosseguir o processo de mudança de carreira, relativamente a todos os funcionários aprovados no estágio com vista à integração na carreira de verificador auxiliar aduaneiro, nos termos previstos no artigo 7.º do DL 274/90” e “tratando-se de provimento em lugar de ingresso de nova carreira, o pagamento das novas remunerações só deve verificar-se a partir da aceitação do lugar, não havendo direito à atribuição de retroactivos devidos ao atraso do processo” (ponto 9).”, e, “. . . ) 11. Nestes termos. Afigura-se que o SEAF deve exarar despacho mandando, face aos Acórdãos do STA, prosseguir o processo de integração na carreira de verificador auxiliar aduaneiros dos funcionários aprovados em estágio de integração previsto no art.º 7.º do DL n.º 274/90, de 7/9”.*

4. Na informação a que se alude em 3., pelo SEAF foi proferido em 29.12.95 o seguinte despacho: “Concordo”.

5. Por despacho de 3.5.96 do SEAF, publicado no DR, II Série, de 17/5/96, a recorrente transitou para a categoria de verificadora auxiliar aduaneira de 2.ª classe do quadro do pessoal da Direcção Geral das Alfândegas.

6. Por requerimento de 03.10.97 dirigido ao SEAF, solicitou a ora recorrente que lhe fosse contado, para todos os efeitos de progressão na carreira, todo o tempo de serviço desde a data em que, segundo as decisões STA referidas na Portaria n.º 92/96, de 26/3, deveria ter sido nomeada para a categoria em que actualmente se encontra (doc. de fl. 11 que se reproduz).

7. Pela “Chefe de Divisão” foi emitida em 08.01.98 a seguinte informação (n.º 11/98):

“ASSUNTO: Requerimentos apresentados por diversos funcionários do quadro da DGAGEC que, em execução do Acórdão do STA de 4.7.95, transitaram para a categoria de verificador auxiliar aduaneiro de 2.ª classe.

a) Diversos funcionários desta Direcção-Geral, cuja identificação consta da lista em anexo, pertencentes às carreiras comuns e que em execução do Acórdão do STA de 4.7.95 transitaram para a carreira de verificador auxiliar aduaneiro de 2.ª classe em 17.05.96 (data da aceitação do lugar), podem, através de requerimentos entregues em 3/10/97 e em datas posteriores que lhes seja contado “na actual categoria todo o tempo anterior reportado à data em que se tornou definitivo o acto homologatório da lista de classificação final do concurso de transição”.

b) Relativamente à execução do aludido acórdão e de mais dois de igual teor, datados de 26.10.95, esclarece-se o seguinte:

ba) Os actos e operações materiais a praticar em execução dos aludidos acórdãos foram definidos na informação n.º 20/95-XIII, do Gabinete do SEAF sobre o qual S. Ex.ª o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais exarou, em 29.12.95, o despacho de “Concordo” (fotocópia anexa). Do n.º 9 da citada informação resulta que as nomeações na categoria de verificador auxiliar aduaneiro de 2.ª classe não teriam efeitos retroactivos.

bb) Na sequência do determinado foi publicada a portaria a criar os necessários lugares (Portaria n.º O 92/96, de 26/3) a que se seguiu o despacho de nomeação de 3/5/96, e consequente publicação no DR e finalmente a aceitação da nomeação que, como se referiu, teve lugar em 17/5/96, contando-se a partir desta data a antiguidade na categoria de verificador auxiliar aduaneiro de 2.ª classe.

bc) A execução dos aludidos acórdãos nos moldes em que foi feita não foi contenciosamente impugnada dentro do prazo legal (cfr. art.º 96.º da LPTAJ pelo que se consolidou na ordem jurídica como caso decidido ou resolvido.

bd) Nesta conformidade, não tem a Administração o dever de praticar qualquer acto ou operação material em execução dos aludidos acórdãos. *A consideração superior* - (doc. fls. 14/16).

8. Na informação a que se alude em 7, foi proferido pelo SEAF, em 27.10.98 o seguinte despacho: “Concordo. Mantenho o meu despacho de 29.12.95.”

9. O nome da recorrente consta da lista a que se refere o n.º 1 da informação n.º 11/98 de 8.1.98, a que se alude em 7.

## II. O DIREITO:

1. A Recorrente era, à data da publicação do DL 274/90, de 7/9, funcionária da carreira comum do quadro de pessoal da DGA e só não transitou imediatamente para a carreira especial aduaneira em virtude de, por despacho de 16/9/93, o Sr. Subsecretário de Estado Adjunto da Secretaria de Estado Adjunta e do Orçamento ter entendido que o prazo para essa transição - fixado no n.º 1 do art. 7.º daquele diploma - tinha caducado e que, por isso, a ela não havia lugar.

Esse despacho foi, contudo, **anulado** por este Supremo Tribunal com fundamento na sua ilegalidade, em resultado da interposição de recursos contenciosos por parte de alguns colegas da Recorrente, que se encontravam em idêntica situação profissional, o que levou a Administração a entender, em despacho do Sr. SEAF de 29/12/95, que o respeito pelo princípio da igualdade impunha a transição para a carreira especial aduaneira de todos os funcionários que se encontrassem em idênticas condições, tivessem ou não recorrido.

Deste modo, após a criação dos necessários lugares pela Portaria 92/96, de 26/3, todos esses funcionários foram nomeados, por despacho de 3/5/96, para a nova categoria e vieram a tomar posse.

Mais de um ano depois desta posse (em 17/5/96) a Recorrente dirigiu, em 3/10/97, requerimento ao Sr. SEAF, solicitando que lhe fosse contado, para todos os efeitos de progressão na carreira, todo o seu tempo de serviço desde a data em que segundo as decisões do STA deveria ter sido nomeada para a categoria em que agora se encontra, pretensão que foi indeferida pelo despacho recorrido, o que a levou a interpor recurso contencioso desse indeferimento no TCA.

Aquele Tribunal considerou que o recurso tinha objecto, que o acto impugnado ofendia os direitos e interesses legalmente protegidos da Recorrente e que não era meramente confirmativo, assim julgando improcedentes, todas as excepções suscitadas pela Autoridade Recorrida, decidindo, além disso, que “a decisão recorrida ao indeferir a pretensão que a ora Recorrente formulara à Administração com tais fundamentos errados, sofre de erro quer quanto aos pressupostos de facto, quer de direito (aplicação do art. 96.º da LPTA), o que é determinante da sua anulação.”

Esta decisão não convenceu a Ilustre Magistrada do Ministério Público que solicita a sua revogação não só por entender que (1) o despacho recorrido é meramente confirmativo de acto anterior e que, sendo-o, o recurso contencioso deveria ter sido rejeitado, como também porque considera que (2) o Tribunal a quo deveria começar a análise do mérito do recurso pela alegada violação do n.º 2 do

art. 145.º do CPA - fora invocado a título principal e asseguraria uma mais eficaz tutela judicial dos interesses da Recorrente - e que (3) a decisão recorrida não estava inquinada de erros nos pressupostos de facto e de direito.

Cumpra, pois, conhecer de tais questões.

2. De harmonia com a tese sustentada pelo M.P. o acto impugnado era meramente confirmativo, uma vez que o que a Recorrente pretendia “com o requerimento de 3/10/97 era que a Entidade Recorrida atribuisse efeitos retroactivos ao despacho de 3/6/96 que a nomeou verificador auxiliar aduaneira de 2.ª classe”, pretensão que não era possível atender por tal questão se encontrar decidida por despachos anteriores, maxime, pelo despacho de 29/12/95.

2.1. Consideram-se actos confirmativos todos aqueles que se limitam a manter os actos definitivos anteriormente praticados, sem nada acrescentar ou retirar ao conteúdo destes. O acto confirmativo “não tira nem põe nas situações criadas pelo acto confirmado. Toda a obrigatoriedade e vigor coercivo resultam do acto executório confirmado” (1).

Deste modo, poderemos dizer que o acto confirmativo é aquele que, emanado da mesma entidade e dirigido ao mesmo destinatário, repete, perante os mesmos pressupostos de facto e de direito, o conteúdo e a fundamentação do acto definitivo lesivo anterior.

Por ser assim é que a jurisprudência deste Supremo Tribunal, de forma uniforme e continuada, vem dizendo que o acto confirmativo - porque se limita a manter, sem alteração, a situação jurídica já definida pelo acto confirmado e porque não introduz qualquer modificação naquela situação - não se traduz em qualquer ofensa aos direitos ou interesses legalmente protegidos do administrado e que, por isso, não sendo lesivo, não é recorrível (2).

2.2. Deste modo, a Ilustre Magistrada do Ministério Público teria razão se fosse lícito considerar que o acto recorrido nada tinha acrescentado ao que anteriormente já se tinha decidido e que, portanto, nada tinha inovado.

No entanto, tal conclusão não pode ser tirada, uma vez que o acto ora impugnado veio regular de forma definitiva a situação da Recorrente relativamente à questão que ela colocou à Administração e, nessa medida, introduziu na ordem jurídica novos elementos pelo que, e ao contrário do que sustenta a Ilustre Magistrada Recorrente, não pode ser qualificado de confirmativo.

Na verdade, o que aconteceu foi que a Administração face ao conteúdo anulatório dos mencionados Acórdãos deste Supremo Tribunal - quis dar um tratamento igualitário a todos os seus funcionários e entendeu que a melhor maneira de o conseguir era a permitir a todos eles a imediata transição de carreira, doutrina que foi proclamada pelo despacho de 29/12/95. Este, no entanto, como a análise dos seus termos evidencia, foi um despacho interno destinado a estender a doutrina daqueles Acórdãos a todos os seus funcionários e, consequentemente, a colocá-los numa situação de igualdade.

E porque assim foi o mesmo permaneceu “intra muros”, não sendo sequer foi notificado a nenhum dos interessados. E, diga-se, que não

(1) M. Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, 10.ª edição, pg. 452, e F. Amaral, *Direito Administrativo*, vol. III, pg. 230 e segs.

(2) Vd., entre outros, os Acórdãos do Pleno de 27/2/96 (rec. n.º 23.486) e da Secção de 25/5/01 (rec. n.º 43.440), de 23/5/01 (rec. n.º 47.137) e de 7/1/02 (rec. n.º 45.909).

tinha de o ser já que a sua exclusiva finalidade foi a de - tendo em vista a pretendida igualização - traçar o caminho à Administração e indicar-lhe os passos que deveriam ser dados.

E, porque assim, **o mesmo só veio a ser conhecido dos seus destinatários** quando estes começaram a questionar a Administração sobre o seu alcance e a pretender retirar dele determinados efeitos.

Ou seja, **as únicas consequências decorrentes da prolação do despacho de 29/12/95** foram (1) a publicação da Portaria 92/96, de 25/3 - que criou os lugares necessários à mencionada transição de carreiras e, consequentemente, à pretendida concretização do princípio da igualdade - e (2) a prolação do despacho de 3/6/96 que procedeu às nomeações dos funcionários para aqueles lugares.

Por outro lado, este **despacho de 3/6/96 decidiu unicamente as referidas nomeações**, viabilizando a transição da Recorrente (e dos restantes colegas em idêntica situação) da carreira comum para a carreira especial, não se pronunciando sobre a questão suscitada no requerimento apresentado pela Recorrente em 3/10/97 nem sobre qualquer outra.

O que quer dizer que **nenhum destes despachos**, quer o de 95 quer o de 96, **se destinou a apreciar pedidos feitos por funcionários, designadamente o da Recorrente, e a estabelecer o direito nas relações Administração-Administrado**, designadamente na vertente aqui controvertida.

E, assim sendo, **o acto impugnado nunca poderia ser confirmativo de nenhum destes despachos**.

Deste modo, quando no acto impugnado se escreveu "*mantenho o despacho de 29/12/95*" isso só pode querer significar que a Autoridade Recorrida quis renovar a doutrina estabelecida nesse despacho e, fazendo seus os fundamentos que determinaram esse acto interno, indeferir o requerimento que a Recorrente, agora, lhe apresentou.

**Não existe, assim, no despacho ora recorrido qualquer confirmativamente de um qualquer acto administrativo anterior.**

Termos em que, nesta parte, **se julga improcedente o recurso**.

**3. A Ilustre Magistrada do M.P. questiona também** o douto Acórdão recorrido quando este, dando provimento ao recurso contencioso, **anulou o acto impugnado** no convencimento de que o mesmo **estava inquinado de erro nos pressupostos de facto e de direito**, sustentando que o Tribunal a quo fez errado julgamento uma vez que, por força do que se dispõe na al. b do n.º 2 do art. 57.º da LPTA, estava obrigado a conhecer em primeiro lugar da alegada violação do preceituado no n.º 2 do art. 145.º do CPA, não só porque a invocação desta foi feita a título principal, como também porque desse modo asseguraria mais eficazmente a tutela dos interesses da Recorrente. - vide conclusão 3.1 do recurso de fls. 115.

Cumpre, pois, analisar se o Tribunal a quo errou quando conheceu prioritariamente do alegado erro nos pressupostos de facto e de direito e, decidindo pela procedência dessa alegação, não chegou a emitir pronúncia sobre o mencionado vício de violação de lei.

**3.1.** Nos termos do art. 57.º da LPTA "*o Tribunal conhece, prioritariamente, dos vícios que conduzam à declaração de invalidade do acto recorrido e, depois, dos vícios arguidos que conduzam à anulação deste*" (seu n.º 1), o que significa que se **deve dar primazia ao conhecimento dos vícios que determinem impossibilidade da prática de um novo acto** e só depois entrar na apreciação daqueles que, apesar de conduzirem à sua anulação, permitem a prática de um

novo acto com o mesmo sentido decisório só que, desta vez, expurgado do vício que determinou aquela anulação.

Sendo certo que no conhecimento dos vícios que conduzem à anulação do acto se **deve começar pela ordem indicada pelo Recorrente**, quando este estabeleça entre eles uma relação de subsidiariedade e não sejam arguidos outros vícios pelo M.P., ou, **nos demais casos**, pelos vícios cuja procedência determine, segundo o prudente critério do julgador, mais estável ou eficaz tutela dos interesses ofendidos. de acordo com o que se prescreve no n.º 2 do citado preceito.

E isto porque assim se **assegura melhor as garantias de defesa do Recorrente**.

**3.2.** No caso *sub judicio* a Recorrente alegou que a sua nomeação para a carreira de verificador aduaneiro de 2.ª classe significava que a Administração tinha reconhecido, por sua própria iniciativa, que o seu anterior despacho, que lhe negava essa nomeação, era ilegal e que com este fundamento o tinha revogado pelo acto ora impugnado, revogação que tinha, por força do disposto no n.º 2 do art. 145.º do CPA, efeito retroactivo.

Se assim era, concluiu, o indeferimento do pedido da contagem do tempo de serviço na forma por si pretendida o acto ora impugnado traduziu-se na violação do mencionado preceito.

**Tese que voltou a sustentar nas alegações** apresentadas no Tribunal recorrido e a integrá-la nas duas primeiras conclusões.

Deste modo, a vingar a tese da Recorrente e, consequentemente, a considerar-se que a prática do acto impugnado se traduziu numa violação do apontado dispositivo legal aquele acto será anulado e esta anulação determinará a impossibilidade da sua renovação.

O que asseguraria à Recorrente uma eficaz e perene tutela dos seus interesses.

Em contra partida a anulação daquele acto com fundamento em erro nos seus pressupostos de facto e de direito - como foi decidido na instância recorrida - consente que se pratique um novo acto com o mesmo conteúdo só que, desta vez, assente em pressupostos diferentes dos que permitiram o primitivo indeferimento.

E, sendo assim, **a anulação do acto com fundamento na violação do art. 145.º do CPA asseguraria à Recorrente uma tutela mais eficaz e mais estável** dos seus interesses do que se a mesma fosse feita com fundamento em erro nos pressupostos.

E, porque assim e por força do apontado art.º 57.º da LPTA, **o conhecimento da alegada violação do disposto no art. 145.º do CPA é prioritário** em relação ao conhecimento da ilegalidade do acto em função de erro nos seus pressupostos.

Tal não foi feito, o que constitui **erro de julgamento**.

Termos em que acordam os Juízes que compõem este Tribunal **em conceder provimento ao recurso** e, revogando a douta decisão recorrida, **ordenar a baixa dos autos para que se conheça da alegada violação do disposto no n.º 2 do art. 145.º do CPA**.

Sem custas.

Lisboa, 28 de Maio de 2003. — *Costa Reis* (relator) — *Edmundo Moscoso* — *Angelina Domingues*.

## Acórdão de 28 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Câmara dos solicitadores. Acto de conselho regional. Acto de conselho restrito do conselho geral. Recurso hierárquico. Recorribilidade contenciosa. Acto confirmativo. Acto revogatório por substituição.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Do preceituado nos n.ºs 1 e 3 do art. 8.º do Estatuto da Câmara dos Solicitadores, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 8/99, de 9 de Janeiro, resulta que os acórdãos dos conselhos regionais daquela Câmara, são contenciosa e hierarquicamente recorríveis.*
- 2 — *Para que um acto se possa considerar meramente confirmativo de outro, torna-se necessário que ambos tenham por pressupostos a mesma situação fáctica e o mesmo regime jurídico, para além de em ambos ser utilizada a mesma fundamentação.*
- 3 — *Se, antes de interpor recurso contencioso de acórdão do Conselho Regional, o interessado interpôs recurso hierárquico para o Conselho Restrito, que funciona no âmbito do Conselho Geral daquela Câmara, e aquele acórdão veio a ser mantido mas com fundamentação diferente, esse acórdão foi revogado, por substituição, pelo acórdão proferido pelo Conselho Restrito.*
- 4 — *Tendo o acto recorrido sido revogado, por substituição, antes da interposição de recurso contencioso, este carece de objecto, pelo que é ilegal a sua interposição, devendo ele ser rejeitado.*

Recurso n.º 533/03. Recorrente: Conselho Regional do Norte da Câmara dos Solicitadores. Recorrido: António de Sousa Teixeira. Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Jorge de Sousa.

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

1 - ANTÓNIO DE SOUSA TEIXEIRA interpôs no Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra recurso contencioso da deliberação do Conselho Regional do Norte da Câmara dos Solicitadores que não o admitiu como solicitador.

O Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra concedeu provimento ao recurso, anulando o acto recorrido.

A Entidade Recorrida interpôs recurso da sentença para este Supremo Tribunal Administrativo.

Neste Supremo Tribunal Administrativo o Excelentíssimo Procurador-Geral-Adjunto suscitou a questão prévia da irrecorribilidade do acto recorrido, por dele caber impugnação administrativa necessária para o Conselho restrito que funciona no âmbito do Conselho Geral da Câmara dos Solicitadores, só das deliberações deste cabendo recurso contencioso.

O recorrente contencioso veio dizer que também impugnou o acto recorrido administrativa perante a entidade que o praticou e que

na notificação do acto recorrido foi-lhe comunicada a possibilidade de recorrer hierarquicamente ou para o tribunal competente e que não era obrigado a percorrer a via hierárquica, podendo impugnar contenciosamente o acto recorrido.

A autoridade recorrida veio dizer que poderá ser defensável a irrecorribilidade contenciosa do acto recorrido, à face do preceituado no art. 37.º, n.ºs 5 e 6, do Estatuto da Câmara dos Solicitadores conjugado com o Código do Procedimento Administrativo.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 - Mostram os autos e o processo instrutor os seguintes factos com interesse para apreciar a questão prévia suscitada pelo Excelentíssimo Procurador-Geral-Adjunto:

a) Em 31-1-2001, o recorrente, secretário judicial, requereu ao Conselho Regional do Norte da Câmara dos Solicitadores a sua inscrição como solicitador e, simultaneamente, o cancelamento provisório da inscrição;

b) Em 25-9-2001, aquele Conselho Regional proferiu o acórdão que consta de fls. 10 e verso do processo instrutor, cujo teor se dá como reproduzido, em que deliberou não admitir o aqui recorrente como solicitador e em que se ordenou a notificação do ora recorrente com a menção de que podia recorrer para o Conselho Restrito do Conselho Geral, no prazo de 10 dias, bem como podia recorrer para o Tribunal Administrativo competente;

c) O ora recorrente foi notificado do acórdão referido em b), através de carta registada, com aviso de recepção, recebida em 26-10-2001;

d) Em 12-11-2001, o ora recorrente interpôs recurso do acórdão referido em b) para o Conselho Restrito do Conselho Geral da Câmara dos Solicitadores;

e) Este Conselho Restrito, em 14-12 2001, proferiu o acórdão que consta de fls. 46 a 50 do processo instrutor, cujo teor se dá como reproduzido, em que deliberou manter o acórdão do Conselho Regional referido em b), indeferindo o pedido de inscrição apresentado pelo ora recorrente;

f) O ora recorrente foi notificado do acórdão referido em e) através de carta registada com aviso de recepção recebida em 28-10-2001;

g) Em 3-1-2002, o ora recorrente interpôs no Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra o presente recurso jurisdicional do acórdão do Conselho Regional referido em b).

3 - O Estatuto da Câmara dos Solicitadores foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 8/99, de 8 de Janeiro.

No art. 9.º deste Estatuto indicam-se os órgãos da Câmara dos Solicitadores, nos seguintes termos:

«Artigo 9.º

### Órgãos da Câmara

1 - *A Câmara compreende órgãos nacionais, regionais e locais.*

2 - *São órgãos nacionais:*

a) *A assembleia geral;*

b) *O conselho geral.*

3 - *São órgãos regionais:*

a) *As assembleias regionais;*

b) *Os conselhos regionais.*

4 - *São órgãos locais as delegações.»*

Relativamente a recursos das deliberações dos órgãos da Câmara dos Solicitadores estabelece-se o seguinte, no art. 8.º daquele Estatuto.



## «Artigo 8.º

**Recursos**

1 - Os actos dos órgãos da Câmara admitem recurso hierárquico, nos termos do presente Estatuto.

2 - O prazo de interposição do recurso é de 10 dias, quando outro não esteja especialmente previsto.

3 - Dos actos e das deliberações dos órgãos da Câmara cabe recurso contencioso nos termos da lei.»

No art. 37.º, n.º 5, do mesmo Estatuto indica-se a competência do Conselho Restrito, que funciona no âmbito do Conselho Geral, estabelecendo-se que «*compete ao conselho restrito apreciar em segunda instância quaisquer decisões proferidas pelos conselhos regionais e pelos conselhos de jurisdição disciplinar, podendo ordenar as diligências que considerar necessárias, bem como exercer a acção disciplinar relativamente a antigos ou actuais membros das mesas das assembleias ou dos conselhos*».

No n.º 6 do mesmo art. 37.º estabelece-se que «das deliberações do conselho restrito cabe recurso para tribunal competente».

Como se vê pelos n.ºs 1 e 3 do art. 8.º, prevê-se, simultaneamente, recurso hierárquico e recurso contencioso dos actos dos órgãos da Câmara dos Solicitadores, sem se fazer qualquer limitação ou restrição.

O recurso hierárquico só será possível, naturalmente, relativamente a actos que proferidos por órgãos subalternos.

Porém, não há suporte legal, em face do texto daquele n.º 3 do art. 8.º, para excluir a possibilidade de recurso contencioso directo dos actos de órgãos subalternos, designadamente os dos Conselhos Regionais <sup>(1)</sup>.

No entanto, embora o acto do Conselho Regional seja susceptível de impugnação contenciosa imediata, o certo é que o ora Recorrente, antes da interposição do presente recurso contencioso interpôs recurso hierárquico para o Conselho Restrito do Conselho Geral, e este órgão veio a proferir acórdão em que manteve o acto recorrido, mas não precisamente com a mesma fundamentação que havia sido adoptada no acórdão do Conselho Regional.

Na verdade, a diferença de fundamentação é patente, desde logo, quanto à fundamentação de direito, pois enquanto no acórdão do Conselho Regional a única norma que se invoca como suporte normativo da deliberação é o art. 47.º, n.º 1, da C.R.P., e no acórdão do Conselho Restrito fundamenta-se a decisão com o disposto nos arts. 58.º, n.º 1, e 88.º do Decreto-Lei n.º 8/99, de 8 de Janeiro.

Nestas condições, o acórdão do Conselho Restrito não pode ser considerado como meramente confirmativo do acórdão do Conselho Regional, pois, para que um acto se possa considerar confirmativo de outro, torna-se necessário não só que tenham por pressupostos a mesma situação fáctica e o mesmo regime jurídico, mas também que em ambos seja utilizada a mesma fundamentação <sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> Foi esta, aliás, a interpretação adoptada no acto recorrido, em que se ordena a notificação do ora Recorrente indicando que poderia recorrer hierárquica ou contenciosamente.

<sup>(2)</sup> Neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos:

- de 17-5-1988, proferido no recurso n.º 25527, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 20-1-94, página 2583;

- de 7-2-1991, proferido no recurso n.º 20787, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 14-7-95, página 654;

Não havendo relação de confirmatividade entre os dois actos, decidindo o segundo a mesma questão que foi apreciada no primeiro, o segundo acto substitui o primeiro, revogando-o (art. 147.º do C.P.A.), passando a ser aquele o que define a posição da Administração perante os ora Recorrentes.

Assim, tendo deixado de subsistir na ordem jurídica o acórdão do Conselho Regional impugnado, ele deixou de poder ser objecto de recurso contencioso.

Por isso, é ilegal a interposição de recurso daquele acto, pelo que ele tem de ser rejeitado (art. 57.º, § 4.º, do R.S.T.A.).

4 - Sendo de rejeitar o recurso contencioso, por ilegalidade da sua interposição, fica prejudicado o por recurso jurisdicional interposto da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo que conheceu do mérito daquele.

Termos em que acordam em:

**- revogar a sentença recorrida;**

**- rejeitar o recurso contencioso por ilegalidade da sua interposição.**

Custas pelo Recorrente, com taxa de justiça de 200 euros neste Supremo Tribunal Administrativo e de 100 euros no Tribunal Administrativo de Círculo, com procuradoria de 50% em ambos os casos.

Lisboa, 28 de Maio de 2003. — *Jorge de Sousa* (relator) — *Costa Reis* — *Isabel Jovita*.

**Acórdão de 28 de Maio de 2003.****Assunto:**

*Nulidade da sentença. Excesso de pronúncia.*

**Doutrina que dimana da decisão:**

*É nulo, por excesso de pronúncia, o despacho saneador que julgou o tribunal materialmente incompetente e absolveu da instância determinados Réus que não eram partes na acção, pois não haviam sido demandados na petição.*

Recurso n.º 576/03, em que são recorrente Maria Balbina Salgado Miranda e recorrida a JAE — Junta Autónoma de Estradas. Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. Abel Atanásio.

- de 27-4-1995, proferido no recurso n.º 35431, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 20-1-98, página 3737;

- de 9-11-1995, proferido no recurso n.º 38060, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 30-4-98, página 8713;

- de 26-3-1996, proferido no recurso n.º 38900, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 31-8-98, página 2259;

- de 6-2-1997, proferido no recurso n.º 40626, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 25-11-99, página 916;

- de 22-2-2000, proferido no recurso n.º 45277;

- de 27-2-2002, proferido no recurso n.º 47932;

- de 18-12-2002, proferido no recurso n.º 48366.

No mesmo sentido, podem ver-se:

- FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, 1989, volume III, páginas 233-234;

- MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, volume I, página 411.

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

MARIA BALBINA SALGADO MIRANDA, devidamente identificada nos autos, recorre do despacho judicial do TAC do Porto, que, na acção aí instaurada contra a JUNTA AUTÓNOMA DE ESTRADAS (actual ICERR), julgou o tribunal incompetente, em razão da matéria, em relação aos co-RR. OBRECOL — OBRAS E CONSTRUÇÕES, SA, OCP - CONSTRUCCIONES, SA, e CONSTRUÇÕES CEREJO DOS SANTOS, SA que, por isso, absolveu da instância.

Culminou a sua alegação, formulando as seguintes conclusões:

**A.-** No Tribunal Judicial de Fafe, onde a recorrente intentou uma acção ordinária contra a ex-JAE e demais três RR. particulares, no despacho saneador aí proferido foi o mesmo Tribunal julgado incompetente em razão da matéria relativamente à dita R. JAE, julgando-se, porém, competente para conhecer da causa relativamente às demais três RR.

**B.-** Este referido doto despacho transitou em julgado, tendo sido após esse trânsito e por requerimento da recorrente remetido a este Tribunal Administrativo certidão do processo a fim de aqui se conhecer da causa em relação à ex-JAE.

**C.-** Neste Tribunal, por doto despacho de fls. 191, foi confirmada a competência para conhecer da causa quanto à ex-JAE, mas incompetente para dela conhecer quanto aos demais três RR. que, por isso, absolveu da instância.

**D.-** Pedido um esclarecimento do verdadeiro sentido desta última referida decisão quanto aos demais RR., cuja competência do tribunal comum ninguém havia posto em causa, o doto despacho de fls. 218 desatendeu o pedido.

**E.-** Porque, no caso, e atendendo a tudo o que foi descrito, a “absolução da instância” dos demais RR. poderá ter sido usada como significando apenas que quanto a eles a causa será conhecida pelo tribunal comum ou então com o sentido normal e legal de tal expressão.

**F.-** O indeferimento do requerimento a pedir a esclarecimento do sentido de tal decisão violou o art. 669º, nº 1 al. c), do CPC, pois é evidente a obscuridade se não mesmo a contradição de julgados.

**G.-** De qualquer modo, tal decisão de absolvição da instância desrespeita o já anteriormente doutamente decidido quanto a tais RR. no Tribunal Judicial de Fafe.

**H.-** Decisão que transitou em julgado, por ausência de impugnação por via de recurso, decisão esta que constituindo caso julgado tem força dentro e fora do processo e se impõe ser acatada mesmo por qualquer outro Tribunal.

**I.-** A dota decisão proferida neste processo a absolver da instância as demais RR. ofende, portanto, o caso julgado, e, conseqüentemente, os arts. 671º e 673º do CPC.

**J.-** Assim, deve o mesmo despacho ser, nessa parte, revogado, eliminando-se dela a expressão final “*os quais, por isso se absolvem da instância*”.

Não houve contra-alegação.

O Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido de que “não deverá conhecer-se do recurso, face ao disposto no artº 670º, nº 2, do CPC em cujos termos “do despacho que indeferir o requerimento de rectificação, esclarecimento ou reforma não cabe recurso”.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Ao contrário do que é sugerido pelo Ministério Público no seu doto parecer, a recorrente não interpôs recurso apenas do despacho de fls. 218 que indeferiu o pedido de esclarecimento que a mesma havia formulado. No seu requerimento de fls. 222, a recorrente refere que “... não se conformando com o doto despacho que antecede, de fls. 218, complementar de doto despacho anterior, deles pretende interpor recurso ...”, sendo, pois, clara a sua vontade no sentido de impugnar o despacho aclarando.

Por outro lado, a sua alegação dirige-se fundamentalmente ao despacho de fls. 191 e não ao despacho que decidiu a reclamação.

Assim sendo, há que conhecer do recurso interposto como tendo por objecto o despacho de fls. 191.

Está, pois, em causa o despacho saneador de fls. 191, na parte em que julgou o TAC “*incompetente, em razão da matéria, em relação aos demais co-RR, os quais, por isso, se absolvem da instância*”.

Para se compreender a situação, há que proceder previamente a uma breve resenha dos factos, que não resulta directamente do despacho impugnado:

A A. começou por instaurar a acção no Tribunal Judicial de Fafe contra os RR. JAE — Junta Autónoma de Estradas, OBRECOL — OBRAS E CONSTRUÇÕES, SA, OCP — CONSTRUCCIONES, SA, e CONSTRUÇÕES CEREJO DOS SANTOS, SA.

No despacho saneador, que consta de fls. 180 e segs. dos autos, foi o referido Tribunal julgado incompetente em razão da matéria quanto aos pedidos formulados contra a Junta Autónoma das Estradas e, em consequência, foi esta absolvida da instância, prosseguindo a acção contra os restantes RR.

Na sequência deste despacho e a pedido da A., tendo em vista o aproveitamento do processado até então realizado, foi extraída certidão das peças mais relevantes, incluindo a petição, que foi remetida ao TAC do Porto para aí ser demandada a Ré Junta Autónoma de Estradas, e apenas esta.

Da descrição fáctica realizada já se vê claramente que a presente acção apenas é movida contra aquela Ré, não sendo partes os restantes RR. contra os quais foi inicialmente instaurada a acção no Tribunal Judicial de Fafe.

Assim sendo, não estamos perante situação em que se possa configurar o caso julgado, na medida em que não há identidade de sujeitos nas duas acções. Do que se trata é que o Tribunal conheceu para além do pedido e da causa de pedir, pronunciando-se sobre questões que não era objecto do processo nem lhe fora colocada. Ocorre, assim, a nulidade por excesso de pronúncia, referida na 2ª parte da al. d) do nº 1 do artº 668º do CPC. E, muito embora a recorrente não haja configurado, a situação em causa como nulidade, o certo é que o juiz não está vinculado à qualificação jurídica feita pelas partes (artº 664º do CPC), sendo que o efeito expressamente pretendido pela recorrente é o de que a decisão do tribunal a quo sobre a incompetência do tribunal, e a conseqüente absolvição dos RR da instância seja eliminada ou considerada sem efeito.

Nesta conformidade, e sem necessidade de mais longas explanações acordam em conceder provimento ao recurso, anulando a decisão recorrida na parte em que julgou o tribunal incompetente e absolveu

os restantes RR da instância, devendo a acção prosseguir os seus termos contra o único R. que foi demandado.

Sem custas.

Lisboa, 28 de Maio de 2003. — *Abel Atanásio* (relator) — *Jorge de Sousa* — *Edmundo Moscoso*.

### Acórdão de 28 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Responsabilidade civil extracontratual. Cessação de comissão de serviço. Caso julgado. Danos patrimoniais. Danos não patrimoniais.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A excepção de caso julgado pressupõe a repetição de uma causa e só ocorre uma repetição quando há identidade de sujeitos em ambas as acções e foi nelas formulado o mesmo pedido baseado no mesmo facto jurídico.*
- 2 — *Não se verifica a excepção do caso julgado se, em execução de acórdão que anulou acto que fez cessar comissão de serviço antes do seu termo normal, foi apreciado o direito do interessado a indemnização por prejuízos derivados de diferenças salariais e respectivos juros e em acção por responsabilidade civil extracontratual é pedida indemnização por outros danos patrimoniais, derivados das consequências negativas que o acto anulado teve na possível carreira do mesmo.*
- 3 — *O n.º 10 do art. 18.º do Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro, que prevê um direito a indemnização dos dirigentes nos casos de cessação de comissão de serviço antes do seu termo normal, só tem aplicação nos casos em que a extinção da comissão de serviço tenha sido motivada por extinção ou reorganização da unidade orgânica do serviço em que o dirigente desempenhava funções.*
- 4 — *De qualquer forma, a previsão daquele direito de indemnização não exclui o direito a indemnização por responsabilidade civil extracontratual, nos termos gerais, que é constitucionalmente garantido (art. 22.º da C.R.P.).*
- 5 — *Invocando o Autor o desempenho de funções de elevado nível na Administração Pública, equiparadas a subdirector-geral, um currículo considerável traduzido na ocupação de vários cargos dirigentes e a obtenção de vários louvores públicos, não é de excluir que o afastamento do cargo dirigente que exercia antes do seu termo normal, através de um acto que refere como única fundamentação qualidades pessoais negativas, e a perda da possibilidade de prosseguir uma carreira como dirigente o tivessem afectado significativamente e, por isso, não é de afastar a*

*possibilidade de os danos não patrimoniais invocados merecerem a tutela do direito, à face do art. 496.º, n.º 1, do Código Civil.*

Recurso n.º 695/03. Recorrente: Nuno Eduardo da Silva Ivo Gonçalves; Recorrido: Estado Português; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Jorge de Sousa.

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

1 - NUNO EDUARDO DA SILVA IVO GONÇALVES intentou no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa acção de responsabilidade civil extracontratual contra o Estado Português, pedindo o pagamento da quantia de 13.400.000\$00, reduzida na réplica para 7.200.000\$00, derivada da cessação de uma comissão de serviço.

O Estado suscitou a questão prévia da inidoneidade do meio, por entender que o Autor deveria ter utilizado o processo de execução de julgado, na sequência da anulação contenciosa do acto administrativo que determinou a cessação da comissão de serviço.

Através de certidões unidas aos autos, verifica-se que foi instaurado processo de execução de julgado em que foi declarada a inexistência de causa legítima de inexecução e, posteriormente, especificados os actos em que deve concretizar-se a execução.

No despacho saneador, o Meritíssimo Juiz entendeu ser possível conhecer do mérito a causa sem necessidade de produção de prova e, conhecendo, julgou a acção totalmente improcedente.

Inconformado, o Autor interpôs recurso para o Tribunal Central Administrativo, que veio a declarar-se incompetente, em razão da hierarquia, para o seu conhecimento, na sequência do que o Recorrente requereu a remessa do processo a este Supremo Tribunal Administrativo.

O Recorrente apresentou alegações com as seguintes conclusões:

1. *A douta sentença recorrida conheceu prematuramente do pedido, prescindindo da prova testemunhal arrolada, referente a factos concretos em que o Recorrente fundamentou os seus pedidos de indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais - infringindo, desse modo o invocado al. b) do n.º 1 do art. 510.º do CPC e ainda os n.ºs 2 e 3 do art. 659.º do mesmo diploma.*

2. *A douta sentença incorreu em omissão de pronúncia, pois não se pronunciou, objectiva e efectivamente, sobre os fundamentos da acção, aduzidos pelo ora Recorrente, como lho impõem os citados n.ºs 2 e 3 do art. 659.º do CPC; e praticou a nulidade prevista na al. d) do n.º 1 do art. 668.º do mesmo diploma.*

3. *Inexiste a excepção dilatória do caso julgado - invocada pela sentença recorrida e prevista na al. J) do art. 494.º do CPC -, quando esta apenas abrangeu diferenças salariais perdidas, devidas e pagas ao Recorrente, por força da anulação do acto recorrido e referentes, apenas, ao diferente estatuto remuneratório entre o cargo de que o Recorrente foi desaposado e o da sua categoria profissional, não podendo tal excepção abranger pedidos e causas de pedir diferentes, formuladas em acções judiciais diferentes, pelo que a douta sentença violou, desse modo, o disposto nos n.ºs 1 e 2 do art. 497.º do CPC;*

4. *O acto administrativo da autoria da Ministra da Educação, anulado por Acórdão do STA com base em vício de forma, de que tratam os autos, causou, efectivamente ao Recorrente danos patrimoniais emer-*

gentes, traduzidos nas diferenças salariais perdidas até ao termo normal da comissão de serviço intempestivamente interrompida e danos patrimoniais, a título de lucros cessantes, traduzidos na diminuição das possibilidades futuras de nomeação para cargos dirigentes, inerentes à mancha na sua carreira profissional, que o despacho ministerial constitui.

5. A actuação concreta do Estado neste caso foi, com o devido respeito, comprovadamente violadora da lei, antijurídica e por isso ilícita, gravemente negligente e violou o direito do Recorrente a uma carreira profissional normal, como dirigente, desde 1983, a qual ficou paralisada, violou o direito do Recorrente ao seu bom nome e a ser tratado com respeito, com justiça e com dignidade, afectando-o como pessoa e como docente universitário, tudo com violação, nomeadamente, dos arts. 20.º, n.º 2, e 31.º al. a), e 32.º da Lei n.º 49/99, de 22 de Junho, 70.º e 72.º do C. Civil, 4.º e 6.º do CPA e n.º 2 do art. 266º da CRP, violações em que, por arrastamento, a própria sentença incorreu. Por isso, o Estado constituiu-se na obrigação de indemnizar o Recorrente.

6. A douda sentença recorrida violou, também, as disposições legais citadas na conclusão anterior e, com elas, os direitos do Recorrente ali invocados, sendo de realçar, ainda o desrespeito pelo disposto no art. 483º do C. Civil e nos n.ºs 2 e 3 do art. 659º do CPC.

7. O Recorrente, para fixar o quantitativo indemnizatório, dos danos patrimoniais pedidos na acção, escolheu como mero critério de cálculo, por mera equiparação referencial, o das diferenças salariais relativas, pelo menos, a uma comissão de serviço perdida, sendo certo que, se o acto anulado não tivesse sido praticado, muitas mais comissões de serviço teria pela frente. Essa base de cálculo é justa, razoável e só pecca por defeito, razão pela qual o pedido indemnizatório de 20.949,51 euros, por danos patrimoniais, a título de lucros cessantes, é correcto, razoável e justo.

8. A pedida indemnização por danos não patrimoniais, no valor de 14.963,94 euros, um valor igualmente fundado e correcto, decorre de factos objectivados na petição inicial, ora lembrados nestas alegações: factos que são graves e merecedores da tutela do direito, de acordo com o prudente critério do M.º Juiz, pelo que a douda sentença, não tendo tomado em devida conta, nem o pedido, nem os seus fundamentos, violou o disposto no art. 496.º, n.º 1, do C. Civil.

Termos em que:

a) Deve conceder-se provimento ao presente recurso jurisdicional e, em consequência, anular-se a sentença recorrida, que deve ser julgado e por se verificar existirem fundamentos válidos e relevantes para a procedência do direito à indemnização global peticionada de 39.913,45 euros, a título de danos patrimoniais e não patrimoniais Caso assim se não entenda,

b) Deve o Tribunal anular a decisão recorrida e determinar a descida dos autos ao TAC de Lisboa, para que a acção ali prossiga seus termos, tendo em vista a produção de prova sobre os factos alegados pelo Recorrente, e nos quais fundamenta os pedidos indemnizatórios formulados.

O Estado contra-alegou, concluindo no sentido da manutenção da sentença recorrida.

O Meritíssimo Juiz pronunciou-se sobre a arguição de nulidade, entendendo não haver nulidade a suprir.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 - Na sentença recorrida deu-se como assente a seguinte matéria de facto:

Pelo despacho 153/ME/93, de 1 de Julho de 1993, do Ministro da Educação (publicado no D.R. II série, n.º 169, de 21 de Julho de 1993)

foi o A. nomeado director-adjunto do departamento da Educação Básica, cargo equiparado ao de subdirector-geral (fls. 18 e 19).

Pelo despacho 82/ME/94, de 18 de Novembro de 1994, foi dada por finda a sua comissão de serviço, como titular do referido cargo, ao abrigo da alínea a) do n.º 2 do art. 7º do Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro (fls. 20 a 22).

O referido despacho foi comunicado ao A. em 6 de Dezembro de 1994, pelo ofício n.º 15946, de 5 de Dezembro anterior, da Secretaria-Geral do Ministério da Educação (fls. 20).

Consta do referido despacho, da Senhora Ministra da Educação (fls. 21 dos autos):

“Despacho 82/ME/94:

Considerando a necessidade de imprimir uma nova orientação à actividade e gestão do Departamento da Educação Básica, tornando mais eficaz a sua actuação;

Considerando que o Licenciado Nuno Eduardo da Silva Ivo Gonçalves não apresenta o perfil adequado para aquele efeito, para o eficiente desempenho em equipe;

Ao abrigo da alínea a) do n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro, dou por finda a comissão de serviço do Licenciado Nuno Eduardo da Silva Ivo Gonçalves como director-adjunto do Departamento da Educação Básica.

Lisboa, 18 de Novembro de 1994.”

O A. interpôs, perante a 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, recurso contencioso do referido despacho, o qual correu os seus termos na 1 Subsecção sob o n.º 37225.

Nos referidos autos de recurso foi proferido em 15 de Maio de 1996 acórdão que concedeu provimento ao recurso, concluindo que o acto recorrido enfermava de vício de forma por falta de fundamentação, sendo anulável nos termos das disposições conjugadas dos art. 7º, n.º 2, al. a), do Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro, e dos arts. 125º, n.ºs 1 e 2, e 135º do C.P.A.

Consta do referido acórdão (fls. 70 destes autos):

a referência à «necessidade de imprimir uma nova orientação actividade e gestão do Departamento de Educação Básica, tomando mais eficaz as actuação» é uma fórmula factualmente vazia (que nada diz sobre os traços essenciais da nova orientação ou os padrões de eficácia a atingir, ou sobre a desadequação do «perfil» do recorrente no contexto dessa evolução projectada, isto é, quais as características ou disposições pessoais que se entenderam inadequadas para responde aos novos desafios. Corresponde à simples transcrição dos dizeres do texto legal que não evidenciam por si as verificações e avaliações efectuadas. De concreto, sabe-se apenas que no juízo da autoridade recorrida o recorrente não terá características que augurem um «eficiente desempenho em equipe» o que, desgarradamente, não basta para explicitar as razões da sua exoneração.

É certo e aqui entramos na segunda objecção da autoridade recorrida, que a exigibilidade de uma maior concretização dos factores relevantes para a exoneração que o aprofundamento da fundamentação pode, em casos deste tipo, mesmo sem coloração disciplinar, revelar uma avaliação susceptível de diminuir a imagem pública ou a consideração sócio-profissional do interessado, num domínio onde a avaliação do factos e das prestações funcionais só pode, em regra, aspirar a um consenso relativo sem contrapartida num substancial reforço da revisibilidade jurisdicional da decisão administrativa. To-

davia, tal contingência não dispensa a concretização dos elementos do juízo de avaliação ou prognose sobre o desempenho do dirigente exonerado face às tarefas desempenhadas ou a desempenhar que corresponda a um mínimo de fundamentação formal. Quando muito, a tutela desses outros valores de dignidade decoro ou protecção da consideração social do interessado poderá justificar a não publicitação das razões desvalorosas.

Consequentemente, resumindo-se a sua fundamentação ao conteúdo textual do despacho (...) o acto recorrido enferma de vício de forma por falta de fundamentação, sendo anulável (...).

Procedendo este vício fica prejudicado o conhecimento do vício de violação de lei, também arguido pelo recorrente”.

*Este acórdão foi notificado à mandatária do A. por notificação datada de 19 de Maio de 1997, pelo que, não tendo sido interposto recurso transitou em julgado em 4 de Junho do mesmo ano.*

*O ora Autor promoveu a execução do julgado administrativo (acórdão do STA que antecede), tendo sido judicialmente declarada a inexistência de causa legítima de inexecução - fls. 103 dos autos.*

*No âmbito da aludida execução, o STA definiu os seguintes actos e operações materiais a cumprir pela entidade executada - Fls. 104/109:*

“... Entretanto a Administração efectuou pagamentos ao requerente, com vista à execução do acórdão, pelo que entendeu ser a diferença entre os que recebera e aquilo que teria recebido se o acto anulado não tivesse sido praticado.

O requerente sustenta que continuam a existir diferenças entre o que é devido em execução integral do acórdão e o que efectivamente o Ministério da Educação cumpriu (...).

4. Em resumo, para execução integral do acórdão anulatório deve a autoridade recorrida assegurar que sejam praticados os actos e operações seguintes:

a) Processamento das diferenças entre o recebido pelo requerente, a título de vencimento, nos cargos que exerceu de 25/10/99 a 16/6/2000 (ambos inclusivamente) e o vencimento correspondente a subdirector-geral, acrescida de juros de mora à taxa legal geral, tomando em consideração na liquidação a data em que o vencimento mensal de director-adjunto deveria ter sido pago e a data em que vier a ser efectuado o pagamento dessas diferenças;

b) Processamento da quantia correspondente aos juros de mora à taxa legal geral que sucessivamente vigorou sobre cada uma das diferenças de retribuição já pagas, calculados a partir da data de vencimento mensal até à data em que foram efectuados os pagamentos (8/4/99 e 10/12/99 - vide fls. 120).

c) Comunicação ao serviço a que o requerente actualmente pertence da anulação do despacho nº 82/ME/94 e dos termos acima especificados de reconstituição hipotética do período de comissão do requerente como Director-Adjunto do Departamento de Educação Básica, afim de ficar a constar do seu processo individual.

São estes os actos, que conjuntamente com o já praticado pelo Ministério da Educação, são necessários para execução integral do julgado, para o que afigura suficiente o prazo de 30 dias.

No mais, o pedido do requerente improrcede.

10. Decisão:

Pelo exposto, acordam no seguinte:

a) Fixar, ao abrigo do nº 2 do art. 9º do DL 256-A/77, de 17 de Junho, o prazo de 30 dias para que a autoridade requerida pratique os actos e operações especificados no antecedente nº 9;

b) Sem custas.”

3 - O Recorrente imputa à sentença recorrida uma nulidade por omissão de pronúncia (conclusão 2.<sup>a</sup>).

A nulidade de sentença por omissão de pronúncia verifica-se quando o Tribunal deixe de se pronunciar sobre questões sobre as quais deveria ter-se pronunciado [art. 668.º, n.º 1, alínea d), do C.P.C., aplicável por força do disposto no art. 1.º da L.P.T.A.].

Esta nulidade está conexonada com os deveres de cognição do Tribunal, previstos no artigo 660.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, em que se estabelece que o juiz tem o dever de conhecer de todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras.

No caso em apreço, o Recorrente imputa tal nulidade à sentença por nela não haver pronúncia sobre os fundamentos da acção.

Constata-se que na sentença recorrida é feita a apreciação dos fundamentos da acção, entendendo-se, porém, da análise da petição, que o Autor fundamenta o pedido de danos patrimoniais exclusivamente em diferenças salariais.

Se a interpretação que na sentença recorrida foi feita da petição inicial for errada, estar-se-á perante um erro de julgamento, mas não perante uma nulidade por omissão de pronúncia.

Assim, não se vê que ocorra esta nulidade, que aliás, no texto das alegações o Autor nem sequer explica em que se possa substanciar.

4 - Defende o Recorrente que não ocorre a excepção de caso julgado, por pretender ver ressarcidos danos para além das diferenças salariais perdidas até ao termo normal da comissão de serviço.

O acto que fez cessar a comissão e serviço em que o Autor se encontrava foi anulado pelo Supremo Tribunal Administrativo, tendo na sequência da anulação sido instaurado processo de execução de julgado.

Nesse processo, o Supremo Tribunal Administrativo, por acórdão de 15-2-2001, entre os actos que especificou como necessários para execução do julgado, incluiu o «processamento das diferenças entre o recebido pelo requerente, a título de vencimento, nos cargos que exerceu de 25/10/99 a 16/6/2000 (ambos inclusivamente) e o vencimento correspondente a subdirector-geral, acrescida de juros de mora à taxa legal geral, tomando em consideração na liquidação a data em que o vencimento mensal de director-adjunto deveria ter sido pago e a data em que vier a ser efectuado o pagamento dessas diferenças» e o «processamento da quantia correspondente aos juros de mora à taxa legal geral que sucessivamente vigorou sobre cada uma das diferenças de retribuição já pagas, calculados a partir da data de vencimento mensal até à data em que foram efectuados os pagamentos (8/4/99 e 10/12/99).

Na decisão recorrida, entendeu-se que os danos patrimoniais que o Autor pretende ver ressarcidos através da presente acção são apenas relativos a diferenças salariais, pelo que se concluiu que se verifica a excepção do caso julgado.

Para fundamentar a sua interpretação da petição inicial, o Meritíssimo Juiz invocou o art. 68.º da petição inicial, em que o Autor calcula os danos patrimoniais, dizendo o seguinte

*Os danos patrimoniais são calculados com base no diferencial entre as remunerações inerentes a assessor principal e subdirector-geral, no montante de Esc.100.000\$00 (cem mil escudos) mensais, pelo período de uma comissão de serviço de três anos.*

O Autor refere no presente recurso jurisdicional que esta referência às remunerações para cálculo dos danos patrimoniais não tem em vista o ressarcimento das diferenças salariais perdidas devido à cessação da comissão de serviço, mas sim compensá-lo por lucros cessantes, por o acto que fez cessar a comissão de serviço ter tido como consequências não ter sido convidado para qualquer nova comissão de serviço, assim interrompendo a possibilidade de prosseguir uma carreira no exercício de cargos dirigentes.

Examinando o referido art. 68.º em conjunto com o antecedente art. 67.º, em que o Autor computa em 4.200.000\$00 os danos patrimoniais, é patente que ele não se reporta às diferenças salariais a que se refere o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo que especificou os actos a executar em execução de julgado, diferenças essas relativas ao período que decorreu entre a cessação da comissão de serviço e o seu termo normal.

Na verdade, no acórdão, depois de a Administração ter pago diferenças salariais relativas ao período de 5-12-94 a 8-11-95 (1) impõe-se o pagamento de diferenças salariais apenas relativamente a um período de pouco mais de 8 meses (de 25/10/99 a 16/6/2000). No total, estava em causa na execução do julgado o pagamento de diferenças salariais relativas a um período de cerca de 20 meses e não de três anos como o Autor refere no art. 68.º, para além de o montante mensal das diferenças não corresponder, necessariamente, aos 100.000\$00 mensais.

Por isso, como o Autor afirma no presente recurso jurisdicional, é de entender que aquele art. 68.º contém uma fórmula de cálculo de outros danos, distintos das diferenças salariais, que não são os que foram objecto de apreciação no referido acórdão do Supremo Tribunal Administrativo.

Por outro lado, o Autor alega, efectivamente, factos abstractamente susceptíveis de justificarem o pagamento de uma indemnização, que integram a causa de pedir, como é o caso dos seguintes (sem preocupação de indicação exaustiva):

- o acto em que se entendeu que ele não tinha perfil adequado ao exercício de funções dirigentes ter sido divulgado pelos agentes do Réu (artigo 37.º da petição);
- tanto no Departamento de Educação Básica como na Direcção-Geral do Património do Estado (art. 38.º);
- prejudicando o seu bom nome profissional (art. 39.º);
- era de prever que a sua carreira de dirigente se viesse a desenvolver através do exercício de funções dirigentes (art. 42.º);
- a cessação da comissão prejudicou gravemente a possibilidade de nomeação para qualquer outro cargo dirigente (art. 43.º);
- pois, nenhum membro do Governo escolheria para funções dirigentes um indivíduo a quem foi imputada falta de perfil para o desempenho de funções de subdirector-geral ou incapacidade para trabalhar em equipa (art. 44.º);
- de facto, desde a data em que cessou a comissão, nunca mais lhe foram confiadas funções dirigentes (art. 45.º);
- é previsível que a marca indelével no seu currículo que constitui a exoneração nas condições em ocorreu afecte a valoração da ex-

(1) Esta última é a data em que se suspenderia a comissão de serviço, se não tivesse sido praticado o acto anulado por aqui Autor ter desempenhado cargos no Gabinete do Ministro das Finanças, como se refere no acórdão do Supremo Tribunal de Administrativo, a fls. 107 deste processo.

periência profissional do Autor em concurso para provimento de pessoal dirigente (art. 46.º);

- posteriormente à cessação da comissão, o Autor nunca mais foi convidado para exercer funções docentes no ensino superior, como até aí vinha acontecendo (art. 54.º).

Assim, embora o Autor no art. 68.º calcule o montante global dos danos patrimoniais que invoca através da diferença salarial entre assessor principal e subdirector-geral durante uma comissão de serviço de três anos, com 14 meses por anos, o que pretende ver ressarcidos são esses outros danos profissionais e não a perda de eventuais diferenças salariais, que nunca estiveram em causa, no montante e pelo período de tempo indicado, na execução de julgado apreciada no referido acórdão do Supremo Tribunal Administrativo.

Será, talvez, uma forma pouco usual e de fiabilidade não evidente de cálculo dos prejuízos, mas não deixa de ser claro pelo conjunto da petição quais os factos em o Autor fundamenta o pedido de indemnização por danos patrimoniais que não consistem em perda de diferenças salariais.

Assim, é de concluir que os danos que o Autor pretende ver ressarcidos não são os mesmos que foram apreciados no citado acórdão do Supremo Tribunal Administrativo.

A excepção de caso julgado pressupõe a repetição de uma causa, e só ocorre uma repetição quando há identidade de sujeitos em ambas as acções e foi nelas formulado o mesmo pedido baseado no mesmo facto jurídico (arts. 497.º, n.º 1, e 498.º, n.ºs 1, 2, e 3).

No caso dos autos, não foi formulado no processo de execução de julgado em que foi proferido o citado acórdão do Supremo Tribunal Administrativo um pedido de indemnização pelos danos patrimoniais que o Autor pretende ver indemnizados na presente acção pelo que, desde logo, por não haver identidade de pedido é de afastar a excepção do caso julgado.

5 - Porém, na decisão recorrida entendeu-se também que, nos casos de cessação de comissão de serviço antes do termo do prazo normal, as pessoas que exercem funções apenas têm direito às diferenças salariais contabilizáveis até ao seu termo normal, por força do disposto no n.º 10 ao art. 18.º do Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 34/93, de 13 de Fevereiro.

Este n.º 10 estabelece o seguinte:

*10 - No caso da cessação da comissão de serviço nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 7.º, os dirigentes têm direito, desde que contem pelo menos 12 meses seguidos de exercício do respectivo cargo, a uma indemnização de montante igual à diferença entre a remuneração do cargo dirigente cessante e a remuneração da respectiva categoria calculada em função do tempo que faltar para o termo da comissão, a qual não pode ultrapassar a diferença anual das remunerações, nelas se incluindo os subsídios de férias e de Natal.*

A alínea b) do n.º 1 do art. 7.º, a que se refere este n.º 10, reporta-se à cessação automática da comissão de serviço, «por extinção ou reorganização da respectiva unidade orgânica do serviço respectivo».

Nesta norma prevê-se a atribuição de uma indemnização, independentemente da demonstração dos requisitos da responsabilidade civil extracontratual, apenas para os casos em que a extinção da comissão de serviço tenha sido motivada por extinção ou reorganização

da unidade orgânica do serviço em que o dirigente desempenhava funções <sup>(2)</sup>.

Não foi esse o caso do Autor, uma vez que a cessação da comissão de serviço não foi motivada por extinção ou reorganização do serviço em que desempenhava funções.

Por outro lado, não há qualquer disposição especial que afaste, relativamente a actos ilegais que fazem cessar comissões de serviço antes do seu termo normal, a aplicação das regras gerais sobre a responsabilidade civil da Administração por actos ilícitos praticados pelos seus órgãos ou agentes, prevista, para o Estado, no Decreto-Lei n.º 48051, de 22-11-1967.

Aliás, a responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas por actos dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por actos praticados no exercício das suas funções ou por causa desse exercício de que resulte violação de direitos dos particulares até é pelo art. 22.º da C.R.P., pelo que seria materialmente inconstitucional qualquer norma ou conjunto de normas de que resultasse o seu afastamento.

Os prejuízos que podem derivar do acto anulado não se reconduzem apenas, forçosamente, à diferenças de remunerações que foram tidas em conta no referido acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, pelo que o Autor terá direito a indemnização também por outros danos patrimoniais que possam ter resultado do acto anulado, nos termos gerais da responsabilidade civil.

Por isso, tem de ser revogada a decisão recorrida, na parte em que decidiu, desde já, no sentido da improcedência do pedido do Autor relativo a danos patrimoniais.

6 - Relativamente a danos não patrimoniais, entendeu-se na decisão recorrida que o Autor não invoca danos que mereçam a tutela do direito e só estes são indemnizáveis, como estabelece o n.º 1 do art. 496.º do Código Civil.

Nos termos do n.º 1 do art. 496.º, «na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito».

O Autor invoca como factos susceptíveis de serem considerados danos não patrimoniais a lesão do seu bom nome profissional (arts. 39.º e 40.º da petição inicial), a perda da possibilidade de prosseguir uma carreira como dirigente (arts. 42.º a 47.º) e uma diminuição do seu prestígio profissional (arts. 51.º a 56.º), angústia e sensação de grave injustiça que lhe provocou o acto anulado (art. 60.º da petição inicial), gerando tensões familiares (art. 61.º) e até problemas de saúde (art. 62.º), sofrimento e preocupações (art. 63.º), situação que foi agravada pela impossibilidade de fazer compreender a todos os que tiveram conhecimento da situação criada as reais razões determinantes da cessação da comissão de serviço (art. 64.º).

Mesmo que, relativamente a alguns destes factos possa questionar-se a suficiência de alegação, não pode concluir-se, sem mais, pela irrelevância de tais factos para servirem de suporte a uma indemnização a título de danos não patrimoniais.

Na verdade, invocando o Autor o desempenho de funções de elevado nível na Administração Pública, equiparadas a subdirector-geral, um *curriculum* considerável traduzido na ocupação de vários cargos

<sup>(2)</sup> Assim, já se entendeu, implicitamente, no referido acórdão do Supremo Tribunal de Administrativo de 15-2-2001, que não tomou em consideração esta norma para efeitos de determinação da indemnização devida ao aqui Autor.

dirigentes (indicados no art. 23.º da petição inicial) e a obtenção de vários louvores públicos (art. 24.º da petição inicial), não é de excluir que o afastamento do cargo dirigente que exercia antes do seu termo normal, através de um acto que refere como única fundamentação qualidades pessoais negativas (falta de perfil adequado para tornar mais eficaz o actuação do Departamento da Educação Básica e para o eficiente desempenho em equipe), bem como a perda da possibilidade de prosseguir uma carreira como dirigente o tivessem afectado significativamente.

Por isso, não é de afastar a possibilidade de os danos não patrimoniais invocados merecerem a tutela do direito, à face do art. 496.º, n.º 1, do Código Civil <sup>(3)</sup>.

Sendo assim, não se justifica que, desde já, se conclua pela improcedência do pedido do Autor relativo a danos não patrimoniais.

Termos em que acordam em:

- conceder provimento ao recurso;
- revogar a decisão recorrida;
- ordenar que o processo baixe ao T.A.C. a fim de prosseguir os seus termos.

Custas pelo Autor, na proporção em que decaiu.

Lisboa, 28 de Maio de 2003. — *Jorge de Sousa* (relator) — *Costa Reis* — *Isabel Jovita*.

## Acórdão de 28 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Ex-trabalhadores aduaneiros. Medidas especiais de protecção. Dec.-Lei n.º 93/98, de 14 de Abril.*

### Doutrina que dimana da decisão:

I — *O Dec.-Lei n.º 93/98, de 14 de Abril, abrange todos os trabalhadores aduaneiros que tenham iniciado a actividade profissional no sector antes de 1.1.87 e tenham estado no activo até 1.12.92, sendo ainda aplicáveis naqueles casos em que o desemprego venha a ocorrer até 30.06.98 determinado por cessação de contrato de trabalho no sector aduaneiro.*

II — *Os ex-trabalhadores aduaneiros que, tendo beneficiado das medidas de protecção prevista no art. 12.º do Dec.-Lei n.º 25/93, de 5/2 - criação do próprio emprego -, deram início a uma actividade profissional por conta própria que não veio a revelar carácter de estabilidade, e ficaram na situação de desemprego, por cessação de contrato de trabalho no sector aduaneiro, ocorrida até 30.06.98, devem ser enquadrados no âmbito das medidas especiais de protecção previstas no Dec.-Lei n.º 93/98, de 14 de Abril.*

<sup>(3)</sup> Essencialmente neste sentido, a propósito de situação semelhante, pode ver-se o acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 2-7-2002, proferido no recurso n.º 347/02.

Recurso n.º 794/02, em que são recorrente o Presidente do Conselho Directivo do Instituto de Solidariedade e Segurança Social, recorrido António Luís Franco Cara Linda e de que foi relator a Ex.<sup>ma</sup> Juíza Conselheira Dr.<sup>a</sup> Isabel Jovita.

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

O PRESIDENTE DO CONSELHO DIRECTIVO DO INSTITUTO DE SOLIDARIEDADE E SEGURANÇA SOCIAL DE LISBOA E VALE DO TEJO recorre da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa que, concedendo provimento ao recurso contencioso interposto por ANTÓNIO LUÍS FRANCO CARA LINDA, anulou o seu despacho de 2.11.99, que indeferiu o pedido por este formulado de concessão de prestações de desemprego.

Nas suas alegações, formulou as seguintes conclusões:

1ª — O Dec.-Lei n.º 25/93, de 5 de Fevereiro, instituiu um conjunto de prestações de carácter social especialmente dirigidas aos trabalhadores aduaneiros cujos contratos de trabalho foram rescindidos por causa da abolição das fronteiras fiscais, a partir de 1 de Janeiro de 1993 até Fevereiro de 1997, período de vigência do diploma — artigo 17.º.

2ª — O objectivo do Dec.-Lei n.º 93/98, de 14 de Abril, é o de manter o conjunto de medidas especiais de protecção, instituídas pelo Dec.-Lei n.º 23/95, mas apenas para os trabalhadores aduaneiros cujos contratos de trabalho se mantiveram em vigor só vindo a cessar, a partir de Fevereiro de 1997 até 30 de Junho de 1998, também por causa da supressão das fronteiras fiscais;

3ª — O recorrente contencioso já tinha beneficiado do regime especial de protecção no desemprego, por causa da crise aduaneira, em 1993, tendo recebido, então, na totalidade o subsídio de desemprego a que tinha direito para criar o próprio emprego;

4ª — O facto de, após a atribuição do subsídio de desemprego através do Dec.-Lei n.º 25/93, Ter exercido uma actividade profissional por conta própria, que por acaso também o foi no sector aduaneiro, fê-lo sair do âmbito dos trabalhadores aduaneiros cujos contratos de trabalho foram rescindidos, depois de Fevereiro de 1997, por causa da abolição das fronteiras ocorrida em 01-01-1993;

5ª — A Orientação n.º 1187, datada de 31-03-1999, da Direcção-Geral dos regimes de Segurança Social, esclarece que os trabalhadores aduaneiros que, findo o período de concessão das prestações de desemprego, exerceram actividade profissional por conta própria que foi mal sucedida, tendo cessado essa actividade antes de decorridos os 540 dias, deverão ser enquadrados no âmbito do Dec.-Lei n.º 93/98;

6ª — Como resulta dos factos assentes, após 17-06-1995, data em que se extinguiu o período de concessão das prestações de desemprego concedidas ao abrigo do Dec.-Lei n.º 25/93, decorreu um período de actividade profissional por conta própria (sócio-gerente) superior a 540 dias, pelo que o recorrente contencioso não pode beneficiar do regime previsto no Dec.-Lei n.º 93/98, de harmonia com a referida Orientação;

7ª — Por último, como trabalhador por conta do Despachante Oficial Fernando de Almeida Mouta por um período de 113 dias, não preenche o prazo de garantia imposto pelo artigo 12.º do Dec.-Lei

n.º 79-A/89, de 13 de Março, aplicável *ex vi* artigo 25.º do Dec.-Lei n.º 93/98.

Contra-alegou o ora recorrido, concluindo:

a) - Ao recorrido são aplicáveis nos termos do art.º 1.º do DL 93/94, de 14 de Abril, as medidas especiais de apoio previstas em tal diploma o que resulta do preâmbulo do citado diploma legal, bem como da falta, de qualquer referência expressa, naquele diploma, à sua exclusão.

b) - De entre as medidas especiais de apoio previstas no diploma em causa, consta a concessão de prestações de desemprego nos termos do art. 10.º.

c) - Resulta até claro por recurso à alínea c) do n.º 1 do art. 10.º do DL 03/98, de 14 de Abril, a que tipo de prestação terá direito o ora recorrido — António Luís Franco Cara Linda.

d) - Da mesma forma se apresenta com clareza quanto em matéria de direito a prestações de desemprego se encontra consagrado no n.º 2 do art. 10.º do DL 93/98 quando ali se escreve, que estão a coberto do mesmo diploma, as situações de desemprego que venham a ocorrer até 30 de Junho de 1998 inclusive, e aquelas que se verificaram após esgotados os períodos de concessão a que tenha havido lugar, determinadas por cessação do contrato de trabalho do sector aduaneiro.

e) - Também não decorre quer da letra, quer do espírito da lei, art.º 10.º do DL 93/98, que a protecção no desemprego aí previstas, seja como bem refere a douda sentença, apenas aplicáveis às situações dos trabalhadores que, esgotadas as prestações de desemprego atribuídas no âmbito do DL 25/93, exerceram actividade profissional de breve duração.

f) - Assim como, resulta claro o entendimento de que, o n.º 2 do art.º 10.º do DL 93/98, consagra que as prestações de desemprego nele estabelecidas para os trabalhadores por conta de outrem em situação de desemprego involuntário abrangem todos os trabalhadores aduaneiros que tenham iniciado a actividade profissional no sector antes de 1.1.87 e tenham estado no activo até 1.12.92, sendo ainda aplicáveis naqueles casos em que o desemprego venha a ocorrer até 30.06.98 determinado por cessação de contrato de trabalho no sector aduaneiro.

g) Além disso, e para terminar, consagra ainda o n.º 2 do art. 10.º do citado diploma legal, que relativamente às situações de desemprego ali previstas ainda que os períodos de concessão das prestações se encontrassem esgotados em 31/12/97, o DL 93/98 produz efeitos a partir de 1.1.98.

A Ex.<sup>ma</sup> Magistrada do Ministério Público emitiu o parecer de fls. 113 e 114, que aqui se dá por inteiramente reproduzido, concluindo no sentido de dever ser negado provimento ao presente recurso.

Nos termos do art. 713.º, n.º 6, do CPC, aplicável *ex vi* art. 1.º da LPTA, remete-se para a matéria de facto dada como assente pela decisão recorrida.

A sentença, sob recurso, decidiu anular o despacho de 2.11.99, da autoridade recorrida, ora recorrente, que indeferira o pedido de concessão de prestações de desemprego formulado pelo recorrente, ora recorrido.

Entendeu-se na sentença que, estando o recorrente abrangido pelo regime previsto no Dec.-Lei n.º 93/98, de 14/4, a autoridade recorrida ao indeferir, pelo acto recorrido, o seu pedido de concessão de prestações de desemprego formulado em 26.6.98, incorreu em violação de lei, por infracção do art. 10.º do referido diploma.



Vejamos se, ao assim decidir, a referida decisão incorreu em erro de julgamento, como pretende a autoridade ora recorrente.

Recordemos a matéria de facto:

O ora recorrido iniciou a sua actividade de ajudante de despachante oficial em 1.1.65. Tendo o seu contrato de trabalho cessado, em 26.2.93, devido à reestruturação do sector por motivo de crise aduaneira, foi-lhe concedida a medida prevista no art. 12º do Dec.-Lei nº 25/93, de 5/2 — criação do próprio emprego”: o pagamento, por uma só vez, do subsídio de desemprego a que tinha direito, nos termos do Dec.-Lei nº 79-A/89, de 13 de Março e da Portaria nº 565/86 de 15 de Julho — com início em 30.3.93, por um período de 810 dias e depois o pagamento das prestações vincendas para o período de 1.9.93 a 17.6.95. Em 5.7.93, constituiu uma sociedade comercial por quotas (tendo por objecto “o despacho aduaneiro de mercadorias junto das alfândegas e outras formalidades junto de entidades nacionais e comunitárias relativas à entrada e saída de mercadorias”) — registando contribuições para a segurança social até 28.2.98. Em 1.3.98 celebrou com um despachante oficial, que o admite ao seu serviço, um contrato de trabalho a termo certo, que cessou em 21.6.98, por o contrato ter atingido o seu termo e não ser necessária a sua renovação. Em 24.6.98, inscreveu-se no Centro de Emprego de Lisboa (Delegação Regional de Lisboa e Vale do Tejo), requerendo, em 26.6.98, a concessão de prestações de desemprego, ao abrigo do Decreto-Lei nº 93/98, de 14/4, o que lhe foi indeferido pelo despacho recorrido com o fundamento, em síntese, de que o nº 2 do art. 10º deste diploma legal apenas atribui o direito a usufruir da protecção no desemprego aos trabalhadores que venham a ficar desempregados até 30.6.98 inclusive, ou aqueles que, esgotadas as prestações de desemprego atribuídas no âmbito do Dec.-Lei nº 25/93, exerceram actividade profissional de breve duração, não se aplicando assim ao recorrente, que exerceu uma actividade profissional por conta própria por um período ininterrupto superior a 540 dias (o que implica, nos termos do art. 31º do Dec.-Lei nº 79-A/89, de 13.3 — Regime Jurídico do Desemprego — diploma subsidiariamente aplicável, nos termos do art. 25º do Dec.-Lei nº 93/98, a cessação do direito a prestações cujo pagamento se encontrava suspenso).

Em consequência da abolição das fronteiras fiscais e dos controlos aduaneiros relativamente às trocas intracomunitárias, ocorrida em 1 de Janeiro de 1993, em resultado da concretização do mercado único, foram instituídas medidas de excepção especialmente dirigidas aos trabalhadores em despachantes oficiais como forma de minorar as consequências adversas sobre a estabilidade do emprego no sector a partir daquela data.

Assim, foi publicado o Dec.-Lei nº 25/93, de 5 de Fevereiro, cujo âmbito de aplicação consta do seu art. 2º, nos termos do qual “são abrangidos pelo disposto no presente diploma os despachantes oficiais e os trabalhadores ao seu serviço que tenham iniciado a actividade profissional no sector antes de 1 de Janeiro de 1987 e estejam no serviço activo à data de 1 de Dezembro de 1992.

Foi ao abrigo deste diploma que foi concedido ao ora recorrido a medida (prevista no art. 12º, nº 1, para os trabalhadores que apresentem projecto para criação do próprio emprego — o pagamento, por uma só vez, do subsídio de desemprego a que tenham direito, nos termos do artigo 21º do Decreto-Lei nº 79-A/89, de 13 de Março, e da Portaria nº 365/86, de 15 de Julho.

Na senda do Dec.-Lei nº 25/93, veio o Dec.-Lei nº 93/98, de 14 de Abril, instituir também medidas especiais de apoio ao sector aduaneiro, aplicando-se “aos despachantes oficiais, aos ajudantes e praticantes de despachantes e aos trabalhadores administrativos ao serviço de despachantes oficiais que tenham iniciado a actividade profissional no sector antes de 1 de Janeiro de 1987 e estivessem ao serviço activo em 1 de Dezembro de 1992” - art. 1º.

Lê-se no preâmbulo deste diploma:

“Por força da instituição do mercado único europeu que determinou a abolição das fronteiras e dos controlos aduaneiros, no que concerne às tocas intracomunitárias, subsistem situações decorrentes do impacte negativo no sector aduaneiro.

Não obstante a criação de algumas medidas, não se verificou uma inserção socio profissional de todos os trabalhadores do sector. Na verdade, se o objectivo fundamental na situação de desemprego é a retoma da vida profissional, esta apresenta-se particularmente difícil em escalões etários mais elevados e, no caso dos ex-trabalhadores aduaneiros, agravada por uma experiência profissional específica.

(...).

Estas circunstâncias tornam necessário o estabelecimento de um conjunto de medidas de apoio ao emprego e formação profissional, de protecção no desemprego e de antecipação da idade de acesso a pensão de velhice que minimizem os efeitos nas situações existentes, com particular atenção para aquelas que, do ponto de vista sócio-económico, apresentam uma maior vulnerabilidade.”

Decorre do referido preâmbulo a intenção do legislador de aplicar o diploma às situações ainda subsistentes de trabalhadores do sector aduaneiro em relação aos quais se não verificou uma inserção socio-profissional.

As medidas especiais instituídas no diploma em causa constam do seu art. 2º. No que se refere às prestações no desemprego, o art. 10º deste diploma, depois de, no seu nº 1, estabelecer os períodos de duração das mesmas, determina no nº 2:

“Os períodos da concessão das prestações de desemprego estabelecidas no número anterior são aplicáveis às situações de desemprego que venham a ocorrer até 30 de Junho de 1998, inclusive, e àquelas que já se verificaram após esgotados os períodos de concessão a que tenha havido lugar, determinadas por cessação do contrato de trabalho no sector aduaneiro.”

O art. 25º manda aplicar, em tudo o que não se encontre especialmente previsto no diploma, as regras constantes dos regimes jurídicos próprios de cada uma das medidas referidas no art. 2º. E, finalmente, o art. 26º, referente à produção de efeitos, dispõe: “O presente diploma produz efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1987, relativamente às situações de desemprego previstas na segunda parte do nº 2 do artigo 10º, cujos períodos de concessão das prestações se encontrassem esgotados em 31 de Dezembro de 1997.”

Entende a autoridade recorrida, ora recorrente, que a situação do recorrente contencioso, ora recorrido, não se enquadra no âmbito do Dec.-Lei nº 93/98, contrariamente ao decidido na sentença recorrida.

Entendemos que o ora recorrente não tem razão.

É certo que o nº 2 do acima transcrito art. 10º contempla as situações subsistentes de trabalhadores de despachantes oficiais que, não obstante a abolição das fronteiras fiscais, no espaço comunitário, ocorrida

em 1-1-93, não foram abrangidos pelo Dec.-Lei nº 25/93 por no período da sua aplicação não terem visto cessar os respectivos contratos de trabalho.

O recorrente já havia sido abrangido por uma medida de protecção desse tipo, ao abrigo do Dec.-Lei nº 25/93.

Mas a sua situação está contemplada no citado preceito (art. 10º) porquanto:

- O recorrente preenche os requisitos do art. 1º (iniciou a sua actividade profissional no sector aduaneiro, antes de 1 de Janeiro de 1987 e estava no serviço activo à data de 1 de Dezembro de 1992).

- A sua situação de desemprego verificou-se após esgotados os períodos de concessão das prestações de desemprego atribuídas ao abrigo do Dec.-Lei 25/93.

É certo que o recorrente exerceu actividade profissional por conta própria. Porém, a mesma revelou-se mal sucedida, não tendo afinal conduzido a uma integração profissional. E tanto que o recorrente, ainda antes da publicação do Dec.-Lei nº 93/98, viu-se na necessidade de deixar essa actividade, tendo ido trabalhar por conta de outro despachante oficial, contrato que cessou no fim do seu termo, em 21.6.98.

Como consta do ofício-circular junto ao instrutor, a própria Administração ponderou as situações de exercício de actividade profissional por conta própria (vide despacho do Secretário de Estado da Segurança Social de 16.3.99), tendo decidido, em aplicação do Dec.-Lei nº 93/98, considerar que os ex-trabalhadores aduaneiros que, findo o período de concessão das prestações de desemprego, deram início a uma actividade profissional por conta própria que não veio a revelar carácter de estabilidade, deveriam ser enquadrados no âmbito das medidas especiais de protecção previstas no citado Dec.-Lei.

E ponderou-as por entender que "... os trabalhadores que requereram o pagamento do montante global das prestações de desemprego para darem início a uma actividade por conta própria, optando, deste modo, por uma medida activa de emprego, seriam penalizados em relação aos que se mantiveram a receber as prestações de desemprego e que começaram a trabalhar, por conta própria ou de outrém, apenas no final do respectivo período de concessão.

E, para não se gerarem situações de iniquidade e de penalização relativamente àqueles trabalhadores que demonstraram uma iniciativa e um empenho especial na sua reintegração no mercado de trabalho, correndo o risco inerente ao investimento do montante global das prestações de desemprego que tinham direito a receber, considerou que os mesmos teriam igualmente direito às medidas especiais previstas naquele dec.-lei, se a mesma se tiver gorado antes do decurso de 540 dias ininterruptos, após o período de concessão do subsídio de desemprego a que teriam direito.

Fez a Administração, relativamente ao período de tempo de 540 dias, aplicação do princípio, constante do art. 31º do Dec.-Lei nº 79-A/89, de 13 de Março, nos termos do qual o exercício de actividade profissional por conta própria ou por conta de outrém, durante um período ininterrupto de 540 dias, faz cessar o direito às prestações de desemprego que se encontrava suspenso.

Esta restrição do prazo, por aplicação do citado art. 31º, não tem, porém, fundamento legal porquanto, como bem se refere na sentença recorrida, a aplicação das regras constantes dos regimes jurídicos próprios de cada uma das medidas referidas no art. 2º do

Dec.-Lei nº 93/98 é, como resulta do seu art. 25º, subsidiária e, portanto, aplicável em tudo o que se não encontrar nele especialmente previsto.

Ora, o art. 10º, nº 2, prevê a concessão de prestações de desemprego sem estabelecer qualquer dos conditionalismos aludidos nos arts. 12º e 31º do regime geral do Dec.-Lei nº 79-A/89, de 13.3, sendo ilegítima uma interpretação restritiva que não leva em conta a especificidade das situações que o Dec.-Lei nº 93/98 pretendeu proteger — a retoma da vida profissional, que se apresenta particularmente difícil em escalões etários mais elevados e, no caso dos ex-trabalhadores aduaneiros, agravada por uma experiência profissional específica.

A sentença recorrida não merece, pois, a censura que lhe vem dirigida, devendo ser confirmada.

Improcedem, assim, as conclusões da alegação do recorrente.

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Sem custas por delas estar isento o recorrente.

Lisboa, 28.de Maio de 2003. — *Isabel Jovita* (relator) — *Angelina Domingues* — *Costa Reis*.

### Acórdão de 28 de Maio de 2003.

Recurso n.º 842/03-13. Recorrente: José França Construções, S. A.;  
Recorrido: Presidente do Conselho de ARS de Lisboa e Vale do Tejo;  
Relatora: Ex.<sup>ma</sup> Juíza Cons.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Angelina Domingues.

Acordam, em conferência, na 1.<sup>a</sup> Secção, 3.<sup>a</sup> Subsecção, do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1 José França Construções, S.A. (id. a fls. 2) interpôs, no Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, recurso contencioso de anulação do despacho do Senhor Presidente do Conselho de Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo, proferido em 18/12/02, que ratificou o Despacho proferido pela Senhora Coordenadora Sub-Regional, indiferiu o recurso hierárquico necessário interposto da deliberação da Comissão de abertura do Concurso Público n.º 1/2002 — Construção da Unidade de Saúde de Casais do Centro de Saúde de Tomar — que exclui a recorrente por falta de aptidão técnica, nos termos do disposto no artigo 98º do Decreto-Lei n.º 59/99, para execução da obra posta a concurso.

1.2 Por decisão do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra proferida a fls. 52 a 54 inclusive, foi negado provimento ao recurso contencioso.

1.3 Inconformada com esta decisão interpôs a Recorrente o presente recurso jurisdicional, cujas alegações concluiu do seguinte modo: "1.<sup>a</sup>

As questões suscitadas no recurso contencioso interposto pressupõem (facto que deveria ter sido dado como provado) que a recorrente se apresentou a concurso anexando lista de obras, com indicação do respectivo valor, executadas nos últimos 5 anos e respectivas declarações abonatórias.

2<sup>a</sup>

Este facto assume particular interesse para a boa decisão da causa, na medida em que se discute, entre outras, a interpretação dada ao conceito de “obra de idêntica natureza ou de natureza similar”.

3<sup>a</sup>

Só pela análise da lista de obras apresentada pela recorrente é possível compreender o sentido da argumentação expendida a esse propósito pela recorrente e quanto a ela decidir.

4<sup>a</sup>

Atendendo a que tal lista consta do P.A., bem como ao facto de tal ter sido alvo de confissão por parte da entidade recorrida no acto recorrido e contestação apresentada este facto deveria ter sido dado como assente (cfr. art. 659º, nº 3, do C.P.C.) por ter interesse para a boa decisão da causa.

5<sup>a</sup>

Assim, temos que a decisão padece de insuficiência de factos provados relevantes para a decisão (art. 712º do C.P.C.)

6<sup>a</sup>

O tribunal a *quo* não se pronunciou quanto à interpretação dada pela entidade recorrida ao conceito de “obra de natureza similar” nem quanto à conformidade de tal interpretação com a lei, como também se não pronunciou quanto à violação pelo ponto 19.1-A do Programa do Concurso do disposto nos pontos 19.4 e 19.5 do Programa Tipo constante da Portaria nº 104/2001, de 21 de Fevereiro.

7<sup>a</sup>

De igual modo não existiu qualquer decisão quanto à alegada violação do estatuído na Directiva 93/37/CE, do Conselho, de 14 de Junho de 1993, transposta para o direito interno pelo DL nº 59/99, mormente no seu art. 27º, nº 1, al. b).

8<sup>a</sup>

Por tudo quanto fica dito cremos que a decisão recorrida é nula por omissão de pronúncia quanto às questões colocadas à apreciação, nos termos do disposto no art. 668º, nº 1, al. d), 1ª parte, do C.P.C.

9<sup>a</sup>

Sem prescindir e por mera cautela de patrocínio, caso entendam VOSSAS EXCELÊNCIAS que não se verifica a nulidade apontada à decisão, quanto às questões colocadas sob apreciação:

10<sup>a</sup>

Na decisão recorrida entendeu-se que a Comissão de abertura do concurso não podia deixar de deliberar como deliberou porquanto o prescrito no Programa do Concurso assim o impunha e ao mesmo estava aquela Comissão vinculada.

11<sup>a</sup>

Que a dita Comissão estava vinculada ao Programa de Concurso não é aqui, nem foi no recurso contencioso, posto em causa. O que está em causa é a interpretação ilegal “que foi feita do prescrito no Programa de Concurso; o que está em cause é a interpretação dada a “obras da mesma natureza” da posta a concurso, pela entidade recorrida e pelo tribunal *a quo*.

12<sup>a</sup>

Desta feita, não colhe o entendimento perfilhado na decisão segundo o qual, por se tratar de actuação vinculada, sem que se tenha constatado qualquer discricionariedade, o acto recorrido que confirmou a deliberação não está afectado de violação dos invocados princípios atinentes à actividade administrativa, os quais só funcionam

como limites daquela discricionariedade, não relevando quando se trata de actuação vinculada.

13<sup>a</sup>

Como também não colhe o entendimento segundo o qual, a certificação pelo IMOPPI e o percurso de inegável valia técnica (lista de obras executadas e declarações abonatórias) só interessam para efeitos de admissão a concurso e não para efeitos de qualificação técnica.

14<sup>a</sup>

A lista apresentada pela recorrente de obras executadas e correspondentes declarações abonatórias revela-se de particular interesse para efeitos de qualificação técnica da mesma, assim se revelando também particularmente importante a interpretação feita do conceito “obra da mesma natureza”.

15<sup>a</sup>

É quanto a esta interpretação que os princípios subjacentes aos concursos públicos assumem especial valia . . .

16<sup>a</sup>

Entende a recorrente que na decisão recorrida se fez errada interpretação e aplicação do direito.

17<sup>a</sup>

Percurso da recorrente em termos de execução de obras não pode deixar de revelar inegável valia técnica, sendo que apresentou lista de obras executadas nos últimos cinco anos, da mesma natureza da posta a concurso, com valor idêntico e superior, apresentando as respectivas declarações abonatórias.

18<sup>a</sup>

Conceito de “obra da mesma natureza” adoptado não tem outro sentido que não o de “obra executada para a mesma entidade” . . . , ou seja, obras da mesma natureza são obras executadas para aquele dono de obra, no caso, o Ministério da Saúde, restringindo-se assim à construção de edifícios de saúde ou de apoio social.

19<sup>a</sup>

Não bastando este entendimento restrito e ilegal do conceito de “obra similar”, o Programa do Concurso elegeu tal critério, com tal interpretação, à categoria de critério de exclusão, não consignando qualquer outro tendente à avaliação da capacidade técnica dos concorrentes, fazendo “letra morta” da certificação levada a cabo pelo IMOPPI, entidade também ela pública, competente para a avaliação da capacidade técnica das empresas.

20<sup>a</sup>

Salvo melhor opinião, não se aceita que num concurso público, subjacente ao qual estão princípios de igualdade e concorrência, assim se permitindo o maior número de concorrentes possível, se limite o acesso à execução da obra pasta a concurso ao único critério, fortemente penalizador, de experiência na execução de “obras similares” “edifícios de saúde ou de apoio social”.

21<sup>a</sup>

Este critério (único) de avaliação, com tal “interpretação”, resulta numa prática absolutamente discriminatória e, como tal, violadora dos princípios da concorrência e da igualdade, que devem estar presentes num concurso público.

22<sup>a</sup>

Âmbito da empreitada em causa (unidade de saúde) é de construção, actividade para a qual a reclamante está tecnicamente apta,

como o comprova a lista de obras executadas e declarações abonatórias apresentadas, não diferindo em nada da construção de outras obras/edifícios para instalação de serviços públicos.

23<sup>a</sup>

Não sendo demonstrada/justificada a especificidade deste tipo de empreitada, podemos, então, afirmar que estamos perante uma **discriminação arbitrária**.

24<sup>a</sup>

Princípio da concorrência postula a consideração dos concorrentes como opositores uns dos outros, por forma a que compitam entre si e sejam avaliados pelo seu mérito relativo. A Administração tem interesse em se confrontar com o maior número possível de propostas, avaliando-as em termos igualitários e de forma imparcial.

25<sup>a</sup>

Critério estabelecido no ponto 19.1-A do Programa do Concurso, é discriminatório, por único, e, atenta a interpretação que dele é feita, impeditivo da livre concorrência.

26<sup>a</sup>

A criação desta situação de favorecimento indevido, viola os princípios da igualdade e livre concorrência, pois que não há especificidades técnicas que justifiquem aquela discriminação.

27<sup>a</sup>

Pelo exposto, a decisão recorrida viola a lei na interpretação levada a cabo do disposto no ponto 19.1-A do programa do Concurso, por errada interpretação e aplicação do estatuído nos art. s 56<sup>o</sup>, 67<sup>o</sup> e 98<sup>o</sup>, n<sup>os</sup> 1 e 2, do DL n<sup>o</sup> 59/99; tendo-se aí, igualmente, feito errada interpretação e aplicação dos princípios da concorrência, da igualdade e da iniciativa privada, consagrados nos arts. 6<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 2, e 58<sup>o</sup> do DL 59/99, arts. 5<sup>o</sup> e 6<sup>o</sup> do C.P.A. e arts. 13<sup>o</sup>, 61<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1, 81<sup>o</sup>, als. e) e f) e 266<sup>o</sup>, da CR.P.

28<sup>a</sup>

Ponto 19.1.-A do Programa do Concurso em causa não respeita o prescrito na Portaria n<sup>o</sup> 104/2001, de 21 de Fevereiro que estabelece o Programa de Concurso Tipo a adoptar nas empreitadas de obras públicas.

29<sup>a</sup>

Existiu clara alteração dos critérios fixados em tal diploma legal, sem que todavia a restrição levada a cabo tivesse a respectiva justificação, como o impõe o ponto 19.5 do Programa de Concurso Tipo anexo à supra identificada Portaria.

30<sup>a</sup>

estabelecimento único daquele critério (ponto 19.1-A), a que acresce a interpretação ainda mais redutora do que sejam “obras de idêntica natureza”, mostra-se frontalmente em oposição ao imposto legalmente no Programa de Concurso Tipo.

31<sup>a</sup>

Ora se é certo que a Administração tem alguma margem de liberdade na fixação dos critérios do Programa do Concurso, no ponto em exame estava vinculada ao respeito pelo estabelecido na Portaria n<sup>o</sup> 104/2001 (pontos 19.4 e 19.5), não podendo estabelecer restrições arbitrárias em contrário.

32<sup>a</sup>

Por quanto se disse supra, e salvo o devido respeito, entende a recorrente que a decisão recorrida enferma do vício de violação de lei, por errada interpretação e aplicação do disposto nos pontos 19.4

e 19.5 do Programa de Concurso Tipo, Anexo à Portaria n<sup>o</sup> 104/2001, diploma este que vincula a entidade recorrida, como todas as demais entidades administrativas.

33<sup>a</sup>

Por mera cautela, salvaguardando o possível entendimento de que não existe nulidade da decisão por omissão de pronúncia quanto à violação do disposto na Directiva 93/37/CE e que tal matéria se deve ter por prejudicada, dir-se-á:

34<sup>a</sup>

Ponto 19.1-A do Programa do Concurso não respeita o estatuído na Directiva 93/37/CE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, mormente no seu art. 27<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1, al. b).

35<sup>a</sup> Como se verifica da leitura daquela norma, apenas são referidas “obras executadas nos últimos cinco anos” e “obras mais importantes”, não existindo qualquer referência a “obras da mesma natureza da posta a concurso”.

36<sup>a</sup>

Ponto 19.1-A do Programa do Concurso ao plasmar a exigência de comprovação de execução, nos últimos cinco anos, de “obras da mesma natureza” à posta a concurso, restringe de forma ilegal e não permitida o prescrito pela Directiva em causa.

37<sup>a</sup>

Temos, pois, que também por esta via se mostra o dito ponto do Programa de Concurso violador da lei, desrespeitando o estatuído no art.º 27<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1, al. b), da Directiva 93/37/CE, do Conselho, de 14 de Junho de 1993, transposta para o direito interno pelo DL 59/99.

38<sup>a</sup>

Ao decidir-se de forma diferente da aqui exposta, temos que, na decisão recorrida se fez errada interpretação e aplicação do direito, violando-se o disposto no art. 27<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1, al. b), da identificada Directiva do Conselho.”

1.4 O Recorrido apresentou alegações, pugnando pela manutenção do decidido, e, neste Supremo Tribunal, o Senhor Procurador-Geral Adjunto emitiu o seguinte parecer:

“Para além do apontar de erros de julgamento, a recorrente arguiu de nulidade, por omissão de pronúncia, a sentença sob recurso - artigo 668.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil.

Cremos que lhe assiste razão nessa arguição.

Na verdade, como vem alegado pela recorrente e sem que alguma justificação para o efeito tivesse sido apresentada, a sentença omitiu pronúncia quanto a vícios assacados à deliberação contenciosamente impugnada, designadamente, os decorrentes de invocada violação pelo ponto 19.1-A do Programa do Concurso do disposto nos pontos 19.4 e 19.5 do Programa Tipo constante da Portaria n.º 104/2001, de 21 de Fevereiro, bem como da violação do estatuído na Directiva 93/27/CE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, transposta para o direito interno pelo DL n.º 59/99, mormente no seu artigo 27.º, n.º 1, alínea b).

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

2.1 Com interesse para a decisão, a sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

«1 - oportunamente a recorrente foi notificada do relatório de qualificação dos concorrentes ao referido concurso, que considerou a

recorrente não qualificada por não apresentar “uma obra realizada similar e de volume idêntico à posta a concurso”.

2 - a recorrente reclamou mas a Comissão indeferiu essa reclamação.

3 - e interpôs recurso hierárquico ao qual foi negado provimento.

4 - do ponto 19.1-A do programa do concurso estabeleceu-se como critério de avaliação da capacidade técnica dos concorrentes “a execução de um volume de obras da mesma natureza da posta a concurso . . . correspondente a pelo menos o mesmo valor base do presente concurso”.»

2.2 - O Direito:

A Recorrente discorda da decisão do Tribunal Administrativo de Círculo que julgou improcedente o recurso contencioso do acto do Presidente do Conselho de Administração da Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo, pelo qual foi ratificado o despacho da Coordenadora Sub-Regional a indeferir o recurso hierárquico interposto da deliberação da Comissão de abertura do concurso público relativa à construção da Unidade de Saúde de Casais do Centro de Saúde de Tomar, que excluiu a recorrente por falta de aptidão técnica.

Sustenta, em primeira linha, que a decisão judicial recorrida deverá ser declarada nula, nos termos do artigo 668º, nº 1, alínea d), do Código do Processo Civil, por ter omitido pronúncia em relação a questões sobre as quais estava obrigada a pronunciar-se e, caso assim não seja entendido, “à decisão da matéria de facto deve, nos termos do artigo 712º do Código de Processo Civil, aditar-se o facto de a recorrente se ter apresentado a concurso anexando lista de obras, com indicação do respectivo valor, executadas nos últimos cinco anos e respectivas declarações abonatórias e, em consequência deve a decisão recorrida ser revogada e substituída por outra que anule o acto recorrido, por procederem os vícios apontados no recurso contencioso”.

Vejam os se lhe assiste razão, iniciando a análise, como se impõe, pela arguida nulidade da sentença.

A este propósito, a Recorrente alega, em síntese, que o tribunal a quo não se pronunciou quanto à interpretação dada pela entidade recorrida ao conceito de “obra de natureza similar” nem quanto à conformidade de tal interpretação com a lei, como também não se pronunciou quanto à violação pelo ponto 19.1 do Programa do Concurso do disposto nos pontos 19.4 e 19.5 do Programa Tipo Constante da Portaria nº 104/2001, de 21 de Fevereiro.

Por fim, não teria existido qualquer decisão quanto à alegada violação do estatuído na Directiva nº 93/37/CE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, transposta para o direito interno pelo Decreto-Lei nº 59/99, mormente no seu artigo 27º, nº 1, alínea b).

Vejam os:

A Recorrente imputou ao acto contenciosamente recorrido, na petição, (não houve alegações, de acordo com o preceituado no artigo 4º, nº 3, do Decreto-Lei nº 134/98, de 15 de Maio) os seguintes vícios:

- Entendimento restrito e ilegal do conceito de “obra similar” (conclusões 1ª, 2ª e 3ª) - Estabelecimento de um único critério para o acesso à execução da obra posta a concurso, do qual resulta uma prática discriminatória, e, como tal, violadora dos princípios da concorrência e da igualdade, que devem estar presentes num concurso público, pelo que, o acto recorrido, na interpretação dada ao ponto 19.1 do Programa do Concurso, enferma de vício de violação de lei e dos princípios da concorrência, da igualdade e da iniciativa pri-

vada, consagrados nos artigos 6º, nº 2, e 58º do Decreto-Lei nº 59/99, artigos 5º e 6º do Código do Procedimento Administrativo e artigos 13º, 61º, nº 1, 81º, alíneas e) e f), e 266º da Constituição da República Portuguesa (conclusões 4ª a 13ª inclusive).

- Por outro lado, o ponto 19.1-A do Programa do Concurso não respeita o prescrito na Portaria nº 104/2001, que estabelece o Programa de Concurso Tipo a adoptar nas empreitadas de obras públicas, existindo clara alteração dos critérios fixados em tal diploma legal, sem justificação, como impõe o ponto 19.5 do Programa de Concurso Tipo anexo à citada Portaria (conclusões 14ª a 17ª inclusive) - Desrespeito do ponto 19.1-A do Programa do Concurso do estatuído na Directiva nº 93/37/CE, do Conselho, de 14 de Junho de 1993, mormente no seu artigo 27º, nº 1, alínea b) (conclusões 18ª a 20ª, inclusive).

A sentença em apreciação julgou improcedente o recurso, onde foram arguidas as supra referidas ilegalidades, desenvolvendo apenas a seguinte argumentação:

«( . . . ).

Mas não lhe assiste razão.

Na verdade a Comissão de abertura das propostas não podia deixar de deliberar como deliberou face ao teor do programa de concurso a que se encontrava vinculada, nos termos do art. 98º do dl 59/99, e que previa como critério de avaliação da capacidade técnica dos concorrentes a execução de um volume de obras da mesma natureza da posta a concurso, uma unidade de saúde, por se tratar de uma deliberação estritamente **vinculada, isto é, em proferida em estrita observância do programa de concurso, sem margem para ponderação em, sentido diverso, pelo que nem sequer era lícita uma deliberação diversa, sob pena de violação do mesmo programa.**

Como tal, não se constatando aí qualquer discricionariedade, não pode a deliberação de exclusão estar afectada da violação de qualquer dos invocados princípios atinentes à actividade administrativa, os quais funcionam apenas como limites a essa discricionariedade e não relevam portanto quando a Administração actua vinculadamente - ac. do STA nº 45715, de 23.3.02, a propósito da violação do princípio da igualdade.

De modo que não releva a argumentação da recorrente em sentido diverso nomeadamente invocando a sua certificação pelo IMOPPI e o seu percurso de inegável valia técnica, pois que aquela só interessa como factor de admissão ao concurso nos termos do art. 54º do DL 59/99, quando o que **está em causa é a sua qualificação no caso concreto, em face dos elementos aí referidos, em especial os** “elementos de referência solicitados no anúncio do concurso”, para o que também não é suficiente aquela valia técnica.

De resto nada obstava a que a entidade recorrida fizesse a exigência de qualificação em causa, uma vez que isso se lhe afigurou relevante para a execução da obra, dentro da sua apreciação discricionária quanto ao modo como deve prosseguir o interesse público a seu cargo, **nos termos previstos no art. 66º do referido diploma legal**, e não se constatando aí qualquer discriminação mas apenas a prévia definição de um critério de cuja aplicação resulta a admissão de alguns candidatos e a exclusão de outros.

Em face do exposto se conclui que não ocorrem as ilegalidades arguidas, motivo por que nego provimento ao recurso.»

Ora, no que concerne à alegada falta de pronúncia devida quanto à interpretação dada pela entidade recorrida ao conceito de “obra

de, natureza similar” e à conformidade de tal interpretação com a lei, entende-se que a mesma se não verifica.

De facto, a sentença pronunciou-se sobre essa questão - com acerto ou desacerto, não cabe agora averiguar - conforme se alcança da leitura dos parágrafos 1º e 2º acima transcritos, considerando que não existia margem para uma ponderação diferente da efectuada pela entidade recorrida, a qual resultou de uma actuação estritamente vinculada, que não poderia estar afectada de violação dos princípios próprios da actividade discricionária.

E, porém, patente, tal como também opina o Exmº Procurador-Geral Adjunto junto deste Supremo Tribunal Administrativo, que a sentença não apreciou a eventual violação, pelo ponto 19.1-A do Programa do Concurso em causa, do disposto nos pontos 19.4 e 19.5 do Programa Tipo Constante da Portaria nº 104/2001, de 21 de Fevereiro, a que se referem as conclusões 14ª a 17ª inclusive da petição de recurso contencioso, assim como também omitiu qualquer pronúncia quanto à apontada violação do estatuído na Directiva nº 93/37/CE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, transposta para o direito interno pelo DecretoLei nº 59/99, de 2 de Março, mormente no seu artigo 27º, nº 1, alínea b), vício a que se reportam as conclusões 18ª a 20ª inclusive do recurso contencioso.

A decisão judicial impugnada omitiu, pois, pronúncia quanto a questões que lhe competia apreciar, nos termos do disposto no artigo 660º, nº 2 do Código do Processo Civil (aplicável ex vi artigo 1º da LPTA), sendo, conseqüentemente, nula, por força do preceituado no artigo 668º, nº 1, alínea d), 1ª parte, do citado Código.

3 - Nestes termos, acordam em julgar procedente o recurso jurisdicional, declarando nula a decisão judicial recorrida, com prejuízo do conhecimento das demais questões.

Sem custas.

Lisboa, 28 de Maio de 2003. — *Angelina Domingues* (relator) — *Sí-mões de Oliveira* — *António Samagaio*.

## Acórdão de 28 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Ajuda comunitária. Acto constitutivo de direitos. Revogação (artº 141º do CPA).*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — É acto constitutivo de direitos, e não acto precário ou sujeito a condição, o que atribui ajudas comunitárias à importação de carne de bovino para abastecimento das Regiões Autónomas da Madeira e Açores;*

*II — Constitui acto revogatório o acto posterior do INGA que, invocando erro sobre os pressupostos de facto, detectado em acção de fiscalização, ordena a reposição parcial das ajudas já pagas;*

*III — Nos termos do disposto no artº 9º, nº 2, do Reg. (CEE) 729/70, do Conselho, conjugado com o artº 141º, nº 1,*

*do CPA, é de um ano o prazo em que os actos de atribuição de ajudas podem ser revogados por erro nos respectivos pressupostos de facto.*

Recurso n.º 1775/02-13. Recorrente: António N. Nobrega, Lda.; Recorrido: Vogal do Conselho Directivo do INGA; Relator: Ex.ºmº Juiz Cons.º Dr. Abel Atanásio.

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

### I - RELATÓRIO:

**ANTÓNIO N. NÓBREGA, LDA**, recorre da sentença do Tribunal Administrativo e Tributário de Círculo do Funchal que julgou improcedente o recurso contencioso, por si interposto, do despacho do **VOGAL DO CONSELHO DIRECTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DE INTERVENÇÃO E GARANTIA AGRÍCOLA - INGA**, que ratificou o acto do Presidente do Conselho Directivo do INGA que determinou a reposição da quantia de 3.276.627\$00, considerada como indevidamente recebida, relativamente à Ajuda Comunitária POSEIMA regime específico de abastecimento dos Açores e Madeira em produtos do sector da carne de bovino.

Para tanto alegou, concluindo como segue:

1ª - A sentença recorrida fez errada interpretação e aplicação do direito às diversas questões nela apreciadas e com interesse para a decisão da causa.

2ª - O Autor do acto recorrido (de ratificação de acto anterior), carece de competência para ratificar legalmente o acto ratificado, uma vez que, só foi investido na competência invocada, muitos meses após a prática do acto ratificado e não sucedeu na competência do autor daquele acto.

3ª - E carecia também de competência material para a prática do acto recorrido, uma vez que, resultando a dívida exigida da alegada prática de infracções de natureza aduaneira, a competência para a liquidação e cobrança das importâncias em causa era da Alfândega respectiva.

4ª - As autoridades aduaneiras competentes (Alfândega do Funchal) não promoveram a rectificação de qualquer elemento das DU's de importação, pelo que não podem ser levados em conta elementos divergentes dos constantes daquelas.

5ª - As importâncias pretendidas pela Entidade Recorrida são recursos próprios comunitários, os quais têm natureza fiscal, constituindo um benefício fiscal atribuído à Recorrente.

6ª - O seu reembolso está sujeito às normas de direito interno, de Direito Administrativo e Fiscal, sobre a mesma matéria.

7ª - A sua concessão constitui um acto administrativo constitutivo de direitos, consolidado na ordem jurídica e irrevogável.

8ª - Também à luz do Estatuto dos Benefícios Fiscais, o acto recorrido seria ilegal, por há muito ter caducado o direito de revogar a concessão de tal benefício.

9ª - E, mesmo nos termos da legislação aduaneira em vigor, há muito caducou o direito da entidade recorrida, ou mesmo das alfândegas para, legalmente, poderem exigir o reembolso daquelas importâncias.

10ª - Sem conceder, as alegadas irregularidades imputadas à Recorrente não afectaram em nada o fim do regime POSEIMA, pelo

que, em circunstância alguma, a Entidade Recorrida podia exigir a devolução das importâncias pretendidas.

**PRECEITOS VIOLADOS:**

N.º 3 do art.º 137.º e n.º 1, al. b), do art.º 141.º do CPA;

Dec-Lei 185/91 de 17 de Maio;

Arts.º 7.º e 8.º do Regulamento (CE) n.º 1258/1999;

N.º 3 do art.º 6.º do Regulamento (CEE) n.º 1696/92.

**QUESTÕES PREJUDICIAIS:**

Nos presentes autos estão também em causa a interpretação e aplicação de Regulamentos Comunitários, sendo que se desconhece jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades sobre esta matéria, pelo que, se esse tribunal assim o entender, a Recorrente protesta, em prazo que lhe seja concedido, enumerar as questões prejudiciais, que julga poderem ser suscitadas àquele Tribunal.

Nestes termos, e nos mais de direito, deve o presente recurso merecer provimento e, conseqüentemente, ser anulada a sentença recorrida por enfermar de erro de direito e ser também anulado o acto recorrido por enfermar de ilegalidade, conforme exposto, assim se fazendo Justiça.”

A Entidade Recorrida contra-alegou, formulando as seguintes conclusões:

”A. As alegações não foram notificadas pelo mandatário da recorrente ao mandatário do INGA, devem, assim, ser consideradas nulas anulando-se todos os termos subsequentes.

B. As alegações da recorrente vão dirigidas ao TCA, incompetente em razão da hierarquia para conhecer do presente recurso, tal competindo ao STA. Pelo que, deve ser declarada a incompetência do Tribunal para conhecer do presente recurso com as consequências legais.

C. Era o Vogal Eng. Pedro Ribeiro que poderia ratificar o acto anulável pois, no momento da ratificação, era o órgão em concreto que detinha competência material.

D. Sob pena de o acto não ser susceptível de ratificação.

E. Assim, para que não se gere nova incompetência, há que apurar a competência à data do acto que ratifica.

F. O entendimento não pode ser outro, ou cair-se-ia no absurdo, de a ratificação padecer do mesmo vício do acto ratificado, por, também o seu autor, carecer de competência material para dispor sobre a matéria em causa.

G. Neste caso sucedeu que, substituída a pessoa do delegado com competência na matéria, a delegação respectiva se extinguiu por caducidade.

H. Sendo que, no caso de substituição de pessoas titulares de órgãos, a lei designa competentes os sucessores na respectiva competência. E à data da ratificação quem detinha poderes para a prática do acto em questão era o vogal Eng. Pedro Ribeiro, que assim ratificou o acto, e não o vogal Eng. Hélder Bicho, conforme delegação de poderes conferida pelo Despacho n.º 4298/2000, publicado na II série do *D.R.* de 23 de Fevereiro.

I. Não padecendo, nos termos do n.º 3 do art. 137.º do CPA, o acto recorrido, de qualquer vício, pois foi praticado pelo órgão competente para a prática do acto ratificado, sendo essa competência aferida, pelas razões aduzidas, à data da prática do acto ratificador.

J. O momento aduaneiro acabou com o desalfandegamento e, a partir daí o INGA enquanto organismo pagador e coordenador das

despesas financiadas pelo FEOGA nos termos do DL 78/98, como dispõem o Reg. (CEE) 4045/89, do Conselho, e o art.º 8.º do Reg. (CEE) 729/70, é a entidade competente para promover e diligenciar a recuperação dos montantes indevidamente atribuídos.

K. A matéria controvertida não respeita às infracções aduaneiras, nem tão pouco se reduz à invocação da competência exclusiva das autoridades alfandegárias para aplicar a legislação aduaneira.

L. Resulta o presente recurso de uma irregularidade detectada no processo de concessão de um subsídio comunitário à recorrente, não estando em causa irregularidades do procedimento alfandegário.

M. Os procedimentos conducentes à atribuição de subsídios são regidos por disposições comunitárias próprias.

N. O processo de atribuição do subsídio, e correspondente verificação de regularidade é pautado pelos regulamentos que regem a ajuda, o financiamento e recuperação das ajudas do Feoga-Garantia, estando condicionado ao preenchimento de determinados requisitos.

O. O recorrido é o organismo pagador e coordenador das despesas financiadas pelo FEOGA-Garantia, competindo-lhe, nos termos do D.L. n.º 78/98, de 23 de Março, a aplicação e o financiamento das medidas de intervenção, orientação e regularização agrícola, onde se inclui a tramitação e aferição da regularidade das ajudas comunitárias.

P. Integrando-se no sistema de financiamento do FEOGA-Garantia, e sendo de aplicar o regime específico da ajuda comunitária.

Q. É desprovida de sustento e coerência legal a falta de competência do INGA em razão de matéria, bem como a aplicação de outra regulamentação e tramitação processual, para além da respeitante à execução da ajuda e irregularidades comunitárias. Matérias que correspondem aos deveres/poderes do citado instituto.

R. São, portanto, de afastar todas as normas legais que digam respeito à relação aduaneira.

S. As ajudas em causa não têm natureza fiscal, porque, não estando em causa factos tributários, estamos fora do âmbito aduaneiro. Têm, sim, natureza de subvenção comunitária.

T. O sistema fiscal aduaneiro - que é de direito público - está sujeito ao princípio da legalidade, com os seus corolários da tipicidade fechada, da indisponibilidade do tipo, do exclusivismo e da determinação, da proibição da aplicação analógica e discricionária das leis.

U. O art. 8.º do Reg. (CEE) 729/70, do Conselho, determina a obrigação dos Estados membros de assegurarem a regularidade das operações financiadas pelo FEOGA, prevenir as irregularidades, proceder judicialmente contra as mesmas e recuperar as importâncias indevidamente concedidas.

V. Nos termos conjugados do art.º 4.º do Reg. n.º 729/70 e do D.L. n.º 78/98, estando em causa uma verba comunitária indevidamente atribuída face ao regime da ajuda, é, como se referiu, o INGA a entidade competente para promover e diligenciar a respectiva recuperação.

W. O D.L. n.º 185/91, de 17 de Maio, estipula que a efectivação dos controlos pelos Estados membros à documentação comercial dos beneficiários, em operações de financiamento comunitário, nos termos do Reg. (CEE) n.º 4045/89 deve ser realizado pelo recorrido INGA.

X. Tudo foi ”feito ao abrigo e no respeito das normas de direito interno”. Importando ter sempre presente que os Regulamentos comunitários têm aplicação directa na ordem jurídica portuguesa, ao lado das normas emanadas dos órgãos legislativos nacionais.

Y. O disposto no quinto parágrafo do art. 7º, do Reg. (CE) 1258/99, tem que ver com as relações entre a Comissão e os Estados-membros, sendo irrelevante para o caso *sub judice*.

Z. O sexto parágrafo do mesmo artigo 7º afasta a aplicação do quinto parágrafo às consequências financeiras das irregularidades que é o que está em causa.

AA. O que se retira da disposição invocada, n.º 2 art.º 8º do Reg. (CE) 1258/99, é que caso não se verifique a recuperação total das irregularidades apuradas serão os organismos dos Estados-membros a suportar as suas consequências, neste caso o INGA, ou seja é o dinheiro dos contribuintes o que aqui está em causa.

BB. O INGA sempre actuou no mais estrito cumprimento das disposições administrativas nacionais aplicáveis.

CC. O INGA é, segundo o seu estatuto, o organismo responsável aplicação e financiamento das medidas de orientação, regularização e intervenção agrícola definidas a nível nacional e comunitário, exercendo as funções de Organismo Pagador e de Organismo Coordenador das despesas FEOGA-Garantia, na acepção do Reg. (CE) 1258/99, de 17 de Maio, e do Reg. (CEE) 1663/95.

DD. Estando em causa uma verba comunitária indevidamente atribuída face ao regime da ajuda, é o INGA a entidade competente para promover e diligenciar a respectiva recuperação.

EE. Assim as normas aplicáveis não são de Direito Fiscal, pois que a questão fulcral respeita ao não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da ajuda comunitária. Contexto em que, também não pode colher o fundamento da competência exclusiva das autoridades alfandegárias, para desse modo afastar o direito aplicável às irregularidades verificadas no processo de atribuição de subsídio.

FF. A concessão das ajudas comunitárias está subordinada à verificação do preenchimento dos requisitos e ao controlo administrativo impostos pela legislação comunitária e nacional, aferindo-se, aquando do controlo, da regularidade da sua concessão. Nessa medida a atribuição de montantes da ajuda não é um acto constitutivo de direitos e consequentemente irrevogável.

GG. Compete ao INGA, para além da realização dos pagamentos, apurar do preenchimento dos requisitos legais da concessão da ajuda.

HH. O Estado membro está obrigado a cumprir, relativamente às ajudas indevidamente pagas, as obrigações decorrentes do art. 8º do Reg. (CEE) 729/70, do Conselho.

II. A decisão recorrida do INGA que impõe à recorrente a reposição do montante da ajuda antecipadamente paga, com fundamento no seu pagamento indevido, não revoga qualquer acto de reconhecimento, pela autoridade recorrida, do direito à ajuda, que nunca teve lugar.

JJ. O acto recorrido é um acto primário praticado sob invocação de fundamentos de facto e de direito próprios, sendo proferido no exercício de poderes vinculados, que não revoga qualquer anterior acto de reconhecimento ou atribuição de ajuda, não violando, pois, o art. 1412.º do CPA.

KK. O acto constitutivo de direitos é, pela sua natureza, sempre praticado no exercício de poderes discricionários. Ora, no caso do pagamento das ajudas comunitárias, e no POSEIMA em particular, não há qualquer discricionariedade, pois a isenção dos direitos de importação será concedida, a todo e qualquer candidato, mediante a apresentação do certificado de importação (Cfr. o n.º 1 do art.º 22.º

do Reg. (CEE) 1696/92), sendo a regularidade da atribuição da ajuda verificada *a posteriori* e de forma que se encontra pré-estabelecida.

LL. A ajuda Poseima não constitui um benefício fiscal, porquanto, o respectivo regime se consubstancia numa subvenção comunitária que intervém ao nível dos preços, para além de que o Estatuto dos Benefícios Fiscais não se refere a estas ajudas.

MM. O Código Aduaneiro Comunitário não é aplicável ao caso dos autos, na mesma medida o não é, o prazo de caducidade para liquidação das dívidas aduaneiras.

NN. Não tem sentido falar em "liquidação de direitos a posteriori" porque não se trata desse tipo de direitos, é patente que estamos a falar de "ajudas de Estado", comunitárias.

OO. Não é suficiente para o regime legal da ajuda a repercussão a final, pois é necessário o correcto preenchimento dos documentos, com a correcta identificação dos produtos que beneficiam da ajuda, sob pena de inviabilização da fiscalização; e inviabilizada a fiscalização, há ilegalidade na obtenção dos apoios.

PP. Não está em questão a revogabilidade ou não da concessão da ajuda, por força dos arts. 12º, n.º 4, do EBF, 3º e 4º do Reg. (CEE) 1600/92, Reg. (CEE) 1696/92 e 221º, n.º 2, do CAC, pois é da própria natureza deste tipo de ajuda ficar dependente a posteriori da verificação da regularidade da sua aplicação; é então evidente que não basta concluir pelo fim legal da mesma, se os contribuintes não conseguem, através do INGA, fiscalizar em concreto a documentação pertinente.

QQ. Não se revela suficiente a repercussão dos benefícios recebidos no utilizador final para considerar preenchido o fim legal da ajuda e devido o direito ao recebimento da mesma.

RR. A ajuda Poseima é uma subvenção comunitária que, atendendo à situação geográfica excepcional dos Açores e da Madeira e aos encargos que oneram os sectores de alimentação essenciais ao consumo ou transformação nas ilhas, tem por objectivo assegurar as necessidades de abastecimento de determinados produtos agrícolas em quantidade, preço e qualidade, isentando, para tanto, os produtos originários de países terceiros dos direitos de importação aplicáveis, mediante o benefício comunitário.

SS. Constitui-se como uma medida de intervenção, ao nível dos preços, através da subvenção, para ajudar aos custos suportados pelos agentes económicos que, por sua vez, se obrigam a fazer repercutir tais benefícios até ao consumidor. No intuito de que produtos determinados sejam oferecidos em condições equivalentes para o utilizador final.

TT. A repercussão efectiva da ajuda no utilizador é uma exigência do regime, não sendo, por si só, suficiente para ter preenchido os respectivos requisitos e ser devido o pagamento da mesma, antes disso, é essencial e condicionante da concessão da ajuda, que todo o processo esteja regular e conforme no que respeita aos outros requisitos previstos no regime da ajuda.

UU. A mercadoria não estava abrangida pelo regime da ajuda, nem podiam considerar-se cumpridas as formalidades legais e os momentos relevantes para a eficácia da mesma.

VV. Por todo o exposto, improcedem, por falta de fundamentação, os vícios assacados ao acto recorrido.

Nestes termos e nos demais de direito, deve o presente recurso ser rejeitado, por não se verificarem os vícios alegados pela recorrente,



mantendo-se, a douda sentença recorrida, com todas as consequências legais.

Assim se fazendo a costumada JUSTIÇA!"

O Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal, no seu Parecer de fls. 172, acompanhando as alegações da Autoridade Recorrida, entende que deve ser mantida a decisão recorrida uma vez que, na sua óptica, fez correcta interpretação e aplicação da lei.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

## **II - OS FACTOS:**

A sentença recorrida deu por provada a seguinte facticidade:

1.- Por despacho do Vogal do CD do INGA Eng. Pedro Ribeiro, datado de 21-8-00 e notificado ao recorrente por ofício nº 33920 de 22-8-00, foi ratificado o despacho do Presidente do CD do INGA datado de 1999 (invocando competência delegada pelo despacho 17495/98 publ. no *DR*, 2.<sup>a</sup> série, nº 233 de 9-10-98), comunicado ao recorrente por ofício nº 013369 de 27-4-99 e que determinou a reposição de esc. 3.276.627\$00 considerada como indevidamente recebida pelo recorrente, relativamente à Ajuda Comunitária POSEI-MA/Regime específico de abastecimento dos Açores e da Madeira em produtos do sector da carne de bovino; refere-se ao proc. nº 114/2000.

2.- A ajuda cit. foi concedida à importação de mercadorias e foi paga em 1992.

3.- A mercadoria em causa foi desalfandegada em 25-8-1992.

4.- A competência exercida pelo Presidente do INGA em 1999 foi delegada pelo CD do INGA num dos seus vogais, eng. Hélder Bicho, conforme o despacho 17495/98 cit. supra sob o nº 1.

5.- Pelo despacho nº. 4298/2000, publ. no *DR*, de 2.<sup>a</sup> série, de 23-2-00, o CD do INGA delegou no seu vogal Pedro Ribeiro as matérias relativas Direcção do Azeite e Ajudas Específicas e à Direcção de Controlo.

## **II - O DIREITO:**

A recorrida veio arguir a nulidade das alegações da recorrente por ter omitido o cumprimento da formalidade prevista nos arts. 229.º-A e 260.º-A do CPC. Trata-se, porém, de mera irregularidade que ficou sanada com a intervenção da parte com a apresentação das suas próprias alegações, nos termos do artº 201º do CPC.

Ao contrário do decidido na sentença recorrida sustenta a recorrente que o autor do acto recorrido (de ratificação de acto anterior), carece de competência para ratificar legalmente o acto ratificado, uma vez que, só foi investido na invocada competência, muitos meses após a prática do acto ratificado e não sucedeu na competência do autor daquele acto.

Não assiste qualquer razão à recorrente.

Com efeito, à data da ratificação era o vogal do INGA Eng. Pedro Ribeiro, autor do acto recorrido, que detinha competência para a prática de tal acto por força da delegação de poderes que lhe foi conferida pelo despacho 4298/2000, referido no ponto 5 da matéria de facto, sucedendo assim, na competência que o vogal Eng. Hélder Bicho detinha à data da prática do acto ratificado (ponto 4 da matéria de facto). Tal competência afere-se à data da prática do acto de ratificação não se vislumbrando, assim, que haja sido violado o disposto no artº 137º, nº 3, do CPA.

A competência original para a prática do acto impugnado é do Conselho Directivo do INGA que a poderá delegar em um dos seus vogais - arts. 12º e 13º do DL nº 77/98, de 27/3.

O acto de ratificação-sanação, nos termos do citado artº 137º, nº 3, do CPA, foi, assim, praticado por quem, à data, tinha competência delegada para a prática do acto viciado de incompetência.

Improcede, assim, a conclusão 2.<sup>a</sup> da alegação do recorrente.

A sentença recorrida entendeu que o momento aduaneiro acabou com o desalfandegamento e que a partir daí o INGA, enquanto organismo pagador e coordenador das despesas financiadas pelo FEOGA, nos termos do DL nº 78/98, de 27/3, Reg. (CEE) 4045/89, do Conselho, e artº 8º do Reg. (CEE) 729/70, é a entidade competente para promover e diligenciar no sentido da recuperação dos montantes indevidamente atribuídos.

A recorrente persiste em qualificar a presente situação como uma relação jurídica aduaneira, sustentando, por isso, a incompetência material da entidade recorrida para a prática do acto contenciosamente impugnado.

Mas também quanto a este ponto não tem razão.

Com efeito, a situação em causa diz respeito a uma irregularidade detectada no processo de concessão de um subsídio comunitário à recorrente, e não a violação de quaisquer normas de índole aduaneira respeitantes à exportação ou importação de bens.

Sendo o objecto do acto uma ajuda comunitária, no âmbito da política agrícola e pecuária, a competência de intervenção e regularização, como organismo nacional pagador das despesas aqui financiadas pelo FEOGA, nos termos do preceituado nos arts. 5º e 6º do DL nº 78/98, de 23/3, e no Reg. (CEE), do Conselho, nº 4045/89, de 21/12, cabe precisamente ao INGA.

Há que apreciar agora o julgado no que respeita ao tratamento da questão a que se alude na conclusão 9º da alegação, ou seja, a questão da natureza e regime de caducidade do acto de revogação.

Esta questão já por diversas vezes foi tratada por este STA que maioritariamente se tem pronunciado no sentido de que o acto de concessão de ajudas comunitárias é um acto administrativo constitutivo de direitos, pois é a resolução final do pedido de ajuda, não estando previsto qualquer outro momento decisório no respectivo procedimento. A atribuição da ajuda é o acto horizontalmente definitivo que lhe põe termo, não estando previsto nenhum outro que o venha depois confirmar ou ratificar, ou tornar definitiva uma regulação de interesses tida como provisória. E não se trata de um adiamento, pois que não se prevê, depois da atribuição da ajuda e do respectivo processamento, a elaboração de nenhuma conta ou saldo final, do qual eventualmente pudesse resultar uma correcção, para mais ou para menos.

E sendo um acto constitutivo de direitos, também por força do preceituado no artº 2º do Reg. (CEE) nº 4045/89, de 21/12 e artº 8º, nº 1, do Reg. (CEE) 729/70, de 21/4, está sujeito ao regime de revogação de actos administrativos constante do artº 141º do CPA - cfr. acs. 19/1/99, rec. 43139; de 13/5/99, rec. 43864; de 29/9/99, rec. 40509; de 29/3/00, rec. 44622; de 24/5/00, rec. 43206; de 4/10/01, rec. 46947; de 24/10/01, rec. 46709, e de 12/11/02, rec. 328/02.

É esta a orientação que agora se reitera, seguindo-se de perto a exposição do citado aresto de 24/10/01.

Em tal acórdão, partindo-se do princípio de que o acto que ordena a restituição total ou parcial de ajudas atribuídas por acto anterior, ao emitir uma pronúncia de sinal contrário, é sem dúvida um acto revogatório, considerando que os regulamentos comunitários não só não estabelecem que os actos de controle ou de ordem de reposição de ajudas não podem ter lugar a todo o tempo, o regime normativo comunitário a atender e que decorre do disposto no artº 8º do Reg. (CEE) 729/70 estatui que o controle da realidade e regularidade das operações financiadas pelos fundos comunitários se deverá fazer “*de acordo com os diplomas legislativos, regulamentares e administrativos nacionais...*”, ou seja, de acordo com o artº 141º do CPA.

No mesmo aresto afasta-se a teoria da reserva de revogação do acto de concessão de ajudas, ou de o mesmo estar sujeito a condição resolutiva tácita, na medida em que tais reservas ou condições para serem válidas careciam de ser expressas no acto de concessão das ajudas, descrevem-se e aceitam-se os inconvenientes que o sistema pode proporcionar, mas ao qual o julgador intérprete não pode fugir pois só a intervenção do legislador nacional ou comunitário pode obviar.

Ora, na situação em causa nos presentes autos, as ajudas à importação de carne de bovino para abastecimento das regiões autónomas da Madeira e dos Açores foram pagas em 1992; ocorrendo a sua revogação, por ilegalidade, em 1999, ou seja, sete anos após a sua concessão, teremos que concluir que o acto contenciosamente impugnado ultrapassou o prazo de um ano legalmente previsto para a revogação com tal fundamento, dos actos constitutivos de direito, conforme se prevê nas disposições conjugadas do nº 1 do artº 141º do CPA e al. c) do nº 1 do artº 28º da LPTA e artº 18º, nº 2, da LOSTA.

Assim sendo, de acordo com a referida jurisprudência maioritária deste STA a que se adere e como já se decidiu em situações idênticas à dos presentes autos, entendemos que a revogação praticada relativamente à liquidação e pagamento das ajudas comunitárias há-de resolver-se pela legislação portuguesa, no caso, pois, pela aplicação do artº 141º do CPA, nos termos do qual, os actos administrativos inválidos só podem ser revogados com fundamento na sua invalidade e dentro do prazo do respectivo recurso contencioso.

Assim sendo, no caso vertente é ilegal a ordem de reposição de quantias pagas a mais, por ter sido proferida para além do prazo de um ano após o acto constitutivo de direitos se ter firmado na ordem jurídica, procedendo, pois, a alegação da recorrente.

Nesta conformidade, acordam em conceder provimento ao presente recurso jurisdicional, revogando-se a sentença recorrida e, consequentemente, concede-se provimento ao recurso contencioso, anulando-se o acto recorrido.

Sem custas em ambas as instâncias.

Lisboa, 28 de Maio de 2003. — *Abel Atanásio* (relator) — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* — *Madeira dos Santos*.

## Acórdão de 28 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Legitimidade passiva. Erro na indicação do autor do acto. Determinação do acto recorrido.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- I — A ilegitimidade passiva resultante da errada identificação do autor do despacho recorrido supõe que o recurso contencioso se dirija contra quem não praticou tal acto.*
- II — Se o recurso contencioso tomou por objecto um acto determinado e foi dirigido contra o respectivo autor, a circunstância de o TAC entender que o despacho lesivo e recorível era um outro, emanado de órgão diferente, não lhe permitia afirmar que o recorrente errara na identificação do autor do acto, por o recurso dever atacar aquele outro despacho e dirigir-se contra o seu autor, nem decidir que, devido a essa ilegitimidade passiva, o recurso era de rejeitar.*
- III — Ao agir do modo dito em II, o TAC procedeu a uma substituição oficiosa e ilegal do objecto do recurso contencioso, pelo que a sua pronúncia de rejeição tem de ser revogada.*

Recurso n.º 1876/02-13. Recorrente: Amílcar Lopes Augusto; Recorrido: Comando da PSP de Leiria; Relator: Ex.ºmº Juiz Cons.º Dr. Madeira dos Santos.

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

Amílcar Lopes Augusto, identificado nos autos, interpôs recurso jurisdicional da decisão do TAC de Coimbra que, por erro manifestamente indesculpável na identificação do autor do acto recorrido, e consequente ilegitimidade passiva, rejeitou o recurso contencioso que ele dirigira contra o Comando da Polícia de Segurança Pública de Leiria e cujo objecto era o acto que indeferiu o pedido de concessão ao aqui recorrente de licença de uso e porte de arma.

O recorrente terminou a sua alegação de recurso enunciando as conclusões seguintes:

1 — Não existe erro indesculpável da identificação do autor do acto administrativo.

2 — A entidade competente para apreciar o pedido do recorrente é o Comando da Polícia de Leiria.

3 — Foram violadas as seguintes normas jurídicas: art. 40º, n.º 1, al. a), do DL 267/85, e artigos 124º e 125º do CPA.

Não houve contra-alegação.

O Ex.ºmº Magistrado do MºPº junto deste STA emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada na decisão «sub censura», que aqui se dá por integralmente reproduzida — como estabelece o art. 713º, n.º 6, do CPC.

Passemos ao direito.

Como atrás dissemos, a decisão recorrida rejeitou, por ilegitimidade passiva, o recurso contencioso dos autos, em que o recorrente pretendia acometer o acto que lhe indeferira um pedido de concessão de licença de uso e porte de arma de defesa. Para tanto, o TAC de Coimbra disse duas essenciais coisas: que esse acto consistiu no despacho de 11/4/01, do Director Nacional da PSP; e que o recurso contencioso dos autos, ao ser dirigido contra o Comando (ou o Comandante) da PSP de Leiria evidenciou um erro indesculpável na identificação do autor do acto impugnado - de onde a ocorrência de ilegitimidade passiva, determinante da rejeição do recurso.

Se bem interpretamos a alegação de recurso e as conclusões que a culminam, o recorrente assevera que o recurso contencioso tomou por objecto «o acto administrativo de 9/10/01, praticado pelo Comando da PSP de Leiria», não havendo qualquer erro na identificação da entidade recorrida porque foi esta quem efectivamente praticou esse acto. E, de um modo que parece ser subsidiário, o recorrente acrescenta que tal erro, se acaso tivesse ocorrido, sempre seria desculpável, dado que a lei atribuiria competência ao comando da PSP de Leiria para apreciar o pedido de concessão da licença.

Relendo a petição de recurso, não há dúvida de que o recorrente pretendeu acometer o acto que lhe indeferiu o pedido de concessão da licença de uso e porte de arma. Mas é também inequívoco que ele considerou que esse acto fora praticado em 9/10/01 pelo Comandante da PSP de Leiria, o que significa que o recurso contencioso tomou por objecto o acto que estaria plasmado no ofício cuja cópia consta de fls. 9 deste processo.

Tal como a decisão «subcensura» expendeu, tudo indica que este acto de 9/10/01 se limitou a mandar notificar o acto definitivo, e lesivo, que o Director Nacional da PSP emitira em 11/4/01. Mas, e independentemente de este acto de 9/10/01 dispor, ou não, do predicado da recorribilidade, foi contra ele que o recorrente dirigiu a sua impugnação contenciosa, pelo que o Sr. Juiz *a quo* não podia alterar o objecto do recurso (cfr. o preceituado no art. 51º da LPTA) e afirmar que este se destinava a questionar a legalidade do despacho de 11/4/01.

Sejam quais forem os atributos de que o acto de 9/10/01 se revista, o certo é que esse acto emanou do Comandante da PSP de Leiria e existe. O que, no puro plano da legitimidade passiva, significa que o recurso contencioso, na medida em que acometeu tal acto, tinha de ser dirigido contra o respectivo autor [art. 36º, n.º 1, al. c), da LPTA], ou seja, tinha que apresentar esse mesmo Comandante como autoridade recorrida — como, afinal, veio a suceder.

Nestas condições, e em conformidade com o que se diz na 1.ª conclusão da alegação de recurso, a petição não enfermou de um qualquer erro relevante na identificação do autor do acto recorrido — o que imediatamente nos permite dizer que o presente recurso jurisdicional merece provimento. Se houve, ou não, um lapso na determinação do acto que deveria ser acometido é questão que extravasa do problema de ilegitimidade posta no presente recurso; e, não podendo ela ser agora apreciada neste STA [cfr. o art. 110º, al. b), da LPTA], terá de ser retomada na 1.ª instância — se a tal não obstar a necessidade de se conhecer prioritariamente um qualquer outro assunto.

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional e em revogar a decisão recorrida, devendo os autos baixar

ao TAC de Coimbra onde prosseguirão os seus normais termos, sem prejuízo do conhecimento imediato de alguma questão prévia.  
Sem custas.

Lihoa, 28 de Maio de 2003. — *Madeira dos Santos* (Relator) — *António Samagaio* — *Jorge de Sousa*.

## Acórdão de 28 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Apoio judiciário. Competência. Processo findo. Pagamento das custas.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — Não incorre em incompetência, ou falta de jurisdição o juiz que, em recurso contencioso findo, com sentença transitada em julgado, as custas contadas e a conta notificada, desatende requerimento da parte a juntar cópia do pedido de apoio judiciário formulado perante o órgão competente da segurança social e a requerer fosse considerado suspenso o pagamento das custas de sua responsabilidade.*

*II — O efeito suspensivo desse pagamento, fixado no art. 31º, nº 5, al. a), da Lei nº 30-E/2000, de 20.12, supõe que haja uma causa ainda pendente.*

*III — Está obrigada ao pagamento das custas contadas a parte que só depois de findo o processo e de notificada da conta apresentou no serviço da segurança social pedido de apoio judiciário, irrelevando o facto de, posteriormente ao despacho do juiz a ordenar esse pagamento, tal apoio lhe ter sido concedido.*

Recurso n.º 1881/02-13; Recorrente: Carlos Manuel Branco Tomás; Recorrida: Comissão Instaladora da Associação dos Técnicos de Contas; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Simões de Oliveira.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, 3ª Subsecção:

- I -

CARLOS MANUEL BRANCO TOMÁS recorre do despacho do juiz do T.A.C. de Coimbra, de fls. 150, que em recurso contencioso por si interposto, decidiu que o pedido de apoio judiciário formulado pelo recorrente não podia ser considerado, por a instância se achar extinta, e ordenou o pagamento das custas devidas.

O recorrente termina as suas alegações enunciando as seguintes conclusões:

“a) Com a aprovação da Lei 30-E/2000, foi alterado o regime de apreciação dos pedidos de concessão de apoio judiciário a qual foi deslocada dos tribunais para os serviços de segurança social, ou seja,

a matéria do apoio judiciário saiu da órbita da função jurisdicional e passou para a esfera da função administrativa;

b) Assim, não competia ao M.<sup>mo</sup> Juiz *a quo* conhecer officiosamente da alegada extemporaneidade do pedido de apoio judiciário estando antes tal conhecimento reservado ao centro de segurança social que apreciou o pedido feito pelo recorrente;

c) Ao tomar conhecimento da questão, o M.<sup>mo</sup> Juiz *a quo* extravasou as suas competências jurisdicionais, invadindo a esfera da função administrativa e cometendo assim um erro de julgamento.

d) Por outro lado, tendo o pedido de apoio judiciário requerido pelo recorrente sido entretanto deferido tal significa que já existe na ordem jurídica um acto administrativo que concede ao recorrente a isenção do pagamento das custas referentes ao presente processo, pelo que o mesmo não pode ser officiosamente posto em causa pelos tribunais;

e) Como tal, e também por esta razão, deverá o despacho recorrido ser revogado, e concluir-se pela inexigibilidade da obrigação do recorrente em pagar as custas do processo.”

Não houve contra-alegações.

O Ministério Público emitiu parecer no sentido do provimento do recurso.

O processo foi aos vistos legais, cumprindo agora decidir.

## - II -

Por sentença do T.A.C. de Coimbra, confirmada por acórdão deste Supremo Tribunal, o ora recorrente viu rejeitado o recurso contencioso que interpôs de deliberação da Comissão Instaladora da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas.

Transitada a decisão e notificado o recorrente para pagar as custas, veio o mesmo aos autos informar e comprovar que requerera a concessão de apoio judiciário na modalidade de dispensa de pagamento da taxa de justiça e demais encargos do processo, acrescentando que até decisão desse pedido ficava suspenso o pagamento das custas, nos termos do art. 31º, nº 5, al. a), da Lei nº 30-E/2000.

Seguidamente o juiz proferiu a fls. 150 despacho do seguinte teor: «Conforme se verifica no documento que antecede (fotocópia de pedido de apoio judiciário), este só foi pedido em 4/3/02, após o trânsito em julgado do acórdão de 5/12/01.

Assim sendo não pode entender-se que aquele pedido tenha sido formulado “em qualquer estado da causa”, pois que, por força do trânsito em julgado do mencionado acórdão, a instância se extinguiu nos termos do artigo 287º, alínea a), do C.P.C.; de modo que, naquela data de 4/3/02, não havia efectivamente uma causa pendente, nos termos do artigo 17º, nº 2, do DL 30-E/2000, de 20/12.

Em face do exposto o pedido de apoio judiciário não pode ser considerado, devendo o recorrente pagar as custas devidas, em 10 dias.”

O recorrente, com o apoio do Ministério Público, argumenta que o juiz *a quo* extravasou das suas competências, uma vez que pela Lei nº 30-E/2000, de 20.12, passou a pertencer aos serviços da segurança social a competência para apreciação e decisão dos pedidos de apoio judiciário.

Mas não lhe assiste razão.

É certo que aquela lei veio introduzir um novo regime de acesso aos tribunais, pelo qual deixou de competir ao juiz conceder, denegar ou retirar o apoio judiciário, ficando tais poderes entregues à Administração, por intermédio do dirigente máximo dos serviços de segurança social da área da residência do requerente (cf. o art. 21º).

Simplemente, o despacho em causa não se pronunciou sobre nenhum pedido de concessão de apoio judiciário, recusando-o ou retirando-o. Limitou-se a decidir que a apresentação do pedido ao serviço de segurança social depois de o processo se encontrar findo não podia suspender o pagamento das custas já contadas. Ora, isso integra-se perfeitamente na competência genérica do juiz para regular os termos do processo.

Não existe, assim, decisão que extravase da “função jurisdicional”, como o recorrente pretende. Resta saber se se trata de decisão materialmente correcta, o que equivale a decidir se o recorrente está ou não adstrito ao pagamento das custas.

No regime da citada lei, a concessão do apoio judiciário supõe efectivamente a pendência de determinada causa. É o que resulta, entre outros, dos preceitos dos arts. 17º, nº 2, e 25º, nº 4.

Como se decidiu no Ac. do S.T.J. de 2.2.93, proc.º nº 80.756, “o pedido de apoio judiciário só pode ser formulado na pendência de uma acção, não sendo admissível depois de julgada definitivamente a causa, apenas para efeito de não pagamento das custas”.

Por conseguinte, o recorrente já não estava em condições de beneficiar do apoio judiciário.

Por outro lado, quando a al. a) do nº 5 do art. 31º prevê que no caso de não ser ainda conhecida a decisão do serviço de segurança social o pagamento de custas ou encargos fique suspenso até essa decisão ser conhecida está naturalmente a pressupor que o processo ainda está pendente. Estando o processo terminado, não há razão para que se desencadeie esse efeito suspensivo da respectiva marcha. De resto, aquela norma, como as dos n.ºs 2 e segs. do art. 25º, constituem derrogações expressas da regra enunciada pelo nº 1 deste último artigo nos seguintes termos: “O procedimento de apoio judiciário é autónomo relativamente à causa a que respeite, não tendo qualquer repercussão sobre o andamento desta. . .”

Acresce ainda que, no caso dos autos, as custas já se achavam contadas, com a imputação à parte vencida da responsabilidade pelo respectivo pagamento, e efectuada a atinente notificação. Sendo assim, é de aplicar a doutrina do Ac. do S.T.J. de 30.10.96, proc.º nº 96B684, segundo a qual “o pedido de apoio judiciário só tem eficácia ou efeito a partir da sua dedução, não abrangendo as custas contadas anteriormente”.

Finalmente, o recorrente esgrime com o argumento de que o apoio judiciário veio, efectivamente, a ser concedido, e esse acto administrativo não pode ser posto em causa pelos tribunais, pelo que não lhe pode ser exigido o pagamento das custas.

Esta alegação improcede. Com efeito, do que aqui se cura é da revisão da legalidade do despacho de fls. 150. E essa legalidade há-de forçosamente ser aferida relativamente à data em que pelo juiz foi tomada a decisão de ordenar o pagamento das custas seja quanto aos factos na altura verificados, seja quanto ao direito então aplicável. E a verdade é que, à data do despacho, o apoio judiciário não tinha sido concedido. É, pois, absolutamente incontestável a prevalência da decisão do Juiz, que se tem por inteiramente correcta.

Nada impede, porém, que a concessão do apoio judiciário pela entidade competente, apesar de posterior, tenha a virtualidade de abranger as custas do presente recurso jurisdicional, cuja tributação não está obviamente compreendida pelos efeitos do despacho impugnado.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando o despacho recorrido.

Sem custas, dado o apoio judiciário de que o recorrente agora beneficia.

Lisboa, 28 de Maio de 2003. — *J. Simões de Oliveira* (relator) — *Madeira dos Santos* — *Abel Atanásio*.

### Acórdão de 28 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Acto informativo. Acto de execução.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

*Não constitui “acto de carácter informativo”, mas acto administrativo não lesivo, por ser acto de execução (à mesma contenciosamente irrecorrível), o despacho de membro do Governo que, pronunciando-se sobre pedido de interessado no sentido de ser suspensa a cobrança de quantias que deveria repor - tal como estava definido em anterior despacho da mesma entidade - não determina essa suspensão, dizendo que está aberto processo de execução fiscal e que o interessado deverá orientar a sua oposição para esse processo.*

Recurso n.º 2044/02-13. Recorrente: Armindo Costa; Recorrido: Ministro da Justiça; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Simões de Oliveira.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, 3ª Subsecção:

#### - I -

ARMINDO COSTA, Juiz Desembargador da Relação do Porto, recorre do acórdão do T.C.A. que julgou manifestamente ilegal, por falta de objecto, o recurso contencioso que interpôs do despacho do MINISTRO DA JUSTIÇA, de 7.10.99, que recaiu sobre requerimento seu a solicitar a suspensão da cobrança da quantia de Esc. 702.764\$00, referente à reposição de ajudas de custo indevidamente recebidas.

Nas suas alegações os recorrente enuncia as seguintes conclusões: “1ª O recorrente foi notificado do despacho do Senhor Ministro datado de 7/10/99, sendo o seu teor” Concorde. *Proceda-se conforme o proposto*”, apropriando-se de todo o conteúdo do parecer jurídico sobre que recaiu.

2ª Este despacho teve como objecto o pedido do recorrente dirigido ao Senhor Ministro de mandar suspender uma ordem de cobrança de guias de reposição 101/97 - que consideravam que o recorrente era devedor do Estado - pedido este constante do requerimento datado de 23/6 e complementado com o de 51/7 e 28/7. O pedido de suspensão da ordem de cobrança fundamentava-se no facto destas conterem ilegalidades várias (discriminadas quer no requerimento, quer na p.i.)

3ª O douto Acórdão qualificou o despacho notificado como uma mera informação, e como tal irrecorrível, com violação, entre outros, do art.º 124º do C.P.A. e art.º 25º da LPTA. De facto,

4ª Nos requerimentos já referidos estava deduzido um pedido de suspensão da ordem de cobrança, por esta enfermar de várias ilegalidades.

5ª No parecer apropriado pelo despacho recorrido é decidido que o recorrente devia discutir as ilegalidades da ordem de cobrança nos meios fiscais (na execução fiscal), o que equivale, salva melhor opinião, ao indeferimento do pedido de suspensão da ordem (pois, não deferindo o pedido, recusa-se a conhecer as ilegalidades e a suspender a cobrança), por entender que estava esgotado o processo gracioso.

6ª O despacho consubstanciou-se, assim, num acto administrativo porque nega a pretensão do recorrente: o de serem sanadas as ilegalidades da ordem de cobrança, e suspensa essa ordem até serem sanadas as ilegalidades imputadas.

7ª E, o acto notificado produziu efeitos na esfera jurídica do recorrente, pois o despacho em crise ordenou o prosseguimento de uma execução com base nas Guias de Reposição (ordem de cobrança), pois, tal acto decidiu ainda que fosse notificada a Repartição de Finanças do teor do acto proferido. Para que efeito? Para serem informadas que a ordem não tinha sido suspensa!

8ª O douto Acórdão errou, pois, de Direito com violação entre outros, do art.º 124º do C.P.A. e art.º 25º da LPTA ao qualificar e decidir que o despacho não produziu efeitos jurídicos, e tinha sido apenas urna mera informação”.

O recorrido contra-alegou, em defesa do acórdão recorrido.

O Ministério Público é de parecer que o recurso não merece provimento.

Colhidos os vistos legais, cumpre agora decidir.

#### - II -

Não havendo dissidência sobre a matéria de facto, remete-se para a respectiva fixação pelo acórdão recorrido, a fls. 143 a 145 - *ex vi* do art. 713º, nº 6, do C.P.C.

A situação que conduziu ao recurso contencioso é a seguinte: tendo recebido da Directora-Geral do Gabinete de Gestão Financeira do Ministério da Justiça uma guia de reposição de ajudas de custo e despesas de transporte, em resultado de recálculo respeitante deslocamentos de serviço entre 1992 e 1995, o recorrente dirigiu uma exposição ao Ministro visando a revisão dessa medida. Este requerimento veio a ser indeferido por despacho ministerial de 22.12.98, tendo ficado decidido que o interessado teria de repor as “quantias indevidamente recebidas e cuja obrigatoriedade de reposição ainda não prescreveu”.

Além de interpor recurso contencioso desta decisão, o qual é objecto doutro processo, o recorrente dirigiu ao Ministro recorrido um requerimento em que, após uma série de considerações, requeria que,

sem prejuízo daquele recurso, mandasse “*de urgência suspender a cobrança a que se refere o ofício nº 2.615. . .*”.

O recorrido pronunciou-se sobre esse requerimento em forma de concordância com o parecer do auditor jurídico do Ministério, no qual, depois de explicar que a decisão do Ministro já se achava tomada, e que estava aberto processo de execução fiscal, se propunha o seguinte: “*sugiro que Vossa Excelência se pronuncie no sentido de que, esgotada a fase graciosa, o interessado, se mantiver oposição à execução, deve orientá-la para o processo de execução fiscal*”.

O acórdão recorrido considerou que estava perante um acto “meramente informativo”, que deixou inalterada a situação do recorrente, e não de um acto administrativo, pelo que o recurso seria ilegal por falta de objecto.

Não parece que assim seja. De facto, ao remeter o interessado para o processo de execução fiscal, o recorrido não deixou de emitir uma pronúncia decisória sobre a pretensão que por ele vinha formulada, no sentido de ser suspensa a cobrança das quantias de reposição. A interpretação do despacho favorece a ideia de que a suspensão requerida não podia ser concedida, já que a decisão que ao Ministro competia já fora toada, e o processo encontrava-se já em fase de execução fiscal. Haverá, por conseguinte, uma pronúncia implícita de conteúdo negativo, considerando inviável, ou impossível, a satisfação da providência solicitada - o que é mais do que simples transmissão de informação técnica desacompanhada de qualquer manifestação de vontade.

Mas, a ser assim, nem por isso o despacho em questão poderia ser havido como um acto administrativo lesivo, e por conseguinte susceptível de recurso contencioso.

É que se trata, manifestamente, de um acto relativo à execução de anterior acto, desprovido de apetência e força lesiva próprias. Tal como os *actos de execução* em geral, surge emanado como consequência necessária da definição de situações jurídicas feita em acto anterior, esse sim definitivo e lesivo. Referimo-nos, naturalmente, ao despacho ministerial de 22.12.98, pelo qual fora decidido que o recorrente se achava adstrito ao dever de repor as quantias a que se reportava a guia que lhe fora enviada. O novo despacho nada acrescenta ou tira a esse acto, que foi o responsável pela definição da situação do administrado; limita-se a decidir (de modo implícito, na interpretação feita) que não há lugar à suspensão dos efeitos que o mesmo já desencadeou, graças à sua definitividade e lesividade próprias. Dito doutro modo, o acto impugnado limita-se a reafirmar o comando contido no acto anterior. No sentido da irrecorribilidade deste tipo de actos - vide Acs. deste Supremo Tribunal de 7.12.72, proc.º nº 8363, 22.8.88, proc.º nº 25.585, de 3.6.97, proc.º nº 37.942.

Deste modo, tal acto revela-se desprovido de lesividade e definitividade material, condições necessárias à sua impugnação contenciosa, no critério das disposições conjugadas dos arts. 25º da LPTA e 268º, nº 4, da Constituição.

Apesar de ter indevidamente considerado que o recurso contencioso não tinha objecto, o acórdão recorrido decidiu correctamente, ao rejeitar o recurso contencioso.

Termos em que acordam em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente.

Lihoa, 28 de Maio de 2003. — *J. Simões de Oliveira* (relator) — *Madeira dos Santos* — *Abel Atanásio*.

## Acórdão de 28 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Falta de citação. Nulidade processual.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — A falta de citação da recorrida particular a quem o provimento do recurso é passível de causar prejuízos e cuja citação foi requerida na petição de recurso constitui nulidade que, a verificar-se, leva à anulação de todo o processado a partir do momento em que a citação deveria ter ocorrido ou seja a partir da junção do processo instrutor (art. 194º do CPC conjugado com o disposto no art. 49º da LPTA).*

*II — A nulidade decorrente da falta de citação do réu, como resulta do art. 196º do CPC, tem de ser arguida logo que a parte intervenha no processo a praticar qualquer acto judicial ou seja logo no acto que constitua a sua primeira intervenção após ocorrer a omissão que determina tal nulidade, sob pena de a mesma se considerar sanada.*

Recurso n.º 42.579. Recorrente: Conselho de Administração do Hospital Distrital Santarém; Recorrido: C.R.T. — Centro de Radiologia de Tomar, Lda; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons. Dr. Edmundo Moscoso.

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

**1 - CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO HOSPITAL DISTRI-TAL DE SANTARÉM (HDS)** recorre jurisdicionalmente da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra que, com fundamento em vício de “incompetência” concedeu provimento ao recurso contencioso de anulação que naquele Tribunal **CRT — CENTRO DE RADIOLOGIA DE TOMAR, LDA** dirigira contra a deliberação de 12.01.95 que, no âmbito do concurso público nº 1/94 adjudicou à Sociedade “Cedima — Centro de Imagiologia Médica, Lda” a instalação, naquele Hospital, de um aparelho de tomografia axial computadorizada (T.A.C.).

Em alegações, formulou as seguintes **CONCLUSÕES**:

**I —** O Concurso Público consubstanciou uma oferta de intenção de vir a contratar.

**II —** Em contrato misto de arrendamento, aluguer, prestação de serviços e fornecimento.

III — Aquele concurso não substituiu as autorizações Ministeriais constantes do D.L. 445/88.

IV — Mas sendo que o concurso está vinculado ao fim específico que é a de instalação de um T.A.C. nas instalações postas a concurso.

V — Em regulamentação, acautelada em Caderno de Encargos, que em muito excede as autorizações do D.L. 445/85.

VI — A autorização do D.L. 445/85 deve ser requerida pela própria interessada com vista ao concreto funcionamento.

VII — Para o que deverá instruir o processo com elementos concretos relativos ao4 aparelho, a pessoal e instalações.

VIII — E sendo que a expressão “instalação” do D.L. 445/85 se deve entender como funcionamento.

IX — As autorizações do D.L. 445/85 para instalação de T.A.C. nas instalações do H.D.S., (e sendo estas disponibilizadas nos termos do Caderno de Encargos) é matéria a tratar entre a entidade privada e o Ministério.

X — Sendo que a ambas cabe requerer e apreciar aquela pretensão.

XI — Não carece o H.D.S. de autorização Ministerial para colocar a concurso a oferta de contrato que envolve instalações, fornecimento, aluguer e prestação de serviços.

XII — Autorização essa que não é necessária mesmo que as instalações e o contrato sejam vinculados ao fim específico da instalação de T.A.C. a explorar comercialmente à semelhança dos Centros de Imagiologia privados.

XIII — Fim esse que revela para efeitos de vinculação das partes que virão a ser contratantes e não para os termos a D.L. 445/85.

XIV — A competência que o H.D.S. exerceu no Concurso Público é própria e deriva da gestão ordinária que sobre aquele tem o Conselho de Administração.

XV — Na sequência do concurso veio a ser elaborado contrato em Setembro de 1995.

XVI — E sendo que àquela data o D.L. 445/85 estava integralmente revogado.

Termos em que deve a dita Sentença, ser revogada por o acto praticado não carecer de prévia autorização Ministerial e não se verificar o aduzido vício da incompetência.

2 — Em contra-alegações (fls 372/375 que se reproduzem) a recorrida sustenta a improcedência do recurso e a manutenção da sentença recorrida.

3 — Em 17.07.97 (fls. 392/398) veio “CEDIMA — Centro de Imagiologia Médica, Lda”, invocar “nulidade processual” derivada do facto de, enquanto recorrida particular, nunca ter sido citada ao abrigo do disposto no art. 49º da LPTA, requerendo, em consequência, que seja declarado “nulo todo o processado após a resposta à petição pela entidade recorrida, com o que concorda o Ex.ºº Magistrado do Mº Pº no parecer que emitiu a fls. 401 que se reproduz, bem como o ora recorrente HDS (fls. 402).

4 — Respondendo à arguida nulidade (fls. 404/409), a ora recorrida -CRT — CENTRO DE RADIOLOGIA DE TOMAR, LDA argumenta no sentido de que a mesma deverá ser desatendida, com o consequente prosseguimento do recurso.

Alega para o efeito e em síntese que:

A nulidade resultante da omissão da citação da recorrida particular dever-se-á considerar sanada (art. 196º do CPC) já que em 11.07.95 a recorrida particular foi notificada da sentença do TAC de Coimbra

de 03.07.95, tomando conhecimento do contencioso em causa e, consequentemente da nulidade cometida, pelo que por força do art. 196º do CPC, dela deveria ter imediatamente reclamado, sob pena de se considerar sanada.

Por outro lado, a recorrida particular, ao não reclamar da nulidade em apreço no momento em que dela tomou ou deveria ter tomado conhecimento — notificação da sentença de 03.07.95 — renunciou tacitamente à sua arguição, pelo que não poderá vir agora invocá-la, por força do art. 203º do CPC.

Em terceiro lugar, a presente arguição de nulidade não deverá ser atendida pois da sua procedência não resultaria qualquer utilidade para a resolução do conflito de interesses em questão e para a Administração da justiça.

Colhidos os legais vistos, cumpre decidir, começando por conhecer a invocada nulidade processual já que, a proceder irá, em princípio, determinar a anulação de todo o processado a partir do momento em que se verificou a omissão determinante dessa nulidade, incluindo a anulação da sentença objecto do recurso jurisdicional interposto.

5 — Resulta do processado o seguinte:

A — Nos presentes autos CRT — CENTRO DE RADIOLOGIA DE TOMAR, LDA impugnou a deliberação de 12.01.95 do CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO HOSPITAL DISTRITAL DE SANTARÉM (HDS) deliberação essa que, no âmbito do concurso público nº 1/94 adjudicou à Sociedade “*Cedima — Centro de Imagiologia Médica, Lda*” a instalação, naquele Hospital, de um aparelho de tomografia axial computadorizada (T.A.C.).

B — Na petição de recurso a recorrente contenciosa (CRT) expressamente pediu a citação de **CEDIMA — Centro de Imagiologia Médica, Lda** (cfr. fls. 34).

C — Em 02.05.95 foi o HDS notificado para responder (fls. 199).

D — A resposta da entidade recorrida foi apresentada em 2.06.95 tendo sido apensado aos autos o processo administrativo na mesma data (cfr. fls. 201 e 206).

E — A impugnante CRT apresentou resposta às questões suscitadas pela entidade recorrida em 16.06.95 (fls 207).

F — Por sentença do TAC de Lisboa datada de 06.07.95, foi o recurso contencioso rejeitado, por “ilegitimidade activa” (fls. 219/220).

G — A sentença de **06.07.95** foi “notificada”, ao “*recorrido particular*” em 11.07.95 (fls. 220).

H — A impugnante CRT interpôs recurso jurisdicional da sentença de 06.07.95, recurso esse que foi admitido por despacho de fls. 222, notificado à “*recorrente e ao recorrido*” - fls. 222.

I — Por Ac. STA de fls. 268/271, notificado ao “recorrente e recorrido” (fls. 273) foi revogada a sentença de 06.07.95.

J — A fls. 279, consta o seguinte despacho: “Alegações em 20 dias. Not.º”, seguido dos seguintes dizeres: “*Em 96.10.2 envie 3NN registadas aos mandatários da recorrente e recorrida particular e à autoridade recorrida notificando-os do despacho supra*”.

L — Apenas a recorrente contenciosa (CRT) apresentou alegações (fls. 304 e segs.).

M — Por decisão de 25.02.97 “notificada ao mandatário da recorrente contenciosa e à entidade recorrida” (fls. 340/341 v), com fundamento em vício de “incompetência” foi anulada a deliberação de 12.01.95 impugnada nos autos.

N — Da decisão de 25.02.97 interpôs o Conselho de Administração do HDS recurso que admitido e alegado acabou por ser remetido a este STA em 24.06.97 (fls. 380).

O — Em 17.07.97 veio a recorrida particular (CEDIMA) arguir perante este tribunal a “*nulidade processual*” derivada do facto de, enquanto recorrida particular, nunca ter sido citada ao abrigo do disposto no art. 49º da LPTA.

Nessa mesma data juntou aos autos procuração forense (fls. 399).

6 — Perante a situação de facto descrita, cumpre apurar se ocorreu ou não a invocada nulidade processual.

Nos presentes autos, como deles resulta, foi impugnada a deliberação de 12.01.95 do Conselho de Administração do HDS que, no âmbito do concurso público nº 1 /94 adjudicou à Sociedade “*Cedima - Centro de Imagiologia Médica, Lda*” a instalação, naquele Hospital, de um aparelho de tomografia axial computadorizada (T.A.C.).

Por conseguinte, tendo sido a única beneficiada com a adjudicação operada pela deliberação contenciosamente impugnada nos autos, o eventual provimento do recurso com a consequente neutralização dos efeitos produzidos por aquela deliberação, é passível de determinar efeitos lesivos na esfera jurídica da CEDIMA.

Por isso, tinha a CEDIMA de figurar nos presentes autos como recorrida particular, como efectivamente figura, já que a recorrente contenciosa, acatando o determinado no art. 36º, n.º 1, al. b), da LPTA requereu a sua citação para assim e contra ela, como co-recorrida, prosseguir igualmente o recurso contencioso de anulação.

O art. 43º da LPTA prevê que a entidade recorrida seja “*notificada para responder e enviar os elementos a que se refere o art. 46º*”, após os autos terem ido com “*vista inicial ao Ministério Público*”.

Ou seja, em primeiro lugar é citada a entidade pública que praticou o acto contenciosamente impugnado a qual, com a resposta, deve igualmente enviar o processo instrutor (art. 46º da LPTA).

Só após ter sido junta a resposta da autoridade recorrida e após ter sido “*apensado o processo instrutor*” é que o art. 49º da LPTA prevê ou determina a “*citação dos demais recorridos*”, como seja o caso da CEDIMA “*para contestar*”.

Na situação, tendo na resposta apresentada pela autoridade recorrida sido invocadas questões (*extemporaneidade do recurso e ilegitimidade da recorrente*) cuja procedência constituía obstáculo ao prosseguimento do recurso contencioso, após a recorrente contenciosa ter apresentado resposta às suscitadas questões, o juiz do TAC delas tomou conhecimento e, julgando procedente a questão da ilegitimidade da recorrente contenciosa para impugnar a deliberação em questão nos autos rejeitou o recurso contencioso (sentença de 06.07.95 fls. 217v/220).

A recorrida particular foi no entanto notificada a sentença do TAC de 06.07.95 que julgou não ter a recorrente contenciosa legitimidade para impugnar a deliberação em questão nos autos.

Essa sentença, além de nada revelar ou indiciar que nos autos havia sido pedida a citação da CEDIMA ou que esta figurava nos autos como parte (co-recorrida), também a decisão nela contida em nada a afectava já que face aos precisos termos em que decidiu, a sentença limitou-se a colocar fim ao processo.

Por isso nada obrigava nem era de esperar que a co-recorrida CEDIMA viesse aos autos suscitar qualquer questão.

Nem é de estranhar que se tivesse remetido ao silêncio, mantendo-se em situação de revelia absoluta. Nada mais lhe era exigido.

Diga-se, a propósito, que da sentença do TAC de 06.07.95 foi pela CRT interposto recurso jurisdicional, admitido por despacho de 19.09.95 (fls 222), apenas notificado “*ao mandatário da recorrente e ao recorrido*”, ou seja sem dele ter sido dado conhecimento à recorrida particular.

Por Ac. deste STA de 28.05.96 (fls. 268/271) acabou por ser revogada a sentença do TAC de 06.07.95, tendo sido ordenado o prosseguimento dos autos.

Salvo a referência feita a fls. 279, onde consta que após o despacho a determinar a notificação das partes para apresentarem alegações o funcionário escreveu que em “*96.10.2*” enviou “*3NN registadas aos mandatários da recorrente e recorrida particular e à autoridade recorrida notificando-os do despacho supra*”, não se vislumbra que nos autos tivesse sido feita qualquer outra “*notificação*” à recorrida particular.

E essa invocada notificação, a que a CEDIMA não faz qualquer referência no seu requerimento, levanta sérias dúvidas na sua efectivação, dúvidas essas que derivam nomeadamente do facto de a recorrida particular apenas em 17.07.97 (cfr. fls. 399) ou seja quando veio arguir a “*nulidade processual*” ora em apreço é que juntou procuração forense a constituir mandatário.

Sendo assim, fica sem se perceber como é que ao mandatário da recorrida particular foi enviado o aludido registo numa altura em que esta nem sequer havia constituído mandatário.

No entanto e face ao referido, uma coisa se pode desde já afirmar: a recorrida particular nunca foi citada nos autos para contestar, como determina o art. 49º da LPTA.

O art. 194º do CPC, aplicável à situação *ex vi* art. 1º da LPTA estabelece o seguinte:

É nulo tudo o que se processe depois da petição inicial, salvando-se apenas esta:

- a) — Quando o R. não tenha sido citado;
- b) — Quando não tenha sido citado, logo no início do processo, o Ministério Público, nos casos em que deva intervir como parte principal.

Há falta de citação, além do mais, “*quando o acto tenha sido completamente omitido*” [art. 195.º, n.º 1, al. a), do CPC], como seja a situação verificada nos presentes autos.

Estabelece ainda o art. 196º do CPC que “*se o réu ou o Mº Pº intervier no processo sem arguir logo a falta de citação, considera-se sanada a nulidade.*”.

Como é lógico a intervenção do Mº Pº a que se alude no preceito, há-de reportar-se às situações previstas no art. 194º, al. b) ou seja nos casos em que o Mº Pº não foi citado logo no início do processo quando deva intervir como parte principal e não quando, como acontece nos presentes autos, o Mº Pº por vezes é solicitado para dar o seu parecer sobre determinadas questões.

A nulidade decorrente da falta de citação do réu, como resulta do art. 196º do CPC, tem de ser arguida logo que a parte intervenha no processo a praticar qualquer acto judicial ou seja logo no acto que constitua a sua primeira intervenção após ocorrer a omissão que determina tal nulidade, sob pena de a mesma se considerar sanada.

Vistas as coisas de outra forma, não intervém no processo a parte que se não apresente a praticar qualquer acto judicial ou seja aquela que, não tendo sido citada, se mantém em situação processual de revelia absoluta.

Como salienta Alberto dos Reis, *CPC Anotado*, Vol. 1, pág. 313 “*enquanto o R. ou o Mº Pº se mantiver em situação de revelia, ou*



*melhor, enquanto se conservar alheio ao processo, está sempre a tempo de arguir a falta de citação "mas logo que intervenha no processo, há-de alegar imediatamente a falta referida, sob pena de se considerar sanada a nulidade".*

A única vez que a co-recorrida interveio nos autos foi precisamente para arguir a falta de citação pelo que e ao contrário do entendido pela recorrente contenciosa, não se pode afirmar, como ela o faz, ter a CEDEMA renunciado tacitamente à arguição da invocada nulidade.

Por outra via o saber se a procedência da arguida nulidade reveste ou não qualquer interesse ou utilidade para a resolução do conflito, é conclusão a que apenas se poderá chegar em momento ulterior e após a corecorrida deduzir a sua defesa.

Temos por conseguinte que concluir pela invocada nulidade processual e pela total improcedência da alegação da impugnante contenciosa CRT no sentido de demonstrar o contrário.

Como resulta do art. 194º do CPC conjugado com o disposto no art. 49º da LPTA, a falta de citação determina a nulidade de todo o processado a partir do momento em que a citação deveria ter ocorrido ou seja a partir da junção do processo instrutor (fls. 207v).

7 — Termos em que ACORDAM:

a) — Julgar procedente a invocada nulidade derivada da falta de citação da co-recorrida CEDIMA e em conformidade anular todo o processado a partir do momento em que foi junto aos autos a resposta da entidade recorrida bem como o processo instrutor (fls. 207 e segs.).

b) — Custas pelo impugnante contencioso:

Taxa de justiça: € 200,00 , e

Procuradoria: € 100,00.

Lisboa, 28 de Maio de 2003. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *Isabel Jovita* — *Simões de Oliveira*.

## Acórdão de 28 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Erro nos pressupostos. Vício de violação de Lei. Erro essencial.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — Constitui erro nos pressupostos, integrador de vício de violação de lei, a evidente desconformidade entre os pressupostos e o conteúdo do acto concreto e a situação e previsão normativa invocadas.*

*II — Tal violação assume particular relevância no âmbito do exercício de poderes discricionários.*

*III — Configura-se como erro essencial aquele que modelou integralmente a formação do acto impugnado, conferindo-lhe uma conformação fáctica e jurídica viciada, determinante, por isso, da sua anulação.*

Recurso n.º 46.159. Recorrente: Alda Maria Parente de Amaro Pereira Pinto e Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais; Recorrido: os mesmos; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juíza Cons.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Isabel Jovita.

Acordam, em conferência, na 1.<sup>a</sup> Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

### I. RELATÓRIO:

O SECRETÁRIO DE ESTADO DOS ASSUNTOS FISCAIS vem recorrer do acórdão do Tribunal Central Administrativo (TCA) que, concedendo provimento ao recurso contencioso interposto por ALDA MARIA PARENTE DE AMARO PEREIRA PINTO, anulou o seu despacho de 27 de Janeiro de 1998, que concordou com uma informação de serviço de 8 de Janeiro de 1998 e manteve o despacho de 29 de Dezembro de 1995, nesses termos, indeferindo o pedido da recorrente no sentido de lhe ser contado, para todos os efeitos de progressão na carreira, todo o tempo de serviço desde a data em que deveria ter sido nomeada para a categoria de verificador auxiliar aduaneiro de 2.<sup>a</sup> classe.

Notificada do despacho de admissão deste recurso, a recorrente contenciosa veio, nos termos do art. 682º do CPC, recorrer subordinadamente do mesmo acórdão.

Nas suas alegações, o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, formulou as seguintes conclusões:

a) Tal erro ainda que exista é, como se demonstrou, irrelevante para a formação do conteúdo do acto impugnado — erro não essencial.

b) A doutrina e a jurisprudência consideram que nos actos discricionários, como é o caso do acto recorrido, só o erro essencial é relevante.

c) A douda sentença enferma, assim, de erro ao considerar essencial um erro que não tem essa natureza.

Contra-alegou a recorrida, sustentando que é precisamente no uso do poder discricionário que o erro, quer seja sobre os pressupostos de facto, quer sobre os pressupostos de direito, mais releva. De qualquer forma, no caso sub judice a essencialidade do erro é manifesta.

Nas alegações do recurso subordinado que interpôs, a recorrente formulou as seguintes conclusões:

I — É errado que do Despacho de 3.5.96 não se possa concluir que o mesmo tenha tido por fundamento a ilegalidade do acto anterior. Julgando como julgou, o Acórdão recorrido violou as regras de interpretação contextual dos actos administrativos, pois não atendeu devidamente ao contexto desse despacho com a Portaria n.º 92/96 que explicitamente se auto justificou com a necessidade de dar execução aos Acórdãos referidos no art. 2º da petição. Não atendeu, também, ao tipo legal do acto, decorrente do n.º 1 do art. 6º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17/7, que refere a “execução integral” que, por seu turno, implica a reconstituição da situação.

II — Não é exacto que o art. 141º do Código do Procedimento Administrativo não permita a invocação de ilegalidade, pois, pelo contrário, esse preceito só permite esse fundamento.

Se lapso não houve na sua indicação, o Acórdão recorrido violou esse art. 141º

III — Se houve lapso e se pretendeu referir o art. 145º do CPA, então, de duas uma:

- ou o Acórdão recorrido interpretou erradamente essa disposição que, no seu n.º 2, não se refere à invalidade dos efeitos do acto, mas à invalidade intrínseca deste;

- ou o mesmo Acórdão fez correcta interpretação da mesma disposição legal e, então, ela é inconstitucional, por violação dos princípios da legalidade, da prossecução do interesse público e da proporcionalidade preteridos pelo simples facto de caducidade do direito de impugnação.

IV — Em caso como o dos autos, o eventual sentido do art. 145º do CPA, referido em último lugar na conclusão III, violaria, também, o princípio da Justiça, dado não permitir tratar de forma igualmente justa todos os interessados.

V — O Acórdão recorrido entende que os Acórdãos anulatórios ficaram cumpridos com o Despacho de 3.5.96 e a Portaria n.º 92/96.

Se tal não bastasse, não seria reconstituída ou instituída a situação que deveria existir se o acto anulado tivesse sido legal (teoria da diferença), o que desrespeitaria a exigência constitucional de efectividade do recurso.

Se o art. 6º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 256-A/77 tiver um sentido que caucione a interpretação dada no Acórdão recorrido, então esta disposição será inconstitucional, por violação daquele n.º 4 do art. 268º da Constituição, pois a reconstituição ou instituição impõe que a recorrente tenha a antiguidade e receba as remunerações que resultam do n.º 1 do art. 7º do Decreto-Lei n.º 274/90, de 7 de Setembro.

VI — Não conhecendo da questão suscitada pela recorrente, (de, mesmo que ilegal a revogação por ilegalidade, ela ter sido proferida com esse fundamento, o que constitui caso decidido), o Acórdão recorrido incorreu na nulidade prevista na alínea d) do n.º 1 do art. 668º do Código de Processo Civil.

No recurso subordinado, a autoridade recorrida conclui:

O recurso subordinado deverá ser dado por findo e julgada a instância extinta, ou caso assim não se entenda, deverá ao mesmo ser negado provimento.

Neste Tribunal, o Ex.º Magistado do Ministério Público no seu parecer conclui relativamente ao recurso principal: “A meu ver o recurso merece provimento, devendo revogar-se a decisão recorrida” e, relativamente ao recurso subordinado: “Como a matéria tratada neste recurso não foi apreciada, também não devia ter sido recebido. Tendo em consideração o disposto no art.º 687º, n.º 4 do CPC, não deve ser admitido.”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

## II. OS FACTOS:

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

A — Por despacho de 16.09.93, o Subsecretário de Estado Adjunto da Secretária de Estado Adjunta e do Orçamento, foi entendido que caducara o prazo fixado no n.º 1 do DL 274/90, de 7/9, para que os funcionários nas condições do recorrente transitassem da carreira comum para a carreira especial aduaneira, nos termos da mesma disposição.

B — Em virtude de recursos contenciosos interpostos por alguns interessados, colegas do recorrente, foi o despacho de 16.09.93 anulado, com fundamento em violação do n.º 1 do art.º 7º do DL 274/90, pelos Acs. do STA, de 4.7.95 e 26.10.95, proferidos respectivamente, nos proc. n.ºs 34.106 e 34.044.

C — Em 29.12.95, pelo assessor “Elder Fernandes” foi prestada a “informação n.º 20/95 — XIII” subordinada “ASSUNTO: Aplicação do DL 274/90, de 7/12, a funcionários da DGA aprovados no estágio de integração previsto no art.º 7º do referido diploma”, na qual,

após fazer referência aos citados Acórdãos anulatórios do STA, se refere o seguinte: “A doutrina e a jurisprudência apontam, no sentido de os efeitos da anulação aproveitarem a todos os interessados, tenham ou não intervindo no processo, quando o acto anulado for indivisível e a decisão anulatória se fundar em ofensa da legalidade objectiva. Assim sendo, afigura-se que a DGA deve prosseguir o processo de mudança de carreira, relativamente a todos os funcionários aprovados no estágio com vista à integração na carreira de verificador auxiliar aduaneiro, nos termos previstos no art.º 7º do DL 274/90 (ponto 8) e ” **tratando-se de provimento em lugar de ingresso de nova carreira, o pagamento das novas remunerações só deve verificar-se a partir da aceitação do lugar, não havendo direito à atribuição de retroactivos devidos ao atraso do processo**” (ponto 9). “...nestes termos, afigura-se que o SEAF deve exarar despacho mandando, face aos Acórdãos do STA, prosseguir o processo de integração na carreira de verificador auxiliar aduaneiro dos funcionários aprovados em estágio de integração previsto no art.º 7º do DL n.º 274/90, de 7/9”.

D — Na informação a que se alude em C), pelo SEAF foi proferido em 29.12.95 o seguinte despacho: “Concordo.”

E — Por despacho de 3.5.96 do SEAF, publicado no *Diário da República* II Série, de 17 de Maio de 1996, transitou o recorrente para a categoria de verificador auxiliar aduaneiro do quadro do pessoal da Direcção-Geral das Alfândegas F — Por requerimento de 30.09.97 dirigido ao SEAF, solicitou o ora recorrente que fosse contado, para todos os efeitos de progressão na carreira, todo o tempo de serviço desde a data em que, segundo as decisões do STA referidas na Portaria n.º 92/96, de 26/3, deveria ter sido nomeado para a categoria em que actualmente se encontra (doc. de fls. 11 que se reproduz).

G — Pela “Chefe de Divisão” foi emitida em 08.01.98 a seguinte informação (n.º 11/98):

“ASSUNTO: Requerimentos apresentados por diversos funcionários do quadro da DGA1EC: que, em execução do Acórdão do STA de 4.7.95, transitaram para a categoria de verificador auxiliar aduaneiro de 2.ª classe.

1 — Diversos funcionários desta Direcção-Geral, cuja identificação consta da lista em anexo, pertencentes às carreiras comuns e que em execução do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 4.7.95 transitaram para a carreira de verificador auxiliar aduaneiro de 2ª classe em 17.05.96 (data da aceitação do lugar), pedem, através de requerimentos entregues em 3 de Outubro de 1997 e em datas posteriores que lhes seja contado “na actual categoria todo o tempo anterior reportado à data em que se tornou definitivo o acto homologatório da lista de classificação final do concurso de transição”.

2 — Relativamente à execução do aludido acórdão e de mais dois de igual teor, datados de 26.10.95, esclarece-se o seguinte:

2.1 — Os actos e operações materiais a praticar em execução dos aludidos acórdãos foram definidos na informação n.º 20/95-XIII... (fotocópia anexa). Do n.º 9 da citada informação resulta que as nomeações na categoria de verificador auxiliar aduaneiro de 2ª classe não teriam efeitos retroactivos.

2.2 — Na sequência do determinado foi publicada a portaria a criar os necessários lugares (Portaria n.º 92/96, de 26 de Março) a que se seguiu o despacho de nomeação de 3 de Maio de 1996, e consequente publicação no *Diário da República* e finalmente a aceitação da nomeação que, como se referiu, teve lugar em 17 de Maio de 1996, contando-se

a partir desta data a antiguidade na categoria de verificador auxiliar aduaneiro de 2ª classe.

2.3 — A execução dos aludidos acórdãos nos moldes em que foi feita não foi contenciosamente impugnada dentro do prazo legal (cfr. art.º 96º da LPTA) pelo que se consolidou na ordem jurídica como caso decidido ou resolvido.

2.4 — Nesta conformidade, não tem a Administração o dever de praticar qualquer outro acto ou operação material em execução dos aludidos acórdãos.

A consideração superior” — doc. de fls. 14/16.

H — Na informação a que se alude em F), foi proferido pelo SEAF, em 27.01.98 o seguinte despacho: “**Concordo. Mantenho o meu despacho de 29.12.95.**”

I — O nome da recorrente consta da lista a que se refere o nº 1 da informação nº 11/98 de 8.1.98, a que se alude em F).

## II. O DIREITO:

Uma vez que, no recurso subordinado, vem arguida a nulidade do acórdão recorrido, por omissão de pronúncia, impõe-se começar por conhecer desta questão.

O acórdão recorrido concedeu provimento ao recurso contencioso interposto pela ora recorrida, anulando o despacho do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, de 27.1.98, que, concordando com o parecer dos respectivos serviços, manteve anterior despacho de 29.12.95, negando a retroactividade do despacho de nomeação da ora recorrida como verificador auxiliar aduaneiro de 2 classe.

Entendeu-se no acórdão recorrido que o referido despacho sofria de erro nos pressupostos de facto e de direito, determinante da sua anulação e com esse fundamento anulou-se o acto contenciosamente recorrido, não se tendo conhecido dos restantes vícios imputados pela recorrente a tal acto, designadamente da violação do art. 145º, nº 2, do CPA.

A questão que a recorrente diz não ter sido conhecida pelo acórdão recorrido respeita precisamente à violação do citado art. 145º, nº 2, em relação ao qual, o acórdão recorrido expressamente referiu: “Fica por isso prejudicada a apreciação da invocada violação do art. 145º, nº 2, do CPA...”.

O Juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras — art. 660º, nº 2, do CPC.

A nulidade invocada pela recorrente — al. d) do nº 1 do art. 668º do CPC implica que o acórdão se tivesse deixado de pronunciar sobre questão que devesse apreciar.

Ora, o acórdão recorrido considerou prejudicado o conhecimento da questão em causa.

Pelo que improcede a arguição.

Posto isto, passemos a conhecer do recurso principal.

A questão que se coloca neste recurso é tão só a da essencialidade do erro nos pressupostos de facto e de direito, determinante da anulação do despacho contenciosamente recorrido.

Na tese da autoridade ora recorrente, o referido erro, a existir, seria irrelevante para a formação e conteúdo do acto impugnado, tratando-se, por conseguinte, de erro não essencial, pelo que o acórdão recorrido teria incorrido em erro de julgamento.

Este STA já se pronunciou sobre a questão em análise, tendo decidido em casos em tudo idênticos, tratar-se de erro essencial, determinante da anulação do acto.

Neste sentido, decidiram, entre outros, os acórdãos de 8.2.2001, rec. 46428, e de 16.5.2001, rec. 46103. O entendimento neles perfilhado merece a nossa inteira concordância, pelo que iremos seguir muito de perto o citado acórdão de 8.2.2001.

O despacho contenciosamente recorrido fundamenta-se, por remissão expressa, no Parecer de 08.01.98, da Chefe de Divisão de Gestão de Recursos Humanos (fls. 13 dos autos), pelo que, nos termos do art. 125º do CPA, faz seus o conteúdo e os fundamentos do referido parecer.

Ora, o parecer em causa, partindo erradamente do pressuposto de que a recorrente contenciosa tinha transitado para a categoria de verificador auxiliar aduaneiro de 2.ª classe por força da execução dos acórdãos anulatórios do STA, de 04.07.95 e de 26.10.95 (que anularam o despacho do SEAF, de 16.09.93, pelo qual fora entendido que caducara o prazo fixado no DL nº 274/90 para que os funcionários transitassem da carreira comum para a carreira especial aduaneira), concluiu que “a execução dos aludidos acórdãos nos moldes em que foi feita não foi contenciosamente impugnada dentro do prazo legal (cfr. art. 96º da LPTA ...) pelo que se consolidou na ordem jurídica como caso decidido ou resolvido”, e que, assim sendo, “não tem a Administração o dever de praticar qualquer outro acto ou operação material em execução dos aludidos acórdãos”.

Ou seja, os efeitos retroactivos pretendidos pela recorrente contenciosa, que é absolutamente alheia aos referidos acórdãos anulatórios e, conseqüentemente, à sua execução, vieram a ser indeferidos pelo despacho contenciosamente recorrido com invocação expressa dos fundamentos de facto e de direito atinentes à execução dos aludidos acórdãos anulatórios, como se a recorrente neles tivesse intervindo.

Aliás, e como igualmente resulta dos autos [cfr. al. I) da matéria de facto], o nome da recorrente consta da própria lista anexa referida no nº 1 do Parecer de 08.01.98, em que se funda o acto recorrido.

E nada se retira em contrário da segunda parte do aludido despacho, que diz manter o despacho de 29.12.95, de mera concordância com Informação em que se sustenta que “o pagamento das novas remunerações só deve verificar-se a partir da aceitação do lugar, não havendo direito à atribuição de retroactivos devidos ao atraso do processo”.

De todo o conteúdo do recorrido despacho de 27.01.98 se depreende que a pretensão da requerente fora indeferida nos termos e com apelo à fundamentação constante do referido Parecer de 08.01.98, ou seja, por pensação falta de impugnação atempada, nos termos do art. 96º da LPTA, da execução de acórdãos anulatórios a que a recorrente contenciosa era absolutamente estranha.

Há, pois, uma evidente desconformidade entre os pressupostos e o conteúdo do acto concreto e a situação e previsão normativa invocadas, o que constitui erro nos pressupostos, integrador de violação de lei.

Violação que assume particular relevância justamente no âmbito do exercício de poderes discricionários, como salienta Sérvulo Correia: “Os factos que sirvam de motivo de um acto administrativo discricionário devem ser sempre verdadeiros. É a violação deste princípio, sempre que se verifica o erro nos pressupostos, que provoca o vício de violação de lei” (“*Noções de Direito Administrativo*, Vol. I, pg. 463 e segs.).

E tal erro é essencial, contrariamente ao pretendido pela entidade agravante, pois que, como ela própria reconhece, o despacho de 27.01.98 “recaiu numa informação que aborda pedidos que nada têm a ver com o apresentado pela ora recorrente, e só por lapso é que ela consta da lista que está anexa à informação que serviu de suporte àquele despacho. É também só por lapso este lhe foi transmitido bem como aquela informação e o meu despacho de 29.12.95 e a informação nº 20/95-XIII citados naquele”.

Não é, assim, possível deixar de considerar o apontado erro sobre os pressupostos de facto e de direito como erro essencial, uma vez que o mesmo modelou integralmente a formação do acto impugnado, conferindo-lhe uma conformação fáctica e jurídica viciada, determinante, como bem se decidiu, da sua anulação.

#### Recurso subordinado:

A recorrente contenciosa, notificada do despacho de admissão do recurso do acórdão recorrido, veio, invocando o disposto no art. 682º do CPC, interpor recurso subordinado. Como se mantém na ordem jurídica o acórdão recorrido que concedeu provimento ao recurso contencioso, anulando o despacho contenciosamente impugnado, está prejudicado o conhecimento do recurso subordinado, excepto no que respeita à arguição da omissão de pronúncia (conclusão VI) que atrás foi julgada improcedente.

#### **IV. DECISÃO:**

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso principal e em não conhecer do recurso subordinado, **excepto na parte apreciada.**

Sem custas.

Lisboa, 28 de Maio de 2003. — *Isabel Jovita* (relator) — *Madeira dos Santos* — *Angelina Domingues* (vencida quanto à decisão) do recurso subordinado, nos termos da declaração de voto anexa).

#### **Declaração de voto**

Votei vencida quanto à decisão de recurso subordinado porquanto:

Não obstante entender, tal como foi decidido, que não se verifica omissão de pronúncia, pelas razões apontadas no presente aresto, afigura-se-me que o Tribunal não estava impedido de configurar os factos que a Recorrente qualificou como nulidade, como integrantes de um erro de julgamento do acórdão recorrido (cf. acórdão de 13-2-02, no recurso nº 47 203), tanto mais que a Recorrente, que obteve a anulação do acórdão, não estava impedida de, mesmo sem carácter subordinado, impugnar a decisão do Tribunal Central Administrativo, que não conheceu de outros vícios por ela invocados (acórdão de 23/9/99, recurso nº 41 187).

De facto, ao contrário do decidido pelo Tribunal Central Administrativo, a análise da verificação do vício de violação do artigo 145º, nº 2, do C.P.A. (a que se reporta o recurso subordinado) não só não ficou prejudicada pela procedência do vício de violação de lei por erro nos pressupostos, como, ainda, o Tribunal Central Administrativo deveria ter conhecido prioritariamente daquele vício, pois, a proceder, garantiria uma mais eficaz tutela dos interesses da Recorrente (neste sentido, o acórdão proferido na Sessão de hoje, no recurso nº 486/03, em que fui adjunta).

*Angelina Domingues.*

## **Acórdão de 28 de Maio de 2003.**

#### **Assunto:**

*Agente da PSP. Comissão de serviço. Remuneração do cargo de origem. Gratificação prevista no artº 2º do DL 148/89, de 8 de Maio.*

#### **Doutrina que dimana da decisão:**

*I — Um agente de 1ª classe do Corpo de Segurança Pessoal da PSP nomeado em comissão de serviço extraordinária para a realização de estágio de ingresso na carreira técnica superior pode, nos termos do artº 24º, nº 5, do DL 427/89, de 7 de Dezembro (redacção dada pelo DL 218/98, de 17/07), optar pela "remuneração correspondente ao cargo de origem".*

*II — Por se tratar de uma gratificação que visa compensar os agentes da PSP dos "riscos acrescidos" e dos encargos relativos a "despesas adicionais" que tais funções comportam, não se inclui naquela "remuneração" a abonar durante a referida comissão de serviço, o abono relativo à gratificação que estava a ser paga àquele agente pelo desempenho de funções de segurança pessoal a altas entidades nacionais e estrangeiras, nos termos do previsto no artº 2º do DL 148/89, de 8 de Maio,*

*III — Sendo o processamento daquela gratificação inerente ao efectivo desempenho de funções eventualmente causais dos aludidos "riscos", cessando as funções de segurança pessoal, cessam igualmente as razões que determinam o processamento do abono em referência, não havendo lugar ao seu pagamento.*

Recurso n.º 47.698. Recorrente: Armando António Alves Barbosa; Recorrido: Secretário de Estado do Orçamento; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons. Dr. Edmundo Moscoso.

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

1 - **ARMANDO ANTÓNIO ALVES BARBOSA** interpôs recurso jurisdicional do Acórdão do TCA de 08.02.01 (fls. 69/83) que negou provimento ao recurso contencioso de anulação que no Tribunal Central Administrativo dirigira contra o despacho do Senhor **SECRETÁRIO DE ESTADO DO ORÇAMENTO**, que lhe indeferiu o recurso hierárquico dos "actos de devolução de folhas de vencimento, e instrução para retirada de dois abonos, consubstanciados no ofício n.º 853 de 10 de Maio de 1999, da 5.ª Delegação da Direcção-Geral do Orçamento, junto do Ministério da Justiça, que determinou a perda indevida de remuneração".

Na alegação do recurso formulou as seguintes CONCLUSÕES:

O acórdão recorrido enferma do vício de erro de julgamento porque;

a) - Houve falta de fundamentação porque nos termos do n.º 1 do artigo 125.º do Código do Procedimento Administrativo a fundamentação por remissão requer que os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas têm de ser parte integrante do

respectivo acto, para que a externalização dos motivos que levaram o autor do acto a decidir em determinado sentido se cumpra. No caso em apreço tal não aconteceu. Foram portanto violados o art.º 1.º alínea a), do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, os artigos 3.º, n.º 1, 4.º, 124.º n.º 1, alínea a), e 125.º, todos do Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro;

b) - O recorrente optou pela remuneração do cargo de origem, segurança pessoal a altas entidades nacionais e estrangeiras e não categoria de origem guarda de 1.ª classe da PSP, erro em que lavra o acórdão recorrido. Foi violado em consequência o n.º 5 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, que prevê expressamente e sem margem para dúvidas, a possibilidade de opção pela remuneração do cargo de origem.

c) - Porque não foi pago ao recorrente a remuneração que era claramente devida foi também violado o artigo 266.º, n.ºs 1 e 2, da CRP.

Pelo que deve ser dado provimento ao recurso e revogado o acórdão recorrido.

2 - A Autoridade recorrida contra-alegou, pugnano pela manutenção do Acórdão recorrido.

3 - O Digno Magistrado do Ministério Público, junto deste Tribunal, emitiu o seu parecer a fls. 116 a 116v, que aqui se dá por reproduzido, no sentido de ser negado provimento ao presente recurso jurisdicional.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

#### 4 - Factos:

Com interesse para a decisão considera-se demonstrada a seguinte matéria de facto:

a) - O recorrente, guarda de 1.ª classe, de nomeação definitiva, do Corpo de Segurança Pessoal da Polícia de Segurança Pública, foi nomeado técnico superior de 2.ª classe estagiário, da carreira vertical de técnico superior do quadro de pessoal do Supremo Tribunal Administrativo (*DR*, II, Série, de 7 de Abril de 1999).

b) Ao abrigo do n.º 5 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, optou o recorrente pela remuneração correspondente ao cargo de origem (doc. de fls. 10 dos autos);

c) - Por requerimento dirigido ao Senhor Secretário de Estado do Orçamento, em 23 de Julho de 1999, o ora recorrente interpôs recurso hierárquico, "dos actos de devolução de fls. ... de vencimento, e instrução para retirada de abonos, consubstanciados nos ofícios n.ºs 781, de 26 de Abril de 1999, e 853, de 10 de Maio de 1999, da 5.ª delegação da Direcção-Geral do Orçamento, junto do Ministério da Justiça, que determinou a perda indevida de remuneração (vide p.i., não numerado);

d) - O ofício n.º 853, de 10 de Maio de 1999, foi enviado pela Directora da 5.ª delegação da Direcção-Geral do Orçamento ao Senhor Secretário do Supremo Tribunal Administrativo, e diz o seguinte: "Junto tenho a honra de devolver a V. Ex.ª, a folha de "vencimentos" do mês de Abril do corrente ano, com o n.º 2941 de entrada nesta Delegação, a fim de ser rectificada de acordo com o nosso ofício n.º 781, de 26.04.1999" (vide p.i. não numerado);

e) - O ofício n.º 781, de 26 de Abril de 1999, foi enviado pela Directora da 5.ª Delegação da Direcção-Geral do Orçamento ao Senhor Secretário do Supremo Tribunal Administrativo, e diz o seguinte: "junto tenho a honra de devolver a V. Ex.ª, a folha de "vencimentos" do mês de Abril do corrente ano, com o n.º 2941 de entrada nesta

Delegação, a fim de serem retirados os abonos de 39.500\$00 gratificação por segurança pessoal a altas entidades nacionais e estrangeiras, e o acréscimo do montante compensatório de 9.300\$00, conforme Decreto-Lei n.º 148/89, de 8 de Maio" (vide p.i. não numerado e fls. 26 dos autos);

f) - Por despacho apostado na Informação n.º 154 da Direcção-Geral do Orçamento (5.ª Delegação), do Senhor de Estado de Estado do Orçamento, de 29 de Julho de 1999, foi negado provimento ao recurso hierárquico interposto pelo ora recorrente [alínea c) do g) probatório];

Neste diz-se: "Atentas as conclusões do Parecer n.º 47/92 da PGR, o disposto no n.º 4 do artigo 5.º do DL n.º 353-A/89, e concordando com esta informação e com o parecer n.º 91/99 da Consultadoria Jurídica da DGO, nego provimento ao recurso.

Notifique-se.

A DGO." (despacho impugnado constante no p.i.).

h) - Dá-se por reproduzida a Informação n.º 154, da 5.ª Delegação da Direcção-Geral do Orçamento, e o Parecer da Consultadoria Jurídica da Direcção-Geral do Orçamento, n.º 91/99 constantes de fls. 73 a 79 dos autos.

#### 5 - Direito:

5.a) - Sustenta a recorrente que o acórdão recorrido enferma de vício de erro de julgamento já que "optou pela remuneração do cargo de origem, segurança pessoal a altas entidades nacionais e estrangeiras e não categoria de origem guarda de 1.ª classe da PSP, erro em que lavra o acórdão recorrido. Foi violado em consequência o n.º 5 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, que prevê expressamente e sem margem para dúvidas, a possibilidade de opção pela remuneração do cargo de origem. Porque não foi pago ao recorrente a remuneração que era claramente devida foi também violado o artigo 266.º, n.ºs 1 e 2, da CRP."

Vejam-se se lhe assiste razão:

O recorrente, guarda de 1ª classe do Corpo de Segurança Pessoal da PSP, foi nomeado técnico superior de 2ª classe estagiário, da carreira de técnico superior do quadro de pessoal do STA, tendo, ao abrigo do n.º 5 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, optado pela remuneração correspondente ao cargo de origem.

Face ao disposto no art.º 7º, n.º 1, al. c), do DL 427/89, de 7 de Dezembro, resulta que o recorrente foi nomeado em comissão de serviço extraordinária para a realização de estágio de ingresso na carreira técnica superior, o que lhe permitia, nos termos do art.º 24º, n.º 5, do mesmo diploma legal (redacção dada pelo DL 218/98, de 17/07) fazer a opção prevista no art.º 7º do DL 353-A/89, de 16 de Outubro, ou seja optar pela "remuneração correspondente ao cargo de origem", isto é pela remuneração auferida por um guarda de 1ª classe do Corpo de Segurança Pessoal da PSP, unidade em que o recorrente estava colocado e em efectivo exercício de funções aquando da sua nomeação em comissão de serviço como técnico superior de 2ª classe estagiário.

A questão fulcral que interessa resolver consiste em saber se nessa "remuneração correspondente ao cargo de origem" a abonar ao recorrente durante a comissão de serviço, se deve ou não incluir o abono relativo à gratificação que lhe estava a ser paga por estar a desempenhar funções de segurança pessoal a altas entidades nacionais e estrangeiras, nos termos do previsto no art.º 2º do DL 148/89, de 8 de Maio.

Com efeito, nos termos do artº 2º do DL 148/89, de 8 de Maio, o pessoal da PSP que *”desempenha funções de segurança pessoal junto de altas entidades nacionais ou estrangeiras”* tem direito a *”uma gratificação, a fixar por despacho conjunto dos Ministros das Finanças e da Administração Interna, devendo ser tidos em consideração os condicionamentos próprios da atribuição de gratificações nos departamentos de origem”*, sendo essa gratificação *”acrescida de um montante compensatório das despesas adicionais que tenha de efectuar por motivo daquelas funções, a fixar nos mesmos termos”*.

Como resulta do preâmbulo do DL 148/89, as retribuições em questão visam compensar os *”riscos acrescidos”* e os encargos relativos a *”despesas adicionais”* que as funções naquela disposição prevista comportam.

Ou seja, gratificação visa fundamentalmente compensar os agentes da PSP dos *”riscos”* específicos inerentes à função de *”segurança pessoal”* de determinadas entidades.

Não se trata por conseguinte de uma gratificação inerente ao cargo exercido por um guarda de 1ª classe da PSP independentemente da unidade em que esse agente se encontre colocado, já que ela é atribuída apenas em função da especial perigosidade das funções desempenhadas como segurança pessoal junto das aludidas entidades e apenas àqueles que efectivamente desempenhem funções de *”segurança pessoal”* e enquanto o desempenho dessas funções perdurar.

O processamento daquela gratificação apenas é devido desde que desempenhadas as funções eventualmente causais do *”risco”* que tais funções comportam.

De realçar que os encargos com essas gratificações, como resulta do artº 4º, nº 2, do DL 148/89, embora suportados pelo orçamento da PSP, acabam por ser reembolsados pelas entidades requisitantes, o que significa que essas entidades requisitantes só reembolsam o serviço efectivamente prestado nas funções de segurança pessoal, ou seja o montante pago pelo serviço efectivo prestado pelos agentes da PSP.

O recorrente, como se referiu, estava colocado no *”Corpo de Segurança Pessoal”* que, como resulta do artº 76º, nº 1, da Lei 5/99, de 27/1, *”é uma unidade especialmente preparada e vocacionada para a segurança pessoal, no âmbito das atribuições da PSP”*.

Isso não significa que todos os elementos da PSP colocados no corpo de segurança pessoal desempenhem efectivamente funções de segurança pessoal junto de altas entidades nacionais e estrangeiras, já que o *”corpo de segurança pessoal”* integra, além das *”equipas de segurança pessoal”* outros serviços, nomeadamente os de apoio (cfr. artº 77º, nº 1, da Lei 5/99).

Por outra via, as equipas de segurança pessoal podem ser colocadas ou destacadas em unidades diferentes do corpo de segurança, como resulta dos arts. 77º, n.ºs 1 e 5, e 11º da Lei nº 5/99.

O que tudo leva a concluir que o aludido suplemento não corresponde a uma remuneração do *”cargo”* mas a uma compensação pelo *”risco”* e *”despesas adicionais”*. Se essas funções deixarem de ser exercidas, nada justifica o pagamento que visa compensar o risco ou despesas adicionais derivados daquelas funções, independentemente de o agente da PSP estar ou não colocado no Corpo de Segurança Pessoal..

Não se trata por conseguinte de remuneração correspondente ao cargo de origem do recorrente, já que aquela gratificação não é ine-

rente ao cargo de guarda da PSP de 1ª classe do Corpo de Segurança Pessoal, mas dela apenas beneficiam aqueles que em determinado momento desempenham funções de *”segurança pessoal”* e enquanto desempenharem tais funções. Está por conseguinte ligado ao exercício efectivo dessas funções.

Cessando funções como segurança pessoal, cessam igualmente as razões que determinam o processamento do abono em referência, não havendo lugar ao seu pagamento.

Ao assim ter decidido, o acórdão recorrido não se mostra violador de qualquer disposição legal, nomeadamente daquelas que o recorrente lhe imputa.

5b) - Acrescenta o recorrente que por lhe não ter sido paga aquela gratificação foi também violado o artigo 266.º, n.ºs 1 e 2, da CRP, disposição essa que e no essencial determina que os órgãos e agentes da administração, estão subordinados à Constituição e à lei, impondo-lhe, no exercício da sua actividade, o respeito pelos princípios da *”igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade”*.

Não lhe assiste razão.

Desde logo a administração decidiu em conformidade com o que determinam as disposições legais aplicáveis à situação, respeitando por isso a lei como o impõe a citada disposição constitucional.

Além de que, na situação, não dispunha a administração de nenhuma margem de discricionariedade para decidir em sentido diferente daquele que decidiu, sob pena de o acto sofrer de ilegalidade. As normas em referência não consentem que a administração atribua aquele suplemento a nenhum guarda da PSP que deixe de desempenhar as funções que suportam aquele risco causal de que depende a atribuição e o pagamento da gratificação em questão. Sendo certo que os invocados princípios apenas podem encontrar justificação ou assumir relevância quando a administração decide no exercício de poderes discricionários ou seja, quando a norma lhe permite escolher o comportamento ou a decisão a adoptar e não no exercício de uma actividade vinculada, como era o caso.

5.c) - Sustenta ainda o recorrente que o acórdão recorrido enferma do vício de erro de julgamento porque houve falta de fundamentação, já que nos termos do n.º 1 do artigo 125.º do Código do Procedimento Administrativo a fundamentação por remissão requer que os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas têm de ser parte integrante do respectivo acto, para que a externalização dos motivos que levaram o autor do acto a decidir em determinado sentido se cumpra. No caso em apreço tal não aconteceu. Foram portanto violados o art.º 1.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, os artigos 3.º, n.º 1, 4.º, 124.º, n.º 1, alínea a), e 125.º, todos do Decreto - Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro.

A propósito do invocado vício, escreveu-se na sentença recorrida essencialmente os seguintes:

*”Como se vê do probatório [alíneas F) e G)], o acto recorrido acolhe a fundamentação dos pareceres da P.G.R. nº 47/94, publicado no DR, II série, de 31.03.94, e no nº 91/99 dos Serviços Jurídicos da Direcção-Geral do Orçamento, bem como a Informação na qual foi aposto o despacho recorrido, os quais explicitam com clareza os motivos da decisão adoptada”*.

Afigura-se-nos que o assim decidido não é merecedor da censura que o recorrente lhe aponta.

O despacho impugnado - Despacho do Secretário de Estado do Orçamento, de 29 de Julho de 1999 - que negou provimento ao recurso

hierárquico interposto pelo ora recorrente, foi proferido sobre a informação nº 154 da 5ª Delegação da Direcção-Geral do Orçamento, nos seguintes termos:

*”Atentas as conclusões do Parecer n.º 47/92 da PGR, o disposto no n.º 4 do artigo 5.º do DL n.º 353-A/89, e concordando com esta informação e com o parecer n.º 91/99 da Consultadoria Jurídica da DGO, nego provimento ao recurso”.*

Deste modo, o acto contenciosamente impugnado nos autos ao remeter expressamente para o parecer sobre o qual foi proferido, bem como para o parecer nº 91/99 da Consultadoria Jurídica da Direcção-Geral do Orçamento, absorve os mesmos como parte integrante do acto, constituindo por conseguinte a sua fundamentação (artº 125º, nº 1, do CPA).

Nesses pareceres são aduzidas as razões que levaram a entidade recorrida a não considerar a aludida gratificação como fazendo parte integrante do abono relativo ao cargo de origem do recorrente ou seja, fundamentalmente pelo facto de o recorrente ter deixado de exercer as funções que vinha desempenhando, cessaram igualmente as razões de atribuição daqueles “suplementos e gratificações” os quais são compensações atribuídas tendo em conta a especificidade da prestação do serviço.

Em suma, da leitura daqueles pareceres referenciados no despacho impugnado é notório que a fundamentação do acto dá a conhecer com clareza e suficiência quer as razões de facto quer de direito que determinaram a entidade recorrida a decidir no sentido em que decidiu.

Está por conseguinte o acto impugnado devidamente fundamentado como se entendeu no acórdão recorrido.

Daí a improcedência das conclusões formuladas pelo recorrente, bem como a improcedência do recurso.

6 - Termos em que ACORDAM:

a) Negar provimento ao recurso;

b) - Custas pelo recorrente, fixando a taxa de justiça e procuradoria respectivamente, em 200,00 e 100,00 euros.

Lisboa, 28 de Maio de 2003. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *J. Simões de Oliveira* — *António Samagaio*.

### Acórdão de 29 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*A sentença como objecto do recurso jurisdicional. Licenciamento de exploração de inertes (DL 89/90, de 16.3). Acto administrativo sujeito a condição resolutiva.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

1 — *Ataca a sentença a alegação do recorrente quando logo no seu n.º 1 se aponta a “decisão recorrida” como o alvo da impugnação e a conclusão final também se dirige à “decisão recorrida” pedindo-se a sua “revogação”. A*

*referência que se vai fazendo ao acto impugnado, na referida alegação e mesmo nas conclusões, não visa senão apontar a discordância do recorrente quanto à referida decisão, de forma indirecta, uma vez que ali se acolheu a posição adoptada pela autoridade administrativa que praticou o acto. A imputação de ilegalidades ao acto impugnado, neste contexto, mais não visa do que fazer a sua transposição para a decisão que as acolheu.*

- 2 — *Caracteriza-se como condição resolutiva aquela que foi aposta a um acto de licenciamento de exploração de inertes, traduzida na obrigação de o interessado apresentar, no prazo de 6 meses contados a partir desse acto, à Direcção Regional do Ambiente do Centro (DRAC) de um Plano de Recuperação Paisagística para o local.*
- 3 — *O acto sujeito a condição resolutiva é um acto provisório que apenas se consolida na ordem jurídica com a observância da condição.*
- 4 — *O incumprimento da condição, traduzido na falta de apresentação desse parecer no prazo determinado, acarreta a cessação automática dos efeitos do acto de licenciamento, assumindo-se o acto administrativo que o cancelou como meramente conformador da situação já existente.*

Recurso nº. 10/03-11, em que são recorrente José Maria Domingues Damas, recorrida a Câmara Municipal de Cantanhede e de que foi Relator o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Conselheiro Dr. RUI BOTELHO.

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

I — **José Maria Domingues Damas**, com melhor identificação nos autos, vem recorrer da decisão do TAC de Coimbra, de 29.10.01, que julgou improcedente o recurso contencioso que interpôs da deliberação da **Câmara Municipal de Cantanhede**, de 12.9.00, que determinou o cancelamento da licença de exploração de inertes de que era titular, respeitante à gleba n.º 298 sita nas Dunas da Caniceira, freguesia da Tocha.

O recorrente terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

a) O Recorrente apresentou, à entidade própria, plano de recuperação paisagística;

b) Exigir que o fizesse uma segunda vez era inoperante e injustificável;

c) A exigência firmada pela CCRC é de aplicação genérica e instrui todos os ofícios em que se notifique ao particular a decisão de parecer favorável, d) A caducidade da licença ou a sua revogação só poderão operar se verificados os pressupostos, respectivamente, dos art.ºs 28 e 29 do DL 89/90, o que se não verificou, sendo ilegal tal revogação:

A autoridade recorrida concluiu assim a sua:

A) o presente recurso jurisdicional *tal como é definido pelas conclusões das alegações formuladas pelo recorrente*, restringe-se à circunstância de ele entender que não tinha que apresentar um novo plano de recuperação paisagística, pois já o havia feito anteriormente, quando solicitou o parecer da Comissão de Coordenação da Região Centro.

B) Estamos perante questões novas, que não foram suscitadas perante o tribunal recorrido e que, *por isso mesmo, não podem fundamentar um recurso jurisdicional*, dado que não são de conhecimento officioso.

C) O parecer da Comissão de Coordenação da Região Centro de 4/6/99 que exige a *apresentação na Direcção Regional do Ambiente do Centro (DRAC), no prazo de 6 meses após o licenciamento, de um Plano de Recuperação Paisagística* foi emitido sobre o requerimento do ora recorrente, que ele agora considera conter suficiente plano de recuperação paisagística.

D) A questão suscitada *diz respeito* ao acto de licenciamento proferido em 14/9/99 e não ao presente recurso e qualquer *eventual ilegalidade* dessa exigência ficou sanada pelo caso resolvido ou caso decidido que se formou sobre o mesmo.

E) Nas conclusões da alegação do recorrente e até porque suscita questões novas, ele não *imputa à sentença recorrida qualquer vício de julgamento que imponha a sua revogação*, continuando a esgrimir argumentos contra o acto da ora recorrida, cuja anulação pretende.

F) Face ao que se deixa exposto nas conclusões anteriores, *não se deve conhecer o presente recurso*, por o referido constituir obstáculo a esse conhecimento.

G) Sobre a questão suscitada pelo recorrente, o *parágrafo que, no seu entender, constitui um plano*, na realidade não o é, porque se limita a enunciar objectivos, *sem indicar os actos materiais e trâmites*, através dos quais os mesmos serão atingidos.

H) A entidade competente para emitir parecer sobre esse plano era a *Direcção Regional do Ambiente do Centro (DRAC)*, organismo público descentralizado, que é diverso da CCRC e que tem competência específica para aquele género de questões.

I) Acresce que se constatou que, face ao esgotamento da reserva de inertes com interesse económico o recorrente passou a explorar a extracção de inertes na gleba licenciada, existe fundamento para a revogação do licenciamento concedido, com fundamento na caducidade dos efeitos do licenciamento dessa exploração, pelo facto de se terem esgotado os inertes a obter pela exploração, nos termos do art.º 139º, n.º 2, do Cod. Proc. Administrativo e este fundamento *não foi impugnado pelo recorrente na sua petição do presente recurso de anulação*.

J) Pelas razões que se deixam expostas, a sentença recorrida não merece qualquer censura, devendo ser mantida na totalidade, como é de lei e de Justiça.

A Magistrada do Ministério Público pronunciou-se nos termos seguintes:

«Subscrevo inteiramente o entendimento vertido na sentença.

Parece não restar dúvidas de que o recorrente não cumpriu a condição da licença de exploração, consistente na apresentação na DRAC, no prazo de seis meses após o licenciamento, de um plano de recuperação paisagística. E não procede a alegação de que já apresentara o referido plano aquando do pedido de licenciamento, visto que, perante a condição imposta, caso pretendesse, em cumprimento dessa condição, manter um plano de recuperação já apresentado anteriormente, sempre o interessado teria que o mencionar expressamente, o que de facto não fez.

Nestes termos, improcede a censura dirigida à sentença.

Em razão do exposto, emito parecer no sentido de que deverá ser negado provimento ao recurso jurisdicional.»

Colhidos os vistos cumpre decidir.

## II — Factos

Factos dados como assentes no TAC:

1. Por deliberação da 14.9.99 a entidade recorrida deferiu um pedido de licenciamento de exploração de areias, pelo recorrente, na gleba nº 298 sita nas dunas da Caniceira, Freguesia da Tocha.

2. Esse deferimento teve lugar mediante, além do mais, a condição de apresentar na Direcção Regional de Ambiente do Centro, no prazo de 6 meses após o licenciamento, um plano de recuperação paisagística.

3. O recorrente apresentou esse plano em 4.5.2000 fls. 33 destes autos - relativamente a essa gleba nº 298.

4. com base em informação do Director de Urbanismo e em parecer jurídico “sobre o assunto em causa”, a entidade recorrida proferiu a deliberação ora impugnada, por o recorrente não ter feito a apresentação do referido plano em tempo oportuno.

Importa acrescentar, nos termos do art.º 712 do CPC, ainda o seguinte:

5. Em 11.8.98 o recorrente apresentou ao Presidente da Comissão de Coordenação da Região Centro o pedido de parecer a que alude o n.º 5 do art.º 18º do DL 89/90, de 16.3, e, conjuntamente com ele um documento denominado “Memória Descritiva” com um item a que chamou “Medidas para a Recuperação Paisagística” e que tem o seguinte teor: “No final da exploração, o terreno será totalmente nivelado à cota do arrefe florestal e demais prédios confinantes (a norte); as zonas de exploração em profundidade serão preenchidas pelas terras da decapagem e outras terras de enchimento com características agrícolas, e depois será totalmente reflorestado com pinheiros bravos.” (fls. 7/9 dos autos).

6. Por ofício de 4.6.99, subscrito pelo respectivo presidente foi o recorrente notificado que o parecer pedido era favorável sujeito, porém, à verificação das seguintes condições:

- Respeitar as zonas de defesa legais (art.º 13º do DL 89/90, de 16 de Março).

- Apresentar na Direcção Regional do Ambiente do Centro (DRAC), no prazo de 6 meses após o licenciamento, um Plano de Recuperação Paisagística.

- Ser explorada, exclusivamente, a área referenciada na Planta de Ordenamento do PDM como área de “indústrias extractivas existentes” (fls. 18).

## III — Direito:

1. Nas alíneas A) a F) das conclusões da alegação da recorrida são suscitadas duas questões que, antes de tudo, importa resolver. Em primeiro lugar, as conclusões da alegação do recorrente não atacariam a decisão recorrida, persistindo na investida contra o acto impugnado; em segundo, levantar-se-ia ali matéria nova, que não tinha sido apreciada, e que, por isso, também não podia agora ser objecto de apreciação.

Mas não é assim. Toda a envolveria das alegações do recorrente parte do seu nº 1 onde se aponta a “decisão recorrida” como o alvo da restante impugnação. Depois, a conclusão final também se dirige à “decisão recorrida” pedindo-se a sua “revogação”. A referência que se vai fazendo ao acto impugnado não visa senão apontar a discor-



dância do recorrente quanto à referida decisão, de forma indirecta, uma vez que ali se acolheu a posição adoptada pela autoridade administrativa que praticou o acto. A imputação de ilegalidades ao acto impugnado mais não visa do que fazer a sua transposição para a decisão que as acolheu. Ter-se-á, pois, de concluir que a alegação do recorrente cumpre o que lhe é imposto pelo art.º 676, n.º 1, do CPC, visando a sentença proferida.

Depois, também não é verdade que ali se levante matéria nova não referida anteriormente. Aquilo que a recorrida qualifica como matéria nova traduzir-se-ia na invocação contida na alínea a) das conclusões da alegação do recorrente de que “apresentou à entidade própria, plano de recuperação paisagística”. Ora, essa alegação fê-la o recorrente logo no artigo 19º da petição de recurso, não podendo ser penalizado pelo facto de a sentença recorrida lhe não ter feito qualquer referência. O recorrente limita-se agora, face aos fundamentos daquela decisão (não ter apresentado, em devido tempo, o Plano que o acto de licenciamento exigia, omitindo qualquer menção àquele que referira no momento da entrega do pedido de parecer à CCRC) a persistir nessa alegação, ou seja, a repetir que o plano afinal estava apresentado desde o início. O recorrente apenas pede que este tribunal se pronuncie sobre a suficiência e tempestividade do plano que apresentou. De resto, toda esta matéria nem sequer é inovadora pois a sentença, ao dar como não cumprida a condição aposta no licenciamento, está, implicitamente, a dizer que o plano apresentado não tinha qualquer relevância jurídica.

2. Vejamos, agora, se procede alguma das conclusões das alegações do recorrente. De acordo com o disposto no art.º 18º, n.º 1, do DL 89/90, de 16.3, a licença de estabelecimento de exploração de inertes será concedida pelas Câmaras Municipais ou pela Direcção-Geral da Indústria conforme se respeitem ou não os limites fixados na alínea a) do n.º 2. No caso dos autos, tratando-se de um licenciamento municipal, o processo de licenciamento deveria ser instruído com os elementos referidos no n.º 1 do art.º 19º, dele não constando qualquer projecto de recuperação paisagística. O recorrente; no momento da apresentação do seu pedido de licenciamento, apresentou toda a documentação aí exigida.

Um desses elementos era o parecer referido no n.º 5 do art.º 18º, ou seja, o “parecer favorável da respectiva comissão de coordenação regional ...”.

Neste caso esse parecer favorável foi concedido ao recorrente, devendo, contudo, “ser cumpridos os seguintes condicionamentos:

- Respeitar as zonas de defesa legais (art.º 13º do DL 89/90, de 16 de Março).

- Apresentar na Direcção Regional do Ambiente do Centro (DRAC), no prazo de 6 meses após o licenciamento, um Plano de Recuperação Paisagística.

- Ser explorada, exclusivamente, a área referenciada na Planta de Ordenamento do PDM como área de “indústrias extractivas existentes”.

O pedido de licenciamento foi deferido por deliberação camarária de 14.9.99, tendo em consideração os documentos apresentados pelo recorrente, devendo, obviamente, respeitar-se as condições ali determinadas. Tratou-se, portanto, de um acto administrativo sujeito a condição resolutiva (hipótese contemplada no art.º 121º do CPA): o acto deixava de produzir os seus efeitos se o recorrente, no prazo

de 6 meses contados a partir do licenciamento, não apresentasse perante a Direcção Regional do Ambiente do Centro (DRAC), um Plano de Recuperação Paisagística. Tratava-se, portanto, de uma situação de cessação de eficácia, determinada pelo incumprimento da condição (Sérvulo Correia, *Noções*, 1, 326, e Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, I, 450). Durante aquele período de 6 meses o acto seria provisório e apenas se consolidaria se a condição fosse cumprida, pois, caso contrário, operar-se-ia a cessação automática da sua eficácia.

Sendo exactamente este o condicionalismo legal que envolvia o acto de licenciamento, torna-se patente que a apresentação de um alegado plano de recuperação paisagística no momento da introdução do pedido de parecer na Comissão de Coordenação da Região Centro era irrelevante para dar como cumprida a referida condição. Por duas razões fundamentais. Em primeiro lugar, porque foi entregue antes do acto de licenciamento, quando, nos termos da condição fixada nesse acto, o prazo para o fazer começava a contar-se a partir dele; depois, porque foi entregue naquela Comissão para constituir um elemento de ponderação do próprio parecer a emitir, sendo certo que, pelo teor do parecer emitido, só se poderia concluir que os elementos fornecidos não foram relevantes ou suficientes uma vez que, não obstante aquela indicação, se manteve a exigência da apresentação na Direcção Regional do Ambiente do Centro (DRAC), uma outra entidade, “no prazo de 6 meses após o licenciamento” de “um Plano de Recuperação Paisagística”. A apresentação do Plano à DRAC, a entidade que localmente superintende na área da preservação do ambiente, visava, naturalmente, propor soluções para eliminar as consequências ambientais que o licenciamento da exploração de extracção de areias iria provocar.

Sendo o acto de licenciamento de 14.9.99 é inquestionável que a apresentação daquele plano, agora à entidade competente, em 4.5.00 - fls. 33 dos autos - foi também extemporânea por se situar para além dos referidos 6 meses.

Em face do exposto, ter-se-á de concluir que o acto recorrido ao cancelar a licença de exploração com (para além do outros) este fundamento (não ter o recorrente apresentado à DRAC, no prazo de 6 meses após o licenciamento, o Plano de Recuperação Ambiental que este lhe impunha, não cumprindo a condição), respeitava o quadro legal aplicável, designadamente o art.º 121 do CPA. Acresce que, em bom rigor, o acto de cancelamento se limitou a dar como verificado um evento que ocorrera automaticamente, a cessação de produção de efeitos no último dia dos referidos 6 meses (Esteves de Oliveira, obra e local citados).

Finalmente, importa referir que as regras contidas nos arts. 27º, 28º e 29º, do DL 89/90, de 16.3, que tratam da caducidade e revogação deste tipo de licenciamento, se reportam exclusivamente aos procedimentos fixados nos artigos anteriores onde se não prevê explicitamente o licenciamento sujeito a “condição termo ou modo” que o CPA, como vimos, contempla (art.º 121º). Ora, a sua admissibilidade no âmbito do contencioso administrativo impõe se devam ponderar outras hipóteses de caducidade ou revogação decorrentes da específica natureza jurídica de cada uma dessas figuras. Foi isso, justamente, que sucedeu no caso dos autos.

Improcedem, assim, todas as conclusões da alegação do recorrente, não se mostrando violado nenhum dos preceitos ali apontados.

**IV — Decisão:**

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso e em confirmar a decisão recorrida.

Custas a cargo do recorrente, fixando-se a Taxa de Justiça e a Procuradoria em, respectivamente, 200 e 100 euros. euros).

Lisboa, 29 de Maio de 2003. — *Rui Botelho — Freitas Carvalho — Santos Botelho* (vencido conforme declaração de voto anexa).

**Declaração de voto**

Votei apenas a decisão já que não acompanho na íntegra a argumentação aduzida no Acórdão.

E isto, pelas razões que seguidamente se enunciam resumidamente:

Em primeiro lugar não subscrevo a tese que julgo estar subjacente segundo a qual, em regra, não seria relevante à prática de um determinado acto, antes do início do prazo.

Por outro lado, também tenho por evidente que, no âmbito do recurso jurisdicional interposto de uma sentença que conheceu do recurso contencioso interposto de um acto que teve por não verificada uma condição restritiva aposta em acto licenciado anterior, se não pode conhecer de vícios que sejam privativos deste acto licenciado e não do acto que estatui ao nível da não verificação da conclusão resolutiva.

*Santos Botelho.*

**Acórdão de 29 de Maio de 2003.****Assunto:**

*Recurso Contencioso de actos de órgãos de autarquias locais*

**Doutrina que dimana da decisão:**

*Nos recursos contenciosos dos actos dos órgãos autárquicos, continua a aplicar-se as normas dos arts. 842º e seguintes do Cod. Administrativo, sendo a impugnação designada como "contestação" devendo ser assinada por advogado.*

Recurso n.º 124/03-11, em que são recorrente J. B. Roxo, Lda, e recorrida a Câmara Municipal de Oeiras e de que foi Relator o Ex.º Juiz Cons.º Dr. João Cordeiro.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do STA:

- Oportunamente e no TAC/L, J. B. ROXO., PEÇAS E ACESÓRIOS PARA AUTOMÓVEIS, LDA, interpôs recurso contencioso de anulação da deliberação de 9-9-98, da CÂMARA MUNICIPAL DE OEIRAS que determinou o despejo sumário das suas instalações, sem sua prévia audiência, sem qualquer fundamentação e com desvio de poder.

O processo correu os seus regulares e ulteriores termos, vindo, a final e por sentença de 22-3-02 a ser negado provimento ao recurso.

Foi interposto recurso jurisdicional, suscitando a recorrente, no termo das respectivas alegações a questão da falta de assinatura da

resposta ao recurso pela autoridade recorrida, tal como a obrigava o art. 26º da LPTA, sendo certo que o senhor juiz se não pronunciou sobre esta questão, oportunamente suscitada.

Foi apresentada contraminuta, concluindo-se pelo improvimento do recurso.

O EMMP emitiu parecer no sentido do improvimento do recurso.

O processo correu os vistos legais, cumprindo-nos, agora, a decisão.

Nos termos do disposto no art. 713º, n.º 6 do CPC, dá-se, aqui, por inteiramente reproduzido o julgamento de facto realizado na 1.ª instância:

Passando-se à análise da questão única suscitada nas conclusões das alegações, vemos que, efectivamente articulado de resposta à petição da recorrente é subscrito pela ilustre mandatária forense constituída pela autoridade ora recorrida.

Porém, e contrariamente ao que vem defendido pela recorrente, tal não viola o art. 26º, n.º 2, da LPTA.

Na verdade, os recursos dos actos camarários, p. aliás, na al. c) do n.º 1 do art. 51º do ETAF. como é, aliás a situação dos presentes autos, nos termos da al. a) do art. 24º da LPTA. continuam a ser regulados, na sua tramitação pelo estabelecido no C. Adm, em cujo art. 842º se prevê que, em tais situações, a resposta à petição assume de facto e de direito, o nome de contestação que, como tal, é necessariamente assinada por advogado, que não pela autoridade recorrida (1).

Mau grado a existência desta dualidade de regimes processuais, e os eventuais inconvenientes de tal solução (2), foi este o regime legalmente consagrado, o aplicado, sem qualquer agravo à recorrente.

Pelo exposto, acorda-se em negar provimento ao recurso, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas pela recorrente, com 300 euros de taxa de justiça, sendo a procuradoria de metade.

Lisboa, 29 de Maio de 2003. — *João Cordeiro* (relator) — Santos Botelho — Cândido de Pinho.

**Acórdão de 29 de Maio de 2003.****Assunto:**

*Competência do Tribunal Central Administrativo Função pública*

**Doutrina que dimana da decisão:**

*Compete à Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo conhecer dos recursos de sentenças dos tribunais administrativos de círculo que versem sobre matéria relativa ao funcionalismo público, ainda que a ques-*

(1) Cf. ac. do STA de 27-2-97, rec. 40 548.

(2) Sobre a questão, cf. Santos Botelho, in *Boletim Administrativo*, 4.ª ed., pp. 282 e segs.

*tão suscitada no recurso jurisdicional respeita a uma questão obstativa ao conhecimento do objecto do recurso contencioso.*

Recurso n.º 168/03-11. Recorrente: Moisés Esteves Pereira; Recorrido: Vice-Presidente da Câmara Municipal de Vila Nova de Cerveira; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. Vítor Gomes.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo (1.ª Subsecção) do Supremo Tribunal Administrativo:

**Moisés Esteves Pereira**, residente em Vila Nova de Cerveira, interpôs recurso da sentença do Tribunal Administrativo do Círculo do Porto que negou provimento ao recurso contencioso do despacho do **Vice-Presidente da Câmara Municipal de Vila Nova de Cerveira**, de 22 de Fevereiro de 2001, que indeferiu a sua pretensão de remuneração por índice superior àquele que detém, como funcionário daquela Câmara Municipal.

O recurso foi interposto para o Tribunal Central Administrativo (fls. 83) e admitido sem especificação do tribunal *ad quem* (fls. 85). Porém, após despacho de sustentação, o processo foi mandado subir ao Supremo Tribunal Administrativo (fls. 99).

Por despacho do relator (fls. 104), as partes foram ouvidas sobre a questão da incompetência do STA para conhecer do recurso, com advertência ao recorrente de que se interpretaria o seu silêncio como pretendendo a remessa ao TCA. Nenhuma das partes respondeu.

A sentença recorrida rejeitou um recurso contencioso interposto de um acto que indeferira uma pretensão de reposicionamento nos índices do sistema retributivo. Trata-se matéria relativa ao funcionalismo público, para efeitos do disposto nas disposições conjugadas da al. a) do art.º 40º e do art.º 104º do ETAF, pelo que a competência para conhecer do recurso cabe à Secção do Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo, sendo indiferente a circunstância de a decisão respeitar a uma questão obstativa ao conhecimento de mérito (*ac. STA de 6/7/2000, Proc. 46 067*).

Pelo exposto, acordam em:

**a) Declarar** o Supremo Tribunal Administrativo (Secção do Contencioso Administrativo, pelas Subsecções), incompetente para conhecer do presente recurso;

**b) Ordenar** a essa do processo ao TCA, após trânsito;

**c) Sem custas** (O recorrente não deu causa à remessa do processo para o STA, nem sustentou que aqui devesse continuar).

Lisboa, 29 de Maio de 2003. — Vítor Gomes (relator) — Luís Pais Borges — José Freitas de Carvalho.

## Acórdão de 29 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Ratificação-sanação. Pendência de recurso jurisdicional.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — A ratificação-sanação é um acto secundário pelo qual o órgão competente decide sanar, suprimindo as suas ilegalidades em anterior acto inválido, substituindo-o, na ordem jurídica.*

*II — A ratificação-sanação, tal como a revogação, conduz à perda do objecto do recurso contencioso interposto do acto ratificado, determinando a extinção da instância por impossibilidade superveniente da lide, se o segundo acto não for impugnado contenciosamente.*

*III — Este entendimento só pode ser alterado se no recurso primitivo houver motivo de impugnação contenciosa do acto secundário por vícios próprios, em termos em que do respectivo e eventual provimento possa decorrer a re-priminação do acto primário, situação em que a instância do primeiro recurso se deverá suspender (e não extinguir).*

*IV — Também a extinção da instância no recurso do acto primário não seria de decretar se o acto secundário fosse evidentemente nulo.*

*V — Tendo o recurso jurisdicional da decisão anulatória em recurso contencioso efeito suspensivo, não é nula a ratificação-sanação (ou revogação) de um acto contenciosamente anulado, mas feita antes de trânsito em julgado de tal decisão anulatória.*

Recurso n.º 367/03-11, em que são recorrentes Manuel da Silva Cerqueira e outro, recorrido o Vereador do Urbanismo da Câmara Municipal de Cascais e de que foi Relator o Ex.º Juiz Cons. Dr. João Cordeiro.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do STA:

Oportunamente, no TAC/L MANUEL DA SILVA CERQUEIRA e outro interpuseram recurso contencioso de anulação do acto de 19-10-95, do VEREADOR DE URBANISMO da CM DE CASCAIS do indeferimento do pedido de licenciamento, formulado em 18-7-94, para realização de obras num seu prédio sito na zona do Guincho, imputando ao acto vícios de incompetência e de violação de lei.

O processo prosseguiu os seus regulares e ulteriores termos, vindo, a final, e por sentença de 12-4-02 (fls. 132 e segs.) a ser concedido provimento ao recurso, anulando-se o acto por se verificar o vício de incompetência relativa do seu autor.

Desta decisão, foi interposto agravo quer pela autoridade recorrida, quer pelos recorrentes.

A autoridade contenciosamente recorrida veio, porém, desistir do seu agravo, requerendo ai extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide, uma vez que o Presidente da Câmara, em execução da decisão judicial, no exercício de competência que lhe foi delegada pela Câmara, por despacho de 17-6-02, veio indeferir o pedido de licenciamento formulado pelos ora recorrentes e a que se refere o requerimento 6282/94 de 18/7.

No âmbito do agravo dos recorrentes contenciosos, no termo da respectiva alegação, formuladas 14 conclusões, em que, fundamentalmente, se contestou a ordem de conhecimento invocados vícios do acto, em infracção do preceituado no art. 57º da LPTA, pois na sua petição imput acto diversas violações da sua legalidade interna.

Com o seu requerimento apresentado a fls. 180, os ora recorrentes vêm deduzir oposição ao pedido de declaração de extinção da lide, por inutilidade superveniente face ao despacho proferido pelo Presidente da Câmara.

Não obstante, o senhor juiz, por seu despacho de 23-10-02, a fls. 184 e segs. veio decretar a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide.

Deste despacho agravaram os recorrentes formulando, no termo da respectiva minuta, as seguintes conclusões:

1.º Com a prolação da douda sentença, de 2002.04.12, que anulou o acto administrativo recorrido e do despacho, de 2002.05.06, que admitiu o recurso interposto pelos ora recorrentes, ficou imediatamente esgotado o poder jurisdicional do douto Tribunal a quo (v. art. 666º/1 do CPC, aplicável *ex vi* do art. 1º da LPTA).

2.º A douda sentença recorrida enferma assim de manifestos erros de julgamento tendo violado frontalmente o disposto no art. 666º, n.º 1 do CPC, pois decretou extinção da instância após ter sido proferida sentença de anulação.

3.º A ratificação-sanação pressupõe lógica e necessariamente a existência e eficácia do acto primário a convalidar (vide arts. 137º, n.º 1 e 141º do CPA).

4.º O despacho do Vereador da CMC, de 1995.10.19, foi anulado pela douda sentença do TAFL, de 2002.04.02, encontrando-se, por isso, eliminado *ex tunc* da ordem jurídica.

5.º O despacho do Presidente da CMC, de 2002.06.17, nunca poderia assim qualificar-se como ratificação-sanação e determinar a extinção da instância por inutilidade superveniente (vide Acs. STA de 1998.12.02, *Proc.* 22933 e de 1996.10.30, *Proc.* 31550).

6.º Ao declarar a extinção de instância; a sentença recorrida violou ainda princípio da tutela jurisdicional efectiva consagrado nos arts. 20º e 268º, n.º 4, al. c), do CRP, bem como o disposto no art. 57º da LPTA.

7.º O despacho recorrido enferma assim de manifestos erros de julgamento, tendo violado frontalmente, além de mais, o disposto nos arts. 20º e 268º, n.º 4, c CRP, no art. 666º, n.º 1, do CPC, no art. 57º da LPTA e nos arts. 137º e 141º do CPA.

A autoridade recorrida pede de a confirmação do julgado:

Neste STA, o EMMP emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso O processo correu os vistos legais, cumprindo-nos, agora, a decisão:

Na 1ª instância, foi fixada a seguinte matéria de facto:

a) Os recorrentes são proprietários do prédio rústico situado na zona do Guincho, em Cascais, com a área de 1409 m<sup>2</sup>, confrontando do norte e poente com o mar, do sul com a E.N. n.º 247 e a nascente com a marginal e o Restaurante Faroleiro, inscrito na matriz rústica sob o n.º 468, secção 43, freguesia de Cascais;

b) O referido em a) situa-se dentro do perímetro do Forte da Crismina, classificado de imóvel de interesse público, e no interior de Paisagem Protegida Sintra-Cascais;

c) Em 18/07/94 os Recorrentes requereram a aprovação de um projecto de licenciamento de construção a erigir no prédio mencionado;

d) Em 22 e 27 de Agosto de 1994, os recorrentes foram notificados para proceder à junção de cópias adicionais necessárias à consulta de entidades estranhas ao Município;

e) Em 26 de Agosto de 1994 a Câmara Municipal de Cascais remeteu o pedido de licenciamento, para consulta, ao Parque Natural de Sintra-Cascais, junta Autónoma de Estradas instituto Português do Património Arquitectónico e Arqueológico, Direcção-Geral de mortos. Serviço Nacional de Bombeiros e Direcção Regional da Ambiente e Recursos Naturais.

f) Em 14/10/94, via fax, o IPPAR notificou a Câmara Municipal de Cascais, de que não aprovava o projecto submetido a consulta, notificação esta confirmada por ofício de 17 de Outubro de 1994.

g) Em 6 de Novembro de 1994, a CMC recebeu um ofício do Instituto de Conservação, da Natureza e Parque Natural de Sintra-Cascais, informando que a pretensão dos recorrentes deveria aguardar a aprovação do Plano de Ordenamento da Orla Costeira;

h) Por despacho da entidade recorrida de 19/10/95, notificado aos recorrentes em 20/11/95, o pedido referido em a) foi indeferido;

i) A CMC deliberou, em reunião de 18 de Janeiro de 1994, aprovar uma proposta de delegação de competências no Presidente da mesma, com possibilidade de a subdelegar, nelas se incluindo a concessão de licenças para construção, reedificação ou conservação, bem como aprovar os respectivos projectos, nos termos da lei.

j) Por despacho n.º 6/94, de 17 de Janeiro de 1994, o Presidente da Câmara Municipal de Cascais distribuiu funções (pelouros) e delegou competências nos vereadores.

Entrando na análise dos fundamentos do presente recurso, haveremos de verificar que a jurisprudência deste STA é pacífica no entendimento de que o acto secundário que vise substituir um anterior na ordem jurídica, determina, em regra, a perda de objecto do recurso contencioso interposto do acto primário (1).

Assim, o acto do presidente da Câmara, datado de 17-6-02, que visou sanar a ilegalidade de acto anterior de 19-10-95 aqui recorrido, mantendo o mesmo conteúdo, e como acto de ratificação ou ratificação-sanação há-de ser qualificado, vem substituir, na ordem jurídica o primeiro acto, determinando a perda de objecto do recurso do primeiro acto, o que será causa de extinção por impossibilidade superveniente da lide, nos termos do art. 287º, al. e), do CPC.

Como se referiu no ac. STA de 15-4-98 - rec. 39 804, este entendimento só poderia ser alterado, no sentido de a instância no recurso do acto primário ser suspensa (em vez de extinta) se neste processo fosse dada notícia de interposição de recurso contencioso do acto integrativo da ratificação, por vícios próprios, em termos do respectivo provimento poder vir a determinar a ripristinação do acto primário, hipótese em que os vícios deste deveriam ser apreciados no recurso dele interposto.

Não se verificando tal hipótese, acrescentamos, a extinção da instância no recurso do acto primário também só se não verificará ser for de todo evidente a nulidade do acto secundário, nulidade que, desde logo, poderia e oficiosamente ser conhecida pelo tribunal.

Ora, será um tanto, nesta, perspectiva, que vem o agravo interposto a fls. 189, do despacho de 23-10-02 (fls. 184).

Nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do art. 137º da LPTA são aplicáveis à ratificação as normas que regulam a competência para a revogação dos actos inválidos e a sua tempestividade, pelo que,

(1) Cf., i.a., acs. STA de 15-4-98 - rec. 39 804; de 19-12-89 - rec. 21 186; de 2-5-00 - rec. 43 091; de 15-6-00 - rec. 45 493; de 18-10-00 - rec. 44817, e de 1-3-01 - rec. 46 565.

na situação, seria de contemplar a aplicabilidade do previsto no art. 141º do CPA.

Porém, a eventual extemporaneidade do acto secundário do acto de ratificação, determinaria, em princípio, a sua anulabilidade a apreciar no recurso que dele expressamente viesse a ser interposto.

A ressalva feita decorre das questões suscitadas nas alegações do presente agravo:

É que a substituição, designadamente, por ratificação-sanação, de um acto já contenciosamente anulado, em infracção à al. b) do n.º1 do art. 139º do CPA, seria um acto claramente nulo, quer por força da al. c) , por já não ser possível o seu objecto, quer e até, por força da al. h) ambas do art. 133º do CPA, aqui por ofensa de caso julgado.

Será esta a situação que se verifica nos presentes autos? Afigura-se-nos merecer esta questão resposta negativa.

Apesar do acto de ratificação-sanação (de 17-6-02) ter sido praticado depois da prolação da sentença de 12-4-02, a fls. 132 e ss. destes autos, decretando a anulação do acto de 19-10-95, por vício de incompetência relativa, a verdade é que tal decisão ainda não transitou em julgado, pois dela foram, como acima referido, interpostos dois recursos que, para além do mais e nos termos do art. 105º, n.º 1, da LPTA, determinaram a suspensão da decisão recorrida.

Assim, se é correcta a afirmação de a ratificação-sanação pressupor lógica e necessariamente as existência e eficácia do acto primário a convalidar, o que também é verdade é que, apesar de tudo, o acto de 19-10-95 ainda não estava eliminado da ordem jurídica quando foi proferido o despacho presidencial de 17-5 6-00, pois da sentença que o anulava estava interposto recurso, que, para além de evitar o trânsito em julgado, suspendera a própria decisão anulatória Este entendimento, bem como o seguido na decisão recorrida e aqui apreciada, nenhum agravo fez aos recorrentes, em nada violando o seu direito constitucionalmente garantido, nos termos dos arts. 20º e 268º/4 da CRP, à tutela jurisdicional efectiva, que poderá, se verificados outros pressupostos legais, ser ampla e plenamente realizada no recurso contencioso interposto do acto secundário.

Pelo exposto, e sem necessidade de outras considerações, acorda-se, em negar provimento ao recurso, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas pelos recorrentes, com 300 euros de taxa de justiça, fixando-se a procuradoria em metade de tal quantia.

Lisboa, 29 de Maio de 2003. — *João Cordeiro* (relator) — *Santos Botelho* — *Cândido de Pinho*.

## Acórdão de 29 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos.  
Pressupostos — dano.*

### Doutrina que dimana da decisão:

I — *Dano, enquanto pressuposto da responsabilidade civil, é toda a perda ou prejuízo patrimonial ou não patrimonial produzido na esfera jurídica do lesado, podendo traduzir-se num prejuízo sofrido in natura, como seja a perda ou destruição de um objecto (dano real), ou num valor pecuniário indicativo de uma diminuição abstracta do património (dano de cálculo).*

II — *A não concretização de um contrato promessa de venda de terrenos a terceiro, por determinado preço, em consequência de uma deliberação camarária ilegal, não substancia, por si só, um dano efectivo para os Autores, que não deixaram de ser proprietários dos terrenos, aliás normalmente valorizados, nem os alienaram por preço inferior ao da promessa de compra inviabilizada, não tendo igualmente invocado qualquer outro prejuízo daí resultante, pelo que não sofreram uma deterioração patrimonial em consequência da deliberação ilícita.*

Recurso n.º 480/03-11. Recorrentes: Francisco Rodrigues Lemos e outro; Recorrido: Município de Santa Comba Dão; Relator: Ex.º Juiz Consº Dr. Pais Borges.

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

### Relatório:

I. FRANCISCO RODRIGUES LEMOS, residente na Av. Sá Carneiro, em Santa Comba Dão, e MANUEL RODRIGUES GONÇALVES, residente em Dotsmunderst, Munster, República Federal da Alemanha, intentaram no Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, contra o MUNICÍPIO DE SANTA COMBA DÃO, acção ordinária para efectivação de responsabilidade civil extracontratual por actos de gestão pública, alegando que a deliberação da Câmara Municipal de Santa Comba Dão, de 15.06.93, que indeferiu o pedido de viabilidade para construção em prédios urbanos de sua propriedade, contenciosamente anulada por ilegal, impediu a concretização da sua venda a uma empresa de exploração de supermercados, conforme contrato promessa celebrado, pedindo a condenação do Réu no pagamento de uma indemnização pelos prejuízos sofridos, e respectivos juros, no montante global de 26.000.000\$00.

Por sentença daquele tribunal, de 13.12.2001 (fls. 215 e segs.), foi a acção julgada improcedente, sendo o Réu absolvido do pedido.

É esta decisão que vem interposto o presente recurso jurisdicional, em cuja alegação os recorrentes formulam as seguintes CONCLUSÕES:

1 — Os autores provaram o dano por si sofrido em consequência do acto ilícito e culposo praticado pelo Réu;

2 — Dano esse que corresponde à não concretização da venda dos terrenos à ITMI, em consequência daquele acto ilícito;

3 — Ora, tendo os autores provado o dano - a admitir-se, como se entendeu na douta sentença recorrida, que não provaram o seu *quantum* - sempre a douta sentença recorrida devia ter condenado o réu a pagar o que se viesse a liquidar em execução de sentença;

4 — Mas os autores provaram a própria quantificação do dano, correspondente à diferença entre os 40.000.000\$00 que iriam receber

da ITMI, e os 20.000.000\$00, que em auscultação de mercado, foi a melhor proposta que lhe foi feita;

5 — Pois é esse o verdadeiro valor — enquanto valor de mercado a que se tem de atender;

6 — Não se pode atender ao valor dado como provado na resposta ao quesito 20º, pois:

a) Trata-se de uma resposta conclusiva;

b) Assenta em premissas - as respostas dadas aos quesitos anteriores que não deram como provada, total ou parcialmente, a matéria de facto que os integram - que não se provaram;

c) Está em contradição com as respostas dadas aos quesitos 5º, 6º e 7º;

d) Além disso, sempre será um valor teórico, abstracto, e não o valor de mercado, a que se tem de atender;

e) Sendo que o valor de mercado dos terrenos é o que resulta provado das respostas dadas aos quesitos 5º, 6º e 7º.

7 — Consequentemente, a presente acção devia ter sido julgada totalmente procedente, por provada.

8 — Não tendo assim decidido, a douda sentença recorrida violou, entre outros, os arts. 1º e 4º do Dec.-Lei 48051, 483º, 562º, 563º e 564º do Código Civil, e 661º, nº 2, 653º e 712º, nº 4, todos do Cód. Proc. Civil.

Termos em que ... deve ser dado provimento ao recurso, revogando-se a douda sentença recorrida.

II. Contra-alegou o Réu Município de Santa Comba Dão, concluindo:

1 — Em consequência do acto ilícito do Réu os Autores não sofreram qualquer dano directo ou indirecto;

2 — A não concretização da venda dos terrenos pelos Autores à ITMI não acarretou qualquer dano aos Autores;

3 — A não concretização desta venda não corresponde a qualquer dano quantificado ou não quantificado;

4 — Mesmo que tivesse existido um prejuízo (quantificado ou não quantificado), o que não se aceita, atento o valor real e actual dos terrenos, que consubstanciaria uma vantagem para os Autores, necessariamente teria de ser feita a compensação (*compensatio lucri cum damno*);

5 — O valor de mercado dos terrenos dos AA., reportado a 1996, era de 66.444.000\$00, ou seja de 6.500-cada metro quadrado;

6 — A resposta dada ao quesito 20º não é conclusiva, pois:

a) Provou-se que nos terrenos dos Autores era possível levar a cabo 6.213 metros quadrados de construção, destinando-se, pelo menos, 75 % a habitação e o excedente a comércio;

b) Provou-se que, para além dos 6.213 metros quadrados referidos, pode haver aproveitamento de sótãos;

c) Provou-se que há possibilidade de construção de 25 fogos (admitindo-se uma área de construção média de 100 m<sup>2</sup> para cada fogo), havendo ainda a possibilidade de construção de caves ...

7 — Assim sendo, ao dar-se como provado que o metro quadrado dos terrenos dos Autores valia 6.500\$00, teve-se em conta, além do mais, as determinantes referidas nas alíneas a), b) e c) do nº anterior, pelo que tal valor é o valor de mercado e assenta em factos provados e que têm a ver com a realidade material; pelo que este valor não é um valor teórico e abstracto, mas sim um valor real estribado essencialmente nas determinantes atrás referidas;

8 — Não existe qualquer contradição entre as respostas dadas aos quesitos 5º, 6º e 7º, com a resposta dada ao quesito 20º;

9 — Já que com as respostas aos quesitos 5º, 6º e 7º apenas se provou a melhor oferta conhecida pelos terrenos, enquanto que com a resposta ao quesito 20º se provou o valor de mercado do metro quadrado dos terrenos dos AA., reportado a 1996, valor esse determinado, além do mais, com base nos elementos referidos no antecedente nº 6.

10 — Por tudo o expendido afigura-se correcta a douda decisão recorrida.

11 — A sentença recorrida não violou qualquer disposição nomeadamente as normas dos arts. 1º e 4º do Dec. Lei 48051, dos artigos 483º, 562º, 563º e 564º do C. Civil e 661º, nº 2, 653º e 712º, nº 4, do C.P.Civil.

III. O Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu o seguinte parecer:

”A sentença sob recurso julgou improcedente a acção por responsabilidade civil extracontratual intentada pelo ora recorrente contra o Município de Santa Comba Dão, em consequência do que o absolveu do pedido.

Para tanto, concluiu-se na decisão que não teriam resultado provados quaisquer danos directos ou indirectos resultantes do facto ilícito da autoria do Município R.

Não cremos que o decidido mereça qualquer censura.

Com efeito, os danos relevantes para efeito de ressarcimento indemnizatório terão necessariamente de revestir uma dimensão de ofensa efectiva de interesses juridicamente protegidos, na exacta medida em que constituam uma concretizada diminuição do património do lesado.

Daí que não sejam susceptíveis de ressarcimento meros prejuízos conjecturais ou potenciais, de verificação incerta e futura.

Ora, sendo certo que sobre os recorrentes impendia o ónus de alegar e provar os factos integrativos dos danos invocados, a verdade é que a esse propósito se limitaram a invocar prejuízos decorrentes do diferencial existente entre o montante da não concretizada venda de uns terrenos (40.000.000\$00), em virtude da denúncia do respectivo contrato-promessa causada pelo ilegal indeferimento de uma construção, e a melhor oferta de compra que em momento posterior teriam obtido para os mesmos terrenos (20.000.000\$00).

Ou seja, os recorrentes não concretizaram a venda dos terrenos por este último valor, antes permanecem até hoje como seus proprietários.

Sendo assim, o prejuízo alegado apresenta-se como meramente potencial e só será concretizável no momento em que vierem a vender os terrenos, sempre dependendo do preço efectivo dessa venda, pois bem poderá suceder que face á crescente valorização dos terrenos a não concretização da primitiva venda bem poderá revelar-se como de consequências proveitosas sob o aspecto económico.

Não tendo sido provados quaisquer danos resultantes do referido indeferimento ilegal, seria destituído de todo o sentido, como defendem ainda os recorrentes, que os seus potenciais montantes viessem a ser passíveis de determinação em execução de sentença.

Nesta conformidade, sendo certo que as respostas aos quesitos não enfermam de qualquer obscuridade, somos de parecer que o recurso deverá ser improvido.”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

**Fundamentação:**

**OS FACTOS:**

Ao abrigo do disposto no art. 713º, nº 6, do CPCivil, e porque sobre ela não foi suscitada qualquer controvérsia, considera-se reproduzida a matéria de facto fixada na decisão da 1.ª instância.

**O DIREITO:**

A sentença impugnada julgou improcedente a acção ordinária para efectivação de responsabilidade civil extracontratual por actos de gestão pública, intentada pelos ora recorrentes contra o Município de Sta Comba Dão, por prejuízos decorrentes de a deliberação da Câmara Municipal de Santa Comba Dão, de 15.06.93, que indeferiu o pedido de viabilidade para construção em prédios urbanos de sua propriedade, e que foi contenciosamente anulada por ilegal, ter impedido a concretização da sua venda, pelo preço de 40.000.000\$00, a uma empresa de exploração de supermercados, conforme contrato promessa celebrado.

Considerando que a procedência da acção dependia da verificação cumulativa dos pressupostos da responsabilidade civil enunciados no art. 2º, nº 1, do DL nº 48.051, de 21.11.67, entendeu a sentença sob recurso que não estava demonstrada, *in casu*, a existência de quaisquer danos em consequência do facto ilícito e culposo invocado, julgando a acção improcedente por falta desse pressuposto.

Alegam os A.A., ora recorrentes, que ficou provado na acção o dano patrimonial por eles sofrido em consequência do acto ilícito praticado pelo Réu, dano que corresponde à não concretização da venda dos terrenos à ITMI, em consequência daquele acto ilícito, pelo que a presente acção devia ter sido julgada totalmente procedente, tendo a sentença recorrida violado os arts. 1º e 4º do Dec. Lei 48051, 483º, 562º, 563º e 564º do CCivil, e 661º, nº 2, 653º e 712º, nº 4, todos do CPCivil.

Dir-se-á, desde já, que não assiste razão aos recorrentes.

Como resulta da matéria de facto fixada, os Autores outorgaram com a “ITMI - Supermercados, Lda”, um contrato-promessa de venda dos referidos prédios, pelo preço de 40.000.000\$00, com vista à construção, pela segunda outorgante, de uma área comercial, nos termos do qual a promitente compradora poderia denunciar o contrato, sem direito a indemnização, caso não conseguisse obter o respectivo licenciamento, sem culpa sua, no prazo de seis meses.

O pedido de viabilidade de construção da área comercial, apresentado pela ITMI nos serviços do Réu, veio a ser indeferido por deliberação camarária de 15.06.93, a qual veio a ser contenciosamente anulada por sentença de 04.08.95, transitada em julgado, com fundamento em vício de violação de lei traduzido em a mesma se ter fundamentado em anterior deliberação camarária, de 16.04.82, que não havia sido submetida à aprovação da Assembleia Municipal.

A ITMI veio a denunciar o contrato-promessa outorgado com os Autores, desinteressando-se, face à deliberação camarária, da construção da superfície comercial nos prédios dos Autores, vindo, mais tarde, a instalar a área comercial noutra zona de Santa Comba Dão, após licenciamento pelo Réu.

O Réu permitiu e licenciou a construção de outros edifícios, mesmo em relação a lotes adquiridos posteriormente à data da deliberação

referida, não obstante os respectivos pedidos de licenciamento não respeitarem de igual modo os condicionalismos impostos pela deliberação de 16.04.82, sendo certo que os membros do executivo camarário, ao tomarem a deliberação de 15.06.93, tinham conhecimento de que a invocação da deliberação de 16 de Abril/82, como fundamento desse indeferimento, ia contra a prática administrativa do órgão de que faziam parte, na aprovação de projectos de construção para o local.

Mais se provou que, após a denúncia do contrato-promessa pela ITMI, os Autores, ora recorrentes, têm procurado negociar com outros promotores imobiliários aqueles terrenos, sendo a melhor proposta recebida a de 20.000.000\$00, por eles recusada.

Da factualidade exposta, resulta com clareza que não ficou demonstrado qualquer dano patrimonial directo ou indirecto efectivamente sofrido pelos Autores em consequência do facto ilícito por eles invocado.

Dano, enquanto pressuposto da responsabilidade civil, é toda a perda ou prejuízo patrimonial ou não patrimonial produzido na esfera jurídica do lesado, podendo traduzir-se num prejuízo sofrido *in natura*, como seja a perda ou destruição de um objecto (dano real), ou num valor pecuniário indicativo de uma diminuição abstracta do património (dano de cálculo) (1).

A relevância dos danos para efeitos de indemnização, depende de os mesmos revestirem uma dimensão de ofensa efectiva de interesses jurídicos do lesado, traduzindo uma concretizada diminuição do seu património.

Pretendem os Autores que o dano por eles sofrido se traduz na não celebração da venda dos terrenos à ITMI, pelo preço acordado de 40.000.000\$00, atendendo a que, depois disso, a melhor oferta recebida foi de 20.000.000\$00, por eles naturalmente recusada.

Ora, esse dano só existiria realmente se aquela não celebração da venda dos terrenos à ITMI se tivesse traduzido num empobrecimento patrimonial efectivo dos Autores, por exemplo porque eles se viram forçados a negociá-los por preço muito baixo, ou porque deixaram de poder saldar uma dívida ou realizar um negócio ou um investimento para que estaria destinada a verba acordada no contrato-promessa inviabilizado, e que por tal razão não puderam ser concretizados, ou ainda porque o valor dos terrenos se degradou significativamente após a não realização da prometida venda.

Assim, se os Autores tivessem aceiteado a oferta dos 20.000.000\$00, que lhes foi posteriormente feita, poderiam então, em princípio, invocar um prejuízo decorrente do acto ilícito do Réu, traduzido no respectivo diferencial de valores.

O certo, porém, é que os Autores são ainda proprietários dos referidos terrenos, que não venderam pela oferta de 20.000.000\$00, naturalmente por a entenderem economicamente baixa e desajustada, face ao seu real valor, o que, aliás, se compagina com a normal e corrente valorização dos terrenos com aptidão construtiva.

Não deixaram de ser proprietários dos terrenos, nem os alienaram por preço inferior ao da promessa de compra inviabilizada, pelo que não sofreram uma deterioração patrimonial em consequência da deliberação ilícita.

(1) Cfr. Pereira Coelho, *O Problema da Causa Virtual na Responsabilidade Civil*.

Como se refere na sentença agravada, três anos volvidos sobre a dita deliberação camarária, os referidos terrenos tinham já um valor de mercado globalmente superior aos referidos 40.000.000\$00.

Ou seja, não só a não celebração da venda dos terrenos à ITMI não substancia, pelas razões apontadas, dano ou prejuízo patrimonial efectivo para os recorrentes, assim se não demonstrando um empobrecimento do seu património, como até se demonstra uma eventual valorização objectiva desse mesmo património, face à valorização dos referidos terrenos entretanto verificada, pelo que, como salienta o Exmo magistrado do Ministério Público, bem poderá suceder, face à crescente valorização dos terrenos, que a não concretização da primitiva venda venha a revelar-se economicamente proveitosa para os ora recorrentes.

Seja como for, permanecendo os Autores como proprietários dos terrenos, e não vindo demonstrada a verificação de qualquer prejuízo efectivo concretamente ocasionado pela inviabilização da prometida venda à ITMI, é inegável que não ocorre o referido pressuposto da responsabilidade civil.

Diga-se, por fim, e contrariamente ao alegado, que a sentença impugnada não admitiu ter havido falta de prova do *quantum* indemnizatório, antes afastou, como se disse, a própria existência de dano, pelo que não tem qualquer sentido o entendimento de que a mesma deveria ter condenado o réu a pagar o que viesse a liquidar-se em execução de sentença, nos termos do disposto no art. 661º, nº 2 do CPCivil.

Ao decidir nesta conformidade, a sentença sob recurso não violou os arts. 1º e 4º do DL 48.051, como não violou os arts. 483º, 562º, 563º e 564º do CCivil, ou os arts. 661º, nº 2, 653º e 712º, nº 4, do CPCivil, todos eles pressupondo naturalmente a verificação efectiva de um dano passível de ressarcimento.

Improcedem, assim, todas as conclusões da alegação dos recorrentes.

**Decisão:**

Com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão impugnada.

Custas pelos Autores.

Lisboa, 29 de Maio de 2003. — *Pais Borges* (relator) — *Rui Botelho* — *João Cordeiro*.

**Acórdão de 29 de Maio de 2003.**

**Assunto:**

*FALTAS POR DOENÇA. VERIFICAÇÃO DOMICILIÁRIA DA DOENÇA. JUSTIFICAÇÃO DA AUSÊNCIA DO DOMICÍLIO*

**Doutrina que dimana da decisão:**

*Nada permite inferir que o legislador quis consagrar, para a justificação da ausência domiciliária prevista no nº 4 do*

*art. 33º do DL nº 100/99, de 31 de Março, o mesmo regime de prova consagrado nos nºs 1 e 2 do art. 31º do mesmo diploma para a declaração de doença emitida no atestado médico, quer porque, a pretender tal solução, o poderia ter dito expressamente, como ainda pela natureza da expressão utilizada ("apresentação de meios de prova adequados"), que inculca uma ideia de pluralidade e diversidade de meios possíveis.*

Recurso n.º 588/03-11, em que são recorrente Maria da Conceição Valente Henriques da Costa, recorrido o Secretário de Estado da Administração Educativa e de que foi relator o Ex.º Juiz Cons.º Dr. Pais Borges.

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

**Relatório:**

**I. MARIA DA CONCEIÇÃO VALENTE HENRIQUES DA COSTA**, professora do ensino secundário, identificada nos autos, interpôs no Tribunal Central Administrativo recurso contencioso de anulação do despacho do SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO EDUCATIVA, de 31.03.2000, que negou provimento ao recurso hierárquico interposto do despacho do Director Regional de Educação do Centro, de 30.12.99, pelo qual foi confirmado o despacho da Presidente do Conselho Executivo da Escola Secundária Júlio Dinis, de Ovar, que decidiu marcar-lhe faltas injustificadas a partir de 17.06.99.

Por acórdão daquele tribunal, de 14.11.2002 (fls. 75 e segs.), foi o recurso julgado improcedente.

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

1- A recorrente entregou em 18.06.99 um documento - Modelo 112.02 para justificar a sua ausência da residência aquando da verificação domiciliária da doença.

2- Documento esse, assinado pela médica do Centro de Saúde com a data e horas em que se deslocou à consulta, em 2.06.99 das 15h 45m às 19h.

3- Médica essa que passou o atestado médico que justificou as faltas dadas por doença, com início a 31.05.99 e que posteriormente, em Outubro 99, a pedido da DREC, enviou uma declaração escrita por si confirmando novamente a presença da recorrente no Centro de Saúde de Válega.

4- No entanto o documento referido em 1 e 2 não foi aceite pelo Conselho Executivo, pela DREC, nem pelo ME e não foi aceite, também agora, pelo Tribunal Central Administrativo, para justificar a ausência da recorrente da residência aquando da verificação da doença.

5- A recorrente não se conforma com tais decisões pois trata-se de um documento perfeitamente válido e um meio de prova adequado como exige o art. 33º, nº 4, do Decreto-Lei nº 100/99.

6- O presente acórdão não põe em causa a doença da recorrente, nem tão-pouco a sua ausência de casa a fim de ter ido a uma consulta.

7- Mas apenas se o documento é um meio de prova adequado ou não.

8- De acordo com os arts. 31º e 33º do Decreto-Lei nº 100/99 o documento entregue pela recorrente preenche todos os requisitos, sendo por isso, um meio de prova adequado.



9- Se a recorrente estava doente, se foi ao Centro de Saúde no dia 2.06.99 onde permaneceu das 15h 45m às 19h e se entregou o respectivo documento Modelo 112.02, assinado pela médica com a data e o horário de presença, preencheu então todos os requisitos exigidos para a justificação de ausência de residência, aquando da verificação domiciliária de doença.

10- Por isso o acórdão ora recorrido continua a incorrer em violação de lei, nomeadamente o Decreto-Lei nº 100/99 e art. 98º do ECD aprovado pelo Decreto-Lei nº 139-A/90, alterado pelo Decreto-Lei nº 1/98.

11- Além disso baseia-se também o presente acórdão em errada interpretação do direito.

Termos em que deve o presente recurso ser achado procedente (...), revogando-se a decisão recorrida.

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

1- A declaração de presença no Centro de Saúde Mod. 112.02, apresentada pela recorrente para justificar a sua ausência de casa, no dia 99.06.02, pelas 15h45m, aquando da verificação domiciliária da doença, não identifica a Unidade de Saúde a que se reporta, não está datada, nem devidamente autenticada com a assinatura do funcionário e aposição de selo ou carimbo da instituição.

2- Tal documento não satisfaz os requisitos de validade formal impostos pelo art. 31º, nº 2, do Dec.-Lei nº 100/99, e a que o próprio Mod. 112.02 faz referência (necessidade de autenticação), e portanto não deve ser considerado um meio de prova adequado, para os efeitos previstos no art. 33º do mesmo diploma.

3- Como também não pode constituir a justificação legalmente requerida a fotocópia da mesma declaração de presença, facultada à recorrente, a seu pedido, e posteriormente entregue na Escola, já com a Unidade de Saúde identificada e com a aposição do respectivo carimbo, pois para além de ter sido apresentada fora do prazo legal estipulado para o efeito, não pode o procedimento adoptado expurgar os vícios formais de que padece o documento original.

4- Aliás, a recorrente insurge-se contra o acórdão recorrido, por entender que a fotocópia em causa não é um documento modificado, dispondo da mesma força probatória do primeiro documento entregue na Escola, já com todos os elementos exigidos pelo Conselho Executivo, contudo não invoca tal argumento nas conclusões, pelo que se deverá concluir que desistiu do mesmo.

5- Não apresentando, como era seu ónus, o meio de prova adequado para justificar a sua ausência de casa no dia 99.06.02, dia em que estava a faltar na Escola por motivo de doença, devendo permanecer no domicílio, constituiu-se a recorrente na situação de faltas injustificadas, por força do disposto no nº 4 do art. 33º do Dec.-Lei nº 100/99.

6- Não incorreu, assim, o acórdão recorrido em violação das disposições contidas no Dec.-Lei nº 100/99, nem se vislumbra de que forma pode ter violado o disposto no art. 98º do Estatuto da Carreira Docente, aprovado pelo Dec.-Lei nº 139-A/90, de 28 de Abril.

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

”Constitui objecto do presente recurso jurisdicional a questão de saber se o documento entregue pela recorrente é meio de prova adequado para justificar a ausência da sua residência aquando da verificação domiciliária da doença que invocou.

Tendo em conta que, sendo inquestionável que o documento em causa não preenche os necessárias requisitos legais a sua força probatória é apreciada livremente pelo julgador - artigo 366º do Código Civil -, e que nos termos do disposto nos arts. 88º, nº 1, do CPA e 342º, nº 1, do Código Civil ao interessado incumbe o ónus da prova dos factos que lhe aproveitam, nenhum reparo nos pode merecer a decisão recorrida em face da factualidade apurada.

Nestes termos, e louvando-nos nas posições defendidas nos autos pelo Ministério Público junto do tribunal recorrido e pela entidade recorrida, somos de parecer que o presente recurso não merece provimento.”

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

**Fundamentação**

**OS FACTOS:**

A decisão recorrida considerou provados, com relevância para a decisão, os seguintes factos:

A- A recorrente é professora do QND da Escola Secundária Júlio Dinis, em Ovar, onde esteve a leccionar no ano lectivo de 1998/1999.

B- A partir de 99.05.31 começou a faltar por motivo de doença, tendo apresentado o respectivo atestado médico na Escola dentro do prazo legal para o efeito.

C- A Presidente do órgão de gestão da Escola solicitou a verificação domiciliária da doença, que veio a ocorrer no dia 99.06.02, pelas 15h 45m.

D- Nesta data e hora a docente não se encontrava na sua residência, pelo que o órgão de gestão da Escola notificou a docente para apresentar documento justificativo desta sua ausência.

E- Em 99.06.18, a recorrente apresentou o documento Mod. 112.02, cuja cópia está junta a fls. 22 dos autos, o qual não foi aceite como justificação da ausência do domicílio, por não identificar a Unidade de Saúde e não conter assinatura do Funcionário e o selo branco ou carimbo aposto nesta.

F- Tendo sido a recorrente notificada por ofício nº 786, de 21.06.99, da não aceitação do documento e de que as faltas a partir do dia 17 de Junho inclusive eram consideradas injustificadas, a recorrente solicitou junto dos serviços a devolução do referido documento, tendo-lhe sido entregue uma fotocópia do mesmo.

G- Em tal fotocópia, a recorrente obteve, a aposição (não datada) do carimbo da Unidade de Serviço de Válega e o nome desta unidade, conforme documento cuja cópia foi junta a fls.33 dos autos, tendo-a entregue na Escola em 24.06.99.

H- Por ofício nº 788, a recorrente foi informada que o documento não cumpria os requisitos exigidos e que se mantinha a injustificação das faltas.

I- Não se conformando com a decisão a recorrente apresentou recurso hierárquico na Direcção Regional de Educação do Centro (DREC).

J- A DREC solicitou junto do Director do Centro de Saúde de Ovar-Extensão de Válega, a certificação da presença da recorrente no dia e hora mencionados no documento por esta apresentado, por ofício nº 43262, de 99.09.30, e reiterou o pedido, na falta de resposta, por Fax datado de 99.10.28.

K- Em resposta foi remetida uma declaração da médica que passou a primeira declaração de presença, acompanhada de um ”bilhete” escrito com a mesma letra, assinado por um funcionário e no qual se fazia referência ao ofício nº 43262 da DREC (cfr. fls. ... p.i.).

L- Por despacho de 30.12.99 do Director Regional da D.R.E.C. exarado sobre a informação dos serviços, conforme se documenta a fls. 23/32 dos autos, foi negado provimento ao recurso aludido em L.

M- Por despacho de 31.03.00 do Secretário de Estado da Administração Educativa exarado sobre a informação dos serviços, conforme se documenta a fls. 17/21 dos autos, foi negado provimento ao recurso interposto do despacho aludido em L.

#### O DIREITO:

O acórdão impugnado julgou improcedente o recurso contencioso interposto pela recorrente do despacho do SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO EDUCATIVA, de 31.03.2000, que indeferiu o recurso hierárquico interposto do despacho do Director Regional de Educação do Centro, pelo qual foi confirmado o despacho da Presidente do Conselho Executivo da Escola Secundária Júlio Dinis, de Ovar, que considerou injustificadas as faltas ao serviço dadas pela recorrente a partir de 17.06.99.

Considerou a referida decisão, na linha de fundamentação adoptada pelas entidades administrativas, que o documento apresentado pela recorrente (uma "declaração de presença" em Unidade de Saúde), como justificação da sua ausência domiciliária em período de abstenção laboral a coberto de atestado médico, não podia ser aceite, como não foi, pelo órgão executivo da Escola como documento válido para a pretendida justificação, por não satisfazer os requisitos formais exigidos pelo art. 31º, nº 2, do DL nº 100/90, de 31 de Março.

Alega a recorrente que o documento por si apresentado é um meio de prova adequado, para efeitos de justificação da ausência do domicílio, pelo que a decisão recorrida viola, por errada interpretação, os arts. 31º, nº 2, e 33º, nº 4, do DL nº 100/99, de 31 de Março.

#### Vejamos.

A única questão objecto de controvérsia é a de saber se o documento apresentado pela recorrente é ou não "meio de prova adequado" para efeito de justificação de ausência do domicílio, nos termos do disposto no art. 33º, nº 4, do DL nº 100/99, de 31 de Março.

Dispõe o referido normativo que: "Se o interessado não for encontrado no seu domicílio ou no local onde tiver indicado estar doente, todas as faltas dadas são injustificadas, por despacho do dirigente máximo do serviço, se o funcionário ou agente não justificar a sua ausência, mediante apresentação de meios de prova adequados, no prazo de dois dias úteis a contar do conhecimento do facto, que lhe será transmitido por carta registada, com aviso de recepção."

Não nos diz o preceito em causa o que deve entender-se por "meios de prova adequados", expressão de sentido genérico cujo exacto alcance deve ser integrado casuisticamente, no contexto sistemático em que está inserido, e devendo o intérprete presumir que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados (art. 9º, nº 3, do C.Civil).

Deverá ainda ter-se em conta, nessa tarefa interpretativa, que a Administração está sujeita ao princípio do inquisitório com recurso a todos os meios de prova admitidos em direito, consagrado no art. 87º, nº 1, do CPA.

Assim, julgamos poder afirmar-se com total segurança que, na situação prevista no citado art. 33º, nº 4, o dirigente máximo do serviço pode socorrer-se de todos os meios de prova admitidos em direito (documentos, testemunhas, exames, etc.) que lhe sejam presentes pelo interessado, para decidir da justificação ou não justificação da sua ausência domiciliária.

O que a lei exige é que, para decidir pela justificação, repute os meios de prova utilizados de "adequados".

Na situação dos autos, a recorrente, que se encontrava em falta ao serviço a coberto de atestado médico, apresentou na respectiva Escola uma "Declaração de Presença" em Unidade de Saúde, lavrada em ofício timbrado do Ministério da Saúde (Administração Regional de Saúde do Centro Sub-Região de Saúde de Aveiro), preenchida e assinada pela médica que emitira o atestado anteriormente apresentado, na qual se declara que a recorrente, identificada pelo nome completo, residência e número da ADSE, esteve presente para consulta naquela Unidade de Saúde no dia 2/6/99, das 14h 30m às 19 horas.

O Conselho Executivo da Escola não aceitou tal documento como justificação válida da ausência do domicílio, por o mesmo "não identificar a Unidade de Saúde e não conter assinatura do Funcionário e o selo branco ou carimbo apostado nesta".

Solicitada pela recorrente a devolução do referido documento (presumivelmente com o intuito de o regularizar), e sendo-lhe entregue uma fotocópia do mesmo, veio ela a apresentar posteriormente na Escola essa fotocópia com a aposição dos elementos considerados em falta (identificação da Unidade de Saúde e assinatura de funcionário com aposição de selo branco da instituição), reiterando o órgão executivo da Escola a sua não aceitação como justificação válida da ausência do domicílio, por não ser o documento original, posição que foi sucessivamente reafirmada, em sede de impugnação graciosa, pela DREC e pelo ora recorrido SEAE.

O acórdão impugnado, na linha, como se disse, da fundamentação adoptada pelas entidades administrativas, entendeu que o acto contenciosamente recorrido (que indeferiu o recurso hierárquico, sancionado a não aceitação do referido documento com justificação válida da ausência do domicílio) não violava as citadas normas do DL nº 100/99.

E focalizou o seu discurso fundamentador na seguinte (e única) razão:

"A justificação devia ter sido prestada, pois, através de meios de prova adequados.

Se o meio de prova justificativo da ausência domiciliária é uma declaração de presença no Centro de Saúde, esta deverá conter os requisitos exigidos pelo art. 31º, nº 2, do DL nº 100/99, de 31 de Março, que impõe que a declaração seja devidamente autenticada e assinada pelo médico."

Ora, temos por evidente que foi feita pelo acórdão sob recurso uma incorrecta aplicação dos citados arts. 31º, nº 2, e 33º, nº 4, do DL nº 100/99.

É que o art. 31º dispõe sobre os "meios de prova", mas reportados especificamente à declaração de doença emitida no atestado médico.

Prescrevendo que "o atestado médico deve ser passado sob compromisso de honra, indicando o número da cédula profissional do médico, número do bilhete de identidade do funcionário ou agente, além da impossibilidade de comparência ao serviço e a duração previsível da doença" (nº 1), afirma-se de seguida que "a declaração de doença deve ser devidamente autenticada e assinada pelo médico, devendo dela constar, além dos elementos referidos no número anterior, o facto de ter ou não havido lugar a internamento." (nº 2).

Questão diversa é a "verificação domiciliária da doença", regulada no art. 33º, em cujo nº 4 se prevê a injustificação das faltas quando

o funcionário não for encontrado no seu domicílio ou no local onde estiver indicado estar doente, se ele "não justificar a sua ausência, mediante apresentação de meios de prova adequados".

Nada nos permite inferir que o legislador quis consagrar, para a justificação da ausência domiciliária prevista no n.º 4 do art. 33.º, o mesmo regime de prova consagrado nos n.ºs 1 e 2 do art. 31.º para a declaração de doença emitida no atestado médico, quer porque, a pretender tal solução, o poderia ter dito expressamente, como ainda pela natureza da expressão utilizada ("apresentação de meios de prova adequados"), que inculca uma ideia de pluralidade e diversidade de meios possíveis.

A ser assim, é evidente que a exigência legislativa de "apresentação de meios de prova adequados" não passa sequer, necessariamente, pela imperiosa presença do faltoso numa Unidade de Saúde Pública ou em qualquer Repartição ou serviço público, sendo perfeitamente aceitável como justificação, à luz do citado preceito, a presença do faltoso num consultório médico particular ou numa clínica privada, para efeito de consulta ou de tratamento, casos em que a declaração emitida por um médico não está, naturalmente, dependente de qualquer assinatura de funcionário ou de qualquer autenticação com selo branco.

E nada resulta, em contrário, do facto de o modelo de Declaração de Presença apresentado pela recorrente conter um espaço de autenticação para assinatura de funcionário e aposição de selo branco.

Da falta destes elementos resulta, quando muito, que o documento não valha como documento oficial da Unidade de Saúde (o que não é exigido), podendo porém valer como documento não oficial que comprova a presença do faltoso numa consulta médica, à luz do preceituado no citado art. 33.º, n.º 4, ou seja como meio de prova adequado.

Aliás, mesmo a entender-se que era necessária tal autenticação, é duvidoso que tal irregularidade formal pudesse jogar contra o interessado, que não deixou de apresentar um documento que lhe foi entregue, para efeito de comprovação de presença, na Unidade de Saúde a que se deslocou.

Na situação dos autos, e como pacificamente deles resulta, nunca as entidades administrativas (Conselho Executivo da Escola, DREC ou SEAE) puseram em causa a validade substancial da justificação apresentada pela recorrente, ou seja, a veracidade da sua presença na Unidade de Saúde, para efeito de consulta médica, nas circunstâncias de tempo reportadas no documento por ela apresentado.

A única razão da sua não aceitação foi a da sua alegada invalidade formal, à luz do citado art. 31.º, n.º 2, do DL n.º 100/99, por não identificar a Unidade de Saúde e não conter a assinatura do funcionário devidamente autenticada com o selo branco ou carimbo respectivo, razão que, como vimos, não tem qualquer apoio legal, afectando o acto contenciosamente recorrido de vício de violação de lei.

Ou seja, ao concluir que o acto recorrido não violou as normas legais invocadas pela recorrente (citados arts. 31.º, n.º 2, e 33.º, n.º 4, do DL n.º 100/99, de 31 de Março), o acórdão impugnado fez incorrecta aplicação dessas disposições legais, assim procedendo a respectiva alegação.

#### **Decisão**

Com os fundamentos expostos, acordam em:

a) Conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando o acórdão impugnado;

b) Conceder provimento ao recurso contencioso, anulando o despacho contenciosamente recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 29 de Maio de 2003. — *Luís Pais Borges* (relator) — *Rui Botelho* — *João Cordeiro*.

## **Acórdão de 29 Maio de 2003.**

### **Assunto:**

*Suspensão de eficácia. Acto de execução de decisão judicial anulatória. Recorribilidade. Revelia do contra-interessado no recurso contencioso.*

### **Doutrina que dimana da decisão:**

*I — O recurso contencioso de acto de execução de decisão judicial anulatória é contenciosamente recorrível nos mesmos termos em que o é o acto de execução de decisão administrativa, isto é, apenas e na medida em que excedam os limites do acto exequendo ou por vícios próprios do acto de execução (artigo 151.º, n.ºs 3 e 4, do CPA), pois só assim são susceptíveis de definirem, inovatoriamente, algo na ordem jurídica*

*II — Daí que, admissível que seja o recurso contencioso de tal acto, verificados os restantes requisitos do n.º 1 do artigo 76.º da LPTA, será de deferir o pedido de suspensão da eficácia do referido acto administrativo .*

*III — Não se alegando, nem resultando dos restantes elementos disponíveis, que o requerente, no recurso contencioso de que a providência cautelar é dependente, imputa ao acto suspendendo vícios próprios deste ou qualquer desconformidade com a decisão executada, é de julgar não verificado o requisito negativo previsto na al. c) do n.º 1 do artigo 76.º da LPTA, e, assim, indeferir o pedido de suspensão formulado .*

*IV — Em contencioso administrativo, o meio processual adequado de reacção do contra-interessado ao facto de não ter intervindo no recurso contencioso onde foi proferido o acórdão anulatório, executado pelo acto aqui objecto do pedido de suspensão de eficácia, é o recurso de revisão previsto nos artigos 100.º a 102.º do RSTA.*

Recurso n.º 682/03-11. Recorrente: Federação Portuguesa de Campismo; Recorrido: Secretário de Estado Adjunto e do Ordenamento do Território; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Conselheiro Dr. Freitas de Carvalho.

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

1. A Federação Portuguesa de Campismo, identificada nos autos, vem, nos termos do artigo 77, n.º 1, al. a), da LPTA, requerer a

suspensão de eficácia do despacho do Secretário de Estado Adjunto e do Ordenamento do Território, de 29-01-2003, que determinou a reversão a favor de Dolores Custódia Gonçalves da Silva Patrício e Maria Luísa Gonçalves Pereira Correia, do prédio rústico sito na freguesia de Santo André, concelho de Santiago do Cacém, com área de 9,6 hectares, descrito na respectiva Conservatória do Registo Predial sob o n.º 11901, a fls. 138 do livro B-34 e inscrito na matriz predial rústica sob o artigo 35 da Secção A.

A requerente alega, em síntese, que sendo legítima possuidora de 1,8 hectares do prédio objecto do despacho suspendendo que faz parte integrante do Parque de Campismo da Lagoa de Santo André do qual é proprietária, a execução daquele despacho na medida em que tem como consequência a desafecção daquela parcela de terreno, local onde se encontram situadas todas as instalações e equipamentos de apoio ao parque de campismo, indispensáveis e obrigatórios por lei - tais como instalações sanitárias, lava-loiças e lava-roupas, instalações eléctricas e de gás, entre outros - acarretaria o encerramento do Parque que não poderia funcionar por falta daquelas infra-estruturas uma vez que deixaria de satisfazer os requisitos exigidos pela lei e regulamentos administrativos, designadamente pelo Decreto Regulamentar n.º 33/97, de 17-09.

Tal encerramento, para além de prejudicar os investimentos que, ao abrigo do Plano Operacional da Economia, vêm ali sendo feitos, e de implicar a perda de receitas necessárias para a prossecução do objecto social da requerente bem como a perda de cerca de cem postos de trabalho, implicará, necessariamente, o encerramento do Parque de Campismo, com a consequente cessação de actividade da requerente no litoral alentejano, o que, na sua óptica, constitui prejuízo de difícil reparação nos termos e para os efeitos do n.º 1, al. a), do artigo 76.º da LPTA.

No entender da requerente, da requerida suspensão da execução não determina grave lesão para o interesse público - determinando, isso sim, a sua execução (cfr. n.º 102º da petição) - não resultando quaisquer indícios de ilegalidade da interposição do recurso contencioso do mesmo acto, pelo que se verificam todos os requisitos previstos no artigo 76.º, n.º 1, da LPTA, para o deferimento do pedido de suspensão de eficácia.

Terminando o requerimento inicial, conclui a requerente:

112.º - Por todo o exposto, é manifesta a procedência do presente pedido de suspensão de eficácia;

113.º - Qualquer outra interpretação, importaria a inconstitucionalidade do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, por violação do disposto no artigo 20.º da C.R.P.

114.º - Apesar do evidente interesse processual da ora requerente, na qualidade de legítima possuidora do terreno, não lhe foi dada qualquer oportunidade para intervir processualmente no recurso contencioso de anulação que culminou, em execução de sentença, com a prática do acto ora em crise.

115.º - A execução imediata do acto suspendendo consubstancia uma clara violação do direito fundamental de defesa da ora requerente, pelo que o presente pedido deve ser sempre deferido.

Nem a entidade requerida nem as requeridas particulares responderam ao pedido formulado a fls. 2 e seguintes.

O Magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal Administrativo, a fls. 178, emitiu parecer no sentido do deferimento do pedido.

2. Face aos documentos e outros elementos juntos aos autos, consideram-se assentes os seguintes factos:

1 - A ora requerente é legítima possuidora de 1,8 hectares do prédio objecto do despacho cuja suspensão requer.

2 - O referido prédio foi propriedade de Dolores Custódia Gonçalves Patrício e Maria Luísa Gonçalves Pereira Correia, requeridas particulares nos presentes autos de suspensão de eficácia.

3 - Em 1974 o terreno em causa foi expropriado, passando para o património do Gabinete da Área de Sines (GAS).

4 - Em Janeiro de 1979, foi celebrado um protocolo, entre este Gabinete e a Direcção-Geral dos Desportos (DGD), através do qual foi cedida à DGD a totalidade dos direitos de utilização do referido terreno (Cfr. Documento n.º 2, junto a fls. . . . que aqui se dá por inteiramente reproduzido).

5 - Em 25 de Junho de 1979, foi celebrado um segundo Protocolo entre a DGD e a Federação Portuguesa de Campismo e Caravanismo, através do qual foi cedida a posse do terreno a esta Federação, bem como todos os direitos de utilização sobre o mesmo (cfr. Documento n.º 3, junto a fls. . . . que aqui se dá por inteiramente reproduzido).

6 - Através do Decreto-Lei n.º 228/89, de 17 de Julho, o GAS foi extinto, tendo a propriedade do prédio em causa sido transferida para o Município de Santiago do Cacém.

7 - Em 1991, foi formulado um pedido de reversão, pelas expropriadas Dolores Custódia Gonçalves da Silva Patrício e Maria Luísa Gonçalves Pereira Correia.

8 - Em 3 de Outubro de 1991, o Ex.º Senhor Primeiro Ministro proferiu despacho indeferindo o pedido de reversão.

9 - As expropriadas, ora requeridas particulares, interuseram recurso contencioso de anulação do supra-referido despacho para o Supremo Tribunal Administrativo.

10 - As então recorrentes não indicaram na sua petição inicial, como recorridos particulares a ora requerente e o Município de Santiago do Cacém.

11 - Nem a ora requerente, nem o Município proprietário do terreno tiveram qualquer intervenção processual no referido recurso contencioso de anulação, não lhes sendo possível exercer o seu direito de defesa.

12 - Por Acórdão do Pleno do Supremo Tribunal Administrativo, de 27 de Maio de 1999, foi anulado o despacho do Primeiro-Ministro, de 3 de Outubro de 1991, que indeferiu o pedido de reversão da expropriação do prédio rústico, sito na freguesia de Santo André, Concelho de Santiago do Cacém, com área de 9,6 hectares.

13 - Por requerimento de 26 de Fevereiro de 2001, as recorrentes pediram a execução do Acórdão anulatório.

14 - Em 20 de Agosto de 2001, o Secretário de Estado do Ordenamento do Território e da Conservação da Natureza, proferiu despacho invocando causa legítima de inexecução de sentença, alegando que é impossível executar o Acórdão por, "... *o bem cuja reversão é requerida já não se encontrar na propriedade do Estado, encontrando-se actualmente na titularidade do Município de Santiago do Cacém*". (Cfr. Documento n.º 4, junto a fls. que aqui se dá por inteiramente reproduzido).

15 - Em 23 de Maio de 2002, a Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo proferiu Acórdão considerando inexistir causa legítima de inexecução do acórdão anulatório. (Cfr. Documento n.º 5, junto a fls. que aqui se dá por inteiramente reproduzido).

16 - Por não poder concordar com tal decisão, a ora requerente interpsôs recurso jurisdicional da mesma .

17 - Em 12 de Dezembro de 2002, a 1ª Subsecção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo proferiu Acórdão a fixar os actos devidos em sede de execução. (Cfr. Documento n.º 7, junto a fls. que aqui se dá por inteiramente reproduzido).

18 - Em 15 de Janeiro de 2003, o Município de Santiago do Cacém, por não se conformar com a decisão referida, recorreu jurisdicionalmente da mesma. (Cfr. Documento n.º 8, junto a fls. que aqui se dá por inteiramente reproduzido).

19 - Em 24 de Janeiro de 2003, o Supremo Tribunal Administrativo proferiu Despacho admitindo o recurso e fixando efeito suspensivo ao mesmo. (Cfr. Documento n.º 9, junto a fls. que aqui se dá por inteiramente reproduzido).

20 - A ora requerente, apresentou, em 11 de Fevereiro de 2003, recurso subordinado do referido Acórdão. (Cfr. Documento n.º 10, junto a fls. que aqui se dá por inteiramente reproduzido).

21 - Em 29 de Janeiro de 2003, o Secretário de Estado Adjunto e do Ordenamento do Território proferiu o seguinte despacho :

*“Por Acórdão de 27 de Maio de 1999 do Pleno do Supremo Tribunal de Justiça, foi anulado o despacho do Primeiro Ministro, de 03.10.1991, que indeferiu o pedido de reversão da expropriação a favor do Gabinete da Área de Sines do prédio rústico sito na freguesia de Santo André, concelho de Santiago do Cacém, com área de 9,6 hectares, descrito na respectiva Conservatória do Registo Predial sob o n.º 11901, a fls. 138 do livro B-34 e inscrito na matriz predial rústica sob o artigo 35 da Secção A, requerido por Dolores Custódia Gonçalves da Silva Patrício e Maria Luísa Gonçalves Pereira Correia.*

*Após trânsito em julgado do Acórdão anulatório em referência, as recorrentes requereram a Sua Excelência o Secretário de Estado do Ordenamento do Território e da Conservação da Natureza a execução do mesmo, ao abrigo do artigo 5º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, tendo sido emitido o Despacho de 20 de Agosto de 2001 que invocava a impossibilidade de execução do Acórdão proferido pelo Pleno do Supremo Tribunal Administrativo, em virtude de o bem cuja reversão é requerida já não se encontrar na propriedade do Estado, tendo sido transferido e integrado no património do Município de Santiago do Cacém.*

*Subsequentemente, as requerentes requereram a declaração de inexistência de causa legítima de inexecução do Acórdão supra referido, tendo a Secção do Contencioso do Supremo Tribunal Administrativo, emitido o Acórdão de 23 de Maio de 2002, declarando a inexistência de causa legítima de inexecução, com fundamento de que o aumento avançado não era subsumível nem à impossibilidade, nem ao grave prejuízo para o interesse público no cumprimento da sentença, nos termos do artigo 6º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho.*

*Assim:*

*Nos termos do disposto nos artigos 5º e 74º e seguintes do Código das Expropriações. aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro, no exercício das competências que me foram delegadas pelo Ministro das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente através do Despacho n.º 15.790/2002 de 21 de Junho de 2002 e em cumprimento do Acórdão proferido pelo Pleno do Supremo Tribunal de Administrativo (5ª Secção), de 27 de Maio de 1999, no processo n.º 30230, determino a reversão, a favor de Dolores Custódia Gonçalves da Silva Patrício e Maria Luísa*

*Gonçalves Pereira Correia, do prédio rústico sito na freguesia de Santo André, concelho de Santiago do Cacém, com área de 9,6 hectares, descrito na respectiva Conservatória do Registo Predial sob o n.º 11901, a fls. 138 do livro B-34 e inscrito na matriz predial rústica sob o artigo 35 da Secção A.*

*Em cumprimento do mesmo proceda-se à publicação por extracto na 2ª série do Diário da República do presente despacho e à sua notificação às requerentes.”*

3. Como resulta dos factos descritos, estamos perante um pedido de suspensão de eficácia de um despacho proferido em execução de uma decisão judicial anulatória, transitada em julgado .

Do teor do acto suspendendo não resultam quaisquer dúvidas ; a Administração perante o acordão do Pleno do Supremo Tribunal Administrativo de 27-05-99 e, já em pleno processo de execução de tal decisão, instaurado nos termos do DL n.º 256-A/77, de 17-07, pratica novo acto expurgado do vício que conduziu à anulação do anterior, o qual havia indeferido o pedido de reversão formulado pelas aqui recorridas particulares, i e. executa o julgado.

Toda a questão se coloca, assim, em sede de execução de decisão anulatória.

Transitada em julgado a sentença proferida por um Tribunal Administrativo, a Administração fica vinculada ao decidido, impondo-se-lhe o dever de a executar - cfr. artigos 95.º e 96.º da LPTA, 76.º, do RSTA, e artigo 208.º, n.º 2, da CRP -, o qual consiste na prática dos actos jurídicos e operações materiais necessários à reconstituição integral da situação hipotética actual - ver neste sentido Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, vol. IV, pág. 236 e 240 .

Foi o que aconteceu no caso em apreço já que o despacho suspendendo consubstancia um acto jurídico de sentido contrário ao acto administrativo contenciosamente anulado: defere o pedido de reversão que havia sido indeferido por se entender que não existia tal direito na esfera jurídica dos requerentes expropriados.

Estamos pois, sem dúvida, face a um acto de execução de uma decisão de um tribunal administrativo.

Os actos de execução são recorríveis, mas apenas por vícios próprios ou na medida em que excedam a definição jurídica efectuada pelo acto que executam - cfr. artigo 151.º, n.ºs 3 e 4, do CPA, e Acordãos do Supremo Tribunal Administrativo de 1-02-2001, Proc.º n.º 46.854, de 28-06-2001, Proc.º n.º 47.522, e de 2-07-02, Proc.º n.º 626/02, pois só nessa estrita medida são inovatórios - definem juridicamente algo de novo em relação à decisão que executam .

Todavia, como escrevem Santos Botelho, Pires Esteves e Cândido de Pinho, in *Código do Procedimento Administrativo*, 5ª edição, anotação 8, ao artigo 151.º, ” só relevará em sede contenciosa a arguição de ilegalidades próprias de tais actos, não relevando as ilegalidades já contidas no acto exequendo. As ilegalidades privativas dos «actos e operações de execução», uma vez procedentes, apenas afectarão a validade de tais actos, jamais atingindo o acto executado.”

E se isso é assim em relação aos actos de execução de decisões da Administração, por maioria de razão terá de o ser quando está em causa um acto de execução de decisão judicial, o qual será contenciosamente recorrível nos mesmos termos daqueles.

Mário Aroso de Almeida, in *Justiça Administrativa*, n.º 11, pág. 18 a 22, em anotação ao acordão de 17.6.97, proferido no Proc.º

n.º 42.389, desta 1ª Secção do S.T.A, depois de admitir o recurso de actos de execução de sentença nos mesmo termos dos actos administrativos, a propósito da recorribilidade contenciosa de acto jurídico emitido em cumprimento de uma decisão judicial administrativa, escreve:

“Coloca-se então a questão dos fundamentos invocáveis contra este acto administrativo. A partir do momento em que se reconhece que, ao nível do conteúdo, este acto não beneficiava de qualquer autonomia em relação à sentença que o precedeu, mais não lhe cabendo do que introduzir a modificação que a sentença tinha determinado, não parece que, em circunstâncias normais, contra ele se pudessem, na verdade, invocar argumentos que não pudessem e devessem ter sido já invocados contra a sentença. Não será, porém, assim na situação patológica de o acto se apresentar em desconformidade com a sentença. Nesse caso, o acto, ainda que formalmente praticado para lhe dar cumprimento, já se apresenta dotado de autonomia, gerando efeitos jurídicos que de nenhum modo nela se podem filiar. Justifica-se, por isso, plenamente, que contra o acto se possam invocar os vícios próprios de que, deste modo, padece.”

No recurso contencioso de tais actos só pode, porém, ser discutido - e eventualmente anulado - o seu segmento inovatório (pois é esse o objecto do recurso), não podendo ser novamente discutida a legalidade da situação jurídica que conduziu ao deferimento da pretensão dos requerentes da reversão, pelo que nunca pode ser posta em causa a bondade da decisão judicial transitada em julgado.

A situação jurídica quanto ao concreto direito de reversão invocado pelas requeridas particulares está, pois, definida pela decisão judicial. Perante ela, e enquanto se mantiver em vigor, a ilegalidade do indeferimento do pedido de reversão está assente, não sendo mais possível, fora daquele processo, dizer aos ex-proprietários requerentes da reversão que o indeferimento do pedido de reversão que formularam relativamente àquele prédio é legal ou, de outro modo, que tal indeferimento não é ilegal.

Mas será que, no caso dos autos, se verificam os requisitos de recorribilidade contenciosa do acto suspendendo?

Creemos que não.

A requerente, segundo resulta do requerimento de fls. 2 e segs., socorre-se do presente meio processual acessório porque não lhe foi dada qualquer oportunidade para intervir no recurso contencioso de anulação a que o acto suspendendo deu cumprimento, só tendo tido conhecimento da lide em fase de execução do acordão anulatório, pelo que tendo sido proferida uma sentença que afecta directamente um seu direito subjectivo sem que pudesse exercer o seu direito de defesa consagrado no artigo 20.º da CRP, a eficácia subjectiva do caso julgado decorrente da decisão anulatória não se lhe pode estender - cfr. n.ºs 21 a 24 do requerimento inicial - pelo que requer a presente providência cautelar ” por forma a salvaguardar os direitos e interesses legalmente protegidos ” - cfr. n.º 36 do requerimento inicial.

Não alega qualquer desconformidade do acto cuja eficácia pretende ver suspensa com a sentença anulatória à qual deu execução. O que invoca é a defesa dos seus direitos que não foram assegurados no recurso contencioso, por não ter sido observadas as disposições legais que nele impunham a sua intervenção na qualidade de contra-interessada, pretendendo a suspensão enquanto discute no recurso contencioso que ora interpôs a justeza da solução jurídica dada pelo

Tribunal sem a sua participação naquele primeiro recurso, cuja decisão constitui o ”acto exequendo” do despacho cuja suspensão aqui se requer.

Não se retira, pois, de qualquer ponto da sua petição que pretenda discutir, em sede do recurso contencioso que interpôs simultaneamente com a presente providência, o ”excesso ou a ilegalidade” do acto de execução.

Pelo contrário, como resulta da petição daquele recurso que pende na 1ª subsecção deste Tribunal com o n.º 682/03, ao qual se encontram apensos os presentes autos, cujo conteúdo, por força do disposto no artigo 514, n.º 2, do CP Civil, aplicável *ex vi* artigo 1º da LPTA, não deve ser ignorado, o que pretende é discutir novamente os pressupostos do direito de reversão invocado pelas aqui recorridas particulares.

De tudo o exposto resulta que, constituindo o acto suspendendo um acto de execução de decisão judicial, não se alegando, ou evidenciando dos autos, que o mesmo é portador de vícios próprios ou que exceda a definição jurídica da decisão que executa, não definindo, pois, inovatoriamente qualquer situação jurídica, tal acto não é autonomamente lesivo pelo que não é susceptível de recurso contencioso - cfr. artigo 25.º, da LPTA, e 268.º, n.º 4, da CRP.

Apresentando-se, assim, ostensiva tal irrecorribilidade, a interposição do recurso contencioso do acto cuja suspensão aqui se requer, é manifestamente ilegal, nos termos do §4º, do artigo 57, do RSTA, pelo que não se verifica o requisito negativo previsto na al. c) do n.º 1 do artigo 76.º, da LPTA.

Ora, face à exigência da verificação cumulativa dos três requisitos enumerados naquela disposição legal, a falta de um deles, como é o caso, implica o indeferimento do pedido de suspensão de eficácia.

Quanto ao facto da requerente não ter tido qualquer intervenção no recurso contencioso cujo desfecho originou a prática do acto suspendendo, quando o deveria ter nos termos dos artigos 36, n.º 1, al. b), 40.º, n.º 1, al. b), e 49.º, da LPTA, o que, por força do artigo 20 da CRP, obstaría a que o caso julgado lhe fosse oponível, e, em seu entender, seria inconstitucional, não colhe.

É que o nosso ordenamento jurídico prevê um meio próprio para obstar a tal situação: é o pedido de revisão previsto nos artigos 100.º a 102.º do RSTA a requerer e processar nos termos daquelas disposições legais.

Aí se dispõe:

«Artigo 100.º

Os acordãos definitivos só podem ser revistos pelo órgão jurisdicional que os houver proferido nos seguintes casos:

1.º (...);

2.º (...);

3.º Mostrando-se que no processo respectivo deixou indevidamente de ser citado, ou o foi nulamente, o requerente de revisão, tendo por isso o mesmo processo corrido à revelia.

Artigo 101.º

**(Prazo para a interposição. Instrução do requerimento. Trâmites processuais. Decisão)**

Os requerimentos de revisão serão apresentados na secretaria no prazo fixado no artigo 772.º do Código de Processo Civil com todas

as indicações e os duplicados exigidos para a interposição do recurso e virão instruídos com certidão de teor do acórdão a rever e com os demais documentos necessários para a justificação do pedido.

§ 1.º **Têm legitimidade para requerer a revisão todos aqueles contra quem foi ou esteja em via de ser executado o acórdão a rever**, assim como os que legitimamente recorreram ou poderiam ter recorrido do acto sobre que o acórdão recai, e o requerimento será sempre assinado por advogado com procuração bastante, salvo se provier do Ministério Público ou de funcionário no exercício de atribuições legais.

§ 2.º (...).

§ 3.º (...).

§ 4.º Se o requerimento dever seguir os termos ulteriores, o relator mandará apensá-lo ao processo a que respeita, e que para isso será avocado ao arquivo onde se encontrar, e ordenará a notificação das autoridades e a citação de todos os interessados particulares que hajam intervindo no processo onde foi proferido o acórdão a rever ou que nele o devessem ter sido na hipótese do n.º 3.º do artigo anterior.

§ 5.º O processo terá o seguimento estabelecido por este regulamento para o recurso em que haja sido proferido o acórdão a rever a partir da notificação da autoridade recorrida ou da citação dos particulares.

§ 6.º Contestado e instruído o recurso de novo e apresentadas as alegações, será a questão julgada novamente, mantendo-se a final ou revogando-se o acórdão recorrido.

#### Artigo 102.º

##### (Revogação dos acórdãos)

A revogação dos acórdãos em processos de revisão só pode ser deliberada na secção por unanimidade de votos e no tribunal pleno por maioria de dois terços.»

O direito de acesso ao direito e aos Tribunais para defesa dos direitos e interesse legítimos do requerente, consignado no artigo 20.º, n.º 1, da CRP, designadamente quando os mesmos sejam atingidos por decisão judicial proferidas à revelia do interessado, como será o caso do requerente, está, como se viu, assegurado na lei ordinária, pelo que não ocorre qualquer inconstitucionalidade.

Em contencioso administrativo, o meio adequado de reacção ao facto de não ter intervindo no recurso contencioso onde foi proferido o acórdão anulatório, executado pelo acto aqui objecto do pedido de suspensão de eficácia, é o recurso de revisão previsto nos termos e condições das disposições legais supracitadas.

Daí que o meio processual acessório da suspensão de eficácia, através do qual o requerente pretendia paralisar os efeitos do caso julgado, não seja o meio idóneo para impedir a execução de acto administrativo proferido em execução de julgado, motivo por que, também por esta razão, teria de ser desatendido o pedido formulado a fls. 2 e seguintes.

4. Nos termos expostos, não se verificando o requisito negativo exigido na al. c) do n.º 1 do artigo 76.º, da LPTA, acordam em indeferir o pedido de suspensão de eficácia formulado pelo requerente.»

Custas pelo requerente, fixando-se em 99 euros, a taxa de justiça.

Lisboa, 29 de Maio de 2003. — *Freitas de Carvalho* (relator) — *João Cordeiro* — *Adérito Santos*.

## Acórdão de 29 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Responsabilidade civil extracontratual do Estado por actos lícitos. Pressupostos. Prejuízos especiais e anormais.*

### Doutrina que dimana da decisão:

1 — *Os pressupostos em que assenta a responsabilidade civil do Estado por actos lícitos são os seguintes: (i) a prática de um acto lícito; (ii) para satisfação de um interesse público; (iii) causador de um prejuízo “especial” e “anormal”; (iv) existência de nexo de causalidade entre o acto e o prejuízo.*

2 — *Prejuízo especial é aquele que não é imposto à generalidade das pessoas, mas a pessoa certa e determinada em função de uma relativa posição específica; prejuízo anormal o que não é inerente aos riscos normais da vida em sociedade, suportados por todos os cidadãos, ultrapassando os limites impostos pelo dever de suportar a actividade lícita da Administração.*

3 — *É especial e anormal, nos termos referidos, o dano decorrente da apreensão preventiva de carne, importada no respeito pela legalidade vigente, levada a cabo pela Administração em cumprimento de determinação de organização da Comunidade Europeia para prevenir a importação de carnes infectadas por dioxonas se não se demonstra que essa carne esteja afectada, por incapacidade de realização de tais exames, e se tem de proceder à sua destruição causando-se ao importador um prejuízo de 121.806,45 euros, para além de outros a apurar posteriormente.*

Recurso n.º 688/03-11. Recorrente: Estado Português; Recorrida: A. Pires Lourenço & Filhos, S. A.; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Conselheiro Dr. Rui Botelho.

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

### I — Relatório:

O **Estado Português**, representado pelo Magistrado do Ministério Público, vem recorrer da decisão do TAC de Coimbra, de 31.10.02, que julgou procedente a acção emergente de responsabilidade civil que lhe foi movida por **A. Pires Lourenço & Filhos, S.A.**

Na alegação que apresentou formulou as seguintes conclusões:  
a) Tendo em conta a matéria de facto dada como provada, não podem considerar-se verificados os pressupostos da responsabilidade por acto lícito.

b) O art.º 9 do Decreto-Lei n.º 48051, considera que o prejuízo sofrido na esfera jurídica do particular, para adquirir relevância resarcitória, tem de configurar-se como especial e anormal.

c) Não estando em causa a legalidade do acto, o que importa determinar, é se a A. sofreu, atentas as circunstâncias descritas e provadas nos autos, um prejuízo especial e anormal.

d) Para que um prejuízo se possa ter por especial é necessário que se prove que um cidadão ou grupo de cidadãos tenha sido, através de um encargo público, colocado em situação desigual em relação à generalidade das pessoas.

e) Para que um prejuízo possa considerar-se anormal, é necessário que ultrapasse o carácter de um ónus natural decorrente da vida em sociedade, mesmo no âmbito de um Estado intervencionista como é o Estado moderno.

f) Traduzindo verdadeiros conceitos indeterminados, a “especialidade” e a “anormalidade” de um prejuízo, representam antes de tudo, realidades cuja exacta determinação depende da situação factual e concreta que lhes está subjacente.

g) Ora, ficou provado que as pernas de porco foram apreendidas por suspeita de estarem contaminadas com dioxinas, e que não foi possível determinar a origem dos produtos, ou devolvê-los à Bélgica.

h) Tendo o produto sido apreendido por determinação da Comissão Europeia, e havendo a suspeita de contaminação, a salvaguarda da saúde pública determinava que o Estado mantivesse tal produto sob seu controlo.

i) Por isso, o produto tinha necessariamente de se manter apreendido nas instalações da A., por falta de alternativas.

j) Mas isto é o risco normal que qualquer comerciante ou industrial corre na sua actividade, nomeadamente quando adquire produtos no estrangeiro.

k) Qualquer comerciante ou industrial, pode ver os seus produtos apreendidos, desde que se suspeite que estão contaminados, e mesmo que a contaminação não seja da sua responsabilidade.

l) Ora o Estado não tem o dever de cobrir o risco de um negócio mal sucedido, nomeadamente porque não houve um prejuízo imposto à A., do qual tenha resultado um benefício para a comunidade em geral.

m) Por isso, não se encontra preenchido o requisito do encargo ou prejuízo especial, ou anormal, já que a A. não sofreu um prejuízo que qualquer outro comerciante ou industrial, nas mesmas condições, não possa vir a sofrer.

n) Assim, a douda sentença violou o disposto no art.º 9º do DL 48051.

o) Termos em que deve ser concedido provimento ao presente recurso, revogando-se a sentença recorrida, com a consequente abolição do R. Estado do pedido.

A recorrida concluiu assim a sua:

1. Salvo o devido respeito, o recurso jurisdicional interposto pelo ilustre representante do Ministério Público não tem o menor fundamento, não só por este Venerando Supremo Tribunal já ter negado provimento a um outro recurso jurisdicional por ele interposto numa acção exactamente idêntica e em que em causa estava a mesma conduta dos órgãos do Estado (vide Ac. de 16/5/2002, proferido no Proc. nº 509/02), mas, igualmente, por a tese nele sufragada - o prejuízo sofrido é normal na vida em sociedade - espelhar a natural tentação dos povos latinos não se considerarem responsáveis nem gostarem de ser responsabilizados (v., neste sentido, FAUTO DE QUADROS, *Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública*, págs. 8 e 9).

Com efeito,

2. O art.º 22º da Constituição consagra o direito à indemnização pelos prejuízos decorrentes da actividade estadual, abrangendo quer

a responsabilidade por actos ilícitos quer a responsabilidade por actos lícitos (v., G. CANOTILHO e V. MOREIRA, *CRP Anotada*, 3ª ed., pág. 169, VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa* de 1976, pág. 337, e JORGE MIRANDA, *O regime dos direitos, liberdades e garantias*, in *Estudos sobre a Constituição*, Vol. III, pág 65), pelo que “...para que haja responsabilidade dos entes públicos basta que da acção ou omissão dos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes resulte prejuízo para outrem, sem necessidade de violação de direitos” (v. JOSÉ LUIS MOREIRA DA SILVA, Da responsabilidade Civil da Administração Pública por Actos Ilícitos, in *Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública*, coordenação de Fausto de Quadros, pág. 156 e 157).

3. O art.º 9 do DL 48051, de 21/11/67, consagra igualmente a responsabilidade civil do Estado e demais agentes públicos por actos lícitos, a qual se fundamenta no princípio da igualdade dos cidadãos na repartição dos encargos públicos (vide, por todos, MARIA LÚCIA AMARAL, *Responsabilidade do Estado e Dever de Indemnizar*, Coimbra Editora, 1998, pág. 455), uma vez que “se um direito tem de ser sacrificado ao interesse público, toma-se necessário que essa *sacrifício não seja iniquamente suportado por uma pessoa só, mas que seja repartido pela comunidade*” (cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 10ª ed., 2º vol., pág. 1239). Ora,

4. No caso sub judice estavam preenchidos todos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Estado por factos lícitos, conforme, aliás, já foi reconhecido por este douto Tribunal e pelo Venerando Supremo Tribunal Administrativo em Acórdão de 16 de Maio de 2002 (Proc. na 509/02) ao condenarem o Réu por os seus serviços terem apreendido, por mera tutela cautelar, as pernas de porco adquiridas na Bélgica por outra empresa que se encontrava em situação exactamente idêntica à da ora A..

Consequentemente,

5. Tendo sido dados por provados todos os factos constantes dos arts. 1º a 31º da base instrutória, não podia o aresto em recurso deixar de considerar totalmente procedente a acção e o pedido nela formulado, pelo que nenhum reparo merece a douda decisão proferida pelo Tribunal a quo. Refira-se, aliás, que,

6. É despropositado pretender-se que o prejuízo imposto à autora é um ónus natural, decorrente da vida em sociedade e do exercício de uma actividade comercial, pelo que, sendo este o único argumento pelo qual o Ministério Público discorda do aresto em recurso, não poderá deixar-se de negar provimento ao recurso jurisdicional.

Com efeito,

7. A apreensão das mercadorias foi efectuada por medida cautelar - não tendo sido sequer alegado e muito menos provado que as pernas adquiridas estavam contaminadas - destinada a proteger o interesse público, pelo que, tal como se referiu no citado Acórdão do STA de 16/5/2002, não seria legítimo que fosse apenas uma pessoa a suportar os prejuízos decorrentes de uma medida que foi desencadeada para proteger um bem - a saúde pública - que a todos interessa proteger.

Acresce que,

8. A conduta da Autora em nada contribuiu para a produção dos factos que deram origem à apreensão cautelar, apenas se vendo confrontada com uma situação que era imprevisível e a ela alheia, pelo que, tal como reconheceu o aresto em recurso, jamais se poderia



considerar que se estava perante um risco normal de uma actividade comercial, sob pena de se inviabilizar toda e qualquer actividade.

Consequentemente,

9. O aresto em recurso efectuou uma correcta interpretação do direito aplicável ao julgar procedente por provada a presente acção, não merecendo qualquer censura.

Colhidos os vistos cumpre legais, decidir.

## II — Factos:

Matéria de facto dada como provada no TAC:

(1) No dia 04 de Junho de 1999, por instrução do Ministério da Agricultura (por sua/vez, decorrente de decisões vinculativas da Comissão Europeia) foi efectuada a apreensão da totalidade das pernas de porco que a A. havia adquirido em Março e Abril aos matadouros belgas LAVAMEAT e VAPO, num total de 48575 kg - cfr. teor dos docs. que constituem fls. 29 a 40, cujo teor se dá aqui, por integralmente reproduzido - em virtude de em Maio de 1999, ter sido detectada a presença de dioxinas em diversos géneros alimentícios oriundos da Bélgica, designadamente, em carne de galináceos, suínos e produtos derivados destas carnes, transaccionados após 15 de Janeiro de 1999, por razões de interesse e saúde pública, apreensão que ainda hoje se verifica - alínea A) da matéria assente.

(2) Os produtos apreendidos ficaram depositados nas câmaras de cura, da A. devidamente selados - alínea B) da matéria assente.

(3) Em 22 de Julho de 1999, foram enviadas para a Direcção-Geral da Fiscalização e Controlo Alimentar os resultados das análises PCB aos produtos em stock na firma LAVAMEAT, que haviam sido produzidos entre 15-01-99 e 04-06-99, os quais foram negativos - cfr. teor de fls. 52 a 68 dos autos - alínea C) da matéria assente.

(4) No dia 28 de Julho de 1999, a Direcção-Geral de Fiscalização e Controlo da Qualidade Alimentar, difundiu instruções no sentido de toda a carne proveniente da Bélgica continuar apreendida - cfr. teor do doc. que constitui fls. 75 e 76 que aqui se dá por integralmente reproduzido - alínea D) da matéria assente.

(5) Com data de 29-10-99, a DSFCQA enviou à A. o ofício que constitui fls. 75 dos autos e, cujo teor se dá aqui, por integralmente reproduzido - alínea E) da matéria assente.

(6) Com data de 09-06-99, o Director Regional da DRABI emitiu a declaração que constitui fls. 76 dos autos e, cujo teor se dá aqui, por integralmente reproduzido - alínea F) da matéria assente.

(7) As autoridades Belgas, por não terem implementado um sistema de rastreabilidade dos produtos de origem animal, não conseguiram localizar a origem da contaminação - alínea G) da matéria assente.

(8) A DGFCQA oficiou junto das autoridades e empresas Espanholas, com vista a encontrar uma incineradora disponível para proceder à destruição dos produtos, conforme teor de fls. 183, 185, 187, 207, 208, 213, 220, 222, 224, 226, 229, 231, 233, tendo recebido respostas negativas (cfr. doc. n.º 20) - alínea H) da matéria assente.

(9) A A. é uma sociedade que se dedica à produção e comércio de presuntos, adquirindo no âmbito dessa actividade, pernas de porco provenientes de várias origens, designadamente, de Portugal, Espanha, Holanda e Bélgica - resposta ao art.º 1.º da Base Instrutória.

(10) Em 26 de Março de 1999, a A. adquiriu ao matadouro Belga LAVAMEAT 2.246 pernas de porco, num total de 23.224 kg, conforme teor de fls. 23 e 24, as quais lhe foram entregues em 29 de Março de 1999, com marca de salubridade B-3-EEG - resposta ao art.º 2.º da Base Instrutória.

(11) Tendo a A. pago a quantia de esc. 6.348.050\$00 - resposta ao art.º 3.º da Base Instrutória.

(12) Em Março de 1999, a A. adquiriu ao matadouro Belga VAPSA 2030, 5 kg de pernas de porco, as quais lhe foram entregues em 29 de Março de 1999, com a marca de salubridade B-F-225 EEG, conforme teor de fls. 27 e 28 - resposta ao art.º 4.º da Base Instrutória.

(13) Tendo a A. pago a quantia de esc. 635.748\$00 - resposta ao art.º 5.º da Base Instrutória.

(14) Em 09 de Abril de 1999, a A. adquiriu ao matadouro Belga LAVAMEAT 2.220 pernas de porco, num total de 23.321 kg, conforme teor de fls. 23 e 24, as quais lhe foram entregues em 12 de Abril de 1999, com marca de salubridade B-3-EEG - resposta ao art.º 6.º da Base Instrutória.

(15) Tendo a A. pago a quantia de esc. 6.374.564\$00 - resposta ao art.º 7.º da Base Instrutória.

(16) A A. iniciou, de imediato, o processo de produção dos presuntos, descongelação das pernas de porco, dando início do processo de cura - resposta ao art.º 8.º da Base Instrutória.

(17) À data da apreensão, foi comunicado à A. que as mercadorias ficariam apreendidas até que fosse esclarecido se provinham ou não de animais alimentados com rações contaminadas - resposta ao art.º 9.º da Base Instrutória.

(18) A A. enviou à embaixada da Bélgica os ofícios que constituem fls. 41 a 45 dos autos - resposta ao art.º 10.º da Base Instrutória.

(19) E, com data de 23 de Junho de 1999, a A. enviou ao Ministro da Agricultura, a exposição, cujo teor constitui fls. 46 e 47 dos autos - resposta ao art.º 11.º da Base Instrutória.

(20) A Direcção Regional de Agricultura da Beira Interior (DRA-BI) enviou à Direcção Geral de Fiscalização e Controlo da Qualidade Alimentar, os ofícios, cuja teor constituem fls. 49 e 50 e 51, datados, respectivamente, de 11-06-99 e 24-06-99 - resposta ao art.º 12.º da Base Instrutória.

(21) Em 25-10-99 a LAVAMEAT solicitou que lhe fossem comunicados os resultados dos exames sobre eventual contaminação de PCB das mercadorias por ela fornecidos à A. - cfr. fls. 71 a 73 dos autos - resposta ao art.º 13.º da Base Instrutória.

(22) Em 29-10-99 a A. comunicou à DRABI o pedido formulado pela LAVAMEAT, conforme teor de fls. 74 dos autos, obtendo, por resposta o ofício que constitui fls. 75 - resposta ao art.º 14.º da Base Instrutória.

(23) As mercadorias apreendidas e depositadas nas câmaras de cura da A. estão completamente deterioradas e impróprias para consumo, tendo por isso, que ser destruídas - resposta ao art.º 15.º da Base Instrutória.

(24) Os serviços do Réu sabiam que as mercadorias apreendidas eram perecíveis e que estavam armazenadas em locais que não permitiam à A. laborar normalmente, nem permitiam conservar e manter inalterados tais produtos - resposta ao art.º 16.º da Base Instrutória.

(25) Bem como, sabiam que era necessário proceder, rapidamente, aos exames das mesmas para se comprovar se estavam efectivamente contaminadas, quer para as mesmas serem devolvidas à Bélgica ou para serem destruídas - resposta ao art.º 17.º da Base Instrutória.

(26) As mercadorias estão apreendidas sem que os serviços do Réu tivessem efectuado qualquer exame ou análise, mantendo-as apreendidas mesmo depois das análises realizadas na Bélgica aos pro-

dados em *stock* na LAVAMEAT terem apresentado resultados negativos quanto à presença de dioxinas - resposta ao art.º 18º da Base Instrutória.

(27) Nem se certificaram se as referidas mercadorias tinham ou não sido produzidas entre 15 de Janeiro e 01 de Junho de 1999 resposta ao art.º 19º da Base Instrutória.

(28) Tais factos originaram para a A. a perda dos esc. 13.358.362\$00 despendidos com a compra das mercadorias apreendidas - resposta ao art.º 20º da Base Instrutória.

(29) Os 48.575,5 kg de pernas de porco adquiridos pela A. destinavam-se à produção de presuntos e à sua posterior venda a partir de Agosto de 1999, uma vez que é a partir deste mês que aumenta a procura dos mesmos - resposta ao art.º 21º da Base Instrutória.

(30) No processo de transformação das pernas de porco em presunto ocorre uma perda de cerca de 32% do peso inicial - resposta ao art.º 22º da Base Instrutória.

(31) Pelo que, a totalidade das pernas de porco adquiridas pela A. permitia-lhe obter cerca de 33.000 Kg de presunto - resposta ao art.º 23º da Base Instrutória.

(32) A partir de Agosto de 1999, a A. teria conseguido vender o quilo de presunto a 650\$00 - resposta ao art.º 24º da Base Instrutória.

(33) Devido ao facto constante da alínea B) dos Factos Assentes, a A. viu-se impedida de usar parte da câmara frigorífica, onde se encontravam as pernas de porco, desde a data da apreensão até 09-03-2001 - resposta ao art.º 26º da Base Instrutória.

(34) O preço do aluguer de uma câmara frigorífica idêntica àquela em que foram selados os produtos apreendidos é, no mínimo, de esc. 5\$00 ao mês por cada quilo - resposta ao art.º 27º da Base Instrutória.

(35) Pelo que, durante os 18 meses já decorridos, a A. suportou prejuízos no valor de esc. 2.970.000\$00 - resposta ao art.º 28º da Base Instrutória.

(36) A apreensão das mercadorias foi conhecida dos clientes da A. e foi divulgada nos meios de comunicação social, facto que levantou suspeita sobre a qualidade dos presuntos vendidos na empresa - resposta ao art.º 29º da Base Instrutória.

(37) Determinando uma quebra nas encomendas e uma perda de clientes - resposta ao art.º 30º da Base Instrutória.

(38) Houve vários clientes que devolveram lotes de produto já colocados no mercado - resposta ao art.º 31º da Base Instrutória.

(39) Após a apreensão dos produtos, os serviços do Réu procuraram, de imediato, conhecer a sua proveniência, para se poder decidir sobre a susceptibilidade de se encontrarem ou não contaminados, tendo em conta a origem do foco de contaminação - resposta ao art.º 32º da Base Instrutória.

(40) Verificando-se, no entanto, a impossibilidade de proceder à rastreabilidade dos referidos produtos, por as autoridades belgas, não terem imposto medidas que obrigassem à existência de registos ou certificados dos mesmos - resposta ao art.º 33º da Base Instrutória.

(41) Tal facto, originou que não se pudesse apurar a unidade de produção ou agente económico responsável pela introdução no mercado destes produtos - resposta ao art.º 34º da Base Instrutória.

(42) Sendo impossível proceder à análise laboratorial dos referidos produtos, face à dificuldade de amostragem, tendo em conta os lotes não homogéneos dos mesmos - resposta ao art.º 35º da Base Instrutória.

(43) Acresce que o método por amostragem, não seria seguro, por não assegurar resultados fiáveis, ficando por apurar o foco de contaminação e a sua proveniência - resposta ao art.º 36º da Base Instrutória.

(44) O que só se conseguiria fazer se se procedesse à análise de todos os produtos, um por um, para se apurar da sua contaminação - resposta ao art.º 37º da Base Instrutória.

(45) A análise laboratorial a efectuar para pesquisa de dioxinas tem carácter destrutivo, implicando, a perda parcial do valor comercial do produto - resposta ao art.º 38º da Base Instrutória.

(46) Apenas alguns Laboratórios Europeus estão equipados para efectuar a determinação de níveis de dioxinas, como é o caso da Alemanha e Holanda, sendo impossível em Portugal - resposta ao art.º 39º da Base Instrutória.

(47) E, com custos que, na sua totalidade, ultrapassariam o valor dos produtos apreendidos - resposta ao art.º 40º da Base Instrutória.

(48) Os resultados das análises referido na alínea C) dos Factos Assentes não foram aceites por falta de credibilidade dos mesmos, atentos os factos constantes dos arts. 36º e 37º - resposta ao art.º 41º da Base Instrutória.

(49) A devolução dos produtos à Bélgica não foi possível pelo facto de as autoridades belgas não terem aceite a devolução, não tendo sequer respondido às solicitações feitas nesse sentido pelas autoridades portuguesas, efectuadas nos termos que constam de fls. 163 a 182 - resposta ao art.º 42º da Base Instrutória.

(50) Igualmente, e para além do que consta da alínea H) dos Factos Assentes, não foi possível proceder à incineração dos produtos apreendidos, por não existirem incineradores em Portugal tecnicamente aptos para incinerar produtos contaminados com dioxinas - resposta ao art.º 43º da Base Instrutória.

### III — Direito:

O presente recurso jurisdicional, deduzido no âmbito de uma acção emergente de responsabilidade civil extracontratual do Estado por actos lícitos, incide exclusivamente sobre a caracterização dos danos sofridos pelo autor e a sua qualificação como “especiais” e “anormais”. Os contornos desse tipo de responsabilidade estão delineados no art.º 9, n.º 1, do DL 48051, de 21.11.67, segundo o qual “O Estado e demais pessoas colectivas públicas indemnizarão os particulares a quem, no interesse geral, mediante actos administrativos legais ou actos materiais lícitos, tenham imposto encargos ou causado prejuízos especiais e anormais”. Os pressupostos em que assenta esta responsabilidade são, assim, resumidamente, os seguintes: (i) a prática de um acto lícito; (ii) para satisfação de um interesse público; (iii) causador de um prejuízo “especial” e “anormal”; (iv) existência de nexo de causalidade entre o acto e o prejuízo (acórdãos STA de 21.1.03 no recurso 990/02, de 10.10.02, no recurso 48408, de 16.5.02, no recurso 509/02 e de 25.5.00 no recurso 41420, entre muitos outros). No caso, como se disse, o recorrente, aceitando os demais, apenas discute a caracterização dos danos sofridos pela recorrida como “especiais” e “anormais”.

A abordagem a tal requisito foi feita por Gomes Canotilho em *O Problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, Almedina, 271/272, nos seguintes termos: <sup>(1)</sup>:

“Emerge claramente do anteriormente exposto a relativa latitude que nós atribuímos ao dever indemnizatório do Estado e este facto, aliado à posição defendida no sentido de se dever considerar con-

<sup>(1)</sup> Que a alteração do quadro constitucional ocorrida posteriormente não modificou.

sagrada de *lege lata*, no campo do direito público, uma cláusula geral de responsabilidade objectiva, aponta a necessidade de um estudo atento dos *elementos-travão* de uma total socialização dos prejuízos.

Um destes factores limitativos vem expressamente mencionado nos arts. 8º e 9º do Decreto-Lei n.º 48.051 - a exigência da especialidade e anormalidade do prejuízo. Na responsabilidade dos entes públicos por danos emergentes de actos ilícitos não se condiciona o dever reparatório do Estado à verificação de um dano especial e grave. Nestes casos, mesmo que o número de lesados seja grande e os prejuízos de pequena gravidade, vigora sempre, verificados os pressupostos da responsabilidade, o princípio do ressarcimento de todos os danos. Mas bem se compreende que nos casos de sacrifícios impostos autoritativamente através de medidas legítimas, ou de danos derivados de actividades perigosas mas lícitas, a inadmissibilidade da indemnização de danos generalizados e de pequena gravidade seja a regra. Os pequenos sacrifícios, oneradores de alguns cidadãos, constituem simples encargos sociais, compensados por vantagens de outra ordem proporcionadas pela actuação da máquina estatal. Se o dano não exceder os encargos normais exigíveis como contrapartida dos benefícios emergentes da existência e funcionamento dos serviços públicos, não há lugar ao pagamento de indemnização, sob pena de insolúveis problemas financeiros, paralisadores da actividade estadual.

Noutros casos, os prejuízos já não são, propriamente, *Bagattelschaden*, antes revelam uma certa gravidade, mas falta-lhes o requisito da especialidade, ou seja, a incidência desigual sobre um cidadão ou grupo de cidadãos. Havendo um encargo generalizado, vedado está, em via de princípio, pretender demonstrar a imposição de um sacrifício desigual perante os outros concidadãos”.

Neste contexto acrescenta, mais adiante, que especial “é aquele que só atinge um indivíduo ou grupo de indivíduos” e que a “anormalidade outra função não tem que salientar a importância, o peso que o sacrifício deverá ter para lhe ser atribuída relevância indemnizatória”, para concluir que um dano será indemnizável se se constatar que um “um cidadão ou grupo de cidadãos foi, através de um encargo público, colocado em situação desigual aos outros” e se tal ónus especial tiver “gravidade suficiente para ser considerado sacrifício”.

Também a jurisprudência deste Tribunal navega na mesma onda extraíndo-se do acórdão de 21.1.03, proferido no recurso 990/02, que “Por prejuízo especial entende-se o que não é imposto à generalidade das pessoas, mas a pessoa certa e determinada em função de uma relativa posição específica; por prejuízo anormal aquele que não é inerente aos riscos normais da vida em sociedade, suportados por todos os cidadãos, ultrapassando os limites impostos pelo dever de suportar a actividade lícita da Administração”.

Conclui-se, portanto, que a especialidade do dano decorre do desigual tratamento, que apenas atinge um ou alguns, no sentido de violar o princípio da igualdade, e a anormalidade resulta da sua gravidade intrínseca, não assimilável à normal compressão de direitos ou à imposição de pequenos encargos que a acção administrativa e a vida em sociedade naturalmente comportam. O ressarcimento dos danos provocados por actuações administrativas lícitas tem seguramente um carácter evolutivo podendo dizer-se que quanto mais evoluída e próspera é uma sociedade maior deverá ser a sua capacidade

indemnizatória em relação às vítimas das suas intervenções, tomadas, afinal, em proveito de todos.

Vejamus a situação concreta dos autos (2). O recorrente alega, resumidamente que: as pernas de porco foram apreendidas por suspeita de estarem contaminadas com dioxinas, e que não foi possível determinar a origem dos produtos, ou devolvê-los à Bélgica [alínea g) das conclusões]; foram apreendidas por determinação da Comissão Europeia, e havendo a suspeita de contaminação, a salvaguarda da saúde pública determinava que o Estado mantivesse tal produto sob seu controlo [alínea h)]; por isso, tinham necessariamente de se manter apreendidas nas instalações da A., por falta de alternativas (i); esse é o risco normal que qualquer comerciante ou industrial corre na sua actividade, nomeadamente quando adquire produtos no estrangeiro (j); qualquer comerciante ou industrial, pode ver os seus produtos apreendidos, desde que se suspeite que estão contaminados, e mesmo que a contaminação não seja da sua responsabilidade (k); o Estado não tem o dever de cobrir o risco de um negócio mal sucedido, nomeadamente porque não houve um prejuízo imposto à A., do qual tenha resultado um benefício para a comunidade em geral (l); por isso, não se encontra preenchido o requisito do encargo ou prejuízo especial, ou anormal, já que a A. não sofreu um prejuízo que qualquer outro comerciante ou industrial, nas mesmas condições, não possa vir a sofrer (m).

Dir-se-á, desde já, que o recorrente labora em equívoco ao aferir a violação do princípio da igualdade, para caracterizar a especialidade do dano sofrido pela autora, pela situação de outros comerciantes ou industriais, quando tal aferição teria de ser feita em relação aos cidadãos em geral. Do que se trata, afinal, é que a Administração, para protecção do bem geral, traduzido na não colocação no mercado de bens potencialmente lesivos para a saúde de todos os cidadãos, e em benefício dele, impôs à autora (como importaria a outras empresas que se encontrassem em idêntica situação) o ónus de suportar os prejuízos decorrentes de apreensões preventivas, de produtos importados com respeito pela legalidade vigente. Para prevenir hipotéticas agressões à saúde pública o Estado, através de agentes seus, apreendeu bens importados legalmente pela autora, bens esses que não demonstrou estarem de algum modo afectados, provocando-lhe um dano, inexistente para os cidadãos em geral, em favor de quem essa medida foi tomada. Tal dano é, por isso, especial.

Em bom rigor o recorrente não chegou a questionar a caracterização de tal dano como anormal. A anormalidade do dano, como se viu, tem a ver com a sua gravidade intrínseca e não, como parece pretender o recorrente, com as práticas ou artes da actividade desenvolvida. De resto, mesmo que o problema pudesse colocar-se nesse domínio, e não pode, é indefensável a pretensão de que uma apreensão preventiva de matérias primas, para a qual a interessada em nada contribuiu nem pôde evitar, geradora de um prejuízo imediato de 120.000 euros, é um risco comum inerente a uma actividade comercial ou industrial. Ora, o recorrente não discute o montante dos danos sofridos nem questiona os termos da condenação que se traduziram no pagamento de uma indemnização líquida de 121.806,45 euros e noutra que vier

(2) Sobre uma situação em tudo semelhante a esta, mas com outro desenvolvimento por estarem em causa todos os requisitos da responsabilidade do Estado por actos lícitos, cf. o acórdão STA de 16.5.02, no recurso 509/02.

ser apurada no que se liquidar em execução de sentença. Num país onde o Salário Mínimo Nacional é inferior a 400 euros mensais uma tal quantia, só pelo seu montante assume, objectivamente, a gravidade que permite a respectiva ressarcibilidade.

Por se mostrar como especial e anormal, e se verificarem os restantes requisitos da responsabilidade extracontratual estadual por actos ilícitos, o dano sofrido pela autora, ora recorrida, é indemnizável nos termos do art.º 9, n.º 1, do DL 48051, de 21.11.67.

#### IV — Decisão:

Nos termos expostos, por improcederem todas as conclusões da alegação do recorrente, acordam em negar provimento ao recurso e em confirmar a decisão recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 29 de Maio de 2003. — *Rui Botelho* (relator) — *Freitas de Carvalho* — *Santos Botelho*.

### Acórdão de 29 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Concurso público. Empreitada de obras públicas. Concurso limitado. Avaliação financeira dos concorrentes. Fundamentação.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Os critérios de avaliação económica e financeira dos concorrentes, indicados na Portaria nº 104/2001, de 21.12, com referência à Portaria nº 1254/2001, de 28.12, são vinculativos para as entidades adjudicantes apenas no caso de concurso público regulado no capítulo III (artigos 59º a 120º) do DL 59/99, de 2.3.*
- 2 — *Nos termos das disposições dos artigos 121º e segs. deste diploma legal, subsidiariamente aplicáveis, por força dos artigos 1º e 2º do DL 223/01, de 9.8, a um concurso limitado com publicação de anúncio segundo o regime deste último diploma, é lícita a fixação, pela entidade adjudicante, de condição relativa à capacidade económica e financeira dos concorrentes de maior exigência, relativamente ao estabelecido na portaria indicada em 1.*
- 3 — *A exigência legal de fundamentação não obriga a autoridade administrativa a rebater os argumentos aduzidos pelo interessado, em sede de reclamação graciosa, pois que tal exigência legal de fundamentação se basta com a indicação, no próprio acto, das razões ou motivos determinantes da decisão.*
- 4 — *Está devidamente fundamentada a deliberação que indefere reclamação de uma empresa contra a decisão de a não convidar a apresentar proposta a um concurso limitado com publicação de anúncio, se da mesma deliberação consta a indicação, como motivo de facto do*

*indeferimento, o incumprimento de determinada condição de admissão ao concurso e, como motivos de direito, os fundamentos de relatório de avaliação dos proponentes, para o qual expressamente remete.*

Recurso n.º 907/03-11. Recorrente: Necso Entrecanales Cubiertas, S. A.; Recorrido: Conselho de Gerência do Metropolitano de Lisboa E. P.; Relator: Ex.<sup>mo</sup> Juiz Cons.º Dr. Adérito Santos.

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

1. NECSO ENTRECANALES CUBIERTAS, S. A., com sede na Avenida Torres de Belém, nº 13, em Lisboa, interpôs no Tribunal Administrativo do Circulo de Lisboa recurso contencioso da deliberação do Conselho de Gerência do Metropolitano de Lisboa, E. P., pela qual foi excluída do procedimento do concurso para a execução dos tocos do prolongamento da designada “Linha Vermelha”, ligando as estações da Alameda e S. Sebastião.

Fundamentou o recurso na existência de vício de violação de lei e vício de forma, por falta de fundamentação.

Por sentença de 24.3.03, proferida a fls. 281 a 287, dos autos, julgou-se pela inexistência dos indicados vícios e, por consequência, foi negado provimento ao recurso contencioso.

Inconformada com esta decisão, a recorrente dela veio interpor, apresentando alegação com as seguintes conclusões:

1ª. A entidade recorrida abriu um concurso público para a execução dos tocos do prolongamento da designada “Linha Vermelha”, ligando as estações da Alameda à de São Sebastião, que reveste a modalidade de “processo por negociação”, previsto e regulado nos artigos 17º e seguintes do Decreto-Lei nº 223/2001, de 9 de Agosto, que regula a contratação pública de empreitadas, fornecimentos e prestação de serviços nos sectores de água, da energia, dos transportes e das telecomunicações;

2ª A maior flexibilidade do regime do Decreto-Lei nº 223/2001, de 9 de Agosto, não poderá nunca pôr em causa as regras da concorrência, clareza e transparência dos procedimentos e a não discriminação dos interessados;

3ª O regime jurídico regulador das empreitadas, fornecimentos e prestação de serviços nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações, atendendo à sua especialidade, não é estanque e independente do regime consagrado pelo DL nº. 59/99, de 2 de Março, e demais legislação complementar, ex vi do nº 1 do artigo 1º do DL nº 223/2001;

4ª O facto de o DL nº. 223/2001 estabelecer algumas regras especiais não afasta a aplicação de regras estabelecidas noutros diplomas legais ou regulamentares às matérias nele não especialmente reguladas, como é o caso das regras estabelecidas pela Portaria 104/2001, de 21 de Fevereiro;

5ª A douda sentença recorrida incorreu em manifesto erro de julgamento, pelo que deverá ser revogada;

6ª O ponto 7 das informações adicionais prestadas pelo Metropolitano de Lisboa, EP, determina que os interessados na obtenção de convite deverão respeitar um conjunto de condições económicas específicas, incluindo um rácio de autonomia financeira igual ou superior a 20%;

7ª (no original não consta o nº 7);

8ª Tais condições são mais exigentes do que as estabelecidas no quartil inferior dos indicadores estabelecidos na Portaria nº 1454/2001, de 28 de Dezembro, enfermando por isso o acto que aprovou aquelas informações adicionais e consequentemente a deliberação recorrida de vício de violação de lei;

9ª A ora recorrente cumpre os valores do quartil inferior previstos na Portaria nº 1454/2001, valores esses que a própria lei entendeu suficientes e adequados para garantir o fim a que se destinam, ao prever no ponto 19.3 do modelo de programa de concurso tipo que, que em caso algum, poderá ser excluído ou deixar de ser admitido um concorrente os cumpra;

10ª A deliberação recorrida enferma ainda de vício de forma por falta de fundamentação;

11ª A deliberação recorrida constitui um acto administrativo de segundo grau, que aprecia e decide a reclamação do acto para cujos fundamentos remete, pelo que a mesma devia justificar as razões pelas quais considera improcedentes os argumentos invocados pela ora recorrente na sua impugnação;

A entidade recorrida apresentou contra-alegação, na qual formulou as seguintes conclusões:

1ª Ao concurso para a empreitada de Execução dos Toscos do Prolongamento da Linha Vermelha, Alameda S. Sebastião, do Metropolitano de Lisboa, E.P., na modalidade de processo por negociação, é aplicável o regime do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto, diploma que transpõe para o direito interno português as disposições da Directiva nº 93/38/CEE, do Concelho, de 14 de Junho, com as alterações introduzidas pela Directiva nº 98/4/CE, do Parlamento Europeu e do Concelho, de 16 de Fevereiro.

2ª Resulta do artigo 1º, do citado diploma legal, que este se aplica apenas a contratação de empreitadas, fornecimentos, e prestação de serviços dos sectores da água, da energia, dos transportes, e das telecomunicações.

3ª No âmbito do Concurso em análise, foram comunicadas à Recorrente as Informações Adicionais, a 3 de Maio de 2002, e nelas constava o Ponto 7, que definia as condições técnicas e económicas exigidas, para todos os interessados.

4ª A Directiva n.º 93/38/CEE, do Concelho, de 14 de Junho, estipula no seu artigo 31º, que “as entidades adjudicantes, que seleccionam candidatos à participação num concurso limitado, ou num processo por negociação, devem fazê-lo de acordo com os critérios e regras objectivos que definiram e estão à disposição dos fornecedores, dos empreiteiros, ou dos prestadores de serviços interessados”, prevendo ainda que “os critérios utilizados podem incluir os critérios de exclusão enumerados...”.

5ª A todos os interessados foi proporcionado iguais condições de acesso e de participação quer seja na definição prévia e baseada em critérios objectivos das condições económicas e técnicas, quer seja em qualquer outra condição de participação.

6ª Não foi estabelecido qualquer requisito, de qualquer natureza, discriminatório de admissão ao concurso: não houve qualquer violação do princípio da igualdade.

7ª As características próprias da obra lançada a concurso aconselharam à definição da regra de 20% de autonomia financeira, como condição de participação no concurso.

8ª Apesar de a Portaria nº 104/2001, de 21.2, estabelecer as regras de fixação de critérios de avaliação da capacidade financeira e eco-

nómica dos concorrentes, com base no quadro de referência estabelecido pela Portaria 1454/2001, de 28.12, estipulando que não poderá ser excluído nenhum concorrente que, no mínimo, apresente cumulativamente os valores do quartil inferior previstos nessa Portaria, há que considerar porém, que esta Portaria foi publicada no âmbito do regime geral previsto no Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, e não no âmbito específico dos concursos para contratação de empreitadas, fornecimentos e prestação de serviços dos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações, onde regem o Decreto-Lei nº 223/2001 e a Directiva nº 93/38/CEE.

9ª Mesmo que a referida Portaria fosse aplicável, ao concurso em análise, o que só em tese se concebe, os critérios da capacidade económica não seriam necessariamente os fixados indirectamente por aquela portaria.

10ª No Ponto 19.5 da referida Portaria, é disposto que: “Os critérios acima referidos apenas poderão ser alterados quando se trate de obras cuja elevada complexidade técnica, especialização e dimensão o justifiquem.”

11ª Mesmo nos concursos onde a portaria é directamente aplicável, os critérios de natureza económica e técnica podem ser alterados, em função das características da obra.

12ª No concurso em análise os últimos diplomas, legislação especial, prevalecem sobre a legislação geral, e exigem apenas a definição de critérios objectivos, por parte da entidade adjudicante, que sejam colocados à disposição dos interessados, sendo por conseguinte um regime diferente, embora aproximado do regime geral.

13ª O critério encontrado pela Recorrida, para avaliação das condições económicas das empresas a convidar, que foi comunicado a todos os interessados não pode deixar de se considerar objectivo, pois adopta os indicadores de autonomia financeira considerados no artigo 1º da Portaria n.º 1454/2001: “capitais próprios/activo líquido total”, situando o ratio de autonomia financeira no valor de referência “Mediana” previsto no artigo 2º da mesma Portaria.

14ª Não se verifica o alegado vício de violação de lei.

15ª A Recorrente desconhece, com toda a certeza, o substrato do dever de fundamentação.

16ª Na Deliberação recorrida o discurso fundamentador do acto é claro e suficiente, expondo as razões de facto e de Direito justificativas da Decisão tomada.

17ª Neste sentido o Acórdão da Relação do Porto, de 27-10-82 (*Acord. Doutr.* 256-528), define “. . . fundamentação é um conceito relativo (. . .) exigindo-se que um destinatário normal possa por ela ficar a saber a razão pela qual se decidiu em determinado sentido (. . .). O acto administrativo apresenta fundamentação bastante quando se invocam razões que à luz dos preceitos e do regime legal aplicáveis, elucidem os interessados dos verdadeiros motivos da decisão.”

18ª A fundamentação é constituída por motivos ou razões de facto e de direito, devendo as razões de direito constar de normas legais expressamente indicadas, aplicáveis ao caso concreto, pelas quais se decidiu pelo indeferimento do requerido (artigo 125º do Código do Procedimento Administrativo).

19ª A Recorrente não cumpre a condição económica expressa na alínea i) do Ponto 7 das Informações Adicionais, pelo facto do seu rácio de autonomia financeira ser 17,68%, quando é exigido um rácio igual ou superior a 20%.

20ª Razão pela qual com todo o apoio legal não foi convidada a apresentar proposta no âmbito do concurso, não respeitava o ratio de autonomia financeira igual ou superior a 20%, o que foi bem compreendido pela destinatária.

21ª A Deliberação foi devidamente fundamentada, de facto, e de Direito, não deixando de o ser pelo facto da Recorrente dela discordar.

Nestes termos deve ser negado provimento ao Recurso ora apresentado mantendo-se a douta sentença recorrida.

A Ex.<sup>ma</sup> Magistrada do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal emitiu o seguinte parecer:

«A nosso ver o presente recurso jurisdicional não merece provimento.

Embora com base em fundamentos não totalmente coincidentes com aqueles em que assentou a sentença recorrida, entendemos que deverá ser mantida a decisão de improvimento do recurso contencioso.

A nosso ver a deliberação contenciosamente impugnada não sofre do invocado vício de violação de lei, pelas razões que passaremos a expor.

Não acompanhamos a sentença no apelo que faz ao artigo 34º do DL nº 223/2001, de 09.08, e, ao artigo 31º da Directiva nº 93/38/CEE do Conselho, dado que tais disposições respeitam às regras a seguir nas situações em que as entidades adjudicantes instituem um sistema de qualificação para a selecção dos concorrentes ou participantes, com sujeição a publicação de anúncio segundo o modelo do anexo V ao citado DL 223/2001, e, do anexo XIII à referida Directiva, nos termos, respectivamente, dos arts. 33º, nº 1, e 19º, nº 3, alínea c), do Decreto-Lei, e, do arts. 30º, nº 9, da Directiva; e não foi isto que ocorreu neste caso, conforme decorre da publicação do próprio anúncio, no *DR* III série, de 2002.02.15, p. 3246 e 3247, onde se lê, logo em epígrafe: “Anúncio Periódico (nos termos do anexo IV do Decreto-Lei nº 223/2001, de 9 de Agosto)”.

Na situação que ora se analisa, o procedimento seguido para o contrato de empreitada foi o de concurso limitado, conforme refere o nº 2 do programa do concurso (fls. 97), tendo sido precedido como revela o próprio anúncio de anúncio periódico indicativo, a que aludem os arts. 19º, nº 3, alínea b), 20º e 29º, nº 1, do DL nº 223/2001, de 09.08, bem como o art.º 21º, nº 1, alínea b), da Directiva 93/38/CEE, e segundo o modelo constante do anexo IV do Decreto-Lei ao mesmo diploma, e do anexo XIV à Directiva.

Em conformidade com o art.º 1º do DL nº 223/2001, de 09.08, a contratação de empreitadas, nos sectores dos transportes, rege-se pelo próprio diploma e, em tudo o nele não especialmente regulado, pelo Decreto-Lei nº 59/99, de 02.03.

Por, sua vez, o art.º 29º, nº 2, do DL nº 223/2001, que estabelece o regime do concurso limitado, para os sectores previstos neste diploma, dispõe que o concurso segue, com as necessárias adaptações, os termos do concurso limitado com publicação de anúncio ou do concurso limitado por prévia qualificação, consoante se trate de empreitada ou de fornecimento e prestação de serviços (sublinhado nosso).

O DL nº 59/99, de 02.03, regula o concurso limitado com publicação de anúncio nos arts. 122º a 128º (inclusive). É, assim, para estes normativos que é feita aquela remissão.

Foi, nos termos do art. 20º, nº 2, do DL nº 223/2001, de 09.08, que foram prestadas à recorrente as informações adicionais onde cons-

ta como condição económica específica um rácio de autonomia financeira igual ou superior a 20%.

Mas, pela circunstância de essa condição ser mais exigente do que a prevista na Portaria nº 1454/2001, de 28.12, não significa que sofra de violação de lei a deliberação recorrida, que, com base nessa condição, entendeu não convidar a recorrente a apresentar uma proposta.

Os critérios estabelecidos nos nºs 1º e 2º da Portaria nº 1454/2001, de 28.12, em conexão com o disposto no nº 19.3 da II parte da Secção I do Anexo à Portaria nº 104/2001, de 21.02, destinam-se a regular o “programa de concurso tipo”, mas no que concerne ao concurso público, regulado nos arts. 59º a 120º (inclusive) do DL nº 59/99, de 02.03.

E, muito embora o art.º 121º, nº 1, do DL nº 59/99, preceitue que o concurso limitado se rege pelas disposições que regulam o concurso público, logo acrescenta: em tudo quanto não seja incompatível com a sua natureza ou com as disposições dos artigos seguintes.

Ora, conforme dispõe o ano 122º do DL nº 59/99, o concurso limitado com publicação de anúncio destina-se precisamente àqueles casos em que a complexidade do objecto do concurso aconselha maior exigência de qualificação dos participantes. A especificidade deste maior grau de exigência, justifica, a nosso ver, o afastamento dos critérios das citadas normas da Portaria nº 1454/2001 e da Portaria nº 104/2001, de 21.02.

Aliás, esta última Portaria prevê, até, no concurso público, o afastamento de tais critérios: quando se trate de obras cuja elevada complexidade técnica, especialização e dimensão o justifiquem — cfr o nº 19.5 da II parte da Secção I do Anexo à Portaria.

Concluimos, assim, pela improcedência do vício de violação de lei, tal como decidiu a sentença recorrida.

No tocante ao vício de forma, por falta de fundamentação, entendemos que improcede igualmente, tal como decidiu a sentença. São claros e suficientes os motivos em que assentou a deliberação recorrida, de não convidar a recorrente a apresentar uma proposta: não respeitar a recorrente o rácio de autonomia financeira igual ou superior a 20%, estabelecido na alínea i) do ponto 7 das Informações Adicionais. Aliás, a própria recorrente, ao longo do processo, manifestou perfeita compreensão do sentido e alcance das razões por que não foi convidada.

Em razão do exposto, emitimos parecer no sentido de que deverá ser negado provimento ao recurso jurisdicional, mantendo-se a sentença recorrida, embora com base em fundamentação não totalmente coincidente com aquela em que essa decisão se fundou.»

Sem vistos, vem os autos à conferência.

2. A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

A recorrida METROPOLITANO DE LISBOA, EP, concessionária do serviço público de transporte colectivo fundado no aproveitado do subsolo da cidade de Lisboa e zonas limítrofes, abriu um concurso para a execução dos toscos do prolongamento da designada “Linha Vermelha”, ligando as estações da Alameda à de São Sebastião, na modalidade de “processo por negociação” previsto e regulado nos artigos 17º e seguintes do Decreto-lei nº 223/2001, de 9 de Agosto, e subsidiariamente no Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março.

O anúncio do referido concurso foi publicado no *Diário da República*, III Série, nº 39, de 15 de Fevereiro de 2002.

. Em 19 de Fevereiro de 2002, a ora recorrente manifestou a sua intenção de ser convidada a apresentar proposta para o referido concurso (cf. documento junto com o nº 2 à petição de recurso).

. Na sequência da sua manifestação de interesse em ser convidada a apresentar uma proposta, a ora recorrente foi notificada das informações adicionais relativas ao concurso em questão, nos termos e para os efeitos do nº 2 do artigo 20º do citado Decreto-Lei nº 223/2001 (cf. documento junto com o nº 3 à petição de recurso).

. Em 14 e 17 de Maio de 2002, a ora recorrente foi também notificada dos esclarecimentos pela entidade adjudicante e ora recorrida (cf. documentos juntos com os nº 4 e 5 à petição de recurso).

. Em 24 de Junho de 2002, a ora recorrente foi notificada do Relatório da Comissão de Apreciação das Propostas e respectiva proposta de decisão de não a convidar a apresentar uma proposta (cf. documento junto com o nº 6 à petição de recurso).

. A ora recorrente pronunciou-se oportunamente sobre essa proposta de decisão de “exclusão” (cf. documento junto com o nº 7 à petição de recurso).

. Em 11 de Junho de 2002, a recorrente foi notificada de que “o Metropolitano de Lisboa, E. P. (ML), não convidará VV. Ex.<sup>as</sup>. [Necso Entrecanales Cubiertas] a apresentar a proposta no âmbito do referido concurso [Concurso para a Execução dos Toscos do prolongamento da linha vermelha, Alameda/S. Sebastião do ML], em virtude de essa sociedade apresentar uma autonomia financeira de 17,68%, não preenchendo assim as condições exigidas pelo ML na alínea i) do ponto 7. da carta de 2002-05-03, ref. 3615 (informações adicionais), que condiciona o convite para a apresentação de propostas a empresas ou grupos de empresas que apresentem, designadamente, um rácio de autonomia financeira igual ou superior a 20%” (cf. documento junto com o nº 8 à petição de recurso).

. Contra esta decisão a recorrente deduziu um a reclamação perante a Comissão de Apreciação das Propostas (cf. documento junto com o nº 9 à petição de recurso).

. A ora recorrente requereu uma certidão integral do teor daquela decisão, invocando que a mesma não continha qualquer indicação da sua data e autoria (documento 10 da petição de recurso).

. Sobre esse pedido de certidão a ora recorrente foi notificada em 30.07.2002 que a decisão de 11.7.2002 é da autoria do Exmo. Vogal do Conselho de Gerência, Eng.º Tomás Leiria Pinto. documento 11 da petição de recurso.

. Nessa mesma data a autoridade recorrida informou a ora recorrente de que não poderia “emitir certidão desta decisão, uma vez que o documento original foi remetido a essa empresa”.

. Em 26.7.2002 a ora recorrente foi notificada da deliberação, aqui impugnada, do Conselho de Gerência, a indeferir a sua reclamação.

. A petição do presente recurso deu entrada na Secretaria deste Tribunal em 8.8.2002 — fls. 2.

3. A sentença recorrida julgou improcedente o recurso contencioso, por entender que não se verificam os vícios imputados pela recorrente à deliberação impugnada: (i) violação da Port. nº 104/2001, de 21.12 e (ii) falta de fundamentação.

. Começamos pela apreciação da questão relativa aquele vício de violação de lei.

A referida deliberação de 25.7.02, indeferiu a reclamação apresentada pelo ora recorrente contra a decisão que, acolhendo proposta

nesse sentido formulada pela Comissão de Apreciação das Propostas, a não convidou a apresentar proposta no concurso em causa, por não cumprir a condição económica definida na alínea i) do ponto 7. das Informações Adicionais rácio de autonomia financeira igual ou superior a 20%.

. Considerou a sentença que, sendo aplicável ao concurso o regime do DL 223/01, de 9.8, bem como o da Directiva nº 93/38/CEE, do Conselho de 14.6.93 (alterada pela Directiva nº 98/4/CE, do Parlamento Europeu de do Conselho, de 16.2.98), foi legítima a imposição desta condição e a consequente exclusão pelo respectivo não cumprimento pela ora recorrente.

. Trata-se, segundo a sentença, do estabelecimento de um critério objectivo de avaliação das condições económicas das empresas a convidar, que foi comunicado a todos os interessados. Tudo, pois, em conformidade com a disciplina jurídica dos citados DL 223/01 e Directiva nº 93/98/CEE, designadamente dos respectivos arts 34<sup>(1)</sup> e 31<sup>(2)</sup>. Para além disso, considerou ainda a sentença: É certo que a Portaria nº 104/2001, de 21.2, estabelece as regras de fixação de critérios de avaliação da capacidade financeira e económica dos concorrentes com base no quadro de referência estabelecido pela Portaria nº 1454/2001, de 28.12, mais estipulando que não poderá “ser excluído nenhum concorrente que, no mínimo, apresente cumulativamente os valores do quartil inferior previstos nessa portaria”.

. Simplesmente esta Portaria foi publicada no âmbito do regime geral previsto no DL nº 59/99, de 2 de Março. E não no âmbito específico dos concursos para contratação de empreitadas, fornecimentos e prestação de serviços dos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações, onde regem os DL nº 223/2001 e a Directiva nº 93/38/CEE.

. Relativamente ao procedimento em análise nestes autos, estes últimos diplomas, legislação especial que, como tal, prevalece sobre a legislação geral exigem apenas a definição de critérios objectivos, por parte da entidade adjudicante, que sejam colocados à disposição dos interessados, sendo pois definido um regime diferente, embora aproximado do regime geral.

. Para a recorrente, este entendimento da sentença traduz manifesto erro de julgamento.

. Alega que o citado DL 223/01 se limita a estabelecer, relativamente ao regime em vigor para os sectores mais tradicionais da contratação pública, mecanismos mais flexíveis. Mas sem pôr em causa as regras da concorrência, clareza e transparência dos procedimentos. Pelo que não é correcto entender-se o regime nesse diploma estabelecido, para as empreitadas, fornecimentos e prestação de serviços nos sectores

(<sup>1</sup>) Artigo 34º (Critérios e regras de qualificação):

1 — Os critérios e regras de qualificação serão objectivos e não discriminatórios e deverão ser comunicados aos interessados, a pedido destes, assim como as respectivas actualizações.

2 — (...)

3 — As entidades adjudicantes não poderão impor a quaisquer dos interessados regras de qualificação que não tenham sido ou não sejam impostas a todos os interessadas em igualdade de condições, nem exigir deles testes ou outras diligências que constituam duplicação de provas já disponíveis.

(<sup>2</sup>) Artigo 31º:

1 — As entidades adjudicantes que seleccionam os candidatos à participação num concurso limitado ou num processo por negociação devem fazê-lo de acordo com os critérios e regras objectivos que definiram e que estão à disposição dos fornecedores, dos empresários ou dos prestadores de serviços interessados.

2. (...)

da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações como absolutamente estanque e independente do regime consagrado pelo DL 55/99 e legislação complementar.

Assim, defende a recorrente que, ao contrário do que entendeu a sentença impugnada, seria aplicável a Port. 104/2001, que aprovou, em conformidade com a previsão do art. 62.º, n.º 1, do DL 59/99, os programas de concurso tipo e na qual se estabelece (ponto 19.3, da Secção II, do primeiro Anexo) que “a fixação de critérios de avaliação da capacidade financeira e económica dos concorrentes para a execução da obra posta a concurso deverá ser feita com base no quadro de referência constante da portaria em vigor publicada ao abrigo do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 61/99, de 2 de Março, não podendo ser excluído nenhum concorrente que, no mínimo, apresente cumulativamente os valores do quartil inferior previstos nessa portaria”.

Ora, sendo o valor de referência estabelecido para o indicador autonomia financeira no quartil inferior desta última Portaria (n.º 1454/2001, de 28.12) o de 9,85% e tendo a ora recorrente apresentado um rácio de autonomia financeira de 17,68%, conclui a mesma recorrente que a deliberação impugnada, ao decidir pela respectiva exclusão da apresentação de proposta ao concurso em causa, violou a indicada Port. 104/01.

Vejamos, pois.

Antes de mais, cabe referir que assiste razão à recorrente, ao defender que o DL 59/99, de 2.3, é de aplicação subsidiária nos procedimentos regidos pelo DL 223/01, de 9.8, como decorre do artigo 1 deste diploma legal: “1.º A contratação de empreitadas, fornecimentos e prestação de serviços nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações rege-se pelo presente diploma e, em tudo o nele não especialmente regulado, pelos Decretos-Leis n.ºs 59/99, de 2 de Março, e 197/99, de 8 de Junho, consoante se trate de empreitadas ou de fornecimento de bens e prestação de serviços”.

Depois, importa notar, como bem salienta o Parecer da Ex.ª Procuradora-Geral-Adjunta, que o tipo de procedimento adoptado para a celebração do contrato de empreitada em causa nos presentes autos foi o do concurso limitado e não, como refere a sentença e a própria recorrente, o processo por negociação<sup>(3)</sup>.

Nesse sentido, é claro o programa do concurso, que expressamente estabelece (doc. de fls. 97, dos autos):

“2. Tipo de concurso:

O concurso é limitado e nele poderão participar empresas ou grupos de empresas previamente qualificados, de acordo com os procedimentos previstos no Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto”.

É, pois, deslocada a invocação feita na sentença recorrida das disposições dos arts. 34.º do DL 223/01 e 31.º da Directiva n.º 93/98/CEE, que respeitam, como já se viu, à própria qualificação de fornecedores,

(3) Vide. DL 223/01, Cap. Único (Procedimentos de celebração de contratos), Secção I (Tipos de procedimento), Artigo 17.º (Enumeração):

1 — A celebração dos contratos abrangidos pelo presente diploma deverá ser precedida de um dos seguintes procedimentos, a utilizar por escolha da entidade adjudicante:

- a) Concurso público;
- b) Concurso limitado;
- c) Processo por negociação;

2 — A aplicação de qualquer dos procedimentos referidos no número precedente depende da publicação prévia de anúncio, conforme o disposto no artigo 19.º

empreiteiros ou prestadores de serviços, prevista no art. 30.º daquela Directiva: (“1.º — As entidades adjudicantes podem, se o desejarem, criar e gerir um sistema de qualificação de fornecedores, empreiteiros ou prestadores de serviços”) e no art. 31 do referido DL 223/01: “1 — As entidades adjudicantes poderão instituir um sistema de qualificação de fornecedores, empreiteiros ou prestadores de serviços, procedendo, para esse efeito, à publicação de um anúncio segundo o modelo constante do anexo V, nos termos previstos no artigo 19.º”.

Diversamente, no caso em apreço, foi publicado “ANÚNCIO PERIÓDICO (nos termos do Anexo IV do Decreto Lei n.º 223/2001)”, como se vê pelo documento junto a fls. 93, dos autos.

Tratando-se, como se trata, de uma empreitada, o concurso em causa seguiu, pois, os termos do concurso limitado com publicação de anúncio indicativo, em conformidade com o preceituado no art. 29, do referido DL 223/01: “2 — O concurso segue, com as necessárias adaptações, os termos do concurso limitado com publicação de anúncio ou do concurso limitado por prévia qualificação, consoante se trate de empreitada ou de fornecimento e prestação de serviços.”

E foi nos termos do art. 20.º<sup>(4)</sup> do DL 223/01, onde se dispõe sobre o procedimento com base nem anúncio periódico indicativo, que a entidade ora recorrida prestou as informações adicionais onde se inclui a da condição económica que exige um rácio de autonomia financeira igual ou superior a 20% (vide. ponto 4, da matéria de facto).

Assim, tal como também refere o parecer da Ex.ª Procuradora-Geral-Adjunta, a remissão para o DL 59/99, feita nos citados arts 1.º e 29.º do DL 223/01 haverá de sê-lo para as disposições do Capítulo IV daquele diploma, sobre o concurso limitado, e, mais precisamente, para os arts 122.º a 128.º, que integram a Secção I desse mesmo capítulo, onde especificamente se estabelece a disciplina jurídica do concurso limitado com publicação de anúncio.

Ora, a Port. 104/2001 aprovou os modelos de programa de concurso tipo, dando cumprimento ao estabelecido no art. 62.º, n.º 1<sup>(5)</sup>, do DL 59/99, que se integra no Capítulo III deste diploma, onde se regula (arts. 59.º a 120.º) o concurso público. Pelo que deve entender-se que os critérios de avaliação económica e financeira dos concorrentes nela indicados (Anexo, Sec. I, II Parte, ponto 19.3), por referência à Port. 1454/2001, valem apenas para o concurso público. E, ainda assim, aquela mesma portaria não deixa de ressaltar a possibilidade de alteração desses critérios, “quando se trate de obras

(4) Artigo 20º (Procedimento com base em anúncio periódico indicativo):

1 (...).

2 — Na situação prevista no número anterior, as entidades adjudicantes deverão, à medida que se iniciarem os procedimentos respeitantes a cada contrato e com vista à selecção dos proponentes ou dos participantes na negociação, convidar as entidades que hajam manifestado interesse em contratar a reiterar esse interesse em face da prestação de informações mais detalhadas sobre o objecto e as condições do contrato, entre as quais constarão obrigatoriamente as referidas no anexo VII ao presente diploma, mediante apresentação de pedido de participação:

(5) Artigo 62º (Elementos que servem de base ao concurso):

1 — O concurso terá por base um projecto e um caderno de encargos e um programa de concurso, elaborados pelo dono da obra, cujos modelos são aprovados por portaria do ministro responsável pelo sector das obras públicas.

2 (...).



cuja elevada complexidade técnica, especialização e dimensão o justifiquem” (ponto 19.5<sup>(6)</sup>).

Sobre o concurso limitado (com ou sem publicação de anúncio), começa por dispor o art. 121.º do citado DL 59/99, que “reger-se-á pelas disposições que regulam o concurso público em tudo o que não seja incompatível com a sua natureza ou com as disposições dos artigos seguintes”. E estabelece, depois, o art. 122.º, integrado já na Secção I especificamente dedicada ao concurso limitado com publicação de anúncio, que “independentemente do valor estimado do contrato, deve optar-se pela forma de concurso limitado com publicação de anúncio quando a complexidade do objecto do concurso aconselhe maior exigência de qualificação dos participantes, designadamente experiência profissional”.

Em face do que se concluiu que, tendo optado pelo concurso limitado com publicação de anúncio, a entidade ora recorrida não estava vinculada à adopção dos critérios de avaliação da capacidade económica e financeira indicados na Port. 104/2001.

Pelo que, diversamente do que alega a recorrente, aquela entidade não incorreu em violação desta Portaria, ao definir, face às características próprias da obra lançada a concurso e nos termos legais, a regra de 20% de autonomia financeira, como condição de participação no concurso.

Como salienta a alegação da recorrida, a adopção deste critério de avaliação das condições económicas das empresas a convidar, foi comunicada a todos os interessados e corresponde a uma exigência de autonomia financeira dessas empresas ao nível do valor de referência mediana previsto no n.º 2 da Port. 1454/2001. Pelo que não poderá deixar de se considerar esse critério objectivo e em conformidade com os princípios da igualdade, da transparência e da concorrência que devem presidir aos procedimentos concursais.

Assim, a aprovação daquela condição de admissão e consequente decisão de não convidar a recorrente a apresentar proposta ao concurso, por não cumprimento dessa mesma condição, não enfermam do vício de violação de lei que lhe imputa a recorrente.

Pelo que im procedem as conclusões 1.ª a 10.ª da alegação da recorrente.

Esta alega, ainda, que a sentença incorreu em erro de julgamento, ao decidir pela inexistência do invocado vício de forma por falta de fundamentação.

Mas, tal alegação é igualmente improcedente.

A recorrente afirma essencialmente que a deliberação impugnada, por constituir um acto administrativo de segundo grau, devia justificar as razões pelas quais considera improcedentes os argumentos que invocou na reclamação deduzida. Sem o que, conclui, foi violado o art. 124.º, n.º 1, al. c), do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

Este preceito legal exige que, para além dos casos em que a lei especialmente o exija, sejam fundamentados os actos administrativos que, total ou parcialmente, “c) Decidam em contrário de pretensão ou oposição formulada por interessado”.

E, como estabelece o art. 125.º do CPA: “1 — A fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de

(6) Anexo, Secção I, II Parte, ponto 19.5: “Os critérios acima referidos apenas poderão ser alterados quando se trate de obras cuja elevada complexidade técnica, especialização e dimensão o justifiquem.”

facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante do respectivo acto.”

Assim, a fundamentação dos actos administrativos traduz a exigência de exteriorização das razões ou motivos determinantes da decisão administrativa, tendo como objectivos essenciais os de habilitar o destinatário a reagir eficazmente contra a respectiva lesividade e assegurar a imparcialidade e transparência das decisões administrativas — vide, p. ex., ac. de 9.3.00, Rec 44231).

No caso em apreço, a interessada, ora recorrente, ficou inteirada das razões determinantes da decisão contida na deliberação em causa e, assim, devidamente habilitada a deduzir contra ela a impugnação que entendeu conveniente, como claramente resulta dos termos do recurso contencioso interposto.

Com efeito, a deliberação impugnada (fls. 162, dos autos) explicita com clareza que a reclamante, ora recorrente, não foi convidada a apresentar proposta ao concurso “pelo facto de não cumprir a condição económica definida na alínea i) do ponto 7 das Informações Adicionais rácio de autonomia financeira igual ou superior a 20%”. E, para além disso, invoca os fundamentos expostos no Relatório de Seleção dos Proponentes (fls. 52, e segs.), que expressamente dá por reproduzidos e que se traduzem na indicação das razões de direito justificativas da exigência daquela condição e, por consequência, da exclusão da ora recorrente do convite para apresentação de proposta ao concurso.

Como refere a sentença, à afirmação da recorrente, em sede de audiência prévia e de reclamação, de que seria aplicável ao concurso em causa a Port. 104/2001, contrapõe a deliberação impugnada, por remissão para o referido relatório, que apenas se aplicam o DL 223/01 e a Directiva n.º 93/38/CEE.

A discordância da recorrente, relativamente às razões determinantes do acto impugnado não implica qualquer falta ou deficiência de fundamentação desse mesmo acto. Sendo que, como é sabido, a exactidão dos fundamentos não respeita ao requisito da fundamentação (7).

Por outro lado, diversamente do que pretende a recorrente, a exigência legal de fundamentação, designadamente nos casos de actos que decidam recursos ou reclamações, não significa que se tenham de confrontar todos os fundamentos com base nos quais os mesmos foram deduzidos (8).

No caso em apreço, a deliberação impugnada ponderou as razões indicadas pela interessada, indicando com clareza os motivos determinantes da decisão.

E tanto basta para satisfazer a exigência legal de fundamentação. Neste sentido, entre outros, os acórdãos de 24.3.98, Rec. 32380, de 9.3.00, Rec. 44231e de 13.4.00, Recx. 41540/pl.

Assim, conclui-se que a deliberação impugnada está devidamente fundamentada, tal como decidiu a sentença recorrida, que fez, pois, correcta interpretação e aplicação, designadamente dos arts. 124.º e 125.º do Código do Procedimento Administrativo.

A alegação do recorrente é, assim, totalmente improcedente.

(7) Vide, p. ex., ac. de 21.1.99, Rec. 41631.

(8) Vide M. Esteves de Oliveira e Outros, in *Código do Procedimento Administrativo*, Comentado, 2ª ed., 595.

4. Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso e em confirmar, embora por fundamentos não totalmente coincidentes, a sentença recorrida.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em € 500,00 (quinhentos euros) e € 250,00 (duzentos e cinquenta euros).

Lisboa, 29 de Maio de 2003. — *Adérito dos Santos* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Vitor Gomes*.

## Acórdão de 29 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Acção para declaração de perda de mandato. Faltas a sessões e reuniões. Falta de contestação. Provas.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O Regime Jurídico da Tutela Administrativa a que estão sujeitas as Autarquias Locais consta da Lei n.º 27/96, de 1.8. De acordo com o disposto no seu artigo 15.º, n.º 2, as acções para declaração de perda de mandato “seguem os termos dos recursos dos actos administrativos dos órgãos da administração local” com as restrições assinaladas nos restantes números, essencialmente relacionadas com o carácter urgente do processo, afirmado no seu n.º 1. Tais recursos são, pois, os contemplados na alínea a) do art.º 24.º da LPTA, norma que remete para a regulamentação do Código Administrativo.*
- 2 — *No que à falta de contestação concerne rege o art.º 840 do CA que a comina com a “confissão dos factos articulados pelo recorrente” (neste caso autor). De resto, esta é a regra geral no âmbito do processo civil como decorre do n.º 1 do art.º 484.º do CPC.*
- 3 — *A exigência de “documento escrito”, para prova de um facto, é excepcional, restringindo-se, como regra geral, às situações contempladas no art.º 364.º, n.º 1, do CC.*
- 4 — *Bastando para a perda de mandato a verificação de um conjunto de faltas, a justificação dessas faltas constituiria um elemento impeditivo do direito invocado competindo a sua prova “àquele contra quem a invocação*

*é feita” (art.º 242.º, n.º 2, do CC). Finalmente, mesmo que assim não fosse, tendo o autor alegado que as aludidas faltas não foram justificadas, e não tendo havido contestação, essa injustificação ter-se-ia de dar como confessada, face à ausência de contestação, nos termos do art.º 840.º do CA.*

Recurso n.º 993/03-11. Recorrente: Ministério Público; Recorrido: José Carlos Oliveira Sequeira; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Rui Botelho.

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

### I — Relatório:

**O Magistrado do Ministério Público junto do TAC de Coimbra** vem interpor recurso da decisão proferida naquele Tribunal, de 15.4.03, que julgou improcedente a acção para declaração de perda do mandato de **José Carlos de Oliveira Cerqueira**, com melhor identificação nos autos, de membro da Assembleia de Freguesia de Quinta da Lapa, do concelho de Sernancelhe para o quadriénio de 2002/2005.

Na alegação que apresentou formulou as seguintes conclusões:

1. Na p.i., que aqui se dá por reproduzida, o MP alegou que o réu faltou e não justificou as faltas.
2. O réu foi validamente citado e, todavia, não contestou, nem por qualquer outra forma contrariou a matéria da p.i., sendo que não há quaisquer elementos probatórios que contrariem a matéria da p.i..
3. Em tais circunstâncias, a matéria da p.i. deve considerar-se confessada ou admitida por acordo, nos termos dos artigos 490.º, n.º 2, e 659.º, n.º 3, ambos do CPC.
4. Ao julgar como julgou, designadamente ao não julgar provado que o réu não justificou as faltas, a douda sentença recorrida incorreu em erro de julgamento e violou as normas dos artigos 490.º, n.º 2, e 659.º, n.º 3, do CPC, razão por que deve ser anulada e substituída por outra que, julgando provado que o réu não justificou as faltas, julgue a acção procedente e decrete a perda de mandato do réu.

Não foram apresentadas contra-alegações.

Sem vistos legais, cumpre decidir.

### II — Factos:

Matéria de facto dada como assente no TAC:

- a) O Réu foi eleito membro da Assembleia de Freguesia do Concelho de Sernancelhe (2002/2005).
- b) Nessa qualidade faltou a três sessões ordinárias consecutivas daquele órgão nos dias 28.6.02, 27.9.02 e 27.12.02 (docs. 2, 3 e 4 juntos com a petição inicial).

c) O Réu foi sempre convocado para as ditas sessões por meio de edital.

### III — Direito:

Vejam os autos. O Magistrado do Ministério Público junto do TAC de Coimbra propôs naquele tribunal uma acção para declaração de perda do mandato como membro da Assembleia de Freguesia de Quintela da Lapa, concelho de Sernancelhe, para o quadriénio de 2002/2005, de José Carlos Oliveira Sequeira, invocando para o efeito os arts. 8.º, n.º 1, alínea a), e 11.º da Lei n.º 27/96, de 1.8.

Alegou que o demandado é membro daquela Assembleia e que, nessa qualidade, faltou a três sessões ordinárias consecutivas, que tiveram lugar nos dias 28.6.02, 27.9.02 e 27.12.02 e não justificou as faltas dadas, sendo certo ter sido para elas convocado por edital e por carta registada com aviso de recepção.

O réu, apesar de devidamente citado, não contestou, denotando desinteresse pelo processo, igualmente manifestado pela não apresentação de contra-alegações.

A acção foi julgada improcedente, exclusivamente, com o argumento de que a invocada injustificação das faltas alegada pelo autor não tinha qualquer suporte documental e que “dos factos alegados também não pode retirar-se tal ilação”.

O Regime Jurídico da Tutela Administrativa a que estão sujeitas as Autarquias Locais consta da Lei n.º 27/96, de 1.8. De acordo com o disposto no seu artigo 15.º, n.º 2, as acções para declaração de perda de mandato “seguem os termos dos recursos dos actos administrativos dos órgãos da administração local” com as restrições assinaladas nos restantes números, essencialmente relacionadas com o carácter urgente do processo, afirmado no seu n.º 1. Tais recursos são, pois, os contemplados na alínea a) do art.º 24.º da LPTA, norma que remete para a regulamentação do Código Administrativo.

Ora, no que à falta de contestação concerne rege o art.º 840.º do CA que a comina com a “confissão dos factos articulados pelo recorrente” (neste caso autor). De resto, esta é a regra geral no âmbito do processo civil como decorre do n.º 1 do art.º 484.º do CPC (1).

Como vimos o autor, ora recorrente, fundou a presente acção na norma da alínea a) do n.º 1 do art.º 8.º da Lei n.º 27/96 segundo a qual perdem o mandato os membros dos órgãos autárquicos que “Sem motivo justificativo, não compareçam a 3 sessões ou 6 reuniões seguidas ou 6 sessões ou 12 reuniões interpoladas” (2).

(1) O que já não acontece com os recursos mencionados na alínea b) do art.º 24 da LPTA, face ao disposto no seu art.º 50.

(2) “Entende-se que constituem deveres dos membros de órgãos autárquicos, além de outros, comparecer às reuniões ou sessões, desempenhar as funções para que sejam designados e participar nas votações. Estes deveres acabados de enunciar devem ter-se como afloramento de um dever geral de desempenho do mandato. Mas aquele primeiro dever — o dever de presença — é o primeiro dos deveres pois do cumprimento dele depende o funcionamento do próprio órgão, visto que está sujeito a um quorum.

Por estas razões se compreende, e bem, que o não cumprimento reiterado daquele dever implique a perda de mandato (cfr. .Prof.ª Gomes Canotilho e Vital Moreira, in *Constituição da República Portuguesa, Anotada*, 3.ª ed, 643) — Acórdão STA de 26.10.99, no recurso 45415.

O objecto do presente recurso jurisdicional, delimitado pelo teor da decisão recorrida, cinge-se à primeira parte do preceito, já que a sentença aceita que o réu faltou a 3 sessões consecutivas da Assembleia de Freguesia e que para elas foi regularmente notificado. Pretende-se aí que ao autor competiria fazer prova documental de que não foi invocado “motivo justificativo” para as faltas. Não é assim, contudo.

Em primeiro lugar, a exigência de “documento escrito”, para prova de um facto, é excepcional, restringindo-se, como regra geral, às situações contempladas no art.º 364.º, n.º 1, do CC. Depois, bastando para a perda de mandato a verificação de um conjunto de faltas, a justificação dessas faltas constituiria um elemento impeditivo do direito invocado competindo a sua prova “àquele contra quem a invocação é feita” (art.º 242.º, n.º 2, do CC), isto é, no caso presente, ao réu. Finalmente, mesmo que assim não fosse, tendo o autor alegado que as aludidas faltas não foram justificadas, e não tendo havido contestação, essa injustificação ter-se-ia de dar como confessada, face à ausência de contestação, nos termos do art.º 840.º do CA.

Procede, assim, a alegação do recorrente.

### IV — Decisão:

Nos termos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso, em revogar a decisão recorrida, e, conseqüentemente, em julgar procedente a acção, declarando a perda de mandato de José Carlos Oliveira Sequeira como membro da Assembleia de Freguesia de Quintela da Lapa, concelho de Sernancelhe para o quadriénio 2002/2005.

Custas no TAC, fixando-se a taxa de Justiça e a Procuradoria em, respectivamente, 200 e 100 euros.

lisboa, 29 de Maio de 2003. — *Rui Botelho* (relator) — *Freitas Carvalho* — *Cândido Pinho*.

## Acórdão de 29 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Reforma Agrária. Legitimidade activa. Aceitação do acto. Devolução de prédio arrendado. Actualização da indemnização.*

### Doutrina que dimana da decisão:

1 — *Para os efeitos do disposto no art.º 47º do RSTA, em princípio, irreleva a aceitação anterior à prática do acto administrativo, pois só a aceitação após a prática do acto pode determinar a ilegitimidade activa no recurso contencioso.*

- 2 — *A aceitação dos momentos favoráveis do acto não prejudica a interposição de recurso contencioso restrito à parte desfavorável do acto.*
- 3 — *A indemnização devida, no âmbito da Reforma Agrária, ao proprietário de prédio rústico arrendado, pela privação das rendas no período da ocupação, deve ser determinada atendendo às rendas que seriam devidas, se o contrato então vigente se tivesse mantido entre a data da ocupação e a devolução do prédio ao proprietário.*
- 4 — *Esse valor deverá ser apurado no processo administrativo especial previsto nos arts. 8º e 9º do DL 199/88, de 31.5, e deverá corresponder à evolução previsível das rendas nesse período.*
- 5 — *Apurado que seja o valor da indemnização, tendo em conta as rendas actualizadas desde a ocupação até à data da restituição dos prédios em causa, de acordo com os princípios atrás enunciados, haverá então que atender, quanto ao pagamento da indemnização, aos critérios fixados pela Lei nº 80/77, de 26 de Outubro.*

Recurso n.º 1063/02-11. Recorrente: Getrudes Alves da Costa Mendonça Veríssimo Baptista; Recorridos: Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e Secretário de Estado do Tesouro e Finanças; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Rui Botelho.

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

**I - Getrudes Alves da Costa Mendonça Veríssimo Baptista**, com melhor identificação nos autos, vem interpor recurso contencioso do despacho conjunto do **Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas** e do **Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças** de, respectivamente, **14.1.02** e de **20.2.02**, através do qual lhe foram atribuídas as indemnizações resultantes da ocupação do seu prédio denominado “Conqueiros”, com a área total de 979.5500 ha, mas apenas na parte da cultura de regadio com a área de 135.3500 ha e referente ao período compreendido entre 13.5.78 e 27.12.89.

Concluiu a petição de recurso argumentando que: “O despacho recorrido, ao atribuir a indemnização à recorrente pela privação do uso e fruição da área de regadio de 135,3500 ha explorada por seareiros, na campanha de 75, como se tratasse de um arrendamento, violou o disposto no art. 5 n.ºs 1 e 2 b) do Decreto-lei 199/88 de 31/05, na redacção do Decreto-Lei 38/95 de 14/02 e o art. 2 n.º 1 da Portaria 197-A/95 de 17/03.”

Na sua resposta o Ministro da Agricultura suscitou a questão da ilegitimidade pelo facto de a recorrente ter aceite a indemnização que lhe foi atribuída, o que traduziria falta de vontade de recorrer, defendendo a improcedência do recurso se o processo houvesse de prosseguir.

Tanto a recorrente como o Ministério Público defenderam a legitimidade da recorrente argumentando que o simples depósito de uma quantia como compensação de um dano, só por si, não traduzia qualquer renúncia ao direito de peticionar a indemnização efectivamente julgada justa.

Relegado o conhecimento dessa questão para final foram as partes notificadas para apresentarem as suas alegações.

A recorrente concluiu assim a sua:

1. A indemnização a que se referem os autos é devida pela privação temporária do uso e fruição de prédios rústicos indevidamente expropriados e ocupados e posteriormente devolvidos, Decreto-Lei nº 199/88, de 31/05.

2. Uma coisa é o cálculo da indemnização referente ao período que mediou entre 13/05/78 e 27/12/89, reportando-se os valores das rendas aos respectivos anos de privação, outra coisa é a actualização dessas rendas para valores reais e correntes da data do pagamento ou valores de 94/95.

3. O valor real e corrente previsto no art. 7º, nº 1, do Decreto-Lei 199/88, de 31/05, deverá no mínimo ser reportado a valores de 94/95, data da publicação do Decreto-Lei 38/95, de 14/02, e Portaria 197-A/95, de 17/03, que fixaram os critérios de pagamento das indemnizações no âmbito da Reforma Agrária, os componentes indemnizatórios por valores de 94/95, data considerada como a mais próxima do pagamento da indemnização.

4. A indemnização pelo valor das rendas não recebidas terá de ser calculada em analogia com o que se passa com o explorador directo em função dos rendimentos médios actualizados de 1995, e depois multiplicado o valor encontrado para a renda, pelo número de anos de ocupação dos prédios, art. 2º, nº 1, da Portaria 197-A/95.

5. Existe uma autêntica lacuna na legislação especial das indemnizações da Reforma Agrária conforme refere o Acórdão do Pleno do STA de 17/05/01, Rec. 44.114, e o Acórdão do Pleno do STA de 03/07/02, Rec. 45.608, onde se refere nomeadamente a omissão de um critério de actualização das rendas, preconizando ambos os Acórdãos, para colmatar essa lacuna recorrer se necessário ao legislador.

6. Seria profundamente injusto fixar uma indemnização sem atender a actualização do rendimento dos prédios que os recorrentes perderam, quando são decorridos mais de 28 anos da privação desses rendimentos.

7. Não existe proximidade temporal entre a privação do recebimento do valor da renda e o pagamento da indemnização, tendo decorridos mais de 28 anos da data da privação desse rendimento.

8. As indemnizações da Reforma Agrária “serão fixadas com base no valor real e correntes desses bens e direitos (...) de modo a assegurar uma justa compensação pela privação dos mesmos bens e direitos”, art. 7º nº 1 do Decreto-Lei 199/88, de 31/05.

9. A indemnização para ser justa tem de garantir ao expropriado o valor real do bem no momento do pagamento.

10. Todos os bens objecto de indemnização da Reforma Agrária foram actualizados pela Lei Especial para preços correntes ou valores de 94/95, com excepção do valor das rendas.

11. Se todos os componentes indemnizatórios pela privação do uso e fruição são actualizados para valores correntes da data do pagamento ou para valores de 94/95, porque razão as rendas não são igualmente actualizadas?

12. A renda previsível ou presumível durante o período da ocupação corresponde sempre aos valores das rendas máximas fixadas na legislação que regula o arrendamento rural.

13. Nos termos do art. 8º do Decreto-Lei 385/88, de 25/10, as rendas são sempre actualizadas anualmente não podendo ultrapassar contudo as tabelas do arrendamento rural.

14. Os valores das rendas previsíveis e presumíveis que correspondem o valor da indemnização deverão ser actualizados para valores de 94/95.

15. Porque razão e com que fundamento legal o proprietário absentista não é indemnizado por valores de 95, como acontece com o cultivador directo?

16. O pagamento da indemnização do valor das rendas depois de fixado pelo valor previsível e presumível durante a ocupação, apenas beneficia de um acréscimo de 2,5% ao ano até à data do pagamento, arts. 19º e 24º da Lei 80/77, o que não assegura de forma alguma o valor real e corrente do bem à data de 1995.

17. “O somatório das rendas calculada pelo valor previsível em cada um dos anos de fruição do prédio, não contém em si mesmo qualquer actualização para valores de 94/95, ou da data do pagamento da indemnização”, Rec. do STA nº 45.607.

18. Os juros a que se reporta o art.º 24º da Lei 80/77, de 26/10 são remuneratórios, não se destinando a atender a qualquer actualização da moeda, Rec. do S.TA nº 44146.

19. Os juros previstos no art.º 24 da Lei 80/77, são igualmente aplicáveis aos demais componentes indemnizatórios actualizados para valores de 94/95, Rec. do STA. n.º 46298.

20. Os recorrentes, no que se refere à não actualização das rendas foram tratados de forma particularmente desfavorável e sem qualquer fundamento legal, relativamente a outros cidadãos que receberam os bens indemnizáveis actualizados.

21. O despacho recorrido por errada interpretação dos arts 19 e 24 da Lei 80/77, afronta o princípio da igualdade do art.º 13º, nº 1, da Constituição.

22. Os arts. 19 e 24 da Lei 80/77, com o sentido e alcance que lhe foi dado pelo despacho recorrido, nomeadamente quando entendeu que os valores da renda são actualizados, por via da capitalização e juros previstos nas citadas disposições legais, violou o art.º 62º, n.º 2, da CRP, uma vez que a expropriação e privação de bens e direitos só pode ser efectuada mediante o pagamento da justa indemnização.

23. O despacho recorrido, na medida em que entendeu não actualizar o valor das rendas para os valores contemporâneos do pagamento da indemnização, ou para valores de 94/95, violou o disposto no art.º 1, n.ºs 1 e 2, e art. 7º, n.º 1, do Decreto-Lei 199/88, de 31/05, art. 13º, n.ºs 1 e 2, da Lei 80/77 de 26/10, art. 4º, n.º 4, do Decreto-Lei 38/95, de 14/02, o art. 2º, n.º 1, e art. 3º, als. a), b) e c), da Portaria 197-A/95, de 17/03.

A autoridade recorrida concluiu assim a sua:

1. As indemnizações por expropriações feitas no âmbito da Reforma Agrária têm regime próprio, dotado de plenitude e cuja constitucionalidade foi já apreciada e decidida, e está previsto na Lei nº 80/77, de 27 de Outubro e nos diplomas que a desenvolvem, nomeadamente o DL n.º 199/88 na sua última versão, dada pelo DL n.º 38/95, de 14.02 e a Portaria n.º 197-A/95, de 17.03.

2. A indemnização pela privação temporária do uso e fruição dos prédios é correspondente ao rendimento líquido dos mesmos durante o período da privação e, no caso de aqueles estarem arrendados, a indemnização será repartida entre o arrendatário e o senhorio, nos mesmos termos em que era repartido o rendimento líquido do prédio.

3. Para a determinação do valor do rendimento líquido dos prédios, a lei (artigo 5º, n.º 1, do Dec-Lei nº 38/95) manda atender à exploração praticada à data da sua expropriação, nacionalização ou ocupação.

4. O rendimento líquido da terra é calculado multiplicando o rendimento líquido médio das diferentes classes de aptidão dos solos, constantes do anexo I da Portaria nº 197-A/95, pelo número de anos da privação e o valor encontrado é deflacionado, por aplicação de uma taxa de 2,5% ao ano, de modo a encontrar o seu valor à data da ocupação do prédio.

5. O rendimento líquido perdido pelo senhorio, reportado à mesma data, já é conhecido, pois corresponde ao valor das rendas não recebidas, de que o Estado se declara devedor à data da ocupação.

6. Esta antecipação do vencimento de todas as rendas para a data da ocupação, é o método adoptado para se encontrar o valor base da indemnização a pagar ao senhorio, que não pode dizer-se corresponder à soma das rendas, mas às rendas actualizadas, pois a sua antecipação, por vezes de mais de dez anos, redundando na sua actualização, valor base assim encontrado que, a partir dessa data é actualizado por aplicação das taxas previstas no anexo à Lei n.º 80/77, sendo os juros capitalizados até 1979.

7. O despacho recorrido não enferma dos vícios de que vem arguido.

O **Magistrado do Ministério Público** emitiu o seguinte parecer: “O recurso vem interposto do despacho conjunto proferido pelo Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e pelo Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, respectivamente, a 14-01-02 e 20-02-02, nos termos do qual foi atribuído à recorrente uma indemnização decorrente da aplicação das leis da Reforma Agrária.

Ao despacho impugnado são assacados vícios de violação de lei como decorrência do errado calculo do valor global fixado à indemnização, mais concretamente em face da não actualização do valor das rendas devidas em resultado da privação do uso e fruição do prédio identificado na petição de recurso. De assinalar que, por não terem sido levados às conclusões da alegação, se devem considerar abandonados os vícios de violação do disposto nos artigos 5.º, n.ºs 1 e 2, al. b), do Decreto Lei n.º 199/8, de 31/5 (redacção do DL n.º 34/95, de 14/02) e 2.º, n.º 1, da Portaria 197-A/95, de 17/3, quando fundados na pretensão igualmente abandonada pela recorrente de ser indemnizada como exploradora directa das culturas de regadio e não como arrendatária.

Neste Supremo Tribunal, nomeadamente a nível do Pleno da Secção tem-se firmado jurisprudência unânime no referente à questão da actualização do valor das rendas para fins indemnizatórios, não se descortinando razões ponderosas para dela divergir.

Essa jurisprudência assenta nos seguintes pontos essenciais:

A- A indemnização devida, no âmbito da Reforma Agrária, ao proprietário de prédio rústico arrendado, pela privação das rendas devidas no período da ocupação, deve ser determinada atendendo às rendas que seriam devidas, se o contrato então vigente se tivesse mantido entre a data da ocupação e a devolução do prédio ao proprietário;

B- Esse valor deverá ser apurado no processo administrativo especial previsto nos artigos 8.º e 9.º do DL n.º 199/88, de 31-5, e deverá corresponder à evolução previsível das rendas nesse período, sendo o respectivo regime de pagamento estabelecido pela lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, e pelo DL n.º 213/79, de 14 de Julho (acórdãos do Pleno da Secção de 18-2-00, 5-6-00, 5-6-00, 16-1-01, 3-7-02 e 26-11-02, nos recursos n.ºs 43.044, 44.144, 44.146, 44.145, 45.608 e 46.053, respectivamente).

Nestes termos, não tendo, para efeito de fixação da indemnização, procedido à actualização das rendas devidas de harmonia com a citada jurisprudência o despacho contenciosamente impugnado enferma dos vícios de violação de lei que pertinentemente lhe foram atribuídos e daí que, em meu parecer, o recurso mereça provimento”.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

### II - Factos:

Matéria de facto que importa fixar:

a) A recorrente é proprietária do prédio rústico denominado “Conqueiros” inscrito no art.º 6K - K1 da freguesia de Alvalade, concelho de Santiago de Cacém, com a área global de 979,550 ha, sendo que só 135,350 há eram utilizados com cultura de regadio.

b) O referido prédio foi nacionalizado através do DL 407-A/75, de 30.7.

c) Esteve ocupado desde 13.5.78 até 27.12.89 (doc. n.º 2 *in fine*, fls. 16).

d) À data da ocupação o prédio estava arrendado pela renda anual de ESC: 368.310\$00 (idem).

e) Em 26.7.91 a recorrente solicitou ao Ministro da Agricultura Pescas e Alimentação que lhe fosse atribuída a indemnização a que tinha direito, ao abrigo do Capítulo II, art.º 8º, do DL 199/88, de 31.5 (fls. 57 do Instrutor).

f) Por despachos do Ministro da Agricultura e do Desenvolvimento Rural e das Pescas de 14.1.02 e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças de 20.2.02, foi fixada o valor total líquido da indemnização definitiva em 15.219.137\$00, de acordo com a informação 678/2001-GJ-AJ, de 12 de Junho de 2001 (fls. 13/15);

g) Na indemnização atribuída foi considerado, de acordo com essa informação, que o valor da renda a considerar para efeitos de indemnização era o valor da renda à data da ocupação do prédio, multiplicada pelo número de anos de ocupação sem qualquer actualização até à data da devolução.

### III - Direito:

1. Suscita a autoridade recorrida a questão da ilegitimidade da recorrente, argumentando, exclusivamente, a esse propósito que a recorrente aceitou o depósito da indemnização calculada pelos serviços na sua conta bancária tendo disposto dela conforme entendeu, traduzindo esse comportamento a aceitação tácita do acto posteriormente à sua prática, o que caracterizaria a ilegitimidade a que alude o art.º 47º do RSTA. Mas não é assim. Ao impugnar o acto conjunto recorrido a recorrente manifestou de forma clara a sua discordância em relação ao teor concreto do acto. Mas, estando em causa uma quantia, que traduzia o resultado do conteúdo decisório do acto, e entendendo a recorrente que o acto legal que seria devido na situação acarretaria o pagamento de uma importância de montante superior, a aceitação da quantia depositada apenas poderia traduzir a aceitação do acto na estrita medida em que se repercutia no pagamento daquela quantia,

como parte do montante global, ficando em aberto tudo o demais. A este propósito a jurisprudência deste STA tem reiterado, por diversas vezes; que “A aceitação dos momentos favoráveis do acto não prejudica a interposição do recurso contencioso restrito à parte desfavorável do acto” (Acórdão STA de 30.1.03, no recurso 47391). De resto, também não resulta dos autos qualquer atitude da recorrente em relação a esse depósito, resultando, isso sim, a sua posição discordante ao impugnar a forma de cálculo na fase administrativa e, agora, ao accionar as entidades decisoras. Terá, pois, de concluir-se pela legitimidade da recorrente para impugnar o despacho recorrido.

Refere também a entidade recorrida que a recorrente ao invocar vícios em si mesmos contraditórios estava a apresentar uma petição inepta. Mas também não é assim. Existe uma linha mestra no discurso da recorrente traduzida na sua discordância em relação à fórmula de cálculo utilizada na indemnização que lhe foi atribuída. Em sua opinião essa fórmula e o acto que a adoptou seriam ilegais, sendo essa ilegalidade que importa verificar se existe ou não. Para materializar essa ilegalidade a recorrente, para além de identificar a situação factual que se verificava, apontou diversos preceitos sendo irrelevante que possa existir alguma contradição entre eles uma vez que o juiz não está vinculado “às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito” (art.º 664º do CPC). Constituindo uma formulação ilegal, o pedido de pagamento de uma indemnização, também não se mostra invalidante da peça em que foi produzido uma vez que coexiste com o ataque ao acto administrativo que lhe serviria de suporte, traduzindo-se mais numa das consequências, porventura a principal, do provimento do recurso contencioso. Assim aproveita-se a impugnação do acto, ignorando-se, por ser ilegal, o pedido de pagamento de uma indemnização.

2. Quanto ao mérito do recurso remete-se para anteriores decisões deste Tribunal, designadamente as identificadas no parecer do Ministério Público, muitas delas já do Pleno da Secção, por traduzirem a nossa posição sobre o assunto. Assim, veja-se o que se decidiu no acórdão deste Tribunal de 27.2.03 (1), proferido no recurso 515/03, em que se trata de uma questão em tudo semelhante a esta:

“A única questão que vem colocada pelo recorrente, no presente recurso contencioso, é a da alegada ilegalidade do despacho conjunto impugnado (que fixou a indemnização definitiva pela privação temporária do uso e fruição do prédio ocupado no âmbito das leis da reforma agrária) consubstanciada no facto de o mesmo ter considerado o valor das rendas que vigoravam em 1975, data da ocupação, sem qualquer actualização, sustentando que a referida indemnização deve sim atender aos valores das rendas máximas fixadas na legislação que regula o arrendamento rural.

Sustenta, por seu lado, a autoridade recorrida, em abono da legalidade do despacho impugnado, que aquela indemnização, traduzindo o rendimento líquido perdido pelo senhorio, corresponde ao valor da renda fixada no contrato, multiplicado pelo número de anos da privação, e que essa indemnização é actualizada até efectivo pagamento, através de sucessivos actos consequentes, consubstanciados em operações matemáticas, a cargo da Junta de Crédito Público, com aplicação das taxas previstas no artigo 19º da Lei nº 80/77, que variam entre 2,5% e 13%. Só parcialmente assiste razão aos recorrentes.

(1) Também o do Pleno de 23.1.03, no recurso 45717, do mesmo relator.

Os termos e critérios legais de fixação da indemnização definitiva pela privação temporária do uso e fruição do prédio ocupado no âmbito das leis da reforma agrária não são os adoptados pela Administração no despacho conjunto impugnado (assim ferido de ilegalidade), mas também não são os defendidos pelos recorrentes, tal como a jurisprudência deste STA tem reiteradamente decidido.

Vejam os.

1. O n.º 4 do art. 14.º do DL n.º 199/88 alude a “uma indemnização pelo não recebimento das rendas devidas pelo arrendamento”, e não a uma indemnização de valor correspondente às rendas contratualmente devidas pelo arrendamento. A indemnização ali prevista, “fixada na base do valor real ou corrente dos bens”, e atendendo sempre ao “rendimento previsível e presumível”, visa ressarcir o titular do direito real que dispunha do uso e fruição do prédio de uma “justa compensação pela privação dos mesmos bens e direitos” (art. 7.º, n.º 1, do DL n.º 199/88, e respectivo preâmbulo), constituindo pois uma “indemnização por lucros cessantes” (Ac. do Pleno de 18.02.2000, Rec. 43.044). O Pleno da Secção tem rejeitado, por um lado, a tese *minimalista* (que atende ao valor da renda do prédio à data da ocupação, expropriação ou nacionalização multiplicado pelo módulo de tempo em que o senhorio esteve privado do prédio arrendado, sem qualquer tipo de actualização), e, por outro lado, a tese *maximalista* (que atende ao valor máximo das rendas que sucessivamente pudesse vir a ser estipulado ao longo do período de privação do prédio arrendado, mediante a aplicação directa e automática dos factores de actualização fixados para o arrendamento rural pelo Governo, através de diversas portarias publicadas ao abrigo do art. 10.º da Lei n.º 76/77, de 29 de Setembro), vindo a firmar jurisprudência acolhedora de uma tese *intermédia*, no sentido de que a indemnização não tem de coincidir necessariamente com o valor da renda do prédio à data da ocupação, multiplicado pelos módulos de tempo em que o senhorio esteve privado do prédio arrendado, devendo antes atender-se à sua previsível evolução ao longo deste lapso de tempo, em juízo de prognose póstuma a efectuar no âmbito do processo administrativo especial previsto nos arts. 8.º e 9.º do DL n.º 199/88, de 31 de Maio (cfr. os Acs. do Pleno 23.01.2003 - Rec. 45.717, de 05.06.2000 - Recs. 44.144 e 44.146, e de 18.02.2000 - Rec. 43.044). Ao rejeitar a tese *minimalista*, que afasta qualquer actualização da renda contratualmente estipulada, ponderam os referidos arestos do Pleno:

*“(…) o intuito claro do legislador foi o de fazer calcular a indemnização devida ao titular de prédio rústico arrendado - nacionalizado no âmbito da reforma agrária e ulteriormente àquele devolvido - em função das rendas que o mesmo teria recebido se não fosse o facto da nacionalização, pois só assim se integrará o património daquele do valor de que o mesmo ficou privado em virtude do desapossamento de que foi alvo em resultado da nacionalização.*

*O que constitui propósito do legislador daquele Decreto-Lei n.º 199/88, como o mesmo refere no respectivo preâmbulo.*

*Trata-se, pois, em semelhante situação, de prédio rústico arrendado à data da nacionalização, da fixação de uma indemnização que se assume como tendo a natureza de uma indemnização pelos chamados lucros cessantes sofridos pelo proprietário do prédio arrendado, que se viu privado das respectivas rendas.*

*Mas se é assim, então haverá que convir que no cálculo de semelhante indemnização intervirá um juízo hipotético sobre o passado - formulado*

*com base em considerações de verosimilhança, ou de séria probabilidade -, quanto ao montante das rendas que o titular/senhorio do prédio teria recebido não fora o facto da nacionalização.*

*Não é assim de aceitar que tal montante das rendas deva ser necessariamente e à partida calculado apenas em função do valor nominal das rendas devidas em função do clausulado no contrato à data da nacionalização. Pois nada exclui que por vicissitudes objectivas desse mesmo contrato - no decurso da sua previsível vigência - aquele valor não pudesse vir a ser alterado, devendo o mesmo, em semelhante situação, influenciar o cálculo da indemnização devida. Não se subscreve, deste modo, o entendimento (...) de que as rendas de que fala o n.º 4 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 199/88 para efeito de cálculo da indemnização a pagar aos titulares de prédio arrendado nacionalizado e ulteriormente devolvido aos mesmos não são susceptíveis de qualquer actualização”.*

E, ao afastar igualmente a tese *maximalista*, concluem aqueles mesmos arestos:

*“O critério tem de ser, pois, o seguinte: as rendas a ter em conta para efeitos de indemnização são as que seriam devidas ao proprietário do prédio nacionalizado como se a relação de arrendamento que o tinha por objecto ainda se mantivesse em vigor, só assim a indemnização será justa e logrará o valor real pela integração do património do lesado pelo valor de que o mesmo ficou privado em virtude do desapossamento.”*

Nesta conformidade, importa concluir que o despacho conjunto impugnado, ao sancionar o cálculo da indemnização devida aos recorrentes com base no valor das rendas em vigor à data da ocupação, multiplicado pelo número de anos que perdurou a privação do prédio, incorreu, como bem se alegou, em violação do apontado n.º 4 do art.º 14.º do DL n.º 199/88, de 31 de Maio, na redacção do DL n.º 38/95, de 14 de Fevereiro, e do ponto 4.2 da Portaria n.º 197/95, de 17 de Março.

2. Pretende a autoridade recorrida que o valor fixado pelo despacho recorrido é actualizado até ao efectivo pagamento, por força de sucessivos actos consequentes, consubstanciados em operações matemáticas, a cargo da Junta do Crédito Público, com aplicação das taxas previstas no art.º 19.º da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, pretendendo deste modo que não haverá lugar a outro tipo de actualização. Importa não confundir as questões, como bem se salientou no citado Ac. do Pleno de 23.01.2003, proferido no Rec. n.º 45.717: *«Uma coisa é saber qual o valor das rendas atendível para efeitos de cálculo da indemnização a que o proprietário do prédio expropriado tem direito, e que, contrariamente ao pretendido (...), não é o produto das rendas praticadas à data da ocupação pelo número de anos que perdurou a perda da fruição, devendo antes atender-se à sua previsível evolução ao longo deste lapso de tempo, em juízo de prognose póstuma a efectuar no âmbito do processo administrativo especial previsto nos arts. 8.º e 9.º do DL n.º 199/88, de 31 de Maio. Outra, bem diversa, é a de saber se a indemnização, assim determinada, é susceptível de actualização e, em caso afirmativo, segundo que critérios. Ou seja, a actualização (...) decorrente da aplicação, na fase de pagamento, dos mecanismos previstos nos arts. 19.º e 24.º da Lei n.º 80/77, é questão distinta (e posterior) da que se reporta à actualização das rendas para efeito da determinação da indemnização, nos termos do n.º 4 do art. 14.º do DL n.º 199/88. Apurado que seja o valor da indemnização, tendo em conta as rendas actualizadas desde a ocupação até à data da restituição dos prédios em causa, de*

acordo com os princípios atrás enunciados, haverá então que atender, quanto ao pagamento da indemnização, aos critérios fixados pela Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro.»

Ou, como se refere no também citado Ac. do Pleno de 05.06.2000 - Rec. 44.146, no sentido de afastar a aplicabilidade do regime de actualização previsto nos arts. 22º e 23º do C. Expropriações:

«Vale por dizer que o valor encontrado será capitalizado até à emissão das obrigações destinadas ao pagamento das indemnizações provisórias e pagos os juros vencidos pelos títulos da dívida pública a partir dessa data, nos termos estabelecidos pela Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, e pelo Decreto-Lei n.º 213/79, de 14 de Julho. Mais concretamente, a actualização dos valores é a que resulta do mecanismo estabelecido pelo artigo 24º da Lei n.º 80/77, aplicável nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei n.º 199/88 e do artigo 32º da Lei n.º 109/88, de 26 de Setembro.»

Há, pois, que concluir que o despacho conjunto recorrido assenta em errada interpretação das disposições legais invocadas, concretamente do n.º 4 do art.º 14º do DL n.º 199/88, de 31 de Maio, na redacção do DL n.º 38/95, de 14 de Fevereiro, e do ponto 4.2 da Portaria n.º 197/95, de 17 de Março, assim incorrendo em vício de violação de lei, gerador da sua anulabilidade”.

Procede, assim, a alegação da recorrente.

#### IV - Decisão:

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso, anulando o acto recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 29 de Maio de 2003. — Rui Botelho (relator) — Freitas de Carvalho — Cândido Pinho.

## Acórdão de 29 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Reforma Agrária. Indemnização. Prédio arrendado. Actualização da indemnização.*

### Doutrina que dimana da decisão:

I — No âmbito da Reforma Agrária a indemnização devida ao proprietário de prédio rústico, pela privação das rendas auferidas, deve ser determinada atendendo às rendas que seriam devidas como se o contrato se tivesse mantido em vigor no período que mediou entre a data da ocupação e a devolução.

II — Esse valor não coincide, necessariamente, nem com o valor da renda do prédio à data da ocupação multiplicado pelo módulo de tempo em que esteve privado do prédio, nem com o valor máximo das rendas, que sucessivamente pudesse vir a ser estipulado ao longo desse período, mediante a aplicação directa e automática das tabelas de rendas máximas constantes das Portarias editadas ao

abrigo do art. 10º. da Lei 76/77, de 29/9, mas antes do que, no processo administrativo especial, previsto nos artigos 8º e 9º do D.L.199/88, de 31/5, se vise apenas, em juízo de prognose póstuma, corresponder à evolução previsível e presumível das rendas naquele período.

III — O montante da indemnização não está sujeito a actualização nos termos dos artigos 22º. e 23º. do C. Exp. de 1991.

Recurso nº 1383/02-11, em que são recorrente António Emílio Barreto Cary Tovar Faro e recorridos o Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e outro e de que foi Relator o Ex.<sup>mo</sup> Juiz Conselheiro Dr. Santos Botelho.

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

### 1 - RELATÓRIO:

1.1 António Emílio Barreto Cary de Tovar Faro, casado, residente na Av. António Augusto de Aguiar, nº 27, 3º, Esq., Lisboa e Maria Sofia Caldeira Castel - Branco de Tovar Faro de Sousa Pimentel, viúva, residente na Rua Coelho da Rocha, nº 117, 3º, Esq., Lisboa, recorrem do despacho conjunto do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e, assinado em 20-03-02 e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, assinado, em 25-03-02, pelo qual foi atribuída uma indemnização decorrente da aplicação das Leis da Reforma Agrária a cada um dos Recorrentes de Esc: 822.879\$00, referentes aos prédios rústicos Esparteiro, art. 2 CC, Courela do Esparteiro, art. 6 CC e Esparteiro, art. 4 CC de freguesia do Couço, Coruche.

Nas suas alegações formulam as seguintes conclusões:

«1ª - A indemnização a que se referem os autos é devida pela privação temporária do uso e fruição de prédios rústicos indevidamente expropriados e ocupados e posteriormente devolvidos, Decreto-Lei 199/88, de 31/05.

2ª - A indemnização a que se refere os autos, nada tem a ver com a expropriação ou nacionalização de prédios rústicos e concretamente com a sua perda a favor do Estado.

3ª - Uma coisa é o cálculo da indemnização referente ao período que mediou entre 30/07/75 e 31/08/87, reportando-se os valores das rendas aos respectivos anos de privação, outra coisa é a actualização dessas rendas para valores reais e correntes da data do pagamento ou valores de 94/95.

4ª - O valor real e corrente previsto no art. 7º, nº 1, do Decreto-Lei 199/88, de 31/05, deverá no mínimo de ser reportado a valores de 94/95, data da publicação do Decreto-Lei 38/95 de 14/02 e Portaria 197-A/95, de 17/03, que fixaram os critérios de pagamentos das indemnizações no âmbito da Reforma Agrária, os componentes indemnizatórios por valores de 94/95, data considerada como a mais próxima do pagamento da indemnização.

5ª - A indemnização pelo valor das rendas não recebidas terá de ser calculada em analogia com o que se passa com o explorador directo em função dos rendimentos médios actualizados de 1995, e depois multiplicado o valor encontrado para a renda, pelo número de anos de ocupação dos prédios, art. 2º nº 1, da Portaria 197-A/95.



6ª - Se todos os componentes indemnizatórios pela privação do uso e fruição são actualizados para valores correntes da data do pagamento ou para valores de 94/95, porque razão as rendas não são igualmente actualizadas?

7ª - A renda previsível ou presumível durante o período da ocupação corresponde sempre aos valores das rendas máximas fixadas na legislação que regula o arrendamento rural.

8ª - Nos termos do art. 8 do Decreto-Lei 385/88, de 25/10, as rendas são sempre actualizadas anualmente não podendo ultrapassar contudo as tabelas do arrendamento rural.

9ª - Os valores das rendas previsíveis e presumíveis que correspondem o valor da indemnização deverão ser actualizados para valores de 94/95.

10ª - Porque razão e com que fundamento legal o proprietário absentista não é indemnizado por valores de 95, como acontece com o cultivador directo?

11ª - O pagamento da indemnização do valor das rendas depois de fixado pelo valor previsível e presumível durante a ocupação, apenas beneficia de um acréscimo de 2,5% ano até à data do pagamento art. 19 e 24 da Lei 80/77, o que não assegura de forma alguma o valor real e corrente do bem à data de 1995.

12ª - O somatório das rendas calculada pelo valor previsível em cada um dos anos de fruição do prédio, não contém em si mesmo qualquer actualização para valores de 94/95, ou da data do pagamento da indemnização, Rec. do STA nº 45607.

13ª - A actualização das rendas deverá ser efectuada de acordo com o seu valor real e corrente, Rec. do STA nº 45608.

14ª - Pelo seu art. 7º, nº 1, do Dec.-Lei 199/88, de 31/05, ficou consignado e reconhecido o princípio da actualização de todos os componentes indemnizatórios no âmbito da Reforma Agrária.

16ª - Existe uma autêntica lacuna da legislação especial das indemnizações da Reforma Agrária conforme refere o Acórdão do Pleno do S.T.A de 17/05/01, Rec. 44.114, e o Acórdão do Pleno do S.T.A de 03/07/02, Rec. 45068, onde se refere nomeadamente a omissão de um critério de actualização das rendas, preconizando ambos os Acórdãos, para colmatar essa lacuna recorrer se necessário ao legislador.

17ª - Esta indemnização está subtraída ao princípio nominalista, devendo ser reconstituída a situação que existiria se não tivesse ocorrido a expropriação e ocupação do prédio, art. 562 do C.P.C. e Acórdão do Pleno do STA de 05/06/00, Rec. 44.146, e Acórdão do T.J. de 28/05/02, Proc. 1292/02.

18ª - Não seria justo que o expropriado além do prejuízo sofrido pela privação do bem. Viesses ainda a suportar os prejuízos emergentes do atraso da fixação e pagamento da indemnização.

19ª - Seria profundamente injusto fixar uma indemnização sem atender a actualização do rendimento dos prédios que os recorrentes perderam, aquando são decorridos mais de 28 anos da privação desses rendimentos.

20ª - Não existe proximidade temporal entre a privação do rendimento florestal e o pagamento da sua indemnização, tendo decorrido mais de 28 anos da data do início da sua extracção, comercialização e arrecadação por parte do Estado

21ª - As indemnizações da Reforma Agrária "...", art. 7º, nº 1, do Decreto-Lei 199/88 de 31/05.

22ª - A indemnização para ser justa tem de garantir ao expropriado o valor real do bem no momento do pagamento.

23ª - Todos os bens e direitos objecto de indemnização da Reforma Agrária, foram actualizados para preços correntes ou valores de 94/95, art. 11º, nºs 4, 5 e 6, do D.L. 199/88 na redacção do Decreto-Lei 38/95 de 14/02, art. 2º, nº 1, e art. 3º als. a), b) e c), da Portaria 197-A/95 de 17/03.

24ª - A Lei 80/77, de 26/10, não previa, nem podia prever a indemnização pela privação do uso e fruição dos prédios rústicos, que só veio a ser concedida pelo Decreto-Lei 199/88, de 31/05.

25ª - A Lei 80/77, de 26/10, e o Decreto-Lei 213/79, de 14/07, só são aplicáveis as indemnizações pela perda de património.

26ª - Os juros previsto no art. 24º da Lei 80/77 apenas são aplicáveis às indemnizações pela perda de património, art. 1º, nº 2, da Portaria 197-A/95, de 17/03, e não à indemnização pela privação temporária do uso e fruição que é o caso dos presentes autos, art. 1 nº 2 da Portaria 197-A/95 de 17/03.

27ª - Mesmo que fosse aplicável à indemnização pela privação do uso e fruição o disposto no art. 24º da Lei 80/77, o acréscimo decorrente dessa aplicação ao valor da renda reportada a 1975, nunca atingiria o valor real e corrente por forma a alcançar a justa indemnização, como é imposto pelo art. 7º nº 1, do Decreto-Lei 199/88.

28ª - Os juros a que se reporta o art. 24º da Lei 80/77, de 26/10, são remuneratórios, não se destinando a atender a qualquer actualização da moeda, Acórdão do Pleno do STA de 05/06/00, Rec. 44.146.

29ª - Os juros previstos no art. 24º da Lei 80/77, são igualmente aplicáveis aos demais componentes indemnizatórios depois de actualizados para valores de 94/95, Acórdão do STA de 13/03/31, Rec. 46298.

30ª - É a própria entidade recorrida que expressamente o reconhece, na Declaração junta aos autos, a não aplicação da Lei 80/77 às indemnizações pela privação temporária do uso e fruição dos prédios expropriados.

31ª - As normas de direito internacional sobre indemnizações por expropriação, acolhidas no direito constitucional, art. 8º e no direito interno, preâmbulo do Decreto-Lei 1988/88 e bem assim as normas do ordenamento jurídico português sobre indemnizações, impõem a actualização dos danos à data da respectiva liquidação e pagamento.

32ª - O art. 62º, nº 2, da Constituição da República é aplicável às indemnizações da Reforma Agrária como entendeu o Acórdão do Pleno da Secção do STA de 17/05/2000, Recurso 44.144, e o Acórdão da Secção do STA de 13/03/01, Rec. 46298 (Secção).

33ª - As expropriações e nacionalizações no âmbito da Reforma Agrária, foram todas anteriores à Constituição de 76 e já tem definidos os critérios indemnizatórios pelas Portaria 197-A/95, de 17/03, conforme era determinado pelo art. 61º da Lei 77/77, de 29/09, e art. 16º do Dec-Lei 3 8/95, de 14/02.

34ª - O art. 94º da CRP não se aplica às indemnizações decorrentes da Reforma Agrária, já definitivamente encerrada mas às indemnizações futuras pela expropriação e nacionalização de prédios rústicos após a Constituição de 76.

35ª - A aplicação do art. 94º, nº 1, da CRP não afasta, pelo contrário, determina o pagamento da justa indemnização, com a correspondente indemnização.

36ª - A redacção do art. 62º resultante da 4ª revisão constitucional ao eliminar a expressão "fora dos casos previstos na Constituição",

determina a aplicação desta disposição constitucional às indemnizações pela expropriação no âmbito da Reforma Agrária.

37ª - Pelo art. 7º, nº 1, do Dec.-Lei 199/88, de 31/05, ficou consignado e reconhecido o princípio da actualização de todos os componentes indemnizatórios no âmbito da Reforma Agrária para o valor real e corrente..

38ª - Valor real e corrente, só existe um, ou seja, valor do bem a indemnizar actualizado para data do pagamento ou tão próximo quanto possível, por forma a reintegrar no património do expropriado o quantum de que foi desapossado, art. 7º, nº 1, do Decreto-Lei 199/88.

39ª - A indemnização não merece o qualitativo de justa, quando já lá vão decorridos mais de 28 anos da data em que foi apurada e quantificada.

40ª - Pela Constituição da República, os critérios de avaliação e direitos a indemnizar têm de respeitar os princípios de Justiça, Igualdade e Proporcionalidade.

41ª - As expropriações e nacionalizações no âmbito da Reforma Agrária foram todas anteriores à Constituição de 76 e já têm definidos os critérios indemnizatórios, pela Portaria 197-A/95 de 17/03.

42ª - O art. 94º da CRP não se aplica às indemnizações decorrentes da Reforma Agrária, já definitivamente encerradas às indemnizações futuras pela expropriação e nacionalização de prédios rústicos.

43ª - Os arts. 19º e 24º da Lei 80/77, com o sentido e alcance que lhe foi dado pelo despacho recorrido, nomeadamente quando entendeu que os valores da renda são actualizados, por via da capitalização e juros previstos nas citadas disposições legais, violou o art. 62º, nº 2, da CRP, uma vez que a expropriação e privação de bens e direitos só pode ser efectuada mediante o pagamento da justa indemnização.

44ª - O despacho recorrido, na medida em que entendeu não actualizar o valor das rendas para os valores contemporâneos do pagamento da indemnização, ou para valores de 94/95, violou o disposto no art. 1º, nºs 1 e 2, e art. 7º, nº 1, do Decreto-Lei 199/88, de 31/05, art. 13, nºs 1 e 2, da Lei 80/77, de 26/10, o art. 4º (nº 4 do Decreto-Lei 38/95, de 14/02, o art. 2º, nº 1, e art. 3º, als. a), b) e c), da Portaria 197-A/95 de 17/03.

45ª - O art. 24º da Lei 80/77, de 26/10, na interpretação perfilhada pelo despacho recorrido violou o disposto no art. 62º nº 2, da C.R.P. uma vez que a expropriação e privação de bens e direitos só pode ser efectuada mediante o pagamento da justa indemnização.

46ª - O art. 24º da Lei 80/77, com o sentido e alcance que lhe foi conferido pelo despacho recorrido, nomeadamente quando entendeu que os valores da resina são actualizados à taxa de 2,5% ao ano, não assegura o princípio da igualdade, é inconstitucional, por violação do art. 13º, nº 1, da CRP.

47ª - O recorrente, no que se refere à não actualização das rendas foi tratado de forma particularmente desfavorável e sem qualquer fundamento legal, relativamente a outros cidadãos que receberam os bens indemnizáveis actualizados.

48ª - O despacho impugnado ao ofender o conteúdo essencial de um direito fundamental, é nulo por violação do preceituado na alínea d) do nº 2 do art. 133º do CPA, conjugado com o art. 62, nº 2, da CRP, uma vez que não respeita o direito constitucional à justa indemnização.

49ª - O despacho recorrido por errada interpretação dos arts. 19º e 24º da Lei 80/77, afronta o princípio da igualdade do art. 13 nº 1 da Constituição.

Termos em que deve ser dado provimento ao presente recurso, procedendo-se à anulação do despacho recorrido, reconhecendo-se em consequência da sua anulação, o direito do recorrente ao recebimento da indemnização de Esc. 26.156.436\$00 pela actualização das rendas para valores de 94/95." - cfr. fls. 71-79.

1.2 Por sua vez, o Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas, tendo alegado, apresentou as seguintes conclusões:

«1ª - As indemnizações por expropriações feitas no âmbito da Reforma Agrária têm regime próprio, dotado de plenitude e cuja constitucionalidade foi já apreciada e decidida, e está previsto na Lei nº 80/77, de 27 de Outubro e nos diplomas que a desenvolvem, nomeadamente o DL nº 199788 na sua última versão, dado pelo DL nº 38/95, de 14.02, e a Portaria nº 197-A/95, de 17.03.

2ª - A indemnização pela privação temporária do uso e fruição dos prédios é correspondente ao rendimento líquido dos mesmos durante o período da privação e, no caso de aqueles estarem arrendados, a indemnização será repartida entre o arrendatário e o senhorio, nos mesmos termos em que era repartido o rendimento líquido do prédio.

3ª - Para a determinação do valor do rendimento líquido dos prédios, a lei (artigo 5º, nº 1, do Dec-Lei nº 38/95) manda atender à exploração praticada à data da sua expropriação, nacionalização ou ocupação.

4ª - O rendimento líquido da terra é calculado multiplicando o rendimento líquido médio das diferentes classes de aptidão dos solos, constantes do anexo 1 da Portaria nº 197-A/95, pelo número de anos de privação e o valor encontrado é deflacionado, por aplicação de uma taxa de 2,5% ao ano, de modo a encontrar o seu valor à data da ocupação do prédio.

5ª - O rendimento líquido perdido pelo senhorio, reportado à mesma data, já é conhecido, pois corresponde ao valor das rendas não recebidas, de que o Estado se declara devedor à data da ocupação.

6ª - Esta antecipação do vencimento de todas as rendas para a data da ocupação, é o método adoptado para se encontrar o valor base da indemnização a pagar ao senhorio, que não pode dizer-se corresponder à soma das rendas, mas às rendas actualizadas, pois a sua antecipação, por vezes de mais de dez anos, redundará na sua actualização, valor base assim encontrado que, a partir dessa data é actualizado por aplicação das taxas previstas no anexo à Lei nº 80/77, sendo os juros capitalizados até 1979.

7ª - O despacho recorrido não enferma dos vícios de que vem arguido.

Termos em que deve ser negado provimento ao presente, por improcedência dos vícios invocados..." - cfr. fls. 95/97.

1.3 No seu Parecer de fls. 101-102, o magistrado do m. público pronuncia-se pelo provimento do recurso contencioso, por considerar ilegal o critério adoptado pela Administração em sede da fixação do montante indemnizatório.

#### FUNDAMENTAÇÃO:

##### 2 - A MATÉRIA DE FACTO:

Tendo em atenção ao que resulta dos autos e do processo instrutor em apenso dá-se como provado o seguinte:

a) Os prédios Esparteiro, art. 2 CC, Courela do Esparteiro, art. 6 cc e Esparteiro, art. 4 cc, da freguesia do Couço, Coruche foram

ocupados no âmbito da aplicação das Leis da Reforma Agrária, sendo a indemnização dos Recorrentes referente ao período de tempo que mediou entre 30-7-75 e 2-12-85.

b) Na data da ocupação, os aludidos prédios, estavam arrendados pela renda anual, respectivamente, de Esc: 66.151\$00, 9.652\$00 e 3.698\$00.

c) Tendo em vista a fixação da indemnização devida foi elaborada a Informação nº 23/2002, de 19-12-02:

”Assunto: Fixação do valor da indemnização definitiva (em cumprimento do disposto do artigo 15º, nº 1, da Lei nº 80/77).

Titular - António Emílio Cary Tovar Faro.

Processo nº 60487/08131 - Z. A. Coruche.

1. De acordo com a informação nº 85/2001 de 21.9.2001 (fls. 147 e 148) foi proposta uma Indemnização Definitiva no valor de 1.165.670\$.

2. Por decisão do Grupo de Trabalho das Indemnizações Definitivas datado de 11/1/202 (fls. 155 e 156), foi o processo reinstruído.

3. Nos termos do artigo 8º, nº 3, do Decreto-Lei nº 199/88, de 31 de Maio, com a nova redacção do Decreto-Lei nº 199/91, de 25 de Maio, do Decreto-Lei nº 38/95, de 14 de Fevereiro e de acordo com o disposto no artigo 8º, nº 1, da Portaria nº 197-A/95, de 17 de Março, foi o titular do processo em epígrafe notificado da proposta de decisão contida na informação nº 15/02, da Direcção Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste, para que dela reclamasse no prazo de 20 dias (fls. 166 a 167).

4. O valor total da indemnização definitiva líquida a que há lugar, de acordo com a referida informação é de 822.879\$00.

5. O indemnizando em causa, declarou à Direcção Regional, por carta de 8/2/2002, não concordar com a proposta de decisão que lhe foi enviada a coberto dos nossos ofícios nºs 2713 e 2715, de 5/2/2002, (fls. 169), mantendo a reclamação já apresentada anteriormente e que já não tinha sido atendida, conforme informação nº 130/2000 de 23/11/2000 (fls 114 e 115) e informação nº 47/2001, de 26/4/2001 (fls 122 a 124).

6. Valores a deduzir:

a) Antecipação à indemnização - 199.800\$00.

7. O valor total da indemnização definitiva é de 623.079\$00.

8. A este valor, há a deduzir a indemnização provisória pela Junta de Crédito Público.

Nestes termos, deve o processo subir a despacho definitivo de Suas Excelências o Ministro das Finanças e o Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas.” - cfr. o doc. de fls. 1011, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

d) No seguimento da Informação que se acabou de transcrever, foi proferido o despacho conjunto do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, assinado, respectivamente, em 20-03-02 e 25-03/02, e que se consubstancia num ”Concordo”, exarado sobre a dita Informação - cfr. o doc. de fls. 10..

3 - O DIREITO:

3.1 Na sua resposta o Recorrido Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas considera que os Recorrentes deveriam ser convidados a regularizar a petição de recurso, tendo em vista assegurar a intervenção nos autos do rendeiro dos prédios em questão.

Não lhe assiste, porém, razão, uma vez que ao particular em causa não tem é de reconhecer a qualidade de contrainteresado para os

efeitos previstos na 2ª parte da alínea b), do nº 1, do artigo 36º da LPTA, já que o provimento do recurso contencioso não é susceptível de o prejudicar directamente, deste modo se não justificando o dito convite.

3.2 Na conclusão 47ª da sua alegação os Recorrentes sustentam que o acto recorrido violou o princípio igualdade.

Só que, tendo o acto recorrido sido praticado no uso de poderes vinculados, em que não há qualquer margem de opção por uma ou outra solução, segundo o que a Administração tenha por mais ajustado em face da situação concreta, não se está no campo de aplicabilidade daquele princípio, im procedendo tal conclusão.

Cfr., neste sentido, em especial, os Acs. de 31-10- 01 - Rec. 45559, de 7-2-02 - Rec. 47393, de 20-6-02 - Rec. 48086, e de 155-03 - Rec. 1343/02-11.

3.3 Tal como decorre da sua alegação, os Recorrentes discordam da posição assumida no acto impugnado traduzida na não actualização do valor das rendas dos prédios Esparteiro, art. 2 CC, Courela do Esparteiro, art. 6 cc e Esparteiro, art. 4 CC, para fins indemnizatórios, defendendo a ilegalidade do critério acolhido no dito acto, que atendeu apenas às rendas praticadas à data da ocupação.

Sucedo, precisamente, que o acto contenciosamente impugnado não procedeu, de facto, à actualização para o valor real e corrente das aludidas rendas.

Ora, convenhamos que o critério adoptado pela Administração enferma, efectivamente, de erro nos pressupostos de direito.

Na verdade, tal como se tem vindo a decidir ultimamente neste STA, a indemnização devida, no âmbito da reforma agrária, aos proprietários de prédios rústicos, pela privação do uso e fruição destes desde a data da ocupação até à da devolução, tem de ser determinada atendendo às rendas que seriam devidas como se a relação de arrendamento se tivesse mantido em vigor nesse período (artigo 14º, nº 4, do DL 199/88, de 31-5, na redacção do DL 38/95, de 14-2, e do ponto 2.4 da Portaria nº 197-A/95, de 17-3).

Esse valor não coincide necessariamente nem com o valor da renda do prédio à data da ocupação multiplicado pelo módulo de tempo em que o senhorio esteve privado do prédio, nem com o valor máximo das rendas que sucessivamente pudesse vir a ser estipulado ao longo desse período mediante a aplicação directa e automática das tabelas de rendas máximas constantes das Portarias editadas ao abrigo do artigo 10º da Lei 76/77, de 29-9, mas antes ao que, no processo administrativo especial previsto nos artigos 8º e 9º do DL 199/88, se vier a apurar, em juízo de prognose póstuma, corresponder à evolução previsível e presumível das rendas naquele período.

Por outro lado, também se tem decidido que o valor assim obtido não está sujeito a actualização por aplicação supressiva ou analógica do regime dos artigos 22º e 23º do Código das Expropriações de 1991, mas ao regime de pagamento estabelecido pela Lei nº 80/77, de 26-10 e pelo DL 213/79, de 14-7.

O regime indemnizatório que decorre das disposições legais já citadas não viola o direito de propriedade privada nem o direito a ”justa indemnização”, previsto no nº 2 do artigo 62º da CRP, norma, aliás, aqui não aplicável, por a indemnização por expropriação no âmbito da reforma agrária estar contemplada no art. 94º da mesma Lei Fundamental, em termos que, à semelhança do disposto para a indemnização por nacionalizações (artigo 83º), não impõem uma

”reconstituição integral” mas uma indemnização que cumpra as exigências mínimas de justiça que vão implicadas na ideia de Estado de Direito e não conduzam ao estabelecimento de montantes irrisórios.

Vide, neste sentido, entre outros, os Acs. do Pleno, de 18-2-00 - Rec. 43044, de 5-6-00 - Rec. 44144, de 5-6-00 - Rec. 44146, de 16-1-01 - Rec. 44145, e da Secção, de 19-3-96 - Rec. 36122, de 17-11-98 - Rec. 43044, de 8-7-99 - Rec. 44144, de 30-9-99 - Rec. 42314, de 25-11-99 - Rec. 44145, de 21-2-01 - Rec. 45734, de 13-2-01 - Rec. 46298, de 18-10-01 - Rec. 46053, de 31-10-01 - Rec. 45559, de 7-2-02 - Rec. 47393, de 20-6-02 - Rec. 48086, de 3-7-02 (Pleno) - Rec. 45608, de 26-11-02 (Pleno) - Rec. 46053, e de 15-5-03 - Rec. 1343/02-11.

Ora, é esta orientação jurisprudencial que aqui se reitera.

A indemnização a atribuir, tal como se assinala no citado Ac. do Pleno, de 18-2-00, assume a natureza de uma indemnização por lucros cessantes.

Temos, assim, que é de rejeitar não só a tese minimalista (que atende ao valor da renda do prédio à data da ocupação, expropriação ou nacionalização, multiplicado pelo módulo de tempo em que o senhorio esteve privado do prédio arrendado, sem qualquer tipo de actualização), mas também a tese maximalista (que atende ao valor máximo das rendas que sucessivamente pudesse vir a ser estipulado ao longo do período de privação do prédio arrendado, mediante a aplicação directa e automática dos factores de actualização fixados para o arrendamento rural pelo governo, através de diversas portarias publicadas a partir de 1997), sendo antes de adoptar a tese intermédia, nos moldes já antes explicitados.

Ao afastar a tese minimalista, salientam os Acórdãos atrás citados, designadamente, que ”(...) o intuito claro do legislador foi o de fazer calcular a indemnização devida ao titular de prédio rústico arrendado em função das rendas que o mesmo teria recebido se não fosse o facto da nacionalização, pois só assim se integrará o património daquele do valor de que o mesmo ficou privado em virtude do desapossamento de que foi alvo em resultado da nacionalização.

O que constitui propósito do legislador daquele Decreto-Lei nº 199/88, como o mesmo refere no respectivo preâmbulo.

Trata-se, pois, em semelhante situação, de prédio rústico arrendado à data da nacionalização, da fixação de uma indemnização que se assume como tendo a natureza de uma indemnização pelos chamados lucros cessantes sofridos pelo proprietário do prédio arrendado, que se viu privado das respectivas rendas.

Mas se é assim, então haverá que convir que no cálculo de semelhante indemnização intervirá um juízo hipotético sobre o passado - formulado com base em considerações de verosimilhança, ou de séria probabilidade -, quanto ao montante das rendas que o titular/senhorio do prédio teria recebido não fora o facto da nacionalização.

Não é, por isso, de aceitar que tal montante das rendas deva ser necessariamente e à partida calculado apenas em função do valor nominal das rendas devidas em função do clausulado no contrato à data da nacionalização.

Pois nada exclui que por vicissitudes objectivas desse mesmo contrato, no decurso da sua previsível vigência - aquele valor não pudesse vir a ser alterado, devendo o mesmo, em semelhante situação, influenciar o cálculo da indemnização devida.

Não se subscreve, deste modo, o entendimento (...) de que as rendas de que fala o nº 4 do artigo 14º do Decreto-Lei nº 199/88 para efeito

de cálculo da indemnização a pagar aos titulares de prédio arrendado nacionalizado e ulteriormente devolvido aos mesmos não são susceptíveis de qualquer actualização”.

E, ao afastar igualmente a tese maximalista, concluem aqueles arestos:

”O critério tem de ser, pois, o seguinte: as rendas a ter em conta para efeitos de indemnização são as que seriam devidas ao proprietário do prédio nacionalizado como se a relação de arrendamento que o tinha por objecto ainda se mantivesse em vigor; só assim a indemnização será justa e logrará o valor real pela integração do património do lesado pelo valor de que o mesmo ficou privado em virtude do desapossamento.”

Acresce que, como já antes se assinalou, o regime legal aplicável não impede que se encontre o valor das rendas não recebidas, através do procedimento previsto nos artigos 8º e 9º do DL 199/88, daí que o mesmo se não mostre incompatível com, a atribuição de uma justa indemnização.

De qualquer forma, importa repetir que, no caso em apreço, pelas razões já anteriormente explicitadas, não é invocável o disposto no nº 2 do artigo 62º da CRP.

Em suma, resulta do que se acabou de expor que a interpretação efectuada pelo acto recorrido da expressão ”rendas não recebidas” como as rendas em vigor em 1975, data da ocupação das terras, radica em ilegal interpretação do nº 4 do artigo 14º do DL 199/88 e do ponto 2.4 da Portaria 197-A/95, de 17 de Março, o que basta para conduzir à anulação do acto recorrido, por erro nos pressupostos de direito, com prejuízo do conhecimento das demais questões suscitadas pelos Recorrentes, fixando-se como decorrência necessária do regime normativo aplicável, para assegurar a justa compensação, a adopção de métodos que garantam a actualização das rendas, embora sem indicar desde já esses métodos, desta via se retirando as consequências da ilegalidade detectada no critério de cálculo da indemnização acolhida no acto recorrido, assim procedendo a arguida ilegalidade do acto na medida em que este se arrimou, basicamente, à tese minimalista, estando, por isso, inquinado do vício de violação de lei.

E, isto, independentemente de os Recorrentes defenderem uma tese quanto ao cálculo da indemnização aqui não integralmente sufragada.

Impõe-se, conseqüentemente, no caso em análise, anular o acto recorrido, por se ter baseado em critério legal, devendo a Administração, com a colaboração dos Interessados, realizar as diligências instrutórias necessárias para determinar, em juízo de prognose póstuma, a evolução previsível das rendas relativas aos prédios ocupados no período que mediou entre a ocupação e a devolução desses prédios. Indagação essa a fazer, com apelo ”a todos os meios de prova legalmente admissíveis no processo administrativo especial previsto nos artigos 8º e 9º do Decreto-Lei nº 199/88, de 31 de Maio, processo esse que, na redacção dada a esses preceitos pelo Decreto-Lei nº 38/95, de 14 de Fevereiro, deve ser desencadeado officiosamente ou a pedido dos indemnizados” - *apud* o já citado Ac. do Pleno, de 5-6-00 - Rec. 44146 - valendo aqui, também, as considerações produzidas no Ac. do Pleno, de 5-6-00 - Rec. 44144, já que ”a decisão a proferir tem de viabilizar a defesa” dos Recorrentes e, ”simultaneamente, conferir a possibilidade de a Administração (se necessário também o legislador)

retomar a questão, para se fixar um critério que sendo seguro e articulado com as restantes soluções seja também adequado às exigências de justa indemnização...”

Do que se acabou de referir decorre não ser necessário tomar posição sobre o pedido formulado pelos Recorrentes no sentido de lhes ser reconhecido o alegado direito ao recebimento de uma indemnização de Esc. 26.156.436\$00, dado que, como dimana do já anteriormente referido, os autos não permitem, desde já, a fixação de um quantum indemnizatório, não se tornando, por isso, imperativo aferir da legalidade de tal pedido, deduzido no contexto de um recurso contencioso de “anulação”.

#### 4 - DECISÃO:

Termos em que acordam em anular o acto impugnado, por vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de direito, por ilegal interpretação do disposto no artigo 14.º, n.º 4, do DL 199/88, de 31-5, e no ponto 2.4 da Portaria 197-A/95, de 17-3.

Nos termos referidos, concede-se provimento ao recurso contencioso.

Sem custas.

Lisboa, 29 de Maio de 2003. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — Fernando Azevedo Moreira — Adérito Santos.

## Acórdão de 29 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Habilitações literárias. Antigo 7.º ano dos liceus. Ano propedêutico. 12.º ano de escolaridade.*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — Da Portaria n.º 855/80, de 22/10, decorre que tanto os titulares do «ano propedêutico», como os que à, luz da legislação anterior, detinham habilitações equivalentes (ex., titulares do antigo «7.º ano dos liceus» com exame de aptidão bem sucedido), estavam no mesmo plano de igualdade: a todos era reconhecido o direito de ingresso no ensino superior. Nenhum deles podia ser discriminado, porque todos tinham a mesma habilitação essencial: o curso secundário completo.*

*II — O artigo 3.º, n.º 1, do DL n.º 42/97, de 7/12, ao prescrever que poderão ser opositores ao concurso para liquidadores tributários estagiários os interessados que possuam, «pelo menos», a habilitação do «12.º ano de escolaridade» ou «equivalente» não restringe o universo dos candidatos apenas àqueles que concluíram o 12.º ano instituído pelo DL n.º 240/80, de 19/07. Ao admitir grau académico «equivalente», está a prever que a ele tanto possam aceder os detentores do 7.º ano, como os titulares do propedêutico, anos terminais com que se concluía, à época da sua vigência, o curso oficial secundário. E ao prescrever*

*que essa era «pelo menos» a habilitação de base, está a prever a possibilidade de se candidatar qualquer pessoa que tenha já ultrapassado esse «mínimo» de habilitações secundárias (minus) e esteja, v.g., a frequentar, ou tenha mesmo concluído, o ensino superior (plus).*

Recurso n.º 1858/02-11; Recorrente: José Maria Alexandre Cunha Direito; Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais; Relator: Ex.ºmº Juiz Cons.º Dr. Cândido de Pinho.

Acordam, em conferência, na 1.ª Subsecção da 1.ª Secção do STA:

**I- José Maria Alexandre Cunha Bento**, com os demais sinais dos autos, recorre jurisdicionalmente do acórdão do TCA, que lhe negou provimento ao recurso contencioso ali instaurado contra o despacho do Senhor **Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais** de 7/09/98, que lhe manteve a exclusão do concurso externo para liquidadores estagiários.

Nas alegações, concluiu da seguinte maneira:

«1.º

A legislação que instituiu o ano propedêutico (em 1977) referiu que os titulares dos exames de aptidão tinham habilitações equivalentes aos detentores do ano propedêutico (ver artigo 3.º, n.º 2, e o artigo 17.º do DL 491/77, de 23/11), e a Portaria n.º 855/80, de 22 de Outubro, reafirmou, no seu n.º 1, que “os titulares desse ano propedêutico ou habilitação considerada equivalente (i.e., DL 491/77 de 23.11), nos termos das normas fixadas anteriormente (ex-titulares de exames de aptidão) reúnem as condições legais de candidatura aos cursos nacionais de ingresso no ensino superior”.

2.º

Pelo que são ilegais as conclusões emitidas por ofício do Departamento do Ensino Secundário de 3.12.97, assim como as conclusões do despacho/ofício (DGAP/DOCPS/DEOP/97) emanado da Direcção Geral da Administração Pública, de 21 de Maio de 1998, que se esquecem dos titulares de habilitação equivalente ao ano propedêutico **ou daqueles que por terem na altura habilitações suficientes ingressaram no ensino superior, o que é o caso do recorrente.**

3.º

Assim, vemos que estamos na presença de acto administrativo que, tendo atendido a uma interpretação restritiva do que são as habilitações equivalentes ao 12.º actual, está, além do mais, eivado de inconstitucionalidade por violação do princípio da igualdade, disposto no artigo 13.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa inconstitucionalidade que aqui expressamente igualmente se alega e está ferido de ilegalidade, porque não tem em conta a boa interpretação do DL n.º 240/80, de 19 de Julho, e a Portaria n.º 855/80, de 22 de Outubro, assim como o DL n.º 491/77, de 23/11, assim como a boa interpretação do artigo 3.º, n.º 1, do DL 42/97, de 7.2 ilegalidade que aqui também expressamente se alega.

4.º

Na verdade, julga o recorrente que o que interessa é que tinha já realizado com aproveitamento as provas de aferição (exames de aptidão), em Abril de 1977, pelo que tinha já concluído o ensino

pré-universitário obrigatório e estava em condições de ingressar na universidade, quando o ano propedêutico foi instituído.

5.º

Vemos assim que o recorrente para além de ter o 11.º ano também realizou com aproveitamento as provas de aptidão de aferição(exames de aptidão) em Abril de 1977, pelo que a ele não se pode nunca aplicar a conclusão n.º2 do Despacho do Departamento do Ensino Secundário de 13.12.97 sobre habilitações académicas.

6.º

Ou seja, estava certo o próprio Director-Geral das Contribuições e Impostos, quando afirmava no seu ofício de 21.11.97, n.º 003814 ao Director-Geral da Administração Pública, que levou ao despacho/ofício(DGAP/DOCPS/DEOP/97) emanado da Direcção-Geral da Administração Pública, de 21 de Maio de 1998, que *“desde já agradeço a Vexa a possível urgência no tratamento destas questões, que, aliás, não esgotam, provavelmente, o universo das situações que irão surgir”*.

7.º

Na verdade, em Outubro de 1976 o recorrente terminou o ano terminal do ensino secundário, tendo em Abril de 1976 feito exames de aptidão, pelo que entrou, no ano lectivo de 1977/78 (ou seja, antes da entrada em vigor do DL 491/77, de 23/11), no ensino superior, que frequentou.

8.º

É este mesmo DL 491/77, de 23.11, que ao estabelecer o ano propedêutico vem afirmar ad contrário que até 23.11.77 o processo de entrada no ensino superior, ou seja, a forma de se concluir o ensino secundário, eram as provas de aferição, o que o recorrente fez com sucesso.

9.º

Vemos assim que as provas de aferição foram substituídas pelo ano propedêutico(DL 491/77, de 23.11), seu equivalente, e este foi substituído pelo 12.º ano(DL 240/80, de 19.7), equivalente do ano propedêutico, e o 12.º ano foi sofrendo alterações profundas ao longo dos anos, mês em todo o caso **estes diferentes processos de entrada no ensino superior são equivalentes uns aos outros, pois são os processos que em cada momento histórico existiram para se poder concluir o ensino secundário e ingressar no ensino superior.**

10.º

Assim, todo o tipo de despachos administrativos (Despacho de 22 de Maio de 1998 013825 do Director-Geral da Administração Pública e o Despacho do Departamento do Ensino Secundário de 13.12.97) que diferencie e distinga estas equivalentes formas de terminus do ensino superior e de ingresso no superior ter-se-ão, assim, que considerar feridos de inconstitucionalidade por violarem o princípio constitucional da igualdade, plasmado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

11.º

Diga-se que o próprio Despacho de 22 de Maio de 1998, exarado pelo Director-Geral da Administração Pública, reconhece que a boa interpretação do artigo 3.º, n.º 1, do DL 42/97, de 7.2, quando este se refere a habilitação ou equivalente ao 12.º ano de escolaridade, é a de que a equivalência se refere a todos os detentores do ano

terminal dos cursos complementares do ensino secundário (Ver o ponto 3 do despacho da DGAP/DOCPS/DEOP/97).

12.º

Ora, é da mais elementar justiça que se considere o ano terminal que existia em cada momento histórico em que cada candidato terminou o ensino secundário, e não somente o ano terminal instituído pelo DL 240/80, de 19/7, sob pena de ficarem de fora todos os que terminaram tal ano terminal em data anterior (ao fim e ao cabo, todos os que têm hoje mais de 43 anos, o que indicia, na verdade, que com a abertura do concurso se quis, por portas travessas, limitar as idades máximas de ingresso).

13.º

Validar judicialmente esta forma de actuar da administração pública, mais própria de regimes que vêem o cidadão como um empecilho, nada mais representa que a manutenção de um anquilosado sistema de opacidade dos serviços públicos administrativos, pensosamente alicerçado em décadas de provincianismo e má burocracia.

14.º

A administração pública deve, de uma vez por todas, servir os cidadãos e não servir-se deles para alimentar as suas(ainda) volumosas vísceras. O papel do sistema judicial deverá ser, em cada passo e oportunidade, lembrar disso os executantes da máquina administrativa, para que, mesmo que lentamente, estes se tornem cada vez mais servidores do cidadão.»

Alegou, igualmente, a entidade recorrida, pugnando pela manutenção do acórdão ora impugnado.

O Digno Magistrado do MP, junto deste tribunal, opinou no sentido do improvemento do recurso.

Cumpra decidir.

**II- Os Factos:**

O acórdão recorrido deu por assente a seguinte factualidade:

«A- O recorrente candidatou-se ao concurso externo de ingresso para admissão de liquidadores tributários estagiários, aberto pelo Aviso n.º 5133 publicado no *Diário da República*, II Série n.º 76, de 31-3-98 (doc. de fls. 12).

B- No entanto, foi excluído pelo Júri «por não ter declarado possuir a habilitação do 12.º ano de escolaridade completo ou habilitação equivalente, conforme exigida no n.º 5.2 do aviso de abertura do concurso» (doc. de fls. 13 e 14).

C- No requerimento de admissão, no item «Habilitação equivalente ao 12.º ano», o Recorrente declarou o «7.º ano dos liceus» e no item subsequente «Outras habilitações literárias», declarou «12 cadeiras da licenciatura em Engenharia Mecânica».

D- Inconformado com tal exclusão, o Recorrente interpôs recurso hierárquico para o SEAF (doc. de fls. 15).

E- O Júri do concurso pronunciou-se, numa exposição conjunta, sobre todos os recursos hierárquicos apresentados pelos candidatos «excluídos por não terem declarado possuir a habilitação do 12.º ano de escolaridade completo ou habilitação equivalente, conforme exigido no n.º 5.2 do aviso de abertura do concurso», esclarecendo que se integravam nesse conjunto os candidatos que «indicaram ter frequência universitária, mas não declararam ter concluído qualquer grau de ensino superior» (doc. constante do proc. Instrutor, cujo teor integral se considera reproduzido).

F- Sobre a exposição referida em «E» foi exarado o despacho do SEAF de 7-8-98, do seguinte teor: «Indefiro, porque os candidatos constantes da relação anexa não comprovaram que possuem as habilitações exigidas».

### III- O Direito:

Saber se o antigo 7.º ano dos liceus corresponde ao 12.º ano de escolaridade era o que, basicamente, estava em discussão no recurso contencioso e, agora, constitui o único objecto do recurso jurisdicional (nenhuma censura foi dirigida ao aresto recorrido referente à decisão nele tomada sobre a inexistência do vício de forma por falta de fundamentação).

O acórdão em análise entendeu que não, para efeito do concurso aberto para admissão de liquidadores tributários estagiários, posição contra que se rebela o ora recorrente.

Vejamos a quem assiste a razão.

Em 1976 o regime de duração escolar no nosso sistema de ensino consistia em 4 anos de ensino básico e 7 de ensino secundário. Ao todo, 11 anos de escolaridade. O 7.º ano era o ano terminal dos estudos do ensino secundário e o acesso ao ensino superior ficava geralmente dependente de um «exame de aptidão».

Com o DL n.º 491/77, de 23/11, a duração do ensino secundário foi alargada para 12 anos com a instituição, a nível nacional, do «ano propedêutico», cuja frequência e aproveitamento em todas as disciplinas seriam obrigatórios como condições de matrícula no ensino superior oficial (cfr. artigo 3.º).

Este «ano propedêutico», pelo DL n.º 240/80, de 19/07, viria a ser extinto e substituído pelo «12.º ano de escolaridade», o qual passaria a constituir o ano terminal dos cursos complementares do ensino secundário. O acesso ao ensino superior, também aqui, ficava condicionado à aprovação em todas as disciplinas (art. 9.º).

Mas, tendo estas transformações ocorrido em tão curto período de tempo, haveria que salvaguardar as situações criadas no domínio das regras da legislação cessante, ao abrigo da qual os alunos haviam adquirido o direito de ingressar no ensino superior.

E assim é que, na linha, aliás, do que o artigo 12.º do C.C dispõe em matéria de aplicação de leis no tempo, a Portaria n.º 855/80, de 22/10, veio estatuir que «os titulares do ano propedêutico ou habilitação considerada equivalente nos termos das normas fixadas anteriormente reúnem as condições legais de candidatura aos concursos nacionais de ingresso no ensino superior, nos cursos a que teriam direito a concorrer no ano em que o completaram» (n.º1).

Decorre desta Portaria que o legislador quis colocar os interessados abrangidos (titulares do ano propedêutico e de habilitação equivalente, como era o caso dos titulares do antigo 7.º ano com exame de aptidão bem sucedido) no mesmo plano de igualdade: a todos era reconhecido o mesmo direito de ingresso no ensino superior. Nenhum podia ser discriminado, porque todos possuíam a mesma habilitação essencial.

Como interpretar, então, o artigo 3.º, n.º 1, do DL n.º 42/97, de 7/12, que prescrevia que: «A admissão de liquidadores tributários estagiários é feita mediante concurso, ao qual podem ser opositores indivíduos que possuam, pelo menos, a habilitação do 12.º ano de escolaridade ou equivalente.»

Teria querido o legislador condicionar a admissão a este concurso à titularidade do 12.º ano (ou equivalente) com outros tantos anos de efectiva frequência escolar (1.ª tese)? Ou concederia que o con-

corrente pudesse ter apenas a habilitação correspondente ao 12.º ano (2.ª tese)?

O acórdão sob censura parece ter seguido a primeira das teses, ao considerar que onze anos de escolaridade não se não equiparam, para todos os efeitos, aos doze próprios do 12.º ano ou do ano propedêutico.

A lógica deste raciocínio é, no entanto, falaciosa e, a ser seguida, por vezes levaria a resultados injustos. Senão, vejamos.

Numa hipotética situação de três candidaturas únicas, em que um concorrente fosse titular do extinto 7.º ano com exame de aptidão, outro titular do ano propedêutico concluído, e o terceiro com o 12.º ano, nenhuma injustiça relativa redundaria na exclusão do primeiro, se todos estivessem no mesmo plano terminal do ensino secundário, isto é, se nenhum deles tivesse ingressado no ensino superior. A capacidade do excluído seria, à partida, menor do que a dos outros dois, dado o conjunto de novos conhecimentos adquiridos por estes em mais um ano de escolaridade.

Mas, tudo mudaria se, afinal, o do 7.º ano tivesse ingressado no ensino superior onde tivesse adquirido novos e profundos conhecimentos durante três anos, por exemplo, ao lado dos outros dois opositores que apenas se tivessem ficado com a escolaridade do propedêutico ou do 12.º ano.

Seria falaciosa a solução, porque afinal o excluído tinha, no total, 14 anos de escolaridade (três no ensino superior), mais dois que os restantes; e injusta, na medida em que o penalizava só porque, sem culpa sua, possuía o curso dos liceus (7.º ano) obtido num tempo em que esse era o limite da formação secundária.

A segunda das soluções é, portanto, a mais acertada.

O que o artigo 3.º, n.º 1, do DL n.º 42/97 estabelece como condição de acesso não é uma habilitação traduzida em anos de escolaridade, isto é, em anos de efectiva frequência escolar (levada ao extremo, um indivíduo poderia reunir essa condição se tivesse 13 anos de escolaridade, mesmo que ainda só tivesse concluído com aproveitamento o 11.º), mas sim a habilitação escolar do ensino secundário com aproveitamento, enquanto grau académico que confira direito à atribuição de um diploma certificativo da formação adquirida (cfr. artigo 10.º, n.º 5, da Lei de Bases do Sistema Educativo: Lei n.º 46/86, de 14/10).

Nesta interpretação, a titularidade do curso secundário (12.º ano ou equivalente) será condição bastante para a reunião das condições inscritas no preceito. Por isso é que ele prescreve a posse do 12.º ano ou *equivalente*, «pelo menos».

O termo equivalente serve para prevenir, precisamente, as hipóteses em que o curso secundário não foi alcançado com o 12.º ano, mas sim com o propedêutico (equivalente ao 12.º ano) e com o antigo 7.º ano (este, por seu turno, equivalente ao propedêutico). E tudo isto tem abrigo na Portaria n.º 855/80.

A expressão *pelo menos* dá-nos o decisivo auxílio de hermenêutica no sentido que temos vindo a expressar. Na verdade, se no quadro do nosso sistema de ensino não existem outros anos de escolaridade que façam parte do currículo escolar do ensino secundário, parece lógico e claro que a expressão está a consentir que possam candidatar-se indivíduos que tenham já acedido a qualquer via de ensino superior (universitário e politécnico). Ou seja, o que o legislador está a consagrar ali é a possibilidade de se candidatarem outras pessoas que já tenham ultrapassado esse «mínimo» de habilitações secun-

dárias (*minus*), por estarem, v.g., a frequentar, ou mesmo terem concluído, o ensino superior (*plus*), independentemente do modelo e ano terminal com que a ele acederam.

Se o próprio legislador entendeu que «o mais» incluiria «o menos», fica à vista a sua verdadeira intenção: não quis restringir o concurso aos titulares do 12.º ano instituído em Julho de 1980 (o que representaria discriminação e desigualdade na criação do direito), mas antes estendê-lo a quem, pelo menos, tivesse concluído o curso secundário por graus curriculares correspondentes, fosse através do antigo 7.º ano, fosse por meio do propedêutico.

Descendo agora ao caso que nos prende a atenção, o recorrente teria que aceder ao concurso, por qualquer das teses expostas, dado que tanto tinha o curso secundário completo, como já contava com mais de doze anos de escolaridade (na verdade, a fazer fé no documento de fls. 18 dos autos, emitido pelo Director de Serviços Académicos da Secretaria Geral da Universidade do Porto, frequentou a Faculdade de Engenharia do Porto, no curso de Engenharia Mecânica, durante os anos de 1978, 1979, 1980, 1982, 1983 e 1984, concluindo doze disciplinas). Tinha, portanto, habilitações e anos de escolaridade superiores aos exigidos.

A concepção restritiva veiculada pelo acto sindicado contenciosamente, a que o douto acórdão aderiu, ofende, pois, o artigo 3.º, n.º 1, do DL n.º 42/97. O que configura o vício de violação de lei.

#### IV- Decidindo:

Face ao exposto, acordam em:

1.º - Conceder provimento ao recurso jurisdicional e, consequentemente, revogar o acórdão recorrido na parte impugnada;

2.º - Conceder provimento ao recurso contencioso e, em consequência, anular o acto administrativo.

Sem custas.

Lisboa, 29 de Maio de 2003. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Fernando Azevedo Moreira* — *Luís Pais Borges*.

### Acórdão de 29 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Responsabilidade civil extracontratual. Companhia de Seguros. Intervenção provocada. Competência dos tribunais administrativos.*

#### Doutrina que dimana da decisão:

I — *Em acção emergente de responsabilidade civil extracontratual de entidade pública, por acto de gestão pública, pode ser chamada a intervir, nos termos do artigo 330º, do CP Civil, aplicável por força do artigo 1.º da LPTA, pessoa jurídica privada para quem aquela, por contrato de seguro anterior, haja transferido a sua responsabilidade.*

II — *Os tribunais administrativos são competentes, em razão da matéria, para conhecer e julgar actos de gestão pública,*

*mas esta conclusão não se altera pelo facto de intervir, no lado passivo da acção, uma entidade privada.*

III — *Com efeito, a competência que se discute é em razão da matéria controvertida, ou seja, a natureza dos actos ou factos causadores dos danos cujo ressarcimento se imputa ao ente público. O contrato de seguro apenas faz transferir o quantum indemnizatório para a empresa seguradora, não a responsabilidade jurídica pelo evento.*

Recurso n.º 1960/02-11. Recorrente: Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia; Recorrida: Maria Fernandes de Almeida Lopes; Relator: Ex.º Juiz Cons.º Dr. Freitas de Carvalho.

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

1- A Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia interpõe recurso do despacho de fls. 72, proferido em 15-05-02 pelo Sr. Juiz do TAC do Porto, que não admitiu a intervenção provocada da «Companhia de Seguros Portugal Previdente, S.A.» e da «Sociedade Portuguesa de Seguros, S.A.» que, na acção proposta contra a recorrente com vista à efectivação da responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito, oportunamente requerera.

Nas suas alegações a recorrente formula as seguintes conclusões:

1 - Vem o presente recurso interposto da decisão do Meritíssimo Juiz a fls. 72 e 73 dos autos que indeferiu o incidente de intervenção principal provocada deduzido e requerido pela ora agravante nos termos do disposto no artigo 325º do C.P.C.;

2 - O fundamento para tal indeferimento cingiu-se ao facto de a intervenção principal provocada suscitada pelo R., pressupor a qualificação de Réu do chamado e, sendo este uma pessoa colectiva de direito privado, serem os Tribunais Administrativos de Círculo incompetentes para conhecer das questões sobre responsabilidade civil dos entes privados, não sendo, por isso, legalmente possível a intervenção principal provocada requerida pelo R., porquanto nos situamos no foro administrativo;

3 - Ora, a admissão da intervenção das chamadas ao lado da R. não depende do conhecimento de mérito da responsabilidade das chamadas, pois que basta averiguar se estas têm ou não interesse em contradizer.

4 - O despacho recorrido não põe em causa o interesse das chamadas em contradizer, interesse esse que se nos afigura existir, nomeadamente, face ao disposto no artigo 26º, n.ºs 1 e 2, do C.P.C.

5 - Do disposto nos artigos 327.º, n.º 3, e 321.º do C.P.C. resulta que o chamado não fica sozinho perante o pedido de indemnização formulado.

6 - E, sendo a responsabilidade pelos danos imputada à ora agravante, e a conduta desta que está em apreciação, como autora do auto lesivo.

7 - É que, salvo melhor opinião, a posição processual das chamadas tem por objecto e causa de pedir o acidente imputado à ré por falta de sinalização de obstáculos a via pública, pelo que decorrente de actos de gestão pública.

8 - Os tribunais administrativos são competentes para conhecer e julgar os actos de gestão pública e essa conclusão não se altera



pelo facto de intervir no lado passivo, uma seguradora, pois a competência que se discute é em razão da matéria controvertida.

9 - Neste sentido decidiu este Venerando Tribunal no Acórdão de 06/03/2001, proferido no processo 046913 e no Acórdão de 01/02/2000, publicado no *Ac. Dou.* n.º 466, a pág. 1231.

10 - E ainda, no Acórdão também deste Colendo Tribunal, de 26/06/2002, Processo n.º 222/02.

11 - Ao indeferir o incidente de intervenção principal provocada deduzida pela Ré, ora agravante, salvo melhor opinião, o despacho recorrido violou o disposto no artigo 335º do C.P.C., o disposto nas alíneas h) e q) do n.º 1 do artigo 51º e artigo 3.º do E.T.A.F. e, ainda, o disposto no n.º 3 do artigo 212º da C.R.P.

Não houve contra-alegações.

O Magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal Administrativo, a fls. 80, apoiando-se em Jurisprudência deste Tribunal, emitiu parecer no sentido do provimento do recurso.

Dos elementos juntos aos autos, considera-se provados os seguintes factos:

A - Por contrato de seguro celebrado entre a recorrente Câmara Municipal de V. N. de Gaia e a «Companhia de Seguros Portugal Previdente, S.A.», válido a partir de 1-01-96, a primeira transferiu para a segunda a sua responsabilidade civil por actos e omissão no exercício da sua actividade de gestão pública. cfr. fls. 47 a 59.

B - Por contrato de seguro celebrado entre os Serviços Municipalizados da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia e a «Sociedade Portuguesa de Seguros, S. A.», válido a partir de 1-08-95, foi transferida a responsabilidade civil, nomeadamente extracontratual, pelos danos causado a terceiros, designadamente, da responsabilidade daqueles Serviços - cfr. fls. 60 a 69.

C - O facto ilícito invocado na acção como gerador da responsabilidade civil extracontratual da Câmara Municipal de Gaia é o facto de uma tampa de saneamento colocada no passeio acima do nível do mesmo, não sinalizada, o que, no dia 24-03-98, provocou a queda da Autora, do que resultaram os danos cujo ressarcimento solicita.

D - À data dos factos, os Serviços Municipalizados da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia não tinham personalidade jurídica.

3. A decisão recorrida indeferiu o pedido da recorrente com base no seguinte discurso argumentativo:

*“(.. .) em conformidade com o disposto no artigo 212.º, n.º 3, da CRP compete aos tribunais administrativos o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes de relações jurídicas administrativas.*

*Por seu lado, segundo o enunciado pelo artigo 51.º, n.º 1, al. h), do ETAF, compete aos Tribunais Administrativos de Círculo conhecer das acções sobre responsabilidade civil do Estado e dos demais entes públicos e dos titulares dos seus órgãos e agentes por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, entendendo-se por actos de gestão pública os praticados por órgãos da Administração pública no exercício de uma função pública.*

*Tal significa não competir aos Tribunais Administrativos de Círculo conhecer das acções sobre responsabilidade civil de particulares.”*

A questão a decidir é. pois, a de saber se em acção emergente de responsabilidade civil extracontratual de pessoa pública por acto de gestão pública pode ser chamada a intervir pessoa jurídica privada

para quem aquela por contrato anterior haja transferido a sua responsabilidade.

A resposta é afirmativa, contrariamente ao que vem decidido no TAC, com base na pretensa incompetência do Tribunal, em razão da matéria.

Na verdade tal questão foi já objecto de apreciação por este Supremo Tribunal Administrativo, designadamente nos acórdãos de 27-03-2001, Proc.º n.º 46.911, de 6-03-2001, Proc.º n.º 46.913, de 20-12-2000, Proc.º n.º 46.485, de 1-02-2000, Proc.º n.º 45.222, e de 28-06-2000, Proc.º n.º 45.860, in AP DR de 9-12-2002, 6226, onde a propósito de situação idêntica se concede provimento ao recurso jurisdicional, admitindo o pedido de intervenção provocada da empresa seguradora, com base na seguinte argumentação:

*“(.. .) através da actual redacção dos artigos 325º e 330º do Código de Processo Civil o legislador pretendeu manter a possibilidade de intervenção provocada quer daqueles que são, também eles, sujeitos da relação jurídica controvertida, como é o caso dos devedores solidários, como ainda dos terceiros que, não sendo sujeitos dessa relação jurídica, o são todavia de uma relação com ela conexas, designadamente por sobre eles impender obrigação derivada de direito de regresso por parte do réu.*

*O Relatório do DL 329-A/95, de 12 de Dezembro, justifica deste modo as alterações entretanto impostas: «Considera-se que a posição processual que deve corresponder ao titular da relação de regresso, meramente conexa com a controvertida - invocada pelo réu como causa do chamamento - é a de mero auxiliar na defesa, tendo em vista o seu interesse indirecto ou reflexo na improcedência da pretensão do autor, pondo-se consequentemente a coberto de ulterior e eventual efectivação da acção de regresso pelo réu da demanda anterior e não a de parte principal: mal se compreende, na verdade, que quem não é reconhecidamente titular ou contitular da relação material controvertida (mas tão-somente sujeito passivo de uma eventual acção de regresso ou indemnização configurada pelo chamante) e que em nenhuma circunstância, poderá ser condenado caso a acção proceda (ficando tão somente vinculado, em termos reflexos pelo caso julgado relativamente a certos pressupostos daquela acção de regresso, a efectivar em demanda ulterior) deva ser tratado como ‘parte principal’. A fisionomia atribuída a este incidente traduz-se, nesta perspectiva, numa intervenção acessória ou subordinada, suscitada pelo réu na altura em que deduz a sua defesa, visando colocar o terceiro em condições de o auxiliar na defesa relativamente à discussão das questões que possam ter repercussão na acção de regresso ou indemnização invocada como fundamento do chamamento.»*

*O que se deixa escrito revela a total inconsistência dos fundamentos expressos na decisão recorrida.*

*Com efeito, não só é seguramente possível, à face do disposto no artigo 330.º do citado Código, aqui aplicável por força do disposto no artigo 1.º da LPTA, fazer intervir na lide terceiro contra quem o réu goze de direito de regresso, como certo é ainda que, neste caso, o tribunal não aprecia a responsabilidade deste último, nem o pode fazer condenar na satisfação de qualquer obrigação, pois o que a lei pretende é, apenas, impor-lhe o efeito de caso julgado da decisão condenatória, impedindo-o de, no futuro, questionar a justiça ou a bondade da decisão anterior.*

*E se assim é, torna-se bem patente que a matéria sob julgamento não sofre qualquer transformação substancial com a intervenção, me-*

ramente acessória, do terceiro: em causa permanece apenas a responsabilidade do réu e a qualificação jurídica do seu acto, quer quanto ao carácter lesivo, quer quanto à natureza de acto de gestão pública, pelo que é totalmente desajustado invocar a pretensa incompetência do tribunal para apreciar a responsabilidade da seguradora interveniente: tal responsabilidade não está em causa nem é objecto de qualquer julgamento.»

Relativamente ao facto da recorrente ter formulado o pedido de intervenção invocando como fundamento do seu pedido o disposto nos arts. 325.º e segs. do Código de Processo Civil, quando o certo é que o caso se enquadra no já citado artigo 330º do mesmo Código, tal não pode conduzir ao indeferimento do pedido.

“É que cabe ao juiz providenciar oficiosamente pela adequação formal do pedido, conforme impõem os artigos 265.º, n.º 2, e 199.º do Código de Processo Civil, fazendo seguir a forma processual que corresponda ao efeito jurídico pretendido pelas partes, em coerência com o carácter funcional e instrumental da tramitação relativamente à realização do fim essencial do processo: o erro na forma de processo não justifica, à face da lei, a improcedência da pretensão substantiva que é formulada ao tribunal.

Cabe, por isso, impor à pretensão formulada pelo Réu ora recorrente a forma processual adequada, prevista nos artigos 330.º e seguintes do citado Código de Processo Civil, preceitos aqui aplicáveis por força do já invocado artigo 1º da LPTA.» - escreve-se no supracitado acórdão de 28-06-2000.

Face à doutrina exposta que, por se aplicar *ipsis verbis* à questão a decidir nos presentes autos, se subscreve inteiramente, conclui-se que a decisão recorrida ao não

admitir a intervenção acessória da «Companhia de Seguros Portugal Previdente, S. A.» e da «Sociedade Portuguesa de Seguros S. A.» fez incorrecta interpretação do artigo 330º, do CP Civil, o que substancia erro de julgamento, pelo que deve ser revogada.

4. Face ao exposto, acorda-se em conceder provimento ao recurso, revogando-se a decisão recorrida e admitindo a intervenção acessória provocada das requeridas empresas seguradoras.

Sem custas por não ter sido deduzida oposição ao incidente.

Lisboa, 29 de Maio de 2003. — *Freitas de Carvalho* (Relator) — *João Cordeiro* — *Adérito Santos*.

## Acórdão de 29 de Maio de 2003.

### Assunto:

*Deficientes das Forças Armadas. Revisão da pensão de reforma. Princípio da igualdade*

### Doutrina que dimana da decisão:

*I — Os Deficientes das Forças Armadas, assim qualificados pelo DL 43/76, de 20/01, não cabem na previsão do artigo 1.º do DL n.º 134/97, de 31/05.*

*II — O regime do artigo 1.º do DL n.º 134/97, limitando o benefício nele previsto aos que foram prejudicados pela Portaria n.º 162/76, de 24/03, não é incompatível com o princípio constitucional da igualdade.*

Recurso n.º 2021/02-11; Recorrente: Virgolino Bento de Almeida; Recorrido: Almirante-Chefe do Estado-Maior da Armada; Relator: Ex.º Juiz Conselheiro Dr. Cândido de Pinho.

Acordam, em conferência, na 1.ª Subsecção da 1.ª Secção do STA:

**I- Virgolino Bento de Almeida**, reformado da Marinha, residente na Rua Cidade de Coimbra, 10, 3.º, esquerdo, Corroios, recorre jurisdicionalmente do acórdão do TCA que lhe negou provimento ao recurso contencioso ali movido contra o acto do **Chefe do Estado-Maior da Armada** de 30.12.97 de indeferimento do pedido de revisão de reforma.

Nas alegações, concluiu da seguinte forma:

«1- O Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro não anulou o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 210/73, de 9 de Maio, antes pelo contrário houve a preocupação dele continuar a vigorar na ordem jurídica.

2- O recorrente foi qualificado Deficiente das Forças Armadas na vigência do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, mas foi-lhe aplicada uma norma (artigo 1.º, n.º 2) que já existia no Decreto-Lei n.º 210/73, de 9 de Maio e que permaneceu em vigor.

3- Negar ao recorrente os direitos previstos no Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio seria atribuir-lhe tratamento desigual, relativamente àqueles que em situação idêntica vêm a gozar de tais direitos, apenas pela circunstância de a decisão de qualificação de DFA ter sido proferida após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, o que equivale a uma interpretação contrária ao princípio de igualdade consagrado pelo artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

4- Como o recorrente ficou com uma percentagem de deficiência maior que aqueles que poderiam optar pelo serviço activo, e, conseqüentemente teve que ser reformulado extraordinariamente, ao não o promoverem tratam-no de forma mais desfavorável, o que contraria o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, e viola-se o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio.

5- O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio, deve ser interpretado de modo a incluir os militares qualificados como deficientes das forças armadas (DFA) após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, nomeadamente os que o foram ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 210/73, de 9 de Maio.

6- A interpretação contrária do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio, que só considera aplicável a quem tenha possuído a situação de reforma extraordinária e do DFA antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, é inconstitucional por violação do princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição».

O recorrido, por seu turno, concluiu as suas alegações do seguinte modo:

«1- O objecto do recurso jurisdicional é constituído pela sentença recorrida, sendo o seu âmbito delimitado pelas conclusões das respectivas alegações;

2- Neste recurso não constitui objecto o acto sobre cujo recurso contencioso versou;

3- Contudo, nesta fase do processo o Recorrente continua a reportar-se apenas ao acto recorrido, não impugnando nunca directamente o Acórdão que teria de constituir o objecto do seu recurso;

4- Pelo que deve o presente recurso ser liminarmente rejeitado;

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

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

7- Em consequência, o Recorrente não é um dos destinatários das suas normas, pois não faz parte de um daqueles grupos ;

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

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

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

11- Tem esta tese constituído doutrina constante e pacífica desse Venerando Tribunal;

12- Pelo que, se o militar ora em causa foi qualificado DFA nos termos do DL 43/76, de 20 de Janeiro, não é contemplado pela doutrina do DL 134/97, de 31 de Junho, pois que não pode ser considerado deficiente nos termos das alíneas b) e c) do artigo 18.º do primeiro diploma, ou seja como automaticamente deficiente ou assim considerado nos termos do DL 210/73, de 9 de Maio, tendo a entidade Recorrida decidido conforme a lei.»

O Digno Magistrado do MP opina no sentido do improvemento do recurso.

Cumprido decidir.

## II- Os Factos:

O acórdão do TCA deu por assente a seguinte factualidade:

«A) - O recorrente é militar do quadro permanente da classe de Fuzileiros da Marinha, com o posto de Primeiro-Sargento, na situação de reforma extraordinária a contar de 18.12.84, por na mesma data lhe ter sido reconhecida a condição de DFA - cfr. doc. 17, fls. 76.

B) - No cumprimento do serviço militar, foi vítima de acidente, considerado em serviço e por motivo do mesmo do qual resultou lesão que «pode vir a ter consequências futuras - cfr. doc. 1, fls. 46.

C) - Por requerimento de 21.11.76, e por se julgar abrangido pelo DL n.º 43/76, de 20/1, solicitou ao CEMA a revisão do seu processo.

D) - Em 15.12.77, a Repartição do Pessoal do Corpo de Fuzileiros elaborou a informação n.º 70/RP, sobre a situação do recorrente, nos termos constantes do doc. 3 a fls. 52 e 53.

E) - Na sequência daquela informação é efectuado em 25.05.77 exame de sanidade ao recorrente, junto como doc. 4, a fls. 54 e 55, cujo teor aqui se dá por reproduzido, e onde se diz que: «[...] Actualmente, esta lesão, pela tabela nacional de incapacidades, dá quinze por cento de incapacidade permanente parcial.»

F) - Remetido o auto à Chefia do Serviço de Justiça foi emitido o parecer n.º 508/77, no qual pelos fundamentos constantes de fls. 56

e 57 - doc. 5 - se conclui: «8- Face ao que antecede, sou do parecer que o presente pedido de revisão deve ser considerado improcedente [...]»

G) - Conforme sugestão do parecer (cfr. ponto 7) foi o processo remetido ao Gabinete do Ministro da Defesa Nacional, para parecer da Procuradoria-Geral da República.

H) - Por despacho de 09.11.77, o Ministro da Defesa Nacional homologou o parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República onde se concluiu que o recorrente que, «[...] em virtude de acidente em serviço, sofreu lesões que lhe determinaram uma desvalorização de 15%, não pode ser considerado deficiente das Forças Armadas, nem beneficiar das disposições do referido Decreto-Lei» - cfr. doc. 7, fls. 59 e 60.

I) - Presente à Junta de Saúde Naval (JSN) em 16.02.79, foi por esta atribuído ao recorrente o grau de incapacidade de 15%, por sequelas de fractura da primeira vértebra lombar - cfr. doc. 8, fls. 61.

J) - Na sequência do requerimento do recorrente dirigido ao CEMA, em 28.07.81, do levantamento do «respectivo processo de averiguações, a fim de que as doenças de que sofre sejam consideradas como adquiridas em campanha, e lhe seja atribuído o grau de incapacidade» - cfr. doc. 9

L) - A JSN, em 18.12.81, atribuiu ao recorrente o grau de incapacidade de 34%, decisão homologada por despacho de 17.01.82 do CEMA - cfr. doc. 11.

M) - Novamente presente à JSN em 02.11.82, foi considerado incapaz para o serviço activo, por surdez mista bilateral com zumbidos, neurose ansiosa, mantendo-se o grau de incapacidade de 34%, decisão homologada por despacho do CEMA de 27.01.83 - cfr. doc. 13.

N) - Em 31.03.83 teve baixa do serviço activo da Armada, passando para a situação de Raa (Reserva com direito a pensão), ao abrigo do n.º 2 alínea b) do art. 1.º do DL n.º 514/79, de 28/12 - cfr. doc. 14.

O) - Em 04.04.83 o recorrente requereu ao CEMA «[...] ao abrigo do DL n.º 43/76 que lhe seja reconhecido a condição de D.F.A.», o que foi deferido por despacho daquela Entidade de 18.12.84, exarado sobre o requerimento e do seguinte teor «Reconheço ao 1.º Sarg. Fz Bento de Almeida a condição de DFA» - cfr. doc. 15.

P) - Por requerimento de 14.01.89, o recorrente solicitou ao CEMA «a graduação ao posto a que teria ascendido se não tivesse mudado de situação, sendo exarado neste o despacho de 20.12.89, do Chefe de Direcção do Serviço de Pessoal: «Gradue-se no posto de Sarg. Ajudante» (cfr. doc. 18), vindo ainda a ser graduado, mediante requerimento de 30.04.96, e por despacho do CEMA, no posto de Sargento-Mor.

Q) - Em 29.09.97 o recorrente dirigiu ao Administrador da Caixa Geral de Aposentações requerimento pedindo «[...] a revisão da sua pensão de reforma ao abrigo do DL n.º 134/97, de 31 Maio. Fundamenta o requerimento por ter sido considerado D.F.A., nos termos do n.º 1 do artigo 18º do DL com grau de incapacidade de 34%, conforme despacho do Alm. CEMA» - cfr. doc. 22.

R) Em 21.10.97 o Chefe de Repartição da Repartição de Reservas e Reformados da Direcção do Serviço de Pessoal prestou Informação (nos termos do artigo 3.º do Dec.-Lei 134/97, de 31 de Maio), referente ao aqui recorrente - 1.º Sar Fz, graduado em Sargento-Mor, por o militar indicado: «Não ter sido considerado DFA ao abrigo das alíneas b) ou c) do n.º 1 do Art. 18.º do DL 43/76.

Propõe-se não dar seguimento ao requerimento dirigido à Caixa Geral de Aposentações.»

S) - Em 30.12.97 o Almirante CEMA proferiu sobre o requerimento do aqui recorrente, indicado na alínea R) supra, o seguinte despacho: «Arquive-se, uma vez que o pedido não pode ter seguimento dado que, não reunindo os requisitos indicados no artigo 1.º do D/L 134/97, não pode ser promovido nos termos do mesmo diploma.»

### III - O Direito:

1- Ao contrário do que defende o recorrido, o ora recorrente não se limitou a reeditar o recurso jurisdicional o ataque que inicialmente havia dirigido ao acto administrativo no recurso contencioso. Efectivamente, logo no ponto 2 das alegações ele dirige uma censura concreta ao acórdão recorrido, que depois desenvolve nos artigos seguintes da peça, para, finalmente, sintetizar nas conclusões. Não se concorda, pois, que a decisão recorrida não tenha sido objecto de impugnação concreta.

2- A única questão que faz parte dos fundamentos do recurso jurisdicional e a que urge dar resposta prende-se com a aplicação, sim ou não, do DL n.º 134/97, de 31/05, a uma situação de facto juridicamente qualificada ao abrigo do DL n.º 43/76, de 20/02 Tendo o recorrente sido considerado deficiente das Forças Armadas, com uma incapacidade de 34% em consequência de acidente de campanha no ex-ultramar, sem que tenha podido optar pelo serviço activo, poderia beneficiar do regime estatuído no DL n.º 134/97 referente à revisão das pensões?

Ora bem. O n.º 1 do artigo 1.º do DL n.º 210/73, de 9 de Maio (regulamentado para a Armada pela Portaria n.º 848/73, e para o Exército pela Portaria n.º 619/73, de 12/9), dispunha:

*«Os militares dos quadros permanentes das forças armadas deficientes em consequência de acidentes ou doenças resultantes do serviço de campanha ou de manutenção da ordem pública ou da prática de acto humanitário ou de dedicação à causa pública podem continuar na situação de activo ou optarem pela passagem à situação de reforma extraordinária.»*

É absolutamente claro a partir da redacção deste normativo que ele se dirigia aos militares deficientes a quem reconhecia para o futuro, em alternativa, o direito de permanecerem no “serviço activo” (apesar da deficiência) ou de transitarem à situação de “reforma extraordinária”. Claro que se aplicava também aos casos de deficiência ocorrida no passado, na sequência do que o militar estivesse já a beneficiar de pensão extraordinária, hipótese em que o exercício da opção pelo regresso ao activo deveria ser accionado no prazo de um ano, (cfr. artigo 15.º).

Por sua vez, o artigo 7.º deste diploma estatua:

*«1- O disposto nos artigos anteriores aplica-se aos militares do complemento com o posto ou graduação igual ou superior a primeiro-cabo miliciano do Exército, pessoal militar não permanente da Armada com posto igual ou superior a marinheiro e da Força Aérea com posto igual ou superior a primeiro-cabo.*

*2- Os militares indicados no número anterior que se mantiverem ao serviço efectivo terão ingresso nos quadros permanentes.*

*3- O ingresso no quadro permanente será estabelecido em portaria a publicar pelos departamentos respectivos.»*

Com o DL n.º 43/76, de 20/01 (rectificado no DR, I série, de 16 de Março de 1976), diploma que reconheceu em novos moldes o

direito à plena reparação material e moral que assiste aos deficientes das forças armadas, viria o DL n.º 210/73 a ser parcialmente revogado pelo artigo 20.º, que assim dispõe:

*«Todos os direitos, regalias e deveres dos DFA ficam definidos no presente decreto-lei, com expressa revogação do Decreto-Lei n.º 210/73, de 9 de Maio, excepto os seus artigos 1.º e 7.º»*

O direito de opção pela continuação no serviço activo permaneceu no artigo 7.º do DL n.º 43/76, no entanto dependente de uma capacidade geral de ganho restante compatível com o exercício de cargos e funções que dispensem plena validade.

O princípio da não revogação dos artigos 1.º e 7.º do diploma de 1973 viria a ser confirmado na Portaria n.º 162/76, de 24 de Março, ao prescrever no n.º 6, al. a):

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

Isto quer dizer que, relativamente às situações ali contempladas o regime a observar para o direito de opção era o que decorria do DL n.º 210/73, salvo para os casos em que a deficiência resultasse de doença do foro psiquiátrico, pois aí o direito de opção se regularia pelo DL n.º 43/76, conforme expressamente o preceitua o n.º 6, al. b), da Portaria em apreço.

O problema é que o n.º 7, al. a), dessa mesma Portaria n.º 162/76 dispunha que:

*«Aos DFA nas situações de reforma extraordinária ou de beneficiários de pensão de invalidez que já puderam usufruir do direito de opção nos termos da legislação então em vigor não é reconhecido o direito de poderem optar pelo ingresso no serviço activo.»*

Introduzindo esta norma um tratamento desigualitário para situações iguais, uma vez que parte dos militares deficientes estaria afastada da fruição do novo regime, viria ela a ser declarada inconstitucional com força obrigatória geral pelo Acórdão n.º 563/96 do T.C., publicado no DR, I Série, de 16/5/96, a fls. 1150 e segs.

Face à inconstitucionalidade declarada, foi publicado o DL n.º 134/97, de 31 de Maio, que, logo no artigo 1.º, consagrou o direito à promoção «ao posto a que teriam ascendido» os militares dos quadros deficientes das Forças Armadas, nos termos das alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 18.º do DL n.º 43/76, de 20/01, na situação de reforma extraordinária com um grau de incapacidade geral de ganho igual ou superior a 30% que não tivessem ainda optado pelo serviço activo.

Ora, este diploma (DL n.º 134/97), como bem o afirma o acórdão recorrido, não se aplica ao recorrente.

É que os seus pressupostos consistiam, precisamente, no facto de os militares do quadro permanente das forças armadas, em situação de reforma extraordinária com um grau de incapacidade geral de ganho igual ou superior a 30%, sem haverem optado pelo serviço activo, terem sido declarados deficientes das forças armadas nos termos das alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 18.º do DL n.º 43/76 (art. 1.º). Só em tais circunstâncias seria possível beneficiar da promoção e consequente revisão da pensão.

Ora, os militares abrangidos pelo preceito seriam, pois, «(...) os no activo que foram contemplados pelo DL n.º 44 995, de 24/04/63

e que pelo n.º 18 da Portaria n.º 619/73, de 9/5 foram abrangidos pelo disposto no DL n.º 210/73, de 9/5 [al. b), cit. artigo 18.º DL 42/76] e os militares que tenham sido considerados deficientes ao abrigo do disposto no DL n.º 217/73, de 9/5 [(al. c) do cit. art.].

Só que nenhuma das duas alíneas é aplicável ao caso em apreço. Não o é pela primeira, uma vez que o recorrente foi considerado DFA já no domínio do DL n.º 43/76. E não o é pela segunda, visto que ele não foi considerado deficiente ao abrigo do DL 219/73.

A questão da opção pelo serviço activo apenas releva, como decidiu este tribunal, «(...) para a interpretação do artigo 1.º do DL n.º 134/97, de 31 de Maio, na medida em que tem como destinatários os DFA a quem a inconstitucionalizada norma da Portaria n.º 162/76 negava o direito a essa opção - os considerados DFA nos termos da legislação em vigor anteriormente ao DL n.º 43/76» (Ac. do STA, de 10/05/2001, Rec. n.º 47 259).

Ora, foi a coberto do DL n.º 43/76 que ao recorrente foi reconhecida a qualidade de deficiente das Forças Armadas e passou à reforma extraordinária, sendo certo que o estatuto de DFA é definido pelo ordenamento jurídico vigente no momento em que o acto de qualificação é proferido, de acordo com o princípio «*tempus regit actum*» (v.g., Ac. do STA de 27/09/2001, Rec. n.º 47 646).

E, como é jurisprudência uniforme neste STA, os deficientes das Forças Armadas que, como tal, tenham sido qualificados na vigência do DL n.º 43/76, de 20 de Janeiro, não são abrangidos pelo artigo 1.º do DL n.º 134/97, de 31 de Maio, que apenas visou a situação daqueles que eram afectados pela al. a) do n.º 7 da Portaria n.º 162/76, ou seja, aqueles que, não tendo podido optar pelo ingresso no serviço activo nos termos do DL n.º 43/76 também não tiveram acesso às promoções a esse mesmo serviço, (neste sentido, entre outros, os Acs. do STA de 29/01/2002, Rec. n.º 48 063, de 20/02/2002, in Rec. n.º 47 898, e de 24/04/2002, Rec. n.º 48 348).

E não se diga que esta solução afronta o artigo 13.º da Constituição, como o faz o recorrente.

A violação do princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da CRP só se realiza quando alguém é privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever num quadro de facto igual que devesse justificar uma mesma solução normativa (*igualdade na criação do direito*) ou administrativa (*na aplicação do direito*), de que neste segundo caso encontramos eco no artigo 5.º do C.P.A. (sobre o princípio, vide GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, ed. 1992, pág. 574 e segs). Quer dizer, portanto, que situações iguais têm que merecer iguais soluções e é aí que o princípio da igualdade encontra o seu nuclear fundamento, como é sabido.

Um princípio assim, que se rebela contra o arbítrio e as discriminações, contudo, não impõe absoluta uniformidade do regime jurídico para todos, antes permitindo diversidade de soluções perante justificada diferença de situações (Ac. do STA, de 26/3/98, Rec. n.º 42.154, e do T.C. n.º 433/87, in BMJ n.º 371/145).

A proibição do arbítrio constitui, aliás, um limite externo da liberdade de conformação ou decisão do legislador e só deve considerar-se violado quando não exista o adequado suporte ou fundamento material suficiente para a medida legislativa tomada (Ac. T.C. de 1/12/85, n.º 309/85, e n.º 103/87, de 24/3/87, in BMJ n.º 365/318). É por isso que as diferenciações de tratamento às vezes se tornam legítimas

sempre que se baseiam numa distinção objectiva de situações, não se fundamentem de modo discriminatório em qualquer dos motivos do artigo 13.º, tenham um fim legítimo segundo o ordenamento constitucional positivo e se revelem necessárias, adequadas e proporcionadas à satisfação do seu objectivo (Ac. T.C. - Plenário - n.º 40/88, de 11/2/88, BMJ n.º 347/156).

Ora, a verdade é que a situação do recorrente, como a de muitos outros, não é igual à daqueles outros militares que se encontravam sujeitos à previsão do artigo 1.º do DL n.º 134/97, isto é, à dos que foram considerados DFA antes da vigência do DL n.º 43/76.

Por outro lado, se o que se pretendeu com a declaração de inconstitucionalidade decretada pelo Ac. do TC n.º 563/96 (e, consequentemente, com o DL n.º 134/97) foi assegurar a possibilidade de todos optarem pelo serviço activo, nos termos definidos no DL 43/76, a verdade é que o recorrente nunca fez tal opção pelo serviço activo, nem tão pouco procurou colocar-se em situação de poder exercer a possibilidade de opção (não impugnou o parecer da JSN de 02.11.82, que o considerou incapaz para o serviço activo, nem alguma vez requereu a necessária qualificação de «apto para o serviço activo em regime que dispense plena validade» para poder usufruir do direito de opção. Deste modo, pode dizer-se que o recorrente não esteve na situação dos que foram prejudicados pela norma inconstitucionalizada (n.º 7 da Portaria n.º 162/76). Compreende-se, assim, que «... não possa agora vir reclamar um benefício que visa corrigir uma injustiça da qual nunca foi alvo» (apud, Ac. do TC n.º 414/2001, de 3/19/2001, in DR, II, de 27/11/2001).

Deste modo, a invocada desigualdade de tratamento, resultante entre os que foram reconhecidos DFA antes e depois do DL n.º 43/76, não é arbitrária ou destituída de fundamento racional (cit. Ac. do TC n.º 414/2001).

Em suma, não se verifica a ofensa ao artigo 13.º da CRP, o que equivale a dizer não ter sido violado o princípio da igualdade.

Em suma, im procedem as conclusões do recurso.

#### IV - Decidindo:

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente.

Taxa de justiça: € 300;

Procuradoria: € 150.

Lisboa, 29 de Maio de 2003. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

### Acórdão de 29 de Maio de 2003.

#### Assunto:

*Contrastarias. Impedimento de matrícula. Medida acessória.*

**Doutrina que dimana da decisão:**

- I — *A inibição de matrícula nas contrastarias, aplicada por efeito automático de sanção pecuniária de multa, na medida em que impede definitivamente o exercício de actividade profissional, viola os direitos profissionais do indivíduo e, por isso, ofende o disposto no art. 30.º, n.º 4, da CRP.*
- II — *O art. 95.º, n.º 4, do Regulamento das Contrastarias aprovado pelo DL n.º 391/79, de 20/09, ao prever o impedimento de matrícula nas condições referidas em I é inconstitucional, tornando anulável por esse motivo o acto que o aplica.*

Recurso n.º 47424. Recorrente: Américo Paulo Ferreira da Silva. Recorrido: Conselho de Administração da I. N. C. M.; Relator: EX.<sup>mo</sup> Juiz Cons.º Dr. Cândido de Pinho.

Acordam, em conferência, na 1ª Subsecção da 1ª Secção do STA:

**I - Américo Paulo Ferreira da Silva**, com os demais sinais dos autos, recorre jurisdicionalmente da sentença do TAC do Porto que negou provimento ao recurso contencioso ali por si interposto da deliberação do “**Conselho de Administração da Imprensa Nacional-Casa da Moeda**”, que negou provimento ao recurso hierárquico movido contra a decisão do Chefe da Contrastaria do Porto de lhe aplicar uma pena de multa e inibição de matrícula nas contrastarias por transgressão ao Regulamento das Contrastarias.

Nas alegações, **concluiu** do seguinte modo:

«1.º - *A sentença recorrida interpreta o n.º 4 do art.º 30º da Constituição como referindo-se a penas criminais (e não apenas administrativas);*

2.º - *Sendo, no entanto, que ele deve ser interpretado como referindo-se (também) a penas administrativas, que envolvam necessariamente a perda de quaisquer direitos profissionais, por força do elemento gramatical (“nenhuma pena”), do elemento sistemático e do elemento racional;*

3.º - *Tanto mais que não haveria lógica em impedir a juizes o que se permitiria à administração;*

4.º - *O n.º 4 do art.º 95.º do Regulamento das Contrastarias colide, pois, frontalmente, com o n.º 4 do art.º 30.º da Constituição, pelo que é inconstitucional;*

5.º - *Tal norma viola ainda a al. b) do n.º 1 do art.º 165.º da Constituição, por restringir os direitos fundamentais consagrados no n.º 1 do art.º 47.º e no n.º 1 do art.º 61.º da Constituição, em decreto-lei não autorizado pela Assembleia;*

6.º - *O Sr. Juiz a quo aplicou, pois, norma inconstitucional, em violação do disposto no art.º 204.º da Constituição;*

7.º - *O art.º 36.º, n.º 1, al. d), da L.P.T.A. e o princípio da estabilidade da instância não impedem, como erradamente o entendeu o Sr. Juiz a quo, que o Tribunal qualifique diversamente certo(s) vício(s), desde que se tenham invocado as normas pertinentes, antes o permitem;*

8.º - *Pelo que se violou tal norma e tal princípio por erro de interpretação;*

9.º - *A “defesa” prevista no n.º 3 do art.º 74.º do Regulamento das Contrastarias não tem uma função procedimental homóloga de audiência prevista no art.º 100.º do C.P.A. ou, pelo menos, significa uma diferente estrutura da audiência, que gera diferentes graus de realização desta;*

10.º - *Já que tal “defesa” visa uma primeira posição face à nota de culpa, indicando a prova, e a audiência do art.º 100.º do C.P.A. apenas tem lugar concluída a instrução e visa, designadamente, que o interessado se pronuncie “sobre as provas produzidas” [art.º 103.º, n.º 2, al. a), in fine C.P.A.];*

11.º - *Como resulta, aliás, do princípio do contraditório, que foi violado;*

12.º - *Sendo também violado o art.º 100º, n.º 1, e o art.º 2.º, n.º 6, do C.P.A., já que estamos perante uma lacuna;*

13.º - *Ao entender que a defesa do n.º 3 do art.º 74.º do Regulamento das Contrastarias dispensa a audiência do art.º 100.º, n.º 1, do C.P.A., a sentença recorrida violou o princípio e as normas referidas nas conclusões 11.ª e 12.ª, sendo que estes devem ser, pelo contrário, interpretados como impondo tal audiência, apesar daquela defesa;*

14.º - *O recorrente requereu se efectuasse exame comparativo de marcas de punções com marcas de punções. Tal requerimento não foi indeferido, mas os peritos não efectuaram tal comparação;*

15.º - *Foi, assim, violado o direito de defesa do arguido, consagrado nos arts. 74.º, 3.º e 7.º, do R.C. e nos artigos 32.º, n.ºs 1 e 10, e 269.º, n.º 3, da Constituição;*

16.º - *Tais normas devem ser interpretadas no sentido de imporem a realização das diligências requeridas na defesa e não indeferidas, como exposto na penúltima conclusão;*

17.º - *Se aquela norma não for assim interpretada, será inconstitucional, por violação dos citados art.ºs 32.º, n.ºs 1 e 10, e 269.º, n.º 3, da Constituição;*

18.º - *Não é verdade que o recorrente não tenha levantado tal questão, diversamente do que refere a sentença recorrida;*

19.º - *Foram, assim, violados, devido a erro sobre os factos os arts.º 57.º, in fine, 87.º e 104.º C.P.A. e 74.º, n.º 4 R.C. e o princípio da descoberta da verdade material, que devem ser interpretados no sentido exposto na penúltima conclusão;*

20.º - *Tudo impondo a revogação da sentença recorrida ».*

A entidade recorrida, por seu turno, **concluiu** as suas alegações como segue:

«A. O acto recorrido cumpriu integralmente o disposto no Regulamento das Contrastarias, diploma legal que regula o respectivo processo de transgressão.

B. Não há lugar à aplicação supletiva do disposto no CPA, pois, nesta matéria o Regulamento não tem lacunas nem é omissis.

C. Em todo o caso, sempre se dirá que os procedimentos previstos no CPA têm correspondência no disposto no Regulamento das Contrastarias.

D. O Recorrente não viu coarctado, por qualquer meio, o direito de defesa que lhe assiste.

E. Todas as diligências requeridas pelo Recorrente foram efectuadas pela Entidade Recorrida.

F. A prova produzida nos autos do processo de transgressão é bastante e suficiente da prática das transgressões, pelas quais o Recorrente foi acusado e punido.

G. As sanções aplicadas adequam-se aos factos que estão na base de decisão e a mesma, pelo que os princípios da proporcionalidade e da adequação não são postos em causa.

H. Logo, não se verifica qualquer dos vícios invocados pelo Recorrente».

O Digno Magistrado do MP opinou no sentido do provimento do recurso por violação de lei, pelo facto de o acto que constitui o objecto do recurso contencioso ter aplicado uma norma inconstitucional (art. 95º, nº 4, do Regulamento das Contrastarias aprovado pelo DL nº 391/79, de 20/09).

Cumpra decidir.

## II - Os Factos:

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

«I) Na sequência de busca efectuada em 03 de Junho de 1994 à viatura marca *Toyota*, modelo *Celica STI*, de matrícula MQ-24-08, pertencente ao pai do ora recorrente e no mesmo foi encontrado, no porta-luvas, num saco um martelo com cabo de madeira e uma pequena bigorna, e na bolsa da porta foi encontrado um ferro tipo punção com a marca do fabricante José Arlindo Neves Cardoso (cfr. auto de fls. 02 do processo instrutor cujo teor aqui se dá por reproduzido);

II) Foi efectuada naquela data busca e revista igualmente no escritório pertencente ao pai do ora recorrente e nestes nos termos constantes do auto de fls. 03 e 04 do processo instrutor cujo teor aqui se dá por reproduzido;

III) No âmbito do processo nº 428/94 da Contrastaria do Porto realizou-se “exame preliminar” aos objectos encontrados e apreendidos ao aqui ora recorrente e ao pai deste do qual consta que:

«(...).

Lote 1 - Um (1) punção de varão de aço redondo (cabeça de veado), contrafacção do punção oficial da Contrastaria do Porto, que se encontra num estado de desgaste bastante acentuado.

Lote 2 - Um (I) punção de aço com o desenho do industrial de ourivesaria JOSÉ ARLINDO NEVES DA SILVA CARDOSO, que teve sede na Rua Alegre, 256, S. Cosme - Gondomar, com baixa desde 25 de Outubro de 1991, em mau estado de conservação.

Lote 3 - Quatro (4) pulseiras, de ouro, de toque aproximado de 800 milésimos, verificado por ensaio visual, com o peso total de 11,5 gramas, tendo aposta uma marca com o desenho do punção do industrial de ourivesaria JOSÉ ARLINDO NEVES DA SILVA CARDOSO (...) juntamente com uma marca que apresenta diferenças significativas em relação à do punção oficial da Contrastaria do Porto, destinado a legalizar artefactos de ouro do toque de 800 milésimos. Pelas suas características, conclui-se que estas marcas foram produzidas com os punções supracitados.

Lote 4 - Diversos artefactos de ouro, do toque aproximado de 800 milésimos, verificado por ensaio visual, com o peso total de 280 gramas, tendo aposta no local destinado à sua legalização uma marca suspeitamente falsa, juntamente com o desenho das marcas dos punções dos industriais de ourivesaria que se passa a enumerar:

1 - JOSÉ ARLINDO NEVES DA SILVA CARDOSO (...).

2 - MANUEL GONÇALVES CAPELA E FILHOS, LDA., com sede na Travessa do Ermentão, 27, S. Cosme - Gondomar.

3 - António SILVA & MOREIRA, LDA., Importador de Relojoaria, que teve sede na Rua Stª. Catarina, 42-2º Porto, com baixa em 12/4/73.

Lote 5 - Diversos artefactos de ouro, de toque aproximado de 800 milésimos, verificado por ensaio visual, com o peso total de 26,8 gramas. Estes artefactos não apresentam qualquer marca de fabrico ou oficial.

Lote 6 - Uma barra de ouro, de toque aproximado de 600 milésimos, verificado por ensaio visual, com o peso total (incluindo granito) de 455,5 gramas.

Lote 7 - Uma cruz, de ouro, com o peso de 6,9 gramas, tendo aposta a marca do industrial de ourivesaria MANUEL DE OLIVEIRA MAGALHÃES, com sede na Estrada D.Miguel - Bela Vista, Fânzeres - Gondomar. Este artefacto encontra-se devidamente legalizado. (...) (cfr. auto de fls. 08 e 09 do processo instrutor cujo teor aqui se dá por reproduzido).»

IV) No âmbito do processo aludido em III) realizou-se “exame” aos objectos encontrados e apreendidos ao aqui ora recorrente e ao pai deste do qual consta que:

## «SACO I

Lote I - Um (1) punção de varão de aço redondo, com uma gravura do desenho da contrafacção do punção oficial nº 4 (cabeça de veado) da Contrastaria do Porto, apresentando-se este bastante deteriorado.

Lote 2 - Um (1) punção de varão de aço redondo, com o desenho do punção do industrial de ourivesaria JOSÉ ARLINDO NEVES DA SILVA CARDOSO, com sede na Rua Alegre, nº 256, S. Cosme, Gondomar e com baixa de matrícula em 25/10/91.

Lote 3 - Oitenta e duas (82) pulseiras, cento e catorze (114) argolas de mola, de ouro amarelo, do toque legal de oitocentos milésimos (0,800), verificado por ensaio químico, com o peso de duzentas e trinta e seis gramas e uma decígrama (236,1 g) e tendo aposta a marca do industrial de ourivesaria JOSÉ ARLINDO NEVES DA SILVA CARDOSO (...).

Estes artefactos no local destinado à marca do punção oficial nº 4-A (cabeça de veado) destinado a legalizar artefactos de ouro amarelo do toque legal de oitocentos milésimos (0,800), apresenta uma marca, que relativamente a oficial, contém diferenças acentuadas: no perimetro, com dimensões diferentes, distorcido e com os cantos supº esquerdo e direito em ângulo recto; na figura, que se encontra mal recortada, com a configuração das hastes do veado diferentes, o olho pouco definido e a dimensão da cabeça é maior; na pernilagem observa-se que os números indicativos da mesma são desfasados; no relevo que é menor e picado na totalidade. De salientar ainda, que os artefactos denominados “pulseiras” apresentam a citada marca aposta em posição incorrecta, o que demonstra que foi colocada por alguém que desconhece as Regras de Marcação em vigor. Concluindo tratar-se de uma marca de um punção falso do Estado.

Lote 4 - Quarenta e sete (47) berloques, uma (1) argola de mola, de ouro amarelo, do toque legal de oitocentos milésimos (...), verificado por ensaio químico, com o peso de quarenta e sete gramas e nove decigramas (47,9 g) e tendo aposta uma marca com o desenho do punção do importador de relojoaria ANTÓNIO SILVA & MOREIRA, LDA. com sede na Rua de Stª Catarina, nº 42-2º, Porto e com baixa de matrícula em 12/04/73.

Estes artefactos no local destinado à marca do punção oficial nº 4 (cabeça de veado) destinado a legalizar artefactos de ouro amarelo do toque legal de oitocentos milésimos (0,800), apresenta uma marca, que relativamente à oficial, contém diferenças acentuadas: no perimetro, com dimensões diferentes e distorcido; na figura, que se encontra mal recortada, com a configuração das hastes do veado diferentes e o olho pouco definido; na pernilagem observa-se que os

números indicativos da mesma são desfasados; no relevo que é menor e picado na totalidade. Concluindo tratar-se de uma marca de um punção falso do Estado.

Lote 5 - Uma (1) volta com argola de mola, de ouro amarelo, do toque legal de oitocentos milésimos (...), verificado por ensaio visual, com o peso de quarenta e nove gramas e três decigramas (49,3 g) e tendo aposta uma marca com o desenho do punção do industrial de ourivesaria ANTÓNIO SILVA & MOREIRA, LDA. com sede na Rua de St<sup>a</sup>. Catarina, n<sup>o</sup> 42-2<sup>o</sup>, Porto e com baixa de matrícula em 12/04/73.

Estes artefactos no local destinado à marca do punção oficial n<sup>o</sup>4-A (cabeça de veado) destinado a legalizar artefactos de ouro amarelo do toque legal de oitocentos milésimos (0,800), apresenta uma marca, que relativamente à oficial, contém diferenças acentuadas: no perímetro, com dimensões diferentes, distorcido e com os cantos inf<sup>o</sup> esquerdo e direito arredondados; na figura, que se encontra mal recortada, com a configuração das hastas do veado diferentes e a cabeça é distorcida; na permissão observa-se que os números indicativos da mesma são desfasados; no relevo que é menor e picado na totalidade. Concluindo tratar-se de uma marca de um punção falso do Estado.

Lote 6 - Uma (1) volta, doze (12) argolas de mola, de ouro amarelo, do toque legal de oitocentos milésimos (...), verificado por ensaio visual, com peso de trinta e seis gramas e seis decigramas (36,6 g) e tendo aposta uma marca com o desenho do punção do industrial de ourivesaria MANUEL GONÇALVES CAPELA & FILHOS, LDA. com sede na Travessa de Ermentão, n<sup>o</sup> 27, S.Cosme, Gondomar.

Estes artefactos, no local destinado à marca do punção oficial n<sup>o</sup> 4-A (cabeça de veado) destinado a legalizar artefactos de ouro amarelo do toque legal de oitocentos milésimos (0,800), apresenta uma marca, que relativamente à oficial, contém diferenças acentuadas: no perímetro, com dimensões diferentes, distorcido e com os cantos sup<sup>o</sup> esquerdo e direito em ângulo recto; na figura, que se encontra mal recortada, com a configuração das hastas do veado diferentes, a letra "A" colocada no pescoço é indefinida, o olho é pouco definido e a cabeça é maior; na permissão observa-se que os números indicativos da mesma são desfasados; no relevo que é menor e picado na totalidade. Concluindo tratar-se de uma marca de um punção falso do Estado.

Lote 7 - Vinte e duas (22) esferas (contas), duas (2) pulseira, dezoito (18) argolas de mola, uma (1) medalha, uma (1) aliança de sete dias, de ouro amarelo, do toque legal de oitocentos milésimos (...), verificado por ensaio químico nas esferas e argolas de mola e visual nos restantes artefactos, com o peso de trinta e três gramas e uma decigrama (33 g).

Estes artefactos não apresentam apostas quaisquer marcas.

Lote 8 - Uma (1) medalha, de ouro amarelo, do toque legal de oitocentos milésimos (...), verificado por ensaio visual, com o peso de uma grama e seis decigramas (1,6 g).

Este artefacto não apresenta aposta qualquer marca legal de fabrico apresentando no local destinado a esta uma imitação do punção oficial n<sup>o</sup> 4-A (cabeça de veado) com as características que abaixo se mencionam e com o intuito evidente de simular uma marca de fabrico.

Este artefacto, no local destinado à marca do punção oficial n<sup>o</sup> 4-A (cabeça de veado) destinado a legalizar artefactos de ouro amarelo

do toque legal de oitocentos milésimos (0,800), apresenta uma marca, que relativamente à oficial, contém diferenças acentuadas: no perímetro, com dimensões diferentes e distorcido; na figura, que se encontra mal recortada e com a configuração das hastas do veado diferentes; na permissão, observa-se que os números indicativos da mesma são desfasados; no relevo que é menor e picado na totalidade. Concluindo tratar-se de uma marca de um punção falso do Estado.

Lote 9 - Uma (1) barra de ouro amarelo, do toque inferior ao legal de quinhentos e noventa milésimos (...), verificado por ensaio químico com o peso de quatrocentos e cinquenta e cinco gramas e cinco decigramas (455,5 g).

Este objecto não apresenta vestígios de marcas na sua estrutura.

Lote 10 - Uma (1) medalha, uma (1) cruz, de ouro amarelo, com o peso de vinte e duas gramas e oito decigramas (22,8 g).

Estes artefactos apresentam-se devidamente legalizados pelos serviços das Contrastarias Portuguesas.

## SACO 2

Lote 1 - sete mil quatrocentos e seis (7.406) berloques, mil e novecentos e sessenta e nove (1969) pulseiras, novecentas e sessenta e sete (967) medalhas, oitocentos e setenta e um (871) alfinetes, setecentos e quinze (715) brincos, quinhentos e dezassete (517) anéis, cinquenta e seis (56) voltas, trinta e uma (31) alianças, de prata, de toque legal de oitocentos e trinta e cinco milésimos (0,835), verificado por ensaio visual, com o peso de catorze mil seiscentos e vinte e uma gramas e quatro decigramas (14 621,4 g).

Estes artefactos não apresentam apostas quaisquer marcas das Contrastarias Portuguesas nem qualquer marca de fabrico.

Lote 2 - Uma (1) pulseira, de prata, de toque legal de oitocentos e trinta e cinco milésimos (0,835), verificado por ensaio visual, com o peso de duas gramas e quatro decigramas (2,4 g) e tendo aposta uma marca de fabrico sem gravura nem desenho definido não registada nas Contrastarias Portuguesas com o intuito evidente de simular uma marca legal de fabrico.

Lote 3 - Duas (2) pulseiras, de prata, de toque legal de oitocentos e trinta e cinco milésimos (0,835), verificado por ensaio visual, com o peso de quatro gramas e três decigramas (4,3 g) e tendo aposta a marca do industrial de ourivesaria PRATOURO PORTUGUESA - COM. IND. ART. OUR., LDA., com sede na Rua do Pevidal, n<sup>o</sup> 892, S. Cosme, Gondomar.

Este artefacto não apresenta aposta qualquer marca das Contrastarias Portuguesas.

Lote 4 - Uma (1) pulseira, de prata, de toque legal de oitocentos e trinta e cinco milésimos (0,835), verificado por ensaio visual, com o peso de duas gramas e quatro decigramas (2,4 g).

Este artefacto, apresenta aposta uma marca de fabrico irreconhecível, colocada deliberadamente para se confundir com marcas legais de fabrico.

Este artefacto não apresenta aposta qualquer marca das Contrastarias Portuguesas.

Lote 5 - Diversa quantidade de fios de malha em bruto para fabrico de voltas ou pulseiras, de prata, do toque legal de oitocentos e trinta e cinco milésimos (0,835), verificado por ensaio visual, com o peso de cinco mil e quarenta e duas gramas e nove decigramas (5.042,9 g).



Lote 6 - Quarenta e dois (42) retalhos de fios de malha, apresentando-se alguns com argolas de ponteira, de prata, do toque legal de oitocentos e trinta e cinco milésimos (0,835), verificado por ensaio visual, com o peso de setenta e sete gramas (77 g).

Os objectos constantes dos lotes 5 e 6 não apresentam aposta quaisquer marcas.

Lote 7 - Vinte e duas (22) voltas c/ argolas de mola, sete (7) pulseiras, trinta e três (33) retalhos de fios de malha para voltas, de prata, com o peso de cento e sessenta e quatro gramas e nove decigramas (164,9 g).

Estes artefactos, apresentam-se devidamente legalizados pelos serviços das Contrastarias Portuguesas.

### SACO 3

Lote 1 - Onze mil seiscentos e setenta e quatro (11.674) pulseiras, mil duzentos e noventa e sete (1297) berloques, mil trezentos e setenta (1.370) brincos, mil seiscentos e cinquenta e nove (1.659) medalhas, quinhentas e dezasseis (516) cruzeiras, trezentas e quarenta e quatro (344) voltas, de prata, do toque legal de oitocentos e trinta e cinco milésimos (0,835), verificado por ensaio visual, com o peso de trinta e nove mil cento e noventa e oito gramas e duas decigramas (39.198,2 g).

Estes artefactos não apresentam apostas qualquer marca das Contrastarias Portuguesas nem de fabrico.

Lote 2 - Diversos metros de fio de malha para fabrico de artefactos de ourivesaria (voltas ou pulseiras), de prata, do toque legal de oitocentos e trinta e cinco milésimos (0,835), verificado por ensaio visual, com o peso de mil quatrocentos e sessenta e uma gramas e cinco decigramas (1.461,5 g).

O fio referido no lote acima mencionado não apresenta aposta qualquer marca (cfr. auto de fls. 10 a 15 do processo instrutor apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido).»

V) O pai do aqui ora recorrente, na sequência de despacho nesse sentido, foi ouvido em declarações nos termos constantes do auto de fls. 23 do processo instrutor apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido;

VI) O aqui ora recorrente, na sequência de despacho nesse sentido, foi ouvido em declarações nos termos constantes do auto de fls.26 do processo instrutor apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido;

VII) Na sequência de despachos nesse sentido, foram ouvidos em declarações Rita Maria Silva Monteiro de Lima Abreu, Américo Neves da Silva nos termos constantes dos autos de fls. 32, 41 do processo instrutor apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido;

VIII) O Director da Contrastaria do Porto proferiu despacho punitivo datado de 06/12/1994 no qual considerou a conduta do recorrente como incurso na prática das transgressões ao disposto:

a) No art. 13º, nº 2, do Regulamento das Contrastarias (D.L. nº 391/79, de 20/09), punida com a multa de Esc. 1.500.000\$00 de harmonia com o preceituado na al. d3) do nº 1 do art.6º da Portaria nº 477-A/90, de 27/06, a qual é reduzida a metade por ser a primeira infracção;

b) No art. 13º, nº 1, do Regulamento das Contrastarias (D.L. nº 391/79, de 20/09), punida com a multa de Esc. 3.000.000\$00 de harmonia com o preceituado na al. d4) do nº 1 do art. 6º da Portaria nº 477-A/90, de 27/06;

c) No art. 12º, nº 2, do Regulamento das Contrastarias (D.L. nº 391/79, de 20/09), punida com a multa de Esc. 750.000\$00 de harmonia com o preceituado na al. d2) do nº 1 do art. 6º da Portaria nº 477-A/90, de 27/06;

d) No art. 3º, nº 1, do Regulamento das Contrastarias (D.L. nº 391/79, de 20/09), punida com a multa de Esc. 10.000\$00 de harmonia com o preceituado na al. g3) do nº 1 do art. 6º da Portaria nº 477-A/90, de 27/06;

e) No art. 14º, nº 1 do Regulamento das Contrastarias (D.L. nº 391/79, de 20/09), punida com a multa de Esc. 15.000\$00 de harmonia com o preceituado na al. b3) do nº 1 do art. 6º da Portaria nº 477-A/90, de 27/06;

f) E determinou que o recorrente, nos termos do art. 95º, nº 4 do citado Regulamento, não se pudesse matricular nas Contrastarias em qualquer modalidade prevista no mesmo diploma (cfr. fls. 44 a 47 do processo instrutor apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido);

IX) O recorrente foi notificado do despacho referido em VIII) mediante officio nº 324/C/CPO datado de 94/12/06 remetido sob registo e com aviso de recepção e seu advogado através do officio nº 326/C/CPO da mesma data remetido sob registo e com aviso de recepção (cfr. fls. 48/49, 51, 55 e 56 do processo instrutor apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido);

X) O recorrente veio a apresentar no âmbito dos autos aludidos em III) o seu articulado de defesa nos termos constantes de fls. 58 a 62 do processo instrutor apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido, articulado esse em que nega quaisquer responsabilidades quanto aos factos que lhe são imputados, requerendo o seu arquivamento, tendo apresentado a prova testemunhal identificada a fls. 62 e documental inserta a fls. 63 a 65 do processo instrutor;

XI) A firma “Rita Maria Silva Monteiro Lima, Lda.”, encontra-se registada na Conservatória do Registo Comercial de Vila do Conde sob o nº O1401/921126 nos termos insertos na certidão constante de fls. 63 a 65 do processo instrutor apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido);

XII) Na sequência de despachos nesse sentido, foram ouvidos em declarações Manuel Nelson da Silva Ferreira Oliveira, (testemunha arrolada pelo aqui ora recorrente), José Arlindo Neves da Silva Cardoso, nos termos constantes, respectivamente, dos autos de fls. 80 e 91 do processo instrutor apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido;

XIII) O Director da Contrastaria do Porto proferiu decisão final punitiva, datada de 24/02/1995, no qual considerou improcedente a defesa apresentada pelo recorrente e considerou a conduta deste como incurso na prática das transgressões ao disposto:

a) No art. 13º, nº 2, do Regulamento das Contrastarias (D.L. nº 391/79, de 20/09), punida com a multa de Esc. 1.500.000\$00 de harmonia com o preceituado na al. d3) do nº 1 do art. 6º da Portaria nº 477-A/90, de 27/06, a qual é reduzida a metade por ser a primeira infracção;

b) No art. 13º, nº ,1 do Regulamento das Contrastarias (D.L. nº 391/79, de 20/09), punida com a multa de Esc. 3.000.000\$00 de harmonia com o preceituado na al. d4) do nº 1 do art. 6º da Portaria nº 477-A/90, de 27/06;

c) No art. 12º, nº 2, do Regulamento das Contrastarias (D.L. nº 391/79, de 20/09), punida com a multa de Esc. 750.000\$00 de harmonia com o preceituado na al. d2) do nº 1 do art. 6º da Portaria nº 477-A/90, de 27/06;

d) No art. 3º, nº 1, do Regulamento das Contrastarias (D.L. nº 391/79, de 20/09), punida com a multa de Esc. 10.000\$00 de harmonia com o preceituado na al. g3) do nº 1 do art. 6º da Portaria nº 477-A/90, de 27/06;

e) No art. 14º, nº 1, do Regulamento das Contrastarias (D.L. nº 391/79, de 20/09), punida com a multa de Esc. 15.000\$00 de harmonia com o preceituado na al. b3) do nº 1 do art. 6º da Portaria nº 477-A/90, de 27/06;

f) E determinou que o recorrente, nos termos do art. 95º, nº 4, do citado Regulamento, não se pudesse matricular nas Contrastarias em qualquer modalidade prevista no mesmo diploma (cfr. fls. 44 a 47 do processo instrutor apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido).

XIV) O recorrente foi notificado da decisão referida em XIII) mediante ofício datado de 95/02/24 remetido sob registo e com aviso de recepção e seu advogado através do ofício nº 64/C/CPO/95 da mesma data remetido sob registo e com aviso de recepção (cfr. fls. 88/89, 93 e 94 do processo instrutor apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido);

XV) Daquela decisão o recorrente interpôs recurso para o Presidente do Conselho de Administração da Imprensa Nacional-Casa da Moeda conforme alegações insertas a fls. 96 a 100 do aludido processo instrutor apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido e que deram entrada nos serviços competentes em 09/03/95;

XVI) Por despacho datado de 22/03/1995 foi admitida a realização do exame pericial que havia sido requerido pelo aqui ora recorrente (cfr. fls. 104 e 105 do processo instrutor apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido);

XVII) Na sequência veio a realizar-se exame pericial o qual apresentou as seguintes conclusões:

«(...)»

1 - As contrafações das marcas oficiais apostas em alguns dos artefactos apreendidos à firma industrial RITA LIMA E RAUL ROCHA, são iguais às contrafações das marcas dos artefactos apreendidos a AMÉRICO P AULO FERREIRA DA SILVA.

2 - As contrafações das marcas apostas nos artefactos referidos no lote 3 do exame preliminar - quatro (4) pulseiras e posteriormente incluídas no lote 3 saco 1 de exame definitivo, são as marcas das contrafações dos punções referidos no lote 1 e 2 do referido auto de exame.

3 - Os restantes artefactos, pulseiras, do lote 3 saco 1 do auto de exame, apresentam algumas características, indicando que podem ter sido marcadas com o mesmo punção (lote 1 saco 1 do auto de exame), numa fase em que este se encontrava num melhor estado de conservação.

4 - A contrafação do punção apreendido e referido no lote I do exame preliminar e igualmente descrito no lote 1 do saco 1 do exame definitivo, apresenta-se bastante deteriorado provocado pelo excesso de uso na marcação de artefactos, não se podendo afirmar que seja proveniente das contrafações das matrizes apreendidas ao industrial RAUL ROCHA.

5 - Confirma-se as peritagens anteriormente realizadas e que fazem parte dos presentes autos a folhas oito (8), nove (9) e onze (11) a quinze (15). (...)» (cfr. fls. 114 e 114 v. do processo instrutor apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido);

XVIII) Tal peritagem foi objecto de notificação ao recorrente e ao seu mandatário (cfr. fls. 116/117 e 120/121 do processo instrutor apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido);

XIX) Recorrente e recorrido vieram a apresentar alegações no âmbito do recurso nos termos constantes de fls. 122 a 124 e 118/119, respectivamente, do referido processo instrutor apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido);

XX) O Conselho de Administração da “Imprensa Nacional-Casa da Moeda, E. P.”, veio por decisão datada de 10 de Julho de 1995 a negar provimento ao recurso interposto pelo aqui ora recorrente e confirmou na íntegra a decisão proferida pelo Sr. Chefe da Contrastaria do Porto nos termos insertos a fls. 128 a 135 do processo instrutor apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido (ACTO RECORRIDO);

XXI) O recorrente foi notificado da decisão referida em XX) mediante ofício nº 298/C/CPO datado de 95/07/24 remetido sob registo e com aviso de recepção e seu advogado através do ofício nº 99/C/CPO da mesma data remetido sob registo e com aviso de recepção (cfr. fls. 137 a 140 do processo instrutor apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido);

XXII) O recorrente não se encontra matriculado na Contrastaria do Porto (cfr. fls. 33 do processo instrutor apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido);

XXIII) O recorrente apresentou na Repartição de Finanças de Gondomar em 04/07/1990 “Declaração de Inscrição no Registo/Início de Actividade” nos termos insertos no doc. de fls.36 e 37 do processo instrutor apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido».

### III - O Direito:

1 - Para o recorrente, no que é secundado pelo M.P., o art. 30º, nº 4, da CRP, segundo o qual «nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos», não se aplica somente às penas criminais, mas, igualmente, às “penas administrativas”.

Assim, em sua óptica, na medida em que o acto administrativo em causa o inibe de se matricular nas contrastarias, ao abrigo do art. 95º, nº 4, do Regulamento das Contrastarias (DL nº 391/79, de 20/09), acabou por aplicar uma norma inconstitucional e, com isso, cometer um vício de violação de lei.

Vejamos.

A sentença em crise entendeu que as infracções previstas no diploma mencionado e punidas, além da multa, com a perda de objectos, a inibição de matrícula nas contrastarias e o encerramento dos estabelecimentos previstos no art. 95º citado e na Portaria nº 477-A/90, de 27/06, têm a natureza de ilícitos administrativos, sem natureza criminal ou contra-ordenacional e, como tal, não são regidos pelo DL nº 433/82, de 27/10. O julgador, concretamente sobre este assunto, escreveu que a medida de inibição contemplada no art. 95º, nº 4 «não pode considerar-se ou qualificar-se como uma pena de natureza penal “maxime” como pena acessória ou como medida de segurança (...), tratando-se de uma medida administrativa atípica com carácter sancionador/preventivo (art. 269º da CRP) ...» (fls. 286).

Depois, acaba por anuir que «... tal medida administrativa sub judice ao impedir que um determinado indivíduo que cometeu ilícito administrativo possa voltar a matricular-se nas contrastarias envolve uma perda automática do direito profissional decorrente ope legis de tal con-

*denação e nessa medida poderia ser inconstitucional»* (fls. 287) (sublinhado nosso).

Simplesmente, prossegue a sentença, a sanção ali determinada, enquanto aplicada ao caso concreto não seria violadora dos parâmetros constitucionais referidos. E isto porque apenas ao recorrente é vedado o direito de exercer a profissão que em concreto vinha exercendo por ter demonstrado não ser capaz de respeitar as regras básicas da profissão destinadas a salvaguardar o interesse público (fls. 288, *in fine*). Interesse que, nos termos do art. 47º da CRP, é hierarquicamente superior e, nessa medida, limitador do interesse e direito individual.

Quer isto dizer, e em suma, que a sentença sob censura não alicerçou decisivamente a conclusão acabada de transcrever na natureza do ilícito. Aliás, como referem os consagrados constitucionalistas G. Canotilho e V. Moreira, não se veria razão para restringir a garantia definida no art. 30º, nº 4, da CRP ao domínio criminal, antes se justificando a sua aplicação aos demais domínios sancionatórios (in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., pag. 198; também, Ac. do T.C., nº 282/86, de 21/10).

Mas, diferentemente do que o alvitra a tribunal *a quo*, e seja qual for a superior ordem de razões que tenham ditado o art. 95º, nº 4, não sobra dúvida alguma que o impedimento de alguém se matricular pela 1ª vez, ou de se voltar a matricular nas contrastarias redundando num pleno efeito inibidor do exercício da respectiva profissão. Nem, como do preceito resulta, tão pouco poderá exercer funções de gerência ou de administração de quaisquer outras pessoas singulares ou colectivas matriculadas nas contrastarias.

E tudo isso, afinal, apenas porque a essa pessoa foi aplicada uma sanção pecuniária por infracção ao artigo 13º do diploma. Trata-se, por conseguinte, de uma medida acessória que não surge como sanção autónoma prevista na lei, mas sim como consequência imediata e automática de outra pena (no caso, a de multa).

Este “efeito da pena” configura, um regime ablativo da esfera dos *direitos profissionais* do indivíduo, o que, de modo nenhum, é harmonizável com o comando imperativo do artigo 30º, nº 4, da CRP (cit. Ac. do T.C.).

Em vista do exposto, com a aplicação da norma inconstitucional do art. 95º, nº4, do Regulamento das Contrastarias aprovado pelo DL nº 391/79, de 20/09, o acto em crise, nessa parte, padece de violação de lei, procedendo, assim, as conclusões 1ª a 4ª das alegações do recorrente, em prejuízo das demais 5ª a 8ª [aliás, no que concerne às conclusões 5ª e 6ª, além de estarem prejudicadas face à procedência das analisadas, sempre o seu conhecimento estaria impedido pelo facto de se tratar de matéria que, por não ter feito parte da causa de pedir do recurso contencioso, não chegou sequer a ser apreciada na sentença recorrida, sem que lhe tivesse sido apontada a nulidade do art. 668º, nº 1, al. d), do CPC].

2 - Como o acto administrativo era divisível em duas estatuições (uma, concernente à aplicação de uma multa; outra, relativa à inibição de matrícula nas contrastarias), e uma vez que a segunda foi já apreciada, resta conhecer das restantes conclusões na parte referente à aplicação da multa.

Assim, importará apreciar as conclusões 9ª e seguintes.

2.1 - Para o recorrente haveria que cumprir o artigo 100º do CPA, posto que o art. 74º, nº 3, do Regulamento das Contrastarias não

tem uma função procedimental homóloga à de audiência prevista naquele normativo.

Logo, face à omissão verificada, estaria violado o princípio do contraditório e o direito de defesa consagrado nos arts. 74º, nº 3 e 7º do R. C. e nos arts. 32º, nºs 1 e 10, e 269º, nº 3, da CRP (conclusões 9ª a 13ª).

Sobre o tema, a sentença tomou posição no sentido de que o regime plasmado no art. 74º, nºs 3, 4, 5, 6, 7 e 8, do Regulamento contempla, em termos ainda mais exigentes que os do CPA, a garantia do contraditório.

E, acertadamente, quanto a nós.

Efectivamente, se o direito de participação assume uma dimensão qualificada nos procedimentos disciplinares e sancionatórios (G. Canotilho e V. Moreira, *ob. cit.*, pág. 931), não é já certo que ele apenas se assegure pelo recurso ao art. 100º do CPA.

O direito de audiência tem, sabemo-lo, a consagração normativa geral no referido artigo, não sendo, portanto, modelo único de expressão formal. A participação na decisão, o contraditório e a defesa do interessado, corolários por que se desdobra o direito de audiência, podem ser assegurados por outra via, sempre que norma especial desempenhe função idêntica, como sucede, por exemplo, com o artigo 59º do DL nº 24/84, de 16/01 - Estatuto Disciplinar dos Funcionários Públicos (neste sentido, o Ac. do TCA, de 19/12/2000, Rec. nº 1461/98). Assim é que, embora o direito de audiência se aplique geralmente aos procedimentos especiais (Ac. do STA/Pleno, de 12/12/2001, Rec. nº 39893), tem-se aceiteado que nos procedimentos disciplinares a audiência prévia se concretiza com os artigos 55º, nºs 2 e 3, 59º, 61º e 64º do Estatuto, não sendo mais necessário que, antes de o órgão decidir definitivamente o procedimento, volte o arguido a ser ouvido (Ac. do STA, de 17/3/99, Rec. nº 41560, e do TCA, de 18/04/2002, Rec. nº 3041/99).

A razão de ser desta posição, extensível a outros procedimentos sancionatórios que prevejam um direito de resposta a um libelo acusatório, está no facto de que, com a sua intervenção, tem o arguido a possibilidade de influenciar com o seu ponto de vista a decisão final do procedimento, carreando aos autos os elementos disponíveis que achar convenientes, destruindo outros que contra si pendam, enfim, sustentando a sua tese no sentido da in verificação da infracção ou no sentido da desvalorização da conduta.

Ora, no caso, o art. 74º do R.C. prevê, expressamente, que a nota de culpa seja enviada ao arguido a fim de que possa oportunamente apresentar defesa (nºs 3 e 4), o que o recorrente fez.

Por tal motivo, não se vê que o seu direito ao contraditório e à defesa tenham sido violados. Por outras palavras, não se verificou violação do direito de audiência.

Improcedem, pois, as conclusões 9ª a 13ª.

2.2 - Considera, depois, o recorrente terem sido violados os arts. 74º, nºs 3 e 7 do R. C. e 32º, nºs 1 e 10, e 269º, nº 3, da CRP. E isto por ter requerido a realização de exames para comparação de marcas dos punções, o que, alegadamente, não teria sido feito.

O recorrente requerera, é verdade, exame comparativo entre as marcas dos punções apreendidos e as marcas apostas na obra apreendida a Raul Rocha e Rita Lima [cfr. al. c), do doc. de fls. 34 dos autos: doc. nº 4 junto com a p.i. e fls. 110 do p. apenso].

Mas, se as contrafacções das marcas apostas em alguns artefactos apreendidos ao recorrente foram feitas pelos punções referidos nos lotes 1 e 2 do auto de exame (conclusão 2ª do auto de exame de fls. 114/118 do p. apenso), e se, igualmente, foi apurado que as marcas de contrafacções em alguns dos artefactos apreendidos a Rita Lima e Raul Rocha são iguais às contrafacções das marcas dos artefactos apreendidos ao recorrente (conclusão 1ª do referido auto), então parece evidente que o exame comparativo foi feito. Isto é, pelo menos em alguns dos objectos apreendidos a Raul Rocha e Rita Lima, as marcas encontradas correspondiam às marcas dos punções apreendidos ao recorrente.

Qualquer outro exame comparativo entre marcas de punções não seria possível, visto que nenhuns punções haviam sido apreendidos a Raul Rocha e Rita Lima.

Improcedem, pois, as conclusões 14ª, 15ª, 16ª e 17ª

2.3 - Nas conclusões 18ª a 20ª, e com base na mesma factualidade, o recorrente defende que, contrariamente ao decidido na sentença, haviam sido violados os arts. 57º, *in fine*, 87º e 104º do CPA e 74º, nº 4, do RC e o princípio da verdade material.

Mais uma vez sem razão.

Todos os preceitos indicados, de uma maneira ou outra, no que ao caso concerne, prescrevem o dever da Administração em diligenciar no sentido da obtenção de prova pelos meios legais permitidos em ordem à busca da verdade material (arts. 57º e 87º cits.), seja oficiosamente ou a pedido dos interessados (art. 104º do CPA e 74º, nº 4, do RC).

Ora, como atrás se disse, o exame requerido foi efectuado, não se podendo de modo nenhum dizer que não foi feita a necessária investigação do caso ou que não tenha sido tentada a descoberta de toda a verdade factual.

E, como se diz na sentença recorrida, do procedimento sancionatório em apreço não se vislumbra que tenha sido omitida qualquer outra diligência que ao caso fosse inteiramente útil ao desfecho final. Logo, também não se sufraga que o princípio da verdade material tenha sido violado.

Improcedem, pois, as referidas conclusões.

#### IV - Decidindo:

Face ao exposto, acordam em:

1 - Conceder provimento parcial ao recurso jurisdicional e, em consequência:

a) revogar a sentença recorrida no que concerne à parte do acto que determinou a inibição do recorrente em se matricular nas Contrastarias em qualquer modalidade; e,

b) conceder provimento parcial ao recurso contencioso, anulando o acto administrativo nessa mesma parte.

2 - Negar provimento ao recurso jurisdicional na parte restante.

Custas pelo recorrente.

No TAC: taxa de justiça: € 150, e procuradoria: € 75;

No STA: taxa de justiça: € 250, e procuradoria: € 125.

Lisboa, 29 de Maio de 2003. — *Cândido de Pinho* (relator) — *António Samagaio* — *Pais Borges*.

## Acórdão de 29 de Maio de 2003.

### Assunto:

*IFADAP. Medidas agro-ambientais. Contrato de concessão de ajudas. Acto administrativo. Incompetência absoluta.*

### Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Tem natureza de acto administrativo contenciosamente recorrível a decisão do Secretário de Estado do Desenvolvimento Rural que indefere o pedido de cessação, sem penalizações, de contrato de concessão de ajudas agro-ambientais celebrado entre o requerente e o IFADAP, com fundamento na inexistência do motivo de força maior previsto no art. 12º do Regulamento (CEE) nº 746/96, de 24.4.96.*
- 2 — *O IFADAP é um instituto público, dotado de personalidade jurídica, com autonomia jurídica e financeira, ao qual compete, nos termos da Portaria nº 745-O/96, de 18.12, assegurar o controlo e fiscalização dos compromissos assumidos pelos beneficiários daquelas ajudas.*
- 3 — *O acto de indeferimento indicado em 1 respeita a matéria da competência do IFADAP, sendo nulo, por incompetência absoluta do seu autor.*

Recurso n.º 48376. Recorrente: José Manuel Lains dos Santos; Recorrido: Secretário de Estado do Desenvolvimento Rural; Relator: Ex.ºm Juiz Consº Dr. Adérito Santos.

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

### Relatório:

1. *José Manuel Lains dos Santos*, melhor identificado nos autos, veio interpor recurso contencioso de anulação do despacho, de 7.6.01, do Secretário de Estado do Desenvolvimento Rural (SEDR), que indeferiu recurso hierárquico interposto de despacho do Director Regional da Agricultura do Ribatejo e Oeste, que indeferiu o pedido de cessação, sem penalizações, do contrato nº 970143128 de atribuição de ajuda ao abrigo do Regulamento (CEE) nº 2078/92 (medidas agro-ambientais) celebrado entre o recorrente e o Instituto para o Financiamento e Apoio ao Desenvolvimento da Agricultura e Pescas (IFADAP).

Fundamenta o recurso na violação do art. 12º do Regulamento (CE) nº 746/96, de 24.4.

Na resposta (fl. 47 e segs.), a entidade recorrida suscitou a questão prévia da incompetência deste Supremo Tribunal para conhecer da matéria a que respeita o recurso, por estar em causa um contrato um contrato celebrado pelo IFADAP segundo as regras do direito privado. Para além disso, defende a mesma entidade que não tinha competência para a prática do acto contenciosamente impugnado, por caber ao IFADAP a apreciação da pretensão formulada pelo recorrente.

Este foi notificado para se pronunciar sobre aquela questão prévia e nada disse.

A Ex.<sup>ma</sup> Magistrada do **Ministério Público** emitiu, a fls. 59 e 60, dos autos, o seguinte parecer:

O recorrente vem interpor recurso contencioso do despacho proferido pelo Sr. Secretário de Estado que indeferiu o recurso hierárquico interposto do despacho da DRARO que não aceitou o pedido de cessação, sem penalização, do contrato celebrado com o IFADAP.

Na resposta a autoridade recorrida veio alegar que o recurso foi mal dirigido porque deveria ter apresentado tal pretensão no IFADAP e não à DRARO e que esta por sua vez não deveria ter-se pronunciado sobre o pedido da recorrente, devendo tê-lo informado ou encaminhado o seu pedido para o IFADAP.

A meu ver, a autoridade recorrida está com a razão, pois sendo o IFADAP o organismo competente para conhecer da pretensão do recorrente ao abrigo do art. 3º alíneas d) e f), da Portaria 745-O/96, de 18/12, estando este organismo, dotado de personalidade jurídica por se tratar de um instituto público, sob tutela do Ministro da Agricultura (art. 5º, nº 1, alínea c), do DL 74/96, de 18/6, e art. 2º do Estatuto do IFADAP a provado pelo DL 414/93, de 23/12) carece o Sr. Secretário de Estado de competência para conhecer do recurso por não existir competência delegada.

No caso, de assim não ser entendido, deverá conhecer-se da segunda questão suscitada pela autoridade recorrida.

Quanto a esta matéria, discordamos da tese desenvolvida pelo Sr. Secretário de Estado, seguindo a jurisprudência deste Tribunal, designadamente o Ac. 45.774, de 2/5/01, que passamos a citar: “*as ajudas a conceder pelo IFADAP no âmbito do Regulamento (CEE) nº 2078/98 do Conselho de 30/7 ao abrigo dos contratos inserem-se numa relação jurídico-administrativa, sendo os tribunais administrativos competentes para apreciar acto pelo qual o IFADAP rescindir o contrato (...)*”.

Na questão em apreço o IFADAP não chegou a pronunciar-se, por incúria do recorrente, uma vez que o recurso hierárquico foi mal dirigido, mas tal não obsta a que se considere competente o foro administrativo.

Pelo exposto, atenta a procedência da primeira questão, sou de parecer que deve negar-se provimento ao recurso.

O conhecimento da suscitada questão prévia foi relegado para final, por despacho do Relator, constante de fls. 60 v., dos autos.

O recorrente apresentou alegação (fls. 63 e segs.), na qual formulou as seguintes **conclusões**:

**A** — Considera-se assim, que a situação concreta do recorrente, face à realidade social portuguesa e às especiais circunstâncias do caso (a gravidade das incapacidades em questão, o facto da doença ter atingido ambos os progenitores, o caos de o recorrente ser divorciado, e como tal não ter auxílio na assistência que dedica aos pais, a situação geográfica e a inexistência de assistência médica para a doença da mãe) **configura exactamente uma situação de força maior, devendo ser qualificada como tal.**

**B** — E, ao considerá-la como tal, deve ser reconhecido ao recorrente, o direito de resolver o contrato sem penalizações.

**C** — Tanto mais que, as ajudas recebidas foram aplicadas no solo, em cumprimento das obrigações contratuais, nada havendo a devolver.

**D** — A entidade recorrida devia, pelo exposto, ter aplicado correctamente a legislação em vigor, atendendo às circunstâncias do caso concreto, considerando existir aqui, de facto, um caso de força maior, cuja verificação, impede o exercício da actividade profissional do recorrente por um período logo de duração imprevisível.

A entidade recorrida apresentou alegação, na qual reiterou a posição assumida na respectiva resposta, no sentido de que, sendo a matéria objecto da decisão contenciosamente impugnada da competência do IFADAP e não do SEDR, carecia esta entidade e competência para conhecer do recurso hierárquico. Conclui no sentido de que deve ser julgado improcedente o recurso contencioso.

A Ex.<sup>ma</sup> Procuradora-Geral-Adjunta emitiu o seguinte parecer final: «(..).

A entidade recorrida suscita nos autos a questão da sua incompetência absoluta para a prática do acto impugnado, porquanto “a matéria objecto da decisão recorrida é da competência do IFADAP [art. 3º, alíneas de) e f), da Portaria 745-O/96, de 18 de Dezembro” (alegação de fl. 71).

Na verdade, assim é.

Em decorrência, o acto recorrido e enferma de nulidade nos termos do art. 133º, nº 2, al. b), do CPA, questão que é do conhecimento oficioso e deverá ser conhecida, nessa medida se julgando o recurso procedente.»

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

#### **Fundamentação:**

##### **OS FACTOS:**

**2.** Em face dos elementos dos autos e do processo instrutor apenso, dão-se como provados os seguintes **factos**:

a) Em 9.12.97, o recorrente celebrou com o IFADAP o contrato nº 970143128, para atribuição de ajuda ao abrigo do Regulamento (CEE) nº 2078/92, sobre ‘Medidas agro-ambientais’;

b) Em 20.1.00, o recorrente enviou ao Director Regional da Agricultura do Ribatejo e Oeste uma carta, cujo teor se dá aqui por reproduzido, na qual solicitou a «denúncia ou revogação», sem penalizações, do referido contrato, invocando para tal circunstâncias imprevisíveis e de força maior, impeditivas do respectivo cumprimento — vide doc. de fl. 11 e 12, dos autos;

c) Por ofício de 11.9.11, cujo teor integral se dá aqui por reproduzido, o Director Regional da Agricultura do Ribatejo e Oeste informou o recorrente de que o pedido por este formulado havia merecido da entidade gestora das Medidas Agro-Ambientais, Direcção-Geral do Desenvolvimento Rural, a seguinte decisão: “*De acordo com a legislação em vigor, o caso apresentado não configura situação de Força Maior*” — vide doc. de fl. 16, dos autos;

d) Em recurso hierárquico, que dirigiu ao Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, o recorrente requereu a revogação da decisão indicada em al. c) e sua substituição por outra «que contemple a pretensão do recorrente, deferindo o pedido de revogação, sem penalizações, do contrato celebrado com o IFADAP ao abrigo do Regulamento (CEE) 2078/92, ou seja, sem a obrigatoriedade de devolução das quantias recebidas, que foram efectivamente aplicadas de acordo com os objectivos contratuais» — vide fls. 17 a 23, dos autos;

e) Através do ofício nº 3079/G, de 27.3.01, dirigido ao Chefe de Gabinete do SEDR, constante de fl. 34 e 34, dos autos e cujo teor integral se dá aqui por reproduzido, o Director Regional do Ambiente do Ribatejo e Oeste prestou informação no sentido de que as circunstâncias invocadas pelo recorrente não integram o conceito de ‘força maior’, para efeitos do art. 12º do Regulamento (CE) nº 746/96, pelo que o recurso hierárquico deveria ser indeferido;

f) Em 14.5.01, foi elaborada por técnica da DRARO a Informação nº 108/MC/2001, cujo teor integral se dá aqui por reproduzido, na qual se conclui igualmente no sentido do indeferimento do referido recurso hierárquico — vide fls. 31 e 32, dos autos;

g) Sobre esta informação, o SEDR exarou o seguinte despacho: «Visto.

*Concordo. Pelos fundamentos da presente informação e tendo ainda em conta o teor do ofício 3079/G da DRARO e a resposta do recorrente indefiro o recurso.*

*A DRARO para conhecimento e notificação do recorrente*

*01.06.07*

*(ass.)*

*Vitor Barros.»*

h) Este despacho foi notificado ao recorrente através de ofício por este recebido em 13.7.01 — vide fl. 30, dos autos;

i) Esse mesmo despacho, de 1.6.01, do SEDR constitui o objecto do recurso contencioso, cuja petição deu entrada na secretaria do TAC de Lisboa em 17.9.01 — vide fl. 1, dos autos.

O DIREITO:

Começaremos, naturalmente, por conhecer da questão prévia suscitada na resposta da entidade recorrida.

A propósito, sustenta a entidade recorrida, em síntese, que o acto impugnado respeita a um contrato para cuja celebração, rescisão e modificação é legalmente competente o IFADAP, que celebrou aquele mesmo contrato despido das suas prerrogativas de autoridade, ficando sujeito às normas de direito privado. Pelo que estaríamos em presença de questão subtraída ao contencioso administrativo, carecendo este Supremo Tribunal de competência para dela tomar conhecimento.

Mas sem razão.

Diversamente do que pretende a entidade recorrida, e como bem se concluiu no acórdão de 2.5.00 (rec. 45774), citado no parecer (fl. 59 v.) do Ministério Público, a concessão de ajudas pelo IFADAP no âmbito do referido Reg. (CEE) nº 2078/92 do Conselho, ao abrigo de contratos, tendo em vista a prossecução do interesse público ligado à protecção do ambiente e em que o interessado particular aparece a preencher as condições previamente fixadas para a realização desse interesse público, insere-se numa relação jurídica administrativa. No mesmo sentido, e perante situação semelhante, decidiu o acórdão de 20.12.00 (rec. 46372).

Para além disso, no caso *sub judice* é decisiva a consideração de que o acto contenciosamente impugnado não se pronunciou sobre a validade do contrato celebrado pelo recorrente com o IFADAP nem tão pouco interpretou qualquer das cláusulas desse contrato. Antes corresponde a decisão de indeferimento da pretensão formulada pelo interessado, ora recorrente, de que lhe fosse concedida a possibilidade de resolução daquele contrato, sem penalizações, pelo reconhecimento da existência de motivo de força maior, nos termos dos arts. 11º e 12º do Regulamento 746/96 da Comissão, de 24.4, que estabelece normas de execução do Regulamento nº 2078/92 do Conselho.

Está, pois, em causa a interpretação e aplicação destes preceitos, com base nos quais a Administração definiu autoritariamente a situação do interessado. Pelo que tal decisão se enquadra no conceito de acto administrativo definido no art. 120º do CPA, sendo susceptível de constituir, nos termos do art. 25º, nº 1, da LPTA, objecto de

recurso contencioso, para cujo conhecimento é competente a jurisdição administrativa (art. 3º do ETAF).

Assim, improrcede a questão prévia suscitada pela entidade recorrida.

Esta mesma entidade defende, por outro lado, que a matéria objecto da decisão impugnada é da competência do IFADAP, nos termos do art. 3º, als. d) e f), da Port. 745-O/96, de 18.12, que é um instituto de direito público, dotado de personalidade jurídica, com autonomia administrativa e financeira, conforme o art. 1 do respectivo Estatuto, aprovado pelo DL 414/93, de 23.12. Com o que suscita a questão, que respeita já ao mérito do recurso contencioso, da respectiva incompetência absoluta para a prática do acto impugnado.

Trata-se de vício gerador de nulidade e, por isso, de conhecimento oficioso [arts 133º, nº 2, al. b), e 134º, nº 2, do CPA].

Vejamos, pois.

O regime de concessão de ajudas a métodos de produção agrícola compatíveis com as exigências de protecção do ambiente, previsto no referido Regulamento (CEE) nº 2078/92 é o estabelecido no DL 31/94, de 5.2, e na Port. 688/94, de 22.7, com as alterações introduzidas pela Port. 745-O/96, de 18.2.

Nos termos do disposto no art. 7º, nº 3, da citada Port. 688/94, compete ao IFADAP “c) *Celebrar os contratos de concessão das ajudas*” e “f) *Assegurar o controlo e fiscalização dos compromissos contratuais assumidos pelos beneficiários*”.

E, conforme o disposto no nº 2, alínea d), do mesmo art. 7º, às Direcções Regionais de Agricultura (DRA) compete apenas “d) *Proceder ao acompanhamento das candidaturas aprovadas e verificar o cumprimento dos compromissos assumidos pelos beneficiários, dando disso conhecimento ao IFADAP, através de relatório*”.

Assim, não cabia à DRARO a apreciação e decisão da pretensão formulada pelo ora recorrente. Pelo que, ao praticar o acto contenciosamente impugnado, mantendo a decisão da DRARO e indeferindo o recurso hierárquico dela interposto pelo recorrente, a entidade ora recorrida (SEDR) decidiu sobre matéria da competência do IFADAP e estranha às respectivas atribuições. O que, como defende a Ex.<sup>ma</sup> Procuradora-Geral-Adjunta, implica a nulidade daquele acto, nos termos do já citado art. 133º, nº 2, al. b), do CPA, ficando prejudicado o conhecimento das demais questões suscitadas pelo recorrente.

**Decisão:**

**3.** Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, declarando a nulidade do acto contenciosamente recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 29 de Maio de 2003. — *Adérito dos Santos* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Vitor Gomes*.



**DIÁRIO DA REPÚBLICA**

APÊNDICE

**SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**

Publicação periódica ordenada pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho

**PREÇO DESTE NÚMERO € 43,36 (IVA INCLUÍDO 5%)**

*Depósito legal n.º 25 495/89*

IMPRESA NACIONAL-CASA DA MOEDA, S. A.